

Проблема примусового відібрання в особи біологічних зразків для експертизи

Юрій Мирошніченко

кандидат юридичних наук, суддя,

Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області, м. Мукачево, Україна,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9114-1495>, e-mail: zaruba264@gmail.com

Висвітлено проблему правомірності та меж застосування примусу під час отримання біологічних зразків для проведення експертизи, визначено чинники, які мають ураховуватися суддею при ухваленні рішення щодо проведення відповідної процесуальної дії.

Ключові слова: експертиза; біологічні зразки; примус.

The Issue of Forced Biological Sampling for Forensic Examination Purposes

Yurii Myroshnychenko

The paper emphasizes the issue of legitimacy and limits of coercion in obtaining biological samples for forensic examination, and identifies factors that should be considered by a judge when deciding on the relevant procedural action.

Keywords: forensic examination; biological samples; coercion.

Судова експертиза є провідною формою застосування даних різних наукових дисциплін у розв'язанні завдань сучасного судочинства, ефективним інструментом визначення фактів і обставин, які мають значення для кримінального провадження. Водночас доброякісність експертизи залежить не тільки від компетентності експерта та валідності використовуваних ним методик, а й від стану та обсягу матеріалу, наданого в його розпорядження.

Відібрання зразків із речей і документів проводять згідно з положеннями закону про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160—166 КПК України). Отримання біологічних зразків особи здійснюється за правилами освідування (ст. 241 КПК України). У спеціальній літературі розглядаються найбільш проблемні питання застосування ст. 245 КПК України, з-поміж яких зокрема відсутність у законі чітко регламентованого процесуального порядку відбирання біологічних зразків для експертизи та неоднозначність практики віднесення відмови добровільно надати біологічні зразки для

проведення експертизи до реалізації права не свідчити проти себе [1, с. 15—16].

З огляду на це збирання, вивчення та оброблення біологічного матеріалу з метою, скажімо, отримання геномної інформації людини, а також проведення молекулярно-генетичного аналізу потребують усебічного висвітлення з урахуванням положень чинного законодавства України та іноземного законодавства, професійних теоретичних досліджень, практичних питань та впровадження міжнародного досвіду [2].

Одним із найскладніших аспектів у відібранні біологічних зразків для експертизи є правомірність і межі застосування примусу [3, с. 276]. Проблема полягає в тому, що закон лише згадує про можливість примусового отримання біологічного матеріалу в разі відмови особи добровільно надати відповідні зразки і жодним чином не регламентує порядок безпосереднього здійснення цієї операції.

Деякі науковці взагалі пропонують законодавчо заборонити примусове отримання біологічних зразків у особи для проведення

експертизи задля встановлення її причетності до вчиненого злочину, стверджуючи, що це суперечить міжнародним стандартам у сфері захисту прав людини [4, с. 276]. Верховний Суд в одній зі своїх постанов також зазначив, що біологічні зразки в особи можуть бути отримані поза її згодою лише за умови, що відібрання таких зразків не має на меті отримання доказів обвинувачення особи, яка надає такі зразки [5].

Нам така позиція теоретиків і практиків кримінального судочинства здається спірною. На обґрунтування своїх доказів вони посилаються на висновки, наведені в кількох рішеннях Європейського суду з прав людини (далі — *ЄСПЛ*) щодо вилучення (поміж іншого шляхом утручання у право особи на фізичну недоторканність) речових доказів, якими зразки для експертного дослідження не є. Водночас поза увагою залишається релевантіша практика *ЄСПЛ*, відповідно до якої право не свідчити проти самого себе, що в широкому сенсі включає й право не видавати владі речові докази, не поширюється на використання матеріалів, які можна отримати від обвинуваченого із застосуванням примусу, але які існують незалежно від його волі: наприклад, документи, вилучені на підставі ордера; зразки дихання, крові та сечі, а також тілесної тканини для експертизи ДНК («Тирадо Ортіс і Лосано Мартін проти Іспанії» (*Tirado Ortiz and Lozano Martin v Spain*) (ухв. 43486/98, 22.06.1999 р.) [7, с. 279]. Щоб отримати такі матеріали, обвинувачуваного просять пасивно витримати незначне порушення його фізичної цілісності («Яллох проти Німеччини» (*Jalloh v Germany*) [GC], 54810/00, 11.07.2006 р.) [6, с. 309]. Зрозуміло, що в разі спротиву до обвинуваченого можливе застосування методів фізичного впливу, який має бути мінімальним, здійснюватись уповноваженими особами правоохоронного органу під контролем прокурора та стати предметом ретельної перевірки суду.

За відсутності нормативної регламентації під час примусового відібрання біологічних зрізків, як за будь-якого іншого застосуван-

ня до особи законного примусу, слід керуватися загальним правилом, згідно з яким викривальний доказ, отриманий у результаті насильницьких дій або застосування жорстокості або інших форм поводження з підозрюваним, що можна характеризувати як катування, ніколи не має використовуватись як підтвердження його вини незалежно від можливої цінності такого доказу. Примус не повинен досягати мінімального рівня жорстокості, інакше це буде порушенням вимог ст. 3 Конвенції [7].

З огляду на це, суддям можна рекомендувати при ухваленні рішення про надання дозволу слідчому, прокурору на здійснення примусово відібрання біологічних зразків для експертного дослідження враховувати:

- ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення;
- доказову значущість даних, які передбачається отримати із застосуванням заходів фізичного впливу (зокрема, наявність інших доказів певних фактів і обставин);
- можливість альтернативних способів отримання зразків;
- наявність зафіксованої належним чином відмови особи добровільно надати біологічні зразки та її мотиви;
- ризики для здоров'я обвинуваченого, спосіб проведення процедури та ступінь заподіюваного процедурою фізичного болю, душевних страждань тощо.

Водночас наведені поради жодним чином не скасовують необхідність розроблення відповідними органами державної влади з урахуванням міжнародного досвіду та стандартів нормативно-правового акту порядку відібрання в особи біологічних зразків для експертизи, яким, з-поміж іншого, буде унормоване примусове отримання такого матеріалу.

Перелік джерел посилання

1. Примусовий відбір зразків у особи для проведення експертизи : метод. рек. для практичних підрозділів / О. В. Лушкатов та ін. Дніпро, 2017. 36 с.

2. Filipenko N., Juodkaitė-Granskienė G., Ivanovic A., Turska V., Myroshnichenko Y. Particular Aspects of International Cooperation of Ukrainian Forensic Science Institutions with Foreign Specialists in Collecting, Studying and Processing Human Genomic Information and Conducting Molecular Genetic Analysis. In: Nechyporuk M., Pavlikov V., Kritskiy D. (eds) Integrated Computer Technologies in Mechanical Engineering. 2022. ICTM 2022. *Lecture Notes in Networks and Systems*. 2023. Vol 657. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-031-36201-9_48 (дата звернення: 15.08.2024).
3. Дердюк Б. М., Коропецька С. О. Застосування примусу під час відібрання біологічних зразків у особи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 274—276. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/68> (дата звернення: 15.08.2024).
4. Благодир А. А., Благодир В. С. Відповідність відібрання зразків для проведення експертизи міжнародним стандартам. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 274—276. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/66> (дата звернення: 15.08.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 10.02.2022 р. у справі № 163/2245/17. URL: https://zakon.cc/court/document/read/103283297_997c479c (дата звернення: 09.08.2024).
6. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ, 2010. 576 с.
7. CASE OF JALLOH v GERMANY (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS July 11, 2006). URL: https://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE_OF_JALLOH_v_GERMANY_.pdf (дата звернення: 09.08.2024).