

## Отказ от соматических прав и вопросы уголовно-процессуального вмешательства (доктринальный аспект)

### Информация об авторе

*Гамбарян Артур Сиреканович* - Заведующий кафедры Теории и истории государства и права Российско-Армянского Университета, доктор юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета РА, г. Ереван, Республика Армения; e-mail: [artur.ghambaryan@gmail.com](mailto:artur.ghambaryan@gmail.com)

### Information about author

*Artur Ghambaryan S.* - Head of the Department of Theory and History of State and Law, Russian-Armenian University, Doctor of Law, Professor, Deputy Chairman of the RA Investigation Committee; Yerevan, Republic of Armenia, e-mail: [artur.ghambaryan@gmail.com](mailto:artur.ghambaryan@gmail.com)

**Ключевые слова:** отказ от права, биологический образец, соматическое право, согласие лица, экспертиза тело.

**Аннотация.** В статье рассматриваются ряд теоретических вопросов отказа от соматических прав - понятия и формы отказа от соматических прав, являются ли дача биологических образцов правом или обязанностью обвиняемого и потерпевшего. Автор спрашивает: не лишает ли себя государство возможности осуществления важнейшей конституционной функции по обеспечению безопасности человека и борьбы с преступностью, освободив потерпевшего от обязанности участия в экспертизе. Автор полагает, что в описанной ситуации конституционная функция государства останется нереализованной. Если лицо не исполнило свою процессуальную обязанность по даче образцов, то уже имеется факт правонарушения, за что должны быть предусмотрены средства юридической ответственности. Привлечение к юридической ответственности за неисполнение обязанности по даче образцов, само по себе, не исключает необходимости установления механизмов для принудительного исполнения этой обязанности. При этом, применение принуждения должно быть крайним способом, так как оно находится на стыке нарушения ст. 3 и ст. 8 Европейской конвенции.

**Вводная часть.** Правовое исследование биоэтики является одной из тенденций развития современного права. В настоящее время в теории используются такие понятия как: «био-юриспруденция», «биоправо» (лат. *bios* – жизнь, *jurisprudentia* – правоведение). Польские и украинские юристы, в частности, Р. Токарчик, С. Стеценко и другие, представляют понятие, предмет исследования и систему биоправа в том формате, который присущ романо-германскому правовому мышлению. Биоправо является новейшей научно-правовой теорией, в основе которой лежит принятие человеческой жизни в качестве био-социальной ценности, а цель её заключается в том, чтобы правовыми средствами защитить жизнь человека в условиях интенсивного развития биологии и медицины<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Стеценко С. Г. Біоюриспруденція як новий напрям правових наукових досліджень. Публічне право № 3 (11) (2013), С. 260, Мережко О. Біоюриспруденція – новий напрям в сучасній науці права. Юридичний журнал. 2008. № 1 (67). С. 135.

Одним из разделов биоправа, в качестве правовой науки, является правовая соматология (греч. soma – тело), которая исследует основополагающие вопросы, связанные с телом человека, в частности, трансплантацию органов (трансплантологию), стерилизацию и кастрацию. Правовая соматология изучает вопросы психиатрии и пола, и, в частности, вопросы изменения пола<sup>2</sup>. Иными словами, правовая соматология изучает систему соматических прав человека и проблемы их признания, охраны и защиты<sup>3</sup>.

Соматические права человека, как права человека нового поколения, стали предметом бурных дискуссий в научной среде. В. И. Красс справедливо замечает, что соматические права не вписываются в существующую классификацию прав и свобод, и что в силу специфики их нельзя поставить в один ряд с позитивными социальными правами. Наряду с тем, что указанные права направлены на защиту телесной и духовной целостности<sup>4</sup>. Не возвращаясь к философско-правовым аспектам данного вопроса, отметим только, что в основе соматических прав человека лежит постулат «моё тело – моя собственность», который даёт возможность человеку самостоятельно распоряжаться им и, как отмечает В. И. Красс, осуществлять его «модернизацию», «реставрацию», и даже фундаментальную «реконструкцию», изменять фундаментальные возможности организма и расширять их технико-агрегатными либо медикаментозными средствами<sup>5</sup>.

К соматическим правам человека относится также ст. 25 Конституции РА, согласно первой части которой каждое лицо имеет право на физическую и психическую неприкосновенность. Согласно ч.ч. 3 и 4 той же статьи, в медицинской и биологической сферах, в частности, запрещаются евгенические опыты, превращение органов и тканей человека в источник прибыли, воспроизводственное клонирование человека. Никто не может быть подвергнут научным, медицинским или иным опытам без своего свободно и четко выраженного согласия. Человек предварительно извещается о возможных последствиях таких опытов.

