

ВІДПОВІДНІСТЬ ПОРЯДКУ ВІДБРАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ

COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL STANDARDS OF THE PROCEDURE FOR SAMPLING FOR EXAMINATION

Благодир А.А., к.ю.н.,
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національний університет водного господарства та природокористування

Благодир В.С., к.ю.н., адвокат

Благодир С.М., к.ю.н.,
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національний університет водного господарства та природокористування

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних із забезпеченням міжнародних стандартів діяльності органів досудового слідства та суду під час кримінального судочинства.

Приділено увагу тому, що на практиці органи досудового розслідування та судді іноді зіштовхуються з труднощами під час застосування Конвенції та практики ЄСПЛ. Це також стосується застосування правових норм, якими врегульовано порядок відібрання зразків для експертного дослідження.

З'ясовано, що одним із найбільш дискусійних і таких, що неоднозначно застосовується на практиці, є питання щодо можливості проведення примусового відібрання зразків для проведення експертизи у підозрюваного. Серед учених та практиків немає єдиного підходу до вирішення цього питання. В результаті зазначеного в аналогічних ситуаціях приймаються різні судові рішення, якими слідчі судді дають дозвіл або відмовляють у наданні дозволу на примусове відібрання зразків у підозрюваного.

Міжнародні стандарти щодо цього питання, як і стосовно проведення інших слідчих (розшукових) дій, встановлені Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод тощо.

У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово констатував, що тоді, коли біологічні зразки вилучаються у особи задля встановлення причетності її до вчинення злочину, примусове їх надання суперечитиме положенням ст. 6 Конвенції. Однак не є порушенням примусове відбирання у особи біологічних зразків, якщо це не пов'язане з притягненням цієї особи до кримінальної відповідальності.

Задля приведення вітчизняного кримінального процесуального законодавства до міжнародних стандартів в галузі захисту прав особи запропоновано до КПК України ввести доповнення про те, що забороняється примусове отримання біологічних зразків для проведення експертизи у особи задля встановлення причетності цієї особи до вчинення злочину. Докази, які отримані таким чином, суд повинен визнавати недопустимими.

Ключові слова: процесуальний примус, допустимі докази, кримінальне провадження, слідчий, суд, прокурор, зразки для дослідження, експертиза.

The article is devoted to the issues related to ensuring the observance of international standards of activity of pre-trial investigation bodies and courts during criminal proceedings.

It is noted that pre-trial investigation bodies and judges sometimes face difficulties in applying the Convention and the case law of the ECtHR. This also applies to the application of legal norms governing the procedure for sampling for expert examination.

It was found that one of the most controversial and ambiguous issues are the possibility of forcible sampling for examination of the suspect. There is no single approach among scientists and practitioners to address this issue. As a result, the investigating judges made various court decisions authorizing or denying permission to forcibly take samples from the suspect in similar situations.

International standards on this issue, as well as on other investigative (search) actions, are set by the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, etc.

The ECtHR has repeatedly stated in its decisions that in cases where biological samples are taken from a person in order to establish his involvement in the commission of a crime, its forced provision would be contrary to the norms of Article 6 of the Convention. However, the compulsory taking of biological samples from a person, if it is not related to the prosecution of this person, is not a violation of Art. 6 of the Convention.

In order to bring domestic criminal procedure legislation to international standards in the field of protection of individual rights, it is proposed to amend the CPC of Ukraine that it is prohibited to forcibly obtain biological samples for examination in order to establish the person's involvement in the crime. Evidence obtained in this way must be declared inadmissible by the court.

Key words: procedural coercion, admissible evidence, criminal proceedings investigator, court, samples for research, prosecutor, examination.

Постановка проблеми. Велика увага у процесі удосконалення чинного законодавства приділяється реформуванню кримінально-правових та кримінальних процесуальних заходів боротьби зі злочинністю, яке набуло якісно нового значення після прийняття у 1996 році нової Конституції.

За останні десятиліття зроблено суттєві кроки на шляху реалізації ідеї правової держави у сфері кримінального судочинства, одним з яких стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України). В новому КПК України значно змінені підходи до забезпечення міжнародних стандартів проведення процесуальних дій, особливо тих, які пов'язані з обмеженням прав та свобод особи.

