
РОЗДІЛ ІХ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98.064

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.72>

ОТРИМАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ ОСОБИ ЗА УМОВИ ДОБРОВІЛЬНОГО ЇХ НАДАННЯ

Басюк Л.О.,

здобувач наукового ступеня доктора філософії

кафедри криміналістики та судової медицини

Національної академії внутрішніх справ

basyk_lara@ukr.net

Басюк Л.О. Отримання біологічних зразків особи за умови добровільного їх надання.

У статті звернута увага та проведений аналіз отримання біологічних зразків особи за умови добровільного їх надання. В ході дослідження висвітлено, що при розслідуванні кримінальних правопорушень може виникнути необхідність в отриманні різноманітних по своїх властивостях біологічних зразках особи, які умовно можна розділити на три групи: зразки-відображення особи, до яких відносяться зразки-відбитки: пальців рук, зубів, ніг, губ, будