

УДК 343.985: 343.62

П.Є. Антонюк, кандидат юридичних наук,
професор кафедри криміналістики та судової
медицини Національної академії внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРИМУСОВОГО ВІДБИРАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ У ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Проаналізовано існуючу класифікацію зразків для проведення експертизи в кримінальному провадженні. Визначено зміст поняття «біологічні зразки особи». Розглянуто процесуальний порядок примусового відбирання біологічних зразків особи для проведення експертизи у кримінальному провадженні, запропоновано рекомендації щодо ефективного проведення цієї дії.

Ключові слова: біологічні зразки особи, проведення експертизи, відбирання зразків, примусове відбирання біологічних зразків, слідча тактика.

Проанализирована существующая классификация образцов для проведения экспертизы в уголовном судопроизводстве. Определено содержание понятия «биологические образцы лица». Рассмотрен процессуальный порядок принудительного отбора биологических образцов лица для проведения экспертизы в уголовном производстве, предложены рекомендации по эффективному проведению данного действия.

The article analyzes the current classification of samples for examination in criminal proceedings. The content of the concept of biological samples of persons. Considered a remedial order of compulsory screening of biological samples person for examination in criminal proceedings. Recommendations regarding the effective implementation of compulsory screening of biological samples of persons.

Під час здійснення доказування в кримінальному провадженні одним із законних та ефективних засобів збирання, перевірки та оцінки доказів є проведення експертизи. Висновок експерта є процесуальним джерелом доказів, а фактичні дані у ньому, що мають значення для кримінального провадження, — доказами [1].

З огляду на подальшу оцінку судом наданих доказів (зокрема щодо їх належності та допустимості), у тому числі одержаних у результаті проведення експертизи, законодавець визначає у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі — КПК України) підстави проведення експертизи (ст. 242), порядок залучення експерта сторонами кримінального провадження (ст. 243, 244) та судом (ст. 332), права, обов'язки та відповідальність експерта (ст. 69, 70), форму та зміст висновку експерта (ст. 101, 102), порядок отримання зразків для експертизи (ст. 245).

Фактичні дані, які містить висновок експерта, оцінюють як допустимі, якщо їх отримано згідно з порядком, встановленим КПК України. Тобто в умовах змагаль-

ності сторін кримінального провадження докази, отримані в результаті проведення експертизи, за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого та представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, можуть бути визнані судом недопустимими, якщо порушено процедуру отримання зразків для експертизи.

У криміналістичній літературі зразки прийнято поділяти за характером ознак і за часом та умовами їх виникнення [2].

Так, за характером ознак усі зразки поділяють на:

- такі, що є носіями ознак іншого об'єкта (дактилоскопічні відбитки, стріляні кулі, гільзи тощо);

- такі, що є носіями власних ознак (зразки крові, слини, ґрунту тощо).

Залежно від часу та умов виникнення виокремлюють зразки:

- вільні, які виникли до початку провадження та не пов'язані з ним;

- експериментальні, які відбирають у заданих умовах під час провадження у зв'язку з підготовкою до проведення експертизи;

- умовно-вільні, що виникли після початку провадження, але не пов'язані з підготовкою до проведення експертизи.

Відповідно до діючого положення, закріпленого у ст. 245 КПК України, слід розрізняти:

- зразки з речей;
- зразки з документів;
- біологічні зразки особи.

Порядок відбирання зразків з речей і документів визначено у ст. 160—166 КПК України, а відбирання біологічних зразків у особи здійснюють за правилами, визначеними у ст. 241 КПК України. Також законодавець передбачив, що у разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження у передбаченому законом порядку (ст. 160—166 КПК України) має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово. І якщо зі зразками з речей і документів, а також з процесуальним порядком їх отримання (відбирання) все зрозуміло, то питання відбирання біологічних зразків особи викликає дискусію як щодо семантичного тлумачення запропонованого визначення, так і щодо процесуального порядку, організаційного й тактичного аспектів реалізації процедури відбирання біологічних зразків, особливо у випадку примусового характеру здійснення цієї процесуальної дії.