Хотя научные, медицинские и иные опыты (в узком смысле слова) непосредственно не относятся к уголовному процессу, однако в целом ряде случаев для решения уголовно-процессуальных проблем государство ограничивает право человека на физическую неприкосновенность и вмешивается в целостность его тела. Например, в уголовном процессе встречаются случаи, когда для сбора доказательств с тела человека, необходимо получить образцы крови, мочи, волос, семенной жидкости и иных выделений, совершить освидетельствование тела, назначить экспертизы, касающиеся тела. На практике также встречаются случаи, когда, например, человек с целью перевоза наркотических средств через государственную границу прячет их в своём организме. С точки зрения правовой соматологии необходимо рассмотреть вопросы допустимости в уголовном процессе экспертиз, касающихся тела человека и принудительного медицинского вмешательства с целью получения биологических образцов, либо наркотических средств, спрятанных в организме человека. Объектом всех этих действий является тело человека, следовательно, подобные следственные действия ограничивают соматические права человека.

**Понятие отказа от соматических прав.** Под отказом от соматических прав в уголовном процессе понимаем согласие человека на то, чтобы органы уголовного преследования различными процессуальными действиями (освидетельствование, получение биологических образцов, проведение медицинских и биологических экспертиз и прочее) оказывали влияние на его соматические права. Иными словами, речь идёт о том, что человек отказывается от своих прав посредством своих активных действий, а именно - давая своё согласие.

Прежде всего, необходимо рассмотреть вопрос о том, является ли дача биологических образцов, участие при освидетельствовании и экспертизе (далее, как правило, будет указано только дача образца)<sup>6</sup> обязанностью обвиняемого, потерпевшего (свидетеля) или нет, и если да, то должны ли потерпевший и свидетель при предоставлении образцов нести тот же объем обязанностей, который предусмотрен для обвиняемого, или нет, допустимо ли в данных случаях проводить следственные действия принудительным образом? В теории уголовно-

<sup>2</sup> Лаврик М. А. К теории соматических прав человека. Сибирский Юридический Вестник. 2005. № 3. <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1229707> (23.01.2016)

<sup>3</sup> Гамбарян А. Перспективы развития правоведения и биоэтики в 21 веке, система биоправа. Нравственные проблемы биомедицины. Материалы республиканской научной конференции. Ереван, ред. РАУ. 2017. С. 11-26 (на армянском языке).

<sup>4</sup> Красс В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. Государство и право. 2000. № 10. С. 43.

<sup>5</sup> Красс В. И. Там же.

<sup>6</sup> Считаем, что взятие образцов, участие при освидетельствовании и экспертизе, с позиции изучаемых вопросов, должны быть рассмотрены в одной и той же плоскости.

процессуального права справедливо отмечается, что необходимость в назначении указанных экспертиз возникает при расследовании преступлений против жизни и здоровья, половой неприкосновенности и половой свободы личности, и в подавляющем большинстве случаев - их производство сопряжено с вторжением в сферу личных прав и свобод не только подозреваемого (обвиняемого), но и потерпевшего. Вследствие этого весьма высока вероятность уклонения лица от экспертного исследования по самым разнообразным причинам. Если подозреваемый (обвиняемый), как правило, опасается изобличения в совершении им преступления, то потерпевший и свидетель зачастую воспринимают подобного рода экспертизы как унижительную процедуру, умаляющую их честь и достоинство. К этому следует добавить давление, нередко оказываемое со стороны подозреваемого (обвиняемого), иных соучастников, а также близких, родственников либо знакомых как на потерпевшего или свидетеля, так и на подозреваемого (обвиняемого)<sup>7</sup>.

И тогда, лица, осуществляющие расследование, оказываются в крайне сложном положении, поскольку необходимо принять одно из двух возможных в подобных ситуациях решений: 1) не проводить данные следственные действия (притом что, как правило, их результаты являются наиболее значимыми для уголовного дела); 2) производить эти следственные действия, прибегнув к мерам физического принуждения для обеспечения возможности их производства. Последнее решение остается за рамками уголовно-процессуального закона, поскольку физические меры принудительного характера, обеспечивающие производство отдельных процессуальных действий, остаются в системе мер процессуального принуждения только лишь в теории. Более того, даже и в теории уголовно-процессуального права вопрос о допустимости и правомерности применения мер физического принуждения является спорным<sup>8</sup>. Между тем, как показывает следственная практика, следователи, дознаватели все чаще отказываются от производства следственных действий, если лицо, в отношении которого они проводятся, не выполняет их законные требования, например, практические работники предпочитают не получать образцы принудительно<sup>9</sup>.

