

УДК 343.148

К.В. ТАРАСЕНКО, канд. юрид. наук, Національна академія внутрішніх справ,

М.Ф. СОКИРАН, канд. юрид. наук, ст. наук. співр., Національна академія внутрішніх справ

ПРАВА ЛЮДИНИ ПРИ ПРИМУСОВОМУ ОТРИМАННІ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ

Ключові слова: зразки для експертного дослідження, примусове отримання зразків, судова експертиза, спеціаліст, слідча (розшукова) дія

Діяльність з розслідування кримінальних правопорушень в умовах сьогодення, не можлива без ефективного застосування сучасних науково-технічних засобів і спеціальних знань при призначенні і проведенні різних видів експертиз. Проведення ідентифікаційних експертних досліджень потребує отримання зразків для експертного дослідження.

За останні десятиліття в судовій експертизі відкрилися нові можливості дослідження речових доказів, з'явився ряд експертиз, проведення яких засноване на використанні спеціальних знань у галузі мікробіології, інформатики, фізики, хімії. У зв'язку з цим ускладнюються прийоми вилучення й відібрання зразків, а також правила підготовки їх до експертного дослідження. Специфіка окремих зразків вимагає для їх отримання застосування науково-обґрунтованих методик та залучення спеціалістів у різних галузях наукових знань.

У науковій літературі окремі проблеми процесуального порядку і тактики отримання зразків для порівняльного дослідження для проведення експертиз розглядали такі науковці, як Ю.П. Аленін, В.Д. Басай, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, Т.В. Варфоломеева, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, І.І. Когутич, В.П. Колмаков, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, І.П. Красюк, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'янчиков, О.О. Садченко, М.В. Салтевський,

М.Я. Сегай, В.В. Тищенко, І.Я. Фрідман, В.В. Ціркаль, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило та інші вчені. Однак в умовах дії нового кримінального процесуального законодавства [1] ціла низка теоретичних та практичних питань стосовно тактики примусового отримання зразків для експертизи потребує подальшого дослідження з метою надання дієвих рекомендацій працівникам судових та правоохоронних органів. Тому метою статті є аналіз особливостей примусового отримання зразків для експертиз і внесення пропозицій щодо підвищення ефективності провадження цієї слідчої (розшукової) дії відповідно до положень нового Кримінального процесуального кодексу України.

Під зразками для порівняльного дослідження розуміють різні матеріальні об'єкти з ознаками інших об'єктів, що відображуються на них, або ж об'єкти, що володіють своїми власними якостями і властивостями, які використовуються для ідентифікації або встановлення родової (групової) належності осіб, тварин, різних предметів, речовин, а також встановлення інших обставин, що сприяють розкриттю і розслідуванню злочинів [2, с.32].

У широкому розумінні зразками для порівняльного дослідження є:

- зразки матеріалу або речовини (крові, волосся тощо);
- зразки – безпосередні відображення (відбитки пальців тощо);
- зразки – складні відображення навіку як своєрідного прояву динамічного стереотипу, вираженого в почерку, професійних прийомах тощо;
- зразки – фотозображення (альбоми для впізнання злочинців тощо);
- зразки – «середні проби» та інші зразки, які можуть бути порівняльними об'єктами при встановленні групової приналежності (сорт, клас, вид тощо).

Також зразки діляться на вільні (умовно-вільні), які вилучаються в процесі огляду місця події, виїмки в ході тимчасового доступу до речей і документів, обшуку (наприклад, вільні зразки почерку підозрюваного), і експериментальні зразки, які можуть бути

отримані в ході проведення самостійної слідчої (розшукової) дії – отримання зразків для експертизи, передбаченої ст.245 КПК України спеціально для проведення конкретної експертизи.

Відповідно до ч.1 ст.245 КПК України, у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони отримуються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, отримання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом. Отримання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів передбаченими статтями 160–166 КПК України. В свою чергу отримання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами освідування особи (ст.241 КПК України), тобто здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря, які залучаються для проведення процесуальної дії як спеціалісти.

Якщо відібрання біологічних зразків супроводжується оголенням особи, то відповідні маніпуляції здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, у якої зразки відбираються. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при відібранні біологічних зразків особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу.

Перед початком відібрання біологічних зразків особі пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно віддати біологічні зразки. Про відібранні у особи біологічних зразків складається протокол.

Якщо особа відмовляється добровільно надати зразки для експертизи, то слідчий складає протокол, який в подальшому може стати підставою для звернення до слідчого судді про примусове відібрання зразків для проведення експертизи.

У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому ст.ст.160–166 КПК України (тимчасовий доступ до речей та документів), має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Отримавши ухвалу суду з дозволом на примусове відібрання зразків слідчий, відповідно до п.3 ч.2 ст.40 КПК України, уповноважений доручати проведення відібрання зразків відповідним оперативним підрозділам. Такі доручення слідчого, відповідно до ч.3 ст.41 КПК України, є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом та виконуються відповідно до положень КПК України, Закону України «Про міліцію» [3] та інших законодавчих актів України.

Примусове відібрання зразків здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду за правилами, передбаченими ст.241 КПК України, якою передбачено можливість залучення лікаря до проведення вказаної процесуальної дії.

Зазначений порядок отримання зразків речей та документів на підставі рішення слідчого судді, а зразків біологічного походження – рішення прокурора, занадто складний та довготривалий, який частково обмежує самостійність і незалежність слідчого, що негативно впливає на оперативність досудового розслідування. Адже наділивши слідчого правом на призначення експертизи і при цьому обмежувати його в можливості самостійно (без слідчого судді, прокурора) отримати необхідні зразки, свідчить про його обмеженість в спрямованості і наступальності розслідування, що безперечно впливає і на якість його діяльності.

Окремо необхідно відзначити, що при отриманні зразків не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я. З цього приводу Т.Н. Москалькова зазначає, що: «моральна шкода, яка спричиняється при отриманні зразків для експертного дослідження, пов'язана з розповсюдженими уявленнями про прини-

ження гідності самим фактом вилучення зразків і пов'язаними з цим медичними маніпуляціями. Отримання зліпків зубів, зразків волосся, зішкрібів з-під нігтів, відбитків пальців, а тим більше вилучення для порівняльного дослідження продуктів життєдіяльності людського організму – слини, секрету молочної залози, мазків або отримання сперми та інше – найчастіше сприймається громадянами як скривдження або приниження їх честі та гідності» [4, с.68].

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні є найвищою соціальною цінністю (ст.2 Конституції України). Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам (ст.28 Конституції України) [5]. Право на особисту (тілесну) недоторканність – найважливіше демократичне право, яке отримало правове визнання не тільки на рівні конституції, а й у міжнародних актах, зокрема, у Загальній декларації прав людини [6], Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст.7) [7], Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (ст.ст.3, 5) [8], Декларації про захист всіх осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність видів поводження чи покарання [9] тощо.

Визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина – обов'язок держави та її органів, у тому числі органів досудового розслідування, прокуратури і суду. Обмеження прав людини може бути здійснено виключно за рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом (ст.29 Конституції України) [5].

В окремих випадках тлумачення конституційних норм, які інкорпоровані в кримінальне процесуальне законодавство, призводять до порушення балансу прав і законних інтересів сторін у кримінальному провадженні (гіпертрофованого захисту інтересів підозрюваних на шкоду інтересам потерпілих). Це ілюстру-

ється, зокрема, використанням положення ст.63 Конституції України для здійснення протидії розслідуванню шляхом відмови від надання зразків для експертизи.