Важливим процесуальним засобом досягнення завдань судочинства є така слідча (розшукова) дія, як одержання зразків для експертизи.

Окремим аспектам відібрання зразків для проведення експертизи приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема В.Д. Арсеньєв, Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, А.І. Вінберг, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Г.І. Грамович, Ю.М. Грошевий, В.А. Журавель, Г.О. Зорін, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, А.О. Ляш, М.В. Салтєвський, Є.Д. Лук'янчиков, Л.Д. Удалова, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепітько.

Праці вітчизняних та зарубіжних учених, мають велике теоретичне й практичне значення. Однак ступінь наукової

розробленості окремих питань щодо дотримання міжнародних стандартів під час проведення такої слідчої (розшукової) дії, як відібрання зразків для проведення експертизи, недостатній і потребує переосмислення та вдосконалення.

Метою статті є дослідження теорії і практики діяльності органів досудового слідства і суду щодо відібрання зразків для проведення експертизи та формулювання авторської позиції щодо вирішення наявних теоретичних і практичних питань.

Вклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», суди застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) і практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права [1]. Таким чином, Україна повністю визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

Слід погодитися з думкою про те, що, встановлюючи завдання кримінального провадження у ст. 2 КПК України, законодавець не лише імперативно зазначив, зокрема, щоб «жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура», але й у ч. 5 ст. 9 КПК України також наголосив на тому, що «кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ». Це свідчить про намір законодавця змінити у майбутньому правозастосовну практику, сформувавши її відповідно до стандартів Конвенції, виправити порушення системного характеру, які вже констатовані в рішеннях ЄСПЛ щодо України, зменшити кількість звернень до ЄСПЛ. Отже, норми КПК України слід тлумачити та «звертати із системою координат» Конвенції та практики Суду [2, с. 107].

Вітчизняні органи досудового розслідування та судді іноді зіштовхуються зі значними труднощами під час застосування Конвенції та практики ЄСПЛ. Зазначене також стосується процесуального порядку проведення такої слідчої (розшукової) дії, як отримання зразків для проведення експертизи.

До прийняття нового КПК України існували дискусії стосовно віднесення цієї процесуальної дії до слідчої. Зокрема, ст. 199 КПК України (1960 рік), яка регулювала порядок її проведення, була віднесена до глави «Проведення експертизи», тому вона вважалась елементом експертизи.

Чинним КПК України знято зазначені суперечки щодо належності цієї процесуальної дії саме до слідчих дій, оскільки отримання зразків для проведення експертизи віднесено до глави 20 «Слідчі (розшукові) дії».

Т. Садова звертає увагу на те, що в деяких країнах англосаксонської системи права окремого поняття відібрання зразків не існує. Дії, які охоплені цим поняттям, належать до проведення експертизи. Наприклад, особистий обшук у США включає поверхневий огляд людського тіла, огляд рук, відібрання зразків волосся, вилучення доказів із ротової порожнини, а внутрішні втручання у людський організм, зокрема взяття аналізу крові, обстеження шлунку за допомогою зонду, можливі за наявності ордеру суду, за винятком випадків, що не терплять зволікань. У Великобританії примусове відібрання зразків у затриманої особи можливе лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди відбирати зразки заборонено [3, с. 142].

Законодавством України передбачено як гласне, так і негласне відібрання зразків під час кримінального судочинства.

Згідно зі ст. 274 КПК, негласне отримання зразків для порівняльного дослідження може бути здійснене лише тоді, коли їх отримання, відповідно до вимог цього Кодексу, неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження. Негласне отримання зразків здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопо-

танням прокурора, або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. У клопотанні про надання дозволу на негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та в ухвалі слідчого судді додатково зазначаються відомості про конкретні зразки, які планується отримати. Повторне отримання зразків здійснюється відкрито, якщо втрачається необхідність зберігати таємницю щодо факту дослідження попередніх зразків, отриманих негласно.

Згідно зі ст. 245 КПК України, за необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням – залученим спеціалістом. Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів.

Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими для проведення освідування (ст. 241 КПК України). Таким чином, установлено, що зазначену слідчу (розшукову) дію можна провести лише на підставі постанови прокурора. Постанова пред'являється особі, стосовно якої проводиться дія. Після цього особі пропонується добровільно надати зразки, а в разі її відмови відбирання зразків проводиться примусово.

Згідно з ч. 3 ст. 245 КПК України, у разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження мають право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Одним із найбільш дискусійних і таких, що неоднозначно застосовується на практиці, є питання щодо можливості проведення примусового відбирання зразків для експертного дослідження у підозрюваного.

Серед учених немає єдиного підходу до вирішення цього питання.

Деякі науковці вважають, що застосування примусового відбирання зразків у підозрюваного є допустимим. Незгода надати біологічні зразки добровільно може бути непрямым доказом саме винності і свідчити про бажання уникнути покарання. Якщо підозрюваний (обвинувачений, підсудний) активно, фізично протидіє виконанню ухвали суду про примусове відбирання зразків, прокурору слід ініціювати долучення до проведення процесуальної дії не тільки захисника з боку захисту, але й спеціаліста, який би дав оцінку психологічного або психічного стану особи, у якої мають бути вилучені зразки [4, с. 172; 5, с. 130].

Однак більш аргументованою, на наш погляд, видається позиція авторів, які заперечують або ставлять під сумнів можливість примусового відбирання біологічних зразків у підозрюваного (обвинуваченого) [6].

Судові рішення свідчать про те, що слідчі судді також нерідко виносять ухвали, якими надають дозвіл слідчому (прокурору) на примусове відбирання біологічних зразків у зазначених суб'єктів.

Наприклад, слідчий суддя Галицького районного суду міста Львова надав старшому слідчому слідчого управління Головного управління Національної поліції у Львівській області дозвіл на примусове відбирання у підозрюваного біологічних зразків (букального епітелію) для проведення судової молекулярно-генетичної експертизи [7]; слідчий суддя Баришівського районного суду Київської області надав дозвіл на примусове відбирання біологічних зразків (слини) [8]; слідчий суддя Індустріального районного суду міста Дніпропетровська надав дозвіл на примусове відбирання у підозрюваного біологічних зразків (крові та булакального епітелію) [9].

Інші слідчі судді в подібних ситуаціях відмовляють у задоволенні клопотання слідчого.

Наприклад, слідчий суддя Самарського районного суду міста Дніпропетровська відмовив у задоволенні клопотання слідчого СВ Самарського ВП ДВП ГУНП в Дніпропетровській області, погодженого прокурором Дніпропетровської місцевої прокуратури № 1 Дніпропетровської області про примусове відбирання біологічних зразків у підозрюваного, оскільки такий дозвіл не відповідав би вимогам міжнародно-правових актів та рішенням ЄСПЛ щодо цього питання [10]. За аналогічними підставами слідчі судді інших судів відмовляли у задоволенні клопотань сторони обвинувачення [11; 12].

З огляду на зазначене виникає необхідність установлення співвідношення порядку відбирання таких зразків, закріпленого в КПК України, з дотриманням вимог міжнародно-правових актів в галузі прав людини.

Міжнародні стандарти щодо примусового відбирання зразків для експертного дослідження, як і стосовно проведення інших слідчих (розшукових) дій, установлені Загальною декларацією прав людини [13], Міжнародним пактом про громадянські та політичні права [14], Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [15] тощо. Зазначені документи до основних стандартів у цьому питанні відносять заборону на обмеження прав на особисту (тілесну) недоторканність особи, заборону на вчинення дій, якими можуть принижувати честь чи гідність особи та забезпечення принципу презумпції невинуватості особи. Саме на порушення цих засад ЄСПЛ неодноразово звертав увагу у своїх рішеннях.

Так у справі «J.V. проти Швейцарії» ЄСПЛ спростував посилення національного суду на можливість процесуального примусу в кримінальному процесі задля отримання доказів від особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, та звернув увагу на те, що такі докази не можуть отримуватися за допомогою примусу та всупереч волі цієї особи [16].

Розглядаючи справу «Яллох проти Німеччини», ЄСПЛ зазначив, що хоча право не свідчити проти себе перш за

все стосується права обвинуваченого зберігати мовчання на допиті та не бути примушеним до давання показань, проте ЄСПЛ вже надавав цьому принципу більш широкого значення, що охоплює випадки, коли йшлося про передачу органам влади фактичних доказів. З огляду на це заборона примушування до давання показань застосовується до цієї справи. Використання у справі заявника доказів, отриманих із застосуванням примусу, порушило його право не свідчити проти себе, тому зробило розслідування повністю несправедливим [17].

В іншій справі «Функе проти Франції» ЄСПЛ також дійшов висновку щодо неможливості здійснення стосовно особи будь-якого примусу задля надання цією особою доказів, які згодом будуть покладені в основу її обвинувачення [18].

Із зазначених рішень ЄСПЛ випливає, що здебільшого, коли біологічні зразки вилучаються у особи задля встановлення причетності її до вчинення злочину, примусове їх надання суперечитиме положенням ст. 6 Конвенції. Однак не є порушенням примусове відбирання у особи біологічних зразків, якщо це не пов'язане з притягненням цієї особи до кримінальної відповідальності.

Як зазначалося вище, КПК України передбачено, що примусове відбирання біологічних зразків для проведення експертизи можливе виключно за ухвалою слідчого судді, тому мета отримання таких зразків зазначається безпосередньо в клопотанні прокурора та в самій ухвалі, що дає змогу визначити можливість її застосування в конкретному випадку.

Висновки. Задля приведення вітчизняного кримінального процесуального законодавства до міжнародних стандартів в галузі захисту прав особи вважаємо, що до КПК України слід ввести доповнення про те, що забороняється примусове отримання біологічних зразків для проведення експертизи у особи задля встановлення причетності цієї особи до вчинення злочину. Докази, які отримані таким чином, суд повинен визнавати недопустимими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 15.01.2021).
2. Фулей Т.В. Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження. *Слово національної школи суддів України*. 2013. № 2 (3). С. 107.
3. Садова Т.В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів : монографія. Івано-Франківськ : ПЮІ ЛьвДУВС, 2011. 177 с.
4. Мироненко Т.Є. Роль прокурора у відбиранні зразків для проведення судової експертизи. *Право і суспільство*. 2019. № 6. URL: http://pravoisustilstvo.org.ua/archive/2019/6_2019/part_2/29.pdf (дата звернення: 30.01.2021).
5. Шульженко А.В. Примусовий відбір зразків для експертизи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Вип. 2. URL: http://apnl.dnu.in.ua/2_2018/tom_2/31.pdf (дата звернення: 29.01.2021).
6. Слободян Б.В. Зразковий підхід. *Юридична газета*. 2019. № 30–31 (684–685). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/zrazkoviy-pidhid.html> (дата звернення: 29.01.2021).
7. Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 3 квітня 2018 у справі № 461/2117/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73155427> (дата звернення: 12.01.2021).
8. Ухвала Баришівського районного суду Київської області від 20 жовтня 2018 року у справі № 355/1361/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77249528> (дата звернення: 12.01.2021).
9. Ухвала Індустріального районного суду міста Дніпропетровська від 15 квітня 2019 року у справі № 202/1561/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81211414> (дата звернення: 12.01.2021).
10. Ухвала Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 9 жовтня 2019 року у справі № 206/5589/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85089699> (дата звернення: 12.01.2021).
11. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 6 лютого 2020 року у справі № 295/1559/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87489691> (дата звернення: 12.01.2021).
12. Ухвала Центрального районного суду м. Миколаєва від 3 червня 2020 року у справі № 490/1889/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89725497> (дата звернення: 12.01.2021).
13. Загальна декларація прав людини. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version> (дата звернення: 25.01.2021).
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 12.01.2021).
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.01.2021).
16. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «J.V. проти Швейцарії» від 3 травня 2001 року. URL: <http://www.romanovaa.ru/es94> (дата звернення: 12.01.2021).
17. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Яллох проти Німеччини» від 10 травня 2006 року. URL: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-386794.html> (дата звернення: 12.01.2021).
18. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Функе проти Франції» від 25 лютого 1993 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_154 (дата звернення: 12.01.2021).