**Уголовно-процессуального ограничения соматических прав обвиняемого и потерпевшего.** Специалисты выражают различные мнения относительно дачи биологических образцов, обязанности быть подвергнутому освидетельствованию и об установлении обязанности участия в экспертизе. Первая группа авторов склонна мнению о том, что необходимо различать обязанность дачи образцов и быть подвергнутому освидетельствованию и экспертизе по статусу лица. На их взгляд, обвиняемый должен нести обязанность дачи биологических образцов, быть подвергнутому освидетельствованию и экспертизе, а потерпевший (свидетель) – нет. Вторая группа авторов считает, что, независимо от процессуального статуса, и подсудимый, и потерпевший (свидетель) равным образом должны нести подобную обязанность. Третья группа авторов придерживается того мнения, что, независимо от процессуального статуса, и подсудимый, и потерпевший (свидетель) могут быть принудительно вовлечены в указанные действия на основании постановления суда.

*(а) Обвиняемый несёт обязанность дачи образцов, а потерпевший (свидетель) - нет.* В науке уголовного процесса имеет широкое распространение подход, согласно которому необходимо различать обязанность дачи образцов потерпевшим и обвиняемым. Обвиняемый должен нести обязанность дачи образцов, в то время как потерпевший (свидетель) такой обязанности иметь не должен. По мнению М. С. Строговича, потерпевшие и свидетели, помимо их воли, принудительно не могут быть подвергнуты освидетельствованию, поскольку закон заботится не только об установлении истины, но и о том, чтобы она достигалась средствами, не ущемляющими законные интересы личности<sup>10</sup>. По мнению И. Л. Петрухина, собранными по делу доказательствами подозреваемый (обвиняемый) в определенной мере изобличается в совершении преступления и проявляет понятную заинтересованность в сокрытии следов преступления. Лишить следователя и суд возможности обнаружить эти следы, защищая чувство стыдливости обвиняемого, значит сделать невозможным установление

<sup>7</sup> Данилова Н. А., Николаева Т. Г. К вопросу о допустимости принуждения при производстве следственных действий. КриминалистЪ. 2012. №1(10). [http://www.procuror.spb.ru/k1018.html\(06.06.2017\)](http://www.procuror.spb.ru/k1018.html(06.06.2017))

<sup>8</sup> Цховребова И. А. Отказ от участия в следственном действии: конституционное право или неисполнение процессуальной обязанности? Труды Академии управления МВД России. 2015. № 3 (35). С. 24.

<sup>9</sup> Арутюнов А. С. Соотношение процессуального аспекта получения образцов для сравнительного исследования и тактики назначения и производства биологической экспертизы тканей и выделений человека, животных. Общество и право. 2008. № 1.

<sup>10</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М.:1972. Т. 2. С. 126.

истины по многим уголовным делам<sup>11</sup>. Тот же автор отмечал, что освидетельствование, связанное с обнажением тела человека, «причиняет ущерб чувству стыдливости», которое нужно уважать, тем более что потерпевший уже и так пострадал от преступления. «Нельзя, в частности, допустить, чтобы женщину, возражающую против осмотра ее тела и оказывающую физическое сопротивление следователю, понятым, врачам, все-таки насильственно обнажили, доставили на гинекологическое кресло и подвергли принудительному освидетельствованию или экспертизе. Такие ситуации... абсолютно неприемлемы»<sup>12</sup>.

*(b) Обвиняемый и потерпевший (свидетель) в равной мере несут обязанность дачи образцов.* Вызывает возражение мнение авторов, допускающих принудительное освидетельствование в отношении обвиняемого и подозреваемого, но отрицающих его применение к потерпевшему и свидетелю. Свою позицию они обосновывают различием в процессуальном статусе указанных лиц и необходимостью защиты их прав и свобод. Бесспорно, что процессуальные статусы обвиняемого и подозреваемого с одной стороны, потерпевшего и свидетеля с другой, различны. Так, обвиняемый и подозреваемый вправе отказаться от дачи показаний. Закон гарантирует им данное право и не предусматривает возможности привлечения их за такой отказ к уголовной ответственности (ст.ст. 46, 47 УПК РФ). А потерпевший и свидетель несут уголовную ответственность за отказ от дачи показаний либо за дачу заведомо ложных показаний (ст.ст. 307, 308 УК РФ). Одновременно с этим потерпевший и свидетель могут быть подвергнуты приводу в случае их неявки без уважительных причин по вызову следователя (ст.ст. 42, 56 УПК РФ). Что же касается применения принудительного освидетельствования к ним, то сложно выделить какие-то обстоятельства, которые бы обосновывали его применение к одним и неприменение к другим<sup>13</sup>.

*(c) Обвиняемый и потерпевший (свидетель) в равной мере несут обязанность дачи образцов, однако их получение возможно на основании постановления суда.* Третья группа авторов предлагает предусмотреть законом как для обвиняемого, так и для потерпевшего, возможность принудительного производства освидетельствования, получения образцов, однако на основании решения суда. При этом часть сторонников данного подхода предлагает предусмотреть предварительный судебный контроль для принудительного получения образцов, а другая часть – последующий. В проекте УПК РФ, разработанном государственно-правовым управлением Президента РФ, предлагалось закрепить в УПК РФ принудительное производство освидетельствования для обеспечения получения доказательств в случае, «если кто бы то ни было этому противодействует», но на основании судебного решения (ст.ст. 202, 203). В случаях, не терпящих отлагательства, авторы данного проекта допускали его производство без получения разрешения суда, но с обязательным последующим уведомлением об этом соответствующий суд в срок не более 24 часов<sup>14</sup>. В течение 24 часов с момента начала производства освидетельствования (получения образцов для сравнительного исследования) следователь или дознаватель уведомляет судью и прокурора о принудительном производстве следственного действия<sup>15</sup>.

В целом, при соблюдении принципа соразмерности вмешательство в соматические права обвиняемого против его воли не является спорным, в то время как вопрос вмешательства в соматические права потерпевшего (свидетеля) против их воли требует системного решения. Правда, потерпевший уже является жертвой преступления, и он более чем чувствителен к ограничению любых его прав и, в частности, соматических прав, а свидетелем нередко является лицо, которое не имеет отношения к преступлению, следовательно, ограничение его соматических прав требует дополнительного обоснования. Однако, нельзя игнорировать то обстоятельство, что во многих случаях, например, без судебно-медицинской экспертизы по уголовному делу невозможно установить истину и привлечь виновных к ответственности<sup>16</sup>.

Заключение судебно-медицинской экспертизы по ряду преступлений против личности является не только средством раскрытия преступления, но и единственным допустимым доказательством, обосновывающим

<sup>11</sup> Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М.: 1985. С. 139

<sup>12</sup> Петрухин И. Л. Указ. соч. С. 141.

<sup>13</sup> Торбин Ю. Г. Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования. Научно-практическое пособие. М.: Изд. Юрлитинформ, 2005. С. 133.

<sup>14</sup> Российская юстиция. 1994. № 9. С. 88.

<sup>15</sup> Цховребова И. А. Отказ от участия в следственном действии: конституционное право или неисполнение процессуальной обязанности? Труды Академии управления МВД России. 2015. № 3 (35). С. 27.

<sup>16</sup> Данилова Н. А., Николаева Т. Г. К вопросу о допустимости принуждения при производстве следственных действий. КриминалистЪ. 2012. №1(10). [http://www.procurator.spb.ru/k1018.html\(06.06.2017\)](http://www.procurator.spb.ru/k1018.html(06.06.2017))

отдельные обстоятельства, которые в свою очередь составляют предмет доказывания. Так, согласно ст. 108 УПК РФ, при производстве по уголовному делу некоторые обстоятельства могут устанавливаться только после предварительного исследования и получения определенных доказательств. Например, причины смерти и характер причиненного здоровью вреда – только после соответствующего заключения судебно-медицинского эксперта. На практике посредством различных доказательств возможно обосновать факт совершения преступления против личности, однако характер и степень вреда, причиненного здоровью, может быть доказан только соответствующим заключением эксперта. До тех пор, пока по уголовному делу заключением эксперта не будет утверждён характер и степень вреда, причиненного здоровью, отправление правосудия невозможно. Например, А. причинил ножом В. проникающую рану (на практике причинение проникающего ранения считается причинением лицу тяжкого вреда здоровью). Собранными по делу доказательствами – записями камер видеонаблюдения и показаниям свидетелей, устанавливается, что вред причинил А., однако его невозможно привлечь к уголовной ответственности, так как характер и степень вреда, причиненного В., не был определен судебно-медицинской экспертизой<sup>17</sup>. Если государство принимает подход, согласно которому в соматические права потерпевшего можно вмешаться исключительно с его согласия, то это означает, что привлечение лица к уголовной ответственности по ряду дел публичного обвинения будет зависеть от усмотрения потерпевшего. Если по указанному примеру В. откажется от участия в экспертизе, то согласно ст. 108 УПК РФ, будет не возможно привлечь А. к уголовной ответственности.

Отметим, что, рассматривая жалобу заявителя на ч. 4 ст. 195 УПК РФ и ст. 28 ФЗ от 31 мая 2005 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», которые по его мнению не соответствуют Конституции РФ, поскольку содержащиеся в них положения по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, допускают в отношении обвиняемого принудительное проведение судебно-медицинской экспертизы, не связанной с установлением характера и размера вреда, причиненного преступлением, или устранением сомнений в способности обвиняемого самостоятельно защищать свои права и интересы в уголовном судопроизводстве, Конституционный суд РФ в определении от 13.10. 2009 г. № 1313-0-0 указал следующее: «По смыслу уголовно-процессуального закона, согласие обвиняемого на проведение судебной экспертизы не требуется. Назначение и проведение такой экспертизы при условии соблюдения установленной уголовно-процессуальным законом процедуры и обеспечении последующей судебной проверки и оценки полученных доказательств не могут быть расценены как недопустимое ограничение конституционных прав, поскольку их совершение предполагает достижение конституционно значимых целей, вытекающих из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ»<sup>18</sup>. Как мы видим, заявитель по данному делу изначально не оспаривал конституционность принудительного производства экспертизы для определения характера и степени вреда, причиненного его здоровью.

Не лишает ли себя государство возможности осуществления важнейшей конституционной функции по обеспечению безопасности человека и борьбы с преступностью, освободив потерпевшего от обязанности участия в экспертизе. Полагаем, что в описанной ситуации конституционная функция государства останется нереализованной.

**Армянская реальность.** Согласно п. 3 и 4 ч. 2 ст. 59, п. 3 и 4 ч. 5 ст. 63, п. 3 и 4 ч. 4 ст. 65, п. 4 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый и свидетель по требованию органа, осуществляющего уголовное производство, обязаны подвергнуться освидетельствованию, экспертизе и медицинской проверке, дактилоскопии, фотографированию, а также предоставить иные образцы для сравнительного исследования. Таким образом, вышеуказанные участники уголовного производства несут обязанность дачи образцов и обязанность подвергнуться освидетельствованию. Армянское процессуальное право предусматривает как для обвиняемого, так и для потерпевшего и свидетеля обязанность участия в вышеуказанных действиях, однако на практике вопрос о допустимости в данных случаях осуществления следственного действия в принудительном порядке, всегда оставался спорным. Армянские следователи также избегают в подобных случаях принудительных следственных действий. Дело в том, что законодательством РФ не предусмотрены механизмы принудительного совершения

<sup>17</sup> Верно, что подобную судебно-медицинскую экспертизу можно произвести также на основании истории болезни (по документам), однако это не всегда возможно.

<sup>18</sup> Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. В 2 ч. Часть 2. Практич. Пособие. Е. Г. Васильева, Е. В. Ежова, Р. М. Шагеева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Изд. Юрайг, 2016. С. 79.

указанных действий, а также юридическая ответственность за неисполнение обвиняемым либо потерпевшим своих процессуальных обязанностей.

(а) *Позиция Следственного комитета РА.* Следственным комитетом РА был подготовлен законопроект о внесении дополнений в УК РА, которым предусматривалось дополнить кодекс новой ст. 339.1, предусматривающей ответственность за отказ свидетелем, потерпевшим, подозреваемым или обвиняемым от предоставления образцов по требованию органа, осуществляющего уголовное производство, при освидетельствовании, экспертизе, медицинском обследовании, дактилоскопии либо исследовании в предусмотренном законом порядке. Последнее обусловлено тем, что, согласно п. 3 и 4 ч. 2 ст. 59, п. 3 и 4 ч. 5 ст. 63, п. 3 и 4 ч. 4 ст. 65, п. 4 ч. 3 ст. 86 УПК РА, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый и свидетель по требованию органа, осуществляющего уголовное производство, обязаны подвергаться освидетельствованию, экспертизе и медицинской проверке, дактилоскопии, фотографированию, а также предоставить иные образцы для сравнительного исследования. Получается, что вышеуказанные участники уголовного производства в порядке, установленном законом, несут обязанность участия в освидетельствовании, экспертизе, медицинском обследовании, дактилоскопии, фотографировании, а также предоставления образцов, в то время как нет нормы, предусматривающей ответственность за отказ от исполнения указанных обязанностей. Часть 3 ст. 45 Закона РА «О правовых актах» устанавливает, что в нормативно-правовых актах не должны применяться нормы, исполнение которых невозможно или неприемлемо, либо за **неисполнение** которых не предусмотрены правовые последствия. Следовательно, с целью обеспечения обязанностей, предусмотренных законом, в проекте предусматривалось внести соответствующее дополнение о привлечении к ответственности участников уголовного производства в случае их отказа от выполнения своих обязанностей, предусмотренных законом<sup>19</sup>. Этот проект не получил одобрения со стороны исполнительной власти РА с той мотивировкой, что в случае невыполнения указанных обязанностей необходимо предусмотреть не уголовную ответственность, а возможность принудительного выполнения процессуальных действий.

Следственный комитет РА, принимая во внимание отсутствие юридической ответственности за невыполнение процессуальных обязанностей, а также отсутствие специального порядка принудительного выполнения этих процессуальных обязанностей, 30.03.2017г. обратился к Правительству РА, предложив обсудить вопрос разработки проекта нормативно-правового акта, предусматривающего порядок принудительного выполнения процессуальной обязанности по подверганию освидетельствованию, экспертизе, медицинскому обследованию, дактилоскопии, фотографированию, а также обязанности по предоставлению образцов.

(б) *Правовая позиция Генеральной прокуратуры РА.* Относительно указанного законопроекта Генеральная прокуратура РА отметила, что каким-либо нормативно-правовым актом не установлена процедура принудительного привлечения лица к освидетельствованию, экспертизе, медицинскому обследованию, фотографированию и процедуре получения образцов, следовательно, предлагаемое правовое регулирование не может обеспечить необходимую соразмерность между ограничением права и целью, которую предполагается достигнуть в результате этого ограничения.

---

<sup>19</sup> Одновременно с этим проектом предусматривался правовой режим освобождения от уголовной ответственности. Так, обязательным основанием для освобождения от уголовной ответственности является то, что лицо в ходе предварительного следствия, а именно до вынесения постановления о прекращении производства уголовного дела, или в ходе судебного производства до вынесения судом приговора, определения либо постановления добровольно предоставило образцы, отпечатки, сфотографировалось либо добровольно подверглось освидетельствованию, экспертизе, медицинскому обследованию и предоставленные вовремя образцы, фотографии, отпечатки либо результаты медицинского обследования могут быть использованы (пригодны) для разрешения уголовного дела. Два условия предусмотрены для применения обязательного основания для освобождения от уголовной ответственности: добровольное предоставление образцов и предоставление их в срок. Дело в том, что на практике возможны случаи, когда лицо, к примеру, использовавшее алкоголь (наркотическое средство) отказывается от экспертизы либо отказывается от предоставления образцов на начальном этапе предварительного следствия, при этом осознавая, что данные образцы сохраняются в организме человека определенное время. Либо в ходе предварительного следствия не разрешается взятие соответствующих следов с тела человека с надеждой очистить либо смыть их в дальнейшем. В этом случае, если лицо до этого отказалось от выполнения процессуальной обязанности, однако в дальнейшем выразило желание добровольно выполнить эту обязанность оно может быть освобождено от уголовной ответственности только в том случае, если образцы по причине позднего представления не потеряли свою доказательственную значимость либо если отсутствовала опасность утаивания.

По нашему мнению, данная позиция Прокуратуры РА является крайне спорной. Так, законодательством РА предусмотрены законодательные (не процессуальные) основания для обеспечения принудительного выполнения обязанности обвиняемого, которые будут представлены ниже. Кроме того, Европейский суд по делу Салихов против России (Salikhov v. Russia, 03.05.2012г.) рассмотрел тест «на предусмотрение законом» применения принудительных мер при изъятии образцов у лица, обвиняемого в изнасиловании, и указал, что согласно уголовно-процессуальному законодательству РФ, для взятия биологических образцов согласие лица не требуется, а также не запрещается следственным органам применять принудительные меры, если лицо добровольно не участвует в соответствующих действиях. Европейский суд, приняв за основание соответствующее законодательство РФ, отметил, что применение принудительных мер при взятии образцов само по себе не является незаконным. При этом в ст. 202 УПК РФ не предусмотрено специальное положение относительно принудительного изъятия образцов. Получается, что Европейский суд дал положительную оценку тесту «на предусмотрение законом» относительно применения принудительных мер при взятии образцов у обвиняемого, в тех условиях, когда в УПК РФ не предусмотрено какого-либо положения либо особого правового регулирования относительно принудительного изъятия образцов. Из позиции Европейского суда вытекает, что принудительное получение образцов само по себе является законным, если: 1) согласие лица не требуется законом, 2) законом не предусмотрен запрет выполнения подобных действий.