Відмова від надання порівняльних зразків з посиланням на те, що відповідно ст.63 Конституції України, особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом є певного роду спекуляцією, оскільки поняття давати показання тлумачиться занадто широко. Для правильного тлумачення даної норми необхідно звернутися до рішення Європейського суду з прав людини по справі Саундерс проти Сполученого Королівства від 17.12.1997 р. В рішенні вказано: «Уряд погодився, що в кримінальному провадженні ні обвинувачення, ні суд не можуть примусити підсудного виступати свідком на судовому розгляді його власної справи або відповідати на запитання, перебуваючи на лаві підсудних, і що порушення цього принципу ймовірно могло б призвести до позбавлення підсудного права на справедливого судового розгляду. Але привілей не свідчити проти себе не є абсолютним чи непорушним. Правосуддя інших країн (Норвегії, Канади, Австралії, Нової Зеландії та Сполучених Штатів Америки) дозволяє примусове отримання свідчень під час розслідування корпоративних і фінансових шахрайств і подальше використання їх у кримінальних справах з метою зіставлення усних показань обвинувачуваного та свідків. Визнання права не свідчити проти себе не означає, що обвинуваченню ніколи не дозволялося використовувати як доказ самовикривальні свідчення, отримані в результаті застосування примусу. Приклади такого дозволеного застосування включають право обвинувачення отримувати документи на підставі наказу про обшук, змушувати дихати в алкогільно-респіраторну трубку, брати аналіз крові або сечі». «Право не свідчити проти себе головним чином пов'язане з повагою до бажання обвинуваченого мовчати. Як цілком зрозуміло, у правових системах Договірних Сторін Конвенції та в інших державах це правило не поширюєть-

ся на використання в кримінальному провадженні матеріалів, які можуть бути отримані від обвинуваченого під примусом, матеріалів, які існують незалежно від волі підозрюваного, такі, як, між іншим, документи, отримані на підставі ордеру, змушування дихати в алкогільно-респіраторну трубку, аналізи крові, сечі, зразки шкіри для аналізу ДНК» [10].

Заслуговує уваги окрема думка судді Мартенса, і до якої приєднався суддя Куріс. Суддя Мартенс зазначає: «я, звичайно, не заперечую, що у такому погляді є елемент правди, але я схильний вважати, що її важливість не треба перебільшувати. «Людська гідність і свобода» – абсолютно правильно, але в сучасному суспільстві має залишатися можливість захистити суспільство від видів злочинів, ефективно розкриття яких вимагає нагального тиску на (особливі категорії) підозрюваних з метою співробітництва у доведенні їхньої вини. Гадаю, що занадто широкі привілеї права не обвинувачувати себе можуть бути звужені законом, щоб захистити законні інтереси суспільства. На мою думку, це питання відкрите для національного права примушувати (особливі категорії) підозрюваних під загрозою покарання робити активний чи пасивний внесок у створення доказу, навіть вирішального, проти себе. Підозрювані можуть бути примушені дозволяти або навіть допомагати брати відбитки пальців, кров для аналізу на виявлення алкогюлю, зразки для аналізу ДНК або дихати в алкогільно-респіраторну трубку з метою перевірки ступеня сп'яніння водіїв. У всіх таких і подібних випадках національні системи законодавства, на мій погляд, у принципі вільні вирішувати, що загальний інтерес у розкритті правди та притягненні злочинців до відповідальності мають переважати над привілеєм не давати свідчень проти себе [10].

З урахуванням зазначеного рішення Європейського суду з прав людини, зауважимо, що право не давати показання проти себе – це головним чином право особи зберігати мовчання. Очевидно, що надавати зразки для порівняльного дослідження і зберігати мовчання зовсім не рівнозначні поняття, тому використання ст.63 Конституції України для

обґрунтування відмови від надання порівняльних зразків є неприйнятним.