Слушною є думка О.В. Бауліна, що, виходячи із запропонованої процесуальним законом класифікації, під біологічними зразками особи слід розуміти всі зразки, пов'язані з життєдіяльністю особи як біологічної істоти [3, с. 226—227]. Крім зазначених ученим зразків відбитків пальців рук, почерку, мовлення і голосу особи, до біологічних зразків особи доцільно віднести також відбитки зубів, відбитки будь-яких поверхонь тіла людини (губ, ліктів, ступень ніг тощо), запахові сліди людини, а також усі зразки біологічного походження в їх класичному розумінні (слина, кров, сперма, піт, волосся, нігті тощо).

Правильне розуміння виду та характеру біологічних зразків особи дозволить не лише тактично правильно організувати процедуру їх відбирання, але й гарантуватиме дотримання процесуального порядку їх появи у матеріалах провадження,

що надалі позбавить зацікавлену сторону можливості заявляти про їх недопустимість.

Так, відповідно до порядку, встановленого КПК України, відбирання біологічних зразків у особи реалізується за правилами освідчування особи (ст. 241 КПК України), процесуальною підставою здійснення якого є постанова прокурора. Тобто за потреби для вирішення ідентифікаційних завдань під час проведення різних видів судових експертиз відбирання експериментальних зразків особи, пов'язаних з її життєдіяльністю (біологічних), до яких також належать відбитки пальців рук, інших частин тіла людини, зразки почерку, голосу, мовлення, запаху людини, слідчий проводить лише після винесення прокурором відповідної постанови. Недотримання цих вимог слід розглядати як порушення встановленого законом порядку, що є підставою для визнання отриманих у результаті цього доказів неприпустимими.

На відміну від регламентації порядку відбирання біологічних зразків у особи, вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство не регулює процесуального порядку отримання біологічних зразків з трупу людини для проведення інших (не судово-медичних) видів експертиз (наприклад, відбитків пальців рук, відбитків інших частин тіла, запахових слідів тощо).

Загалом чинний кримінальний процесуальний закон містить багато задекларованих новел, що не мають чіткого механізму реалізації, а це, безсумнівно, не лише ускладнює роботу органів досудового розслідування, а й розширює сферу діяльності для сторони захисту. У результаті відбувається прецедентне становлення окремих інституцій кримінального судочинства, про що свідчать близько 40 змін, внесених до КПК України з моменту введення його в дію у листопаді 2012 року.

Яскравим прикладом цього є закріплена у нормах КПК України можливість примусового відбирання біологічних зразків у особи (частина третя ст. 245 КПК України). Слушною є думка працівників правоохоронних органів щодо проблемного характеру здійснення цієї процесуальної дії з огляду на суб'єктивне розуміння меж і форм примусу суб'єктом розслідування у кожній конкретній слідчій ситуації [4, с. 46—49].

Наслідками відсутності нормативно закріпленого механізму здійснення примусового відбирання біологічних зразків як на державному, так і на відомчих рівнях є проведення суб'єктами розслідування цієї процесуальної дії, виходячи з наявних власних можливостей щодо забезпечення примусу, процесуального статусу особи, у якої відбирають зразки, власного рівня правової та професійної культури, характеру та лінії поведінки сторони захисту, мети розслідування тощо. За таких умов згідно з положенням частини четвертої ст. 38 КПК України примусове відбирання біологічних зразків може відбуватися за принципом «для досягнення мети придатні будь-які засоби», що, безсумнівно, призводить до порушення природного права особи на повагу її честі та гідності, закріпленого у ст. 28 Конституції України.

У сучасних умовах функціонування інформаційного простору такі випадки миттєво набувають резонансного характеру, що не лише негативно позначається на ефективності розслідування, а й спричиняє зростання недовіри населення до роботи правоохоронних органів, що нівелює їх правоохоронну функцію в цілому.

Характерним прикладом є примусове відбирання біологічних зразків у громадян, підозрюваних у вбивстві журналіста О. Бузини в липні 2016 року, відеозапис якого з'явився в Інтернеті та викликав суспільний резонанс не лише на території України.