Кроме этого, данная позиция Генеральной прокуратуры РА крайне опасна, так как на практике она может парализовать всё уголовное правосудие, поскольку руководствуясь той же логикой можно объявить, что законом специально не предусмотрена также возможность выполнения принудительных экспертиз, об опасных последствиях чего нами уже было оговорено.

**Правовые основы принудительного получения образцов.** Если лицо без уважительной причины не является по вызову органа, осуществляющего производство, то применяется мера принуждения в виде привода, которой обеспечивается принудительное исполнение обязанности явиться по вызову органа, осуществляющего уголовное производство. Однако на практике возможны случаи, когда подвергнутое приводу лицо отказывается от исполнения иных обязанностей, предусмотренных законом, а также от участия в производстве следственных действий. Более того, участник процесса по вызову органа, осуществляющего производство, в соответствующий день и час может формально явиться в орган, осуществляющий производство, однако отказаться от участия в производстве следственных действий. Например, обвиняемый является в кабинет следователя, но не разрешает освидетельствовать своё тело либо взять образцы тела. Полагаем, что в подобных случаях должны быть применены иные механизмы, обеспечивающие принудительное исполнение процессуальных обязанностей. Законодательные основания принудительного исполнения иных процессуальных обязанностей предусмотрены в УПК РА и в Законе РА «О полиции». Так, согласно п. 8 ч. 4 ст. 55 УПК РА, следователь уполномочен немедленно получить от органа дознания содействие при осуществлении следственных и других процессуальных действий. Согласно ст. 11 Закона РА «О полиции», полиция, в порядке и в случаях, предусмотренных законом, обязана оказывать содействие должностным лицам при исполнении ими своих должностных обязанностей, если отдельные граждане не подчиняются **законным требованиям этих лиц или препятствуют осуществлению их должностной деятельности** (курсив - автора) Если участник производства не исполняет свои процессуальные обязанности, препятствует производству следственных действий следователем, то по поручению следователя и в силу закона орган дознания должен оказать содействие следователю, принудив лицо исполнить свою процессуальную обязанность.

Полиция РА при исполнении своей обязанности по оказанию содействия следователю может применить физическую силу, специальные средства. Так, согласно ст. 31 Закона РА «О полиции», сотрудники полиции имеют право применять специальные средства, имеющиеся в распоряжении полиции, при преодолении неповиновения или пресечении сопротивления, оказываемых сотруднику полиции или лицам, оказывающим содействие в охране общественного порядка, и в борьбе с преступлениями выполняющим свои общественные или служебные обязанности, **или в случае неповиновения их законным требованиям** (курсив - автора). Если участник процесса не повинуется законным требованиям следователя и не исполняет свои процессуальные обязанности либо препятствует производству следственной деятельности, то сотрудники полиции в качестве специальных средств могут использовать резиновые дубинки и наручники. Согласно ст. 30 упомянутого закона, в случаях неподчинения

законным требованиям сотрудника полиции, проявления неповиновения или оказания сопротивления, а также в целях самообороны сотрудник полиции имеет право применить к правонарушителям физическое принуждение (в том числе приемы рукопашного боя), а также необходимые подручные предметы, если ненасильственные средства не обеспечивают выполнения возложенных на полицию обязанностей.

Применение физической силы, специальных средств в качестве исключительной меры должно быть использовано в случаях и в порядке, предусмотренном законом постольку, поскольку это необходимо для исполнения компетентным лицом своих обязанностей, если исполнение этих обязанностей невозможно обеспечить иными средствами.

**Получить образец принудительно либо установить уголовную ответственность за отказ от предоставления образца («или» либо «и»?).** Генеральной прокуратурой РА также было указано, что если законом предусматривается возможность принудительного получения у лица образцов, принудительного освидетельствования и проведения экспертизы в отношении последнего, а также привлечения его к участию в иных следственных действиях, то ничем не оправдано привлечение лица после этого к уголовной ответственности за отказ от предоставления образца. Это прежде всего объясняется тем, что в данном случае орган, осуществляющий производство, по существу применил порядок принудительного получения необходимых данных, предусмотренных законодательством, и в данном случае опасность исходящая как от лица, так и его деяния нейтрализуется, поскольку не наносится вреда тем общественным отношениям, которые направлены публичными участниками уголовного производства на всестороннее, полное и объективное расследование дела либо на защиту исполнения процессуальной функции раскрытия каждого события преступления.