Іншим конституційно закріпленим правом, на яке посилаються особи під час відмови надавати зразки для експертизи, є право на особисту недоторканність. Примусове вилучення у людини біологічних зразків безпосередньо зачіпає її особисту недоторканність. Однак право на недоторканність особи не є абсолютним. Закріплення в Конституції України основних прав і свобод не повинно тлумачитися як заперечення або применшення інших загально визнаних прав і свобод людини і громадянина, у тому числі прав осіб, постраждалих від злочинів, на судовий захист.

З цього випливає необхідність в обмеженні примусу при отриманні зразків для порівняльного дослідження певними вимогами. Зокрема мова може йти про можливість отримання зразків для порівняльного дослідження із застосуванням примусу в тому випадку, якщо іншими способами не можна встановити істотну обставину у кримінальному провадженні. Перш ніж приступити до примусу, слідчий повинен вжити всіх заходів, щоб переконати особу надати зразки добровільно.

Примус не повинен бути зайвим і загрожувати життю та здоров'ю особи, у якій відбираються зразки для порівняльного дослідження (особа при необхідності може бути піддана медичному дослідженню, їй повинні бути роз'яснені маніпуляції по отриманню зразків для порівняльного дослідження, особливо якщо це пов'язано з втручанням в організм людини і стосується зразків біологічного походження), їй повинні бути роз'яснені права відповідно до ст.245 КПК України.

Крім того, слідчий повинен заручитися висновком лікаря про те, що дані зразки можуть бути отримані примусово. Дії спеціаліста не повинні бути небезпечними для життя і здоров'я людини.

Обов'язкова участь понятих при отриманні зразків для порівняльного дослідження не передбачена. Однак у випадку примусових дій слідчому, бажано їх запросити.

Підсумовуючи викладене, звернемо увагу на те, що в умовах дії нового Кримінального

процесуального кодексу України, для забезпечення однакової практики застосування норм про отримання зразків для порівняльного дослідження, необхідно здійснити поглиблене дослідження даної проблематики, результатом якого повинна стати розроблена і затверджена на рівні Міністерства юстиції і Міністерства охорони здоров'я України методика примусового відібрання зразків для експертизи з чітким розподілом функцій учасників цієї дії і визначенням кількості зразків, які необхідні для порівняльного дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13.04.2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91.
2. Грамович Г. И. Тактика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений : учеб. пособие / Г. И. Грамович. – Мн. : МВШ МВД СССР, 1987. – 237 с.
3. Закон України «Про міліцію» : від 20.12.1990 р. // ВВР УРСР. – 1990. – № 4. – Ст. 20.
4. Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процессуального доказывания / Т. Н. Моска-

лькова. – М. : Спарк, 1996. – 125 с.

5. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Загальна декларація прав людини 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
8. Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини (1950) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
9. Декларація про захист всіх осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність видів поведінки чи покарання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_084.
10. Саундерс проти Сполученого Королівства (Saunders v. the United Kingdom) : рішення Європейський суду з прав людини : від 17.12.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=408#_edn1.

Тарасенко К. В. Права людини при примусовому отриманні зразків для експертизи / К. В. Тарасенко, М. Ф. Сокиран // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 322–326 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_4_57.pdf

Розглянуто проблемні питання дотримання прав людини при примусовому отриманні зразків для порівняльного експертного дослідження відповідно до положень нового Кримінального процесуального кодексу України. Надано рекомендації щодо підвищення ефективності провадження цієї слідчої (розшукової) дії.

Тарасенко К.В., Сокиран М.Ф. Права человека при принудительном получении образцов для экспертизы

Рассмотрены проблемные вопросы соблюдения прав человека при принудительном получении образцов для сравнительного экспертного исследования в соответствии с положениями нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Даны рекомендации по повышению эффективности производства этого следственного (розыскного) действия.

Tarasenko K.V., Sokiran M.F. Human Rights in View of the Forced Obtaining Samples for Examination

Examine the problematic issues of the respecting human rights during forced obtaining samples for comparative analysis in accordance with the new Criminal Procedure Code of Ukraine. Here were given some recommendations to improve the proceeding performance of this investigative action.