Попри численні зауваження науковців щодо необхідності нормативного врегулювання процедури отримання зразків (особливо примусового їх відбирання) для проведення експертизи у кримінальному провадженні, біологічних зразків [5, с. 164—167; 6, с. 50—53; 7, с. 11—14], це питання залишається поза увагою законодавця, а діяльність суб'єктів розслідування розглядають як перевищення повноважень і таку, що принижує честь і гідність особи або несе небезпеку для її здоров'я.

А отже, у разі виникнення в процесі доказування необхідності примусового відбирання у особи біологічних зразків, на перше місце виходить професійна компетентність суб'єкта розслідування, його вміння якісно організовувати проведення цієї процесуальної дії та володіння навичками щодо застосування методів і прийомів слідчої тактики.

В умовах змагальності сторін кримінального судочинства та можливості впливу суб'єкта розслідування на підозрюваного чи обвинуваченого (у тому числі під час відбирання зразків для проведення експертизи) трансформується думка вчених щодо відсутності тактики у провадженні такої слідчої дії, як проведення експертизи [8, с. 114]. Адже саме слідча тактика у поєднанні з процесуальними правилами та організаційними заходами дозволить слідчому, прокурору забезпечити примусове відбирання біологічних зразків у особи, не принижуючи при цьому її честь і гідність та не утворюючи небезпеки для її здоров'я.

Процесуальною підставою для примусового відбирання біологічних зразків у особи є ухвала слідчого судді, суду.

За наявності процесуальної підстави (ухвали слідчого судді, суду) з метою забезпечення якості запланованої процесуальної дії слідчий прокурор має здійснити такі організаційні заходи:

- визначити місце примусового відбирання біологічних зразків (у медичному закладі, якщо йдеться про «традиційні» зразки біологічного походження (кров, слина, сперма тощо) або в іншому місці, якщо йдеться про відбитки частин тіла людини, зразки запаху тощо) з урахуванням того, що провести примусове відбирання зразків почерку особи, голосу фізично неможливо (зважаючи на природу відображення цих фізіологічних особливостей людини);

- за потреби забезпечити транспортування до медичного закладу всіх учасників слідчої (розшукової) дії;

- проконсультуватися з фахівцями державної спеціалізованої установи, в якій планується проведення експертизи, щодо виду, характеру, кількості та якості потрібних зразків (так, не завжди для проведення молекулярно-генетичної експертизи потрібні саме зразки крові, що значно спрощує процедуру примусового отримання таких зразків);

- залучити до проведення процесуальної дії як спеціаліста відповідного фахівця (врахувавши при цьому стать особи, у якої будуть відбиратися зразки, якщо це пов'язано з її оголенням);

- визначити осіб (підрозділ), які забезпечуватимуть примусовий характер процесуальної дії, з огляду на покладені на них функціональні обов'язки (наприклад, співробітники відповідних спецпідрозділів тощо), та провести з ними чіткий інструктаж щодо виду та меж примусу;

- забезпечити технічні засоби фіксації процесуальної дії, про що заздалегідь повідомити її учасників;

- забезпечити участь понятих у проведенні процесуальної дії, зважаючи на її конфліктний характер і враховуючи при цьому стать особи, у якій будуть відбирати зразки (якщо це пов'язано з її оголенням);

- забезпечити участь захисника особи, а в окремих випадках адвоката в порядку надання безоплатної правової допомоги;

- у разі перебування арештованої особи у відповідному закладі врахувати зазначене вище в умовах місця перебування особи.

До тактичних аспектів примусового відбирання біологічних зразків особи слід віднести безпосередній вплив суб'єкта розслідування на особу, у якій планується відібрати біологічні зразки, або через її захисника, метою якого є схилення особи до добровільного надання необхідних біологічних зразків.

Пропонування особі добровільно пройти освідчування законодавець нормативно закріпив у частині третій ст. 241 КПК України, зазначивши, що лише після її відмови освідчування проводять примусово. Аналогічний порядок поширюється і на відбирання біологічних зразків особи. Проте формальне виконання суб'єктом розслідування зазначеної норми є недостатнім і пропонується під тактичними прийомами розуміти саме форму здійснення такої пропозиції щодо добровільного надання біологічних зразків.

Пропонуючи особі надати необхідні біологічні зразки добровільно, слідчий має чітко роз'яснити їй або її захиснику, що передбачає механізм примусу та як саме його буде реалізовано у разі відмови особи добровільно надати необхідні зразки. Пропонується навіть деталізувати уявний хід цієї дії, зазначивши, скільки працівників спецпідрозділу залучають до її проведення, які у них повноваження щодо обмеження особи тощо. Така деталізація не повинна мати погрозливий характер. Її метою є виключно інформування особи щодо некомфортності та невідворотності такої дії у випадку її примусового характеру.

Після такого інформування та демонстрації готовності слідчого, прокурора до примусового відбирання зразків більшість осіб погодиться на добровільне їх надання. В окремих випадках можна впливати на особу через її захисника — особу, до якої у підозрюваного чи обвинуваченого підвищений ступінь довіри порівняно зі слідчим, прокурором. При цьому пропозиція щодо добровільного надання зразків буде переконливішою за умови здійснення рекомендованих організаційних заходів, що підтверджують неминучість застосування механізму примусу.

Отже, зважаючи на проблемний характер примусового відбирання біологічних зразків особи в кримінальному провадженні з огляду на відсутність нормативно закріпленого механізму його реалізації та певне обмеження природних прав людини, ефективність і правомірність проведення цієї процесуальної дії безпосередньо залежить від професійної компетентності суб'єкта розслідування, а саме від правильного розуміння суті біологічних зразків, якісної організації проведення слідчої дії, вибору тактичної лінії поведінки з метою впливу на особу. Урахування запропонованих чинників дозволить працівникам правоохоронних органів забезпечити примусове відбирання біологічних зразків особи в кримінальному провадженні без приниження її честі та гідності чи завдання шкоди її здоров'ю.

Список використаної літератури

1. *Кримінальний* процесуальний кодекс України : станом на 21 груд. 2016 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. *Россинская Е.Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е.Р. Россинская. — М. : Норма, 2006. — 656 с.
3. *Баулін О.В.* Особливості отримання біологічних зразків особи для проведення експертизи у досудовому розслідуванні / О.В. Баулін // Криміналістика и судебная экспертиза. — 2015. — Вип. 60. — С. 222—231.
4. *Мельниченко А.В.* Забезпечення прав громадян під час відібрання біологічних зразків [Електронний ресурс] / А.В. Мельниченко // Науковий вісник публічного та приватного права. — 2016. — Вип. 3. — С. 46—49. — Режим доступу : <http://www.nvppp.in.ua/index.php/vip>.
5. *Карпов Н.С.* Отримання зразків для проведення експертизи / Н.С. Карпов // Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку : збір. матер. круг. столу. — К. : Навч.-наук. ін-т підг. фах. для екс.-крим. підр. Нац. акад. внутр. справ, 2015.
6. *Котляренко Л.Т.* Отобрание биологических образцов для экспертного исследования: проблемные аспекты правового регулирования / Л.Т. Котляренко // Актуальные проблемы организации судебно-экспертного и технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений на современном этапе : сборн. материал. межд. научн.-практ. конф. / [сост. О.В. Неня, О.П. Лемешко] ; под ред. Д.В. Жидкова. — К. : ООО «ПК» Типография от «А» до «Я», 2014. — С. 50—53.
7. *Баулін О.В.* Актуальні питання отримання зразків для експертизи у досудовому розслідуванні / О.В. Баулін // Судово-експертне забезпечення кримінального процесу : матер. міжвідом. наук.-практ. семінару (м. Київ, 29 травня 2014 р.) / [укл. А.О. Полтавський, О.В. Юдіна ; за заг. ред. О.Г. Рувіна]. — К., 2013.
8. *Бахин В.П.* Криминалистика. Проблемы и мнения (1962—2002) / В.П. Бахин. — К., 2002. — 268 с.