Следовательно, необходимо избрать один из возможных двух вариантов, в частности: либо четко установить процедуру производства вышеуказанных принудительных действий, либо установить уголовную ответственность за отказ от участия в этих действиях.

Как было отмечено выше, согласно позиции исполнительной власти РА, за неисполнение обязанностей по даче образцов, по прохождению освидетельствования и участию в экспертизе необходимо предусмотреть не уголовную ответственность, а порядок принудительного исполнения обязанностей.

То, что неисполнение юридической обязанности влечёт юридическую ответственность, имеет значение юридической аксиомы. Полагаем, что в случае неисполнения процессуальных обязанностей должны наступить два правовых последствия: юридическая ответственность и принуждение к исполнению обязанностей. Так, если лицо уклоняется от налогов, то за это предусмотрена уголовная ответственность и механизмы конфискации неуплаченных налогов.

Если лицо не исполнило свою процессуальную обязанность по даче образцов, то уже имеется факт правонарушения, за что должны быть предусмотрены средства юридической ответственности. При этом вид юридической ответственности за это правонарушение является дискуссионным. Мы, в подобных случаях, вовсе не склонны к необходимости привлечения исключительно к уголовной ответственности. Полагаем, что в данном случае можно предусмотреть, к примеру, процессуальные санкции (в проекте УПК РА имеются процессуальные санкции, которые применяются также в ходе досудебного производства).

Привлечение к юридической ответственности за неисполнение обязанности по даче образцов, само по себе, не исключает необходимости установления механизмов для принудительного исполнения этой обязанности. При этом, применение принуждения должно быть крайним способом, так как оно находится на стыке нарушения ст. 3 и ст. 8 Европейской конвенции. Во избежание подобных нарушений установление юридической ответственности может иметь превентивное значение. Лицо под угрозой применения подобных санкций может добровольно исполнить свою процессуальную обязанность и дело не дойдёт до принудительного получения образцов. Ещё раз отметим, что в немецком и французском уголовных процессах за непредоставление образцов предусмотрены как меры ответственности, так и возможность принудительного получения образцов.

**Заклучения и предложения.** В уголовном процессе РА обвиняемый, потерпевший и свидетель обязаны подвергнуться освидетельствованию, экспертизе, предоставить экземпляры образцов. Участие в подобных действиях не должно подвергать опасности их жизнь и здоровье.

Если обвиняемый, потерпевший или свидетель являются несовершеннолетними, либо имеют психическое заболевание, либо лишены возможности выразить свою волю из-за возраста или иных психологических



обстоятельств, то у них допускается изымать образцы при согласии законного представителя. Если законный представитель отстранён от производства либо по иной причине не может вовремя принять решение и необходимо срочно получить образцы, то такие меры допускаются только по решению суда.

Если обвиняемый, потерпевший или свидетель безосновательно отказываются от освидетельствования, экспертизы либо от дачи образцов, то в их отношении в ходе досудебного производства – постановлением прокурора, в ходе судопроизводства – постановлением суда, назначается штраф (процессуальная санкция).

Орган, осуществляющий производство, предупреждает обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, что в случае неисполнения их процессуальных обязанностей, действия могут быть рассмотрены как препятствование предварительному следствию, что является основанием для уголовной ответственности (в УПК РА необходимо внести соответствующее изменение).

Принудительное медицинское вмешательство в отношении обвиняемого, потерпевшего и свидетеля допускается только по решению суда, если фактическое обстоятельство дела невозможно доказать посредством иных доказательств.

Принимая во внимание опыт английского права, можно на законодательном уровне дифференцировать интимные и неинтимные виды образцов и установить, что изъятие интимных образцов запрещается, если какое-либо обстоятельство возможно подтвердить или опровергнуть получением неинтимных образцов. При подобном регулировании вмешательство в соматические права человека будет сведено к минимуму.

Биологические образцы, полученные у обвиняемого, потерпевшего или свидетеля могут быть использованы только в необходимых целях, только по данному либо иному уголовному делу и подлежат непременно уничтожению, если прекращают иметь значение для уголовного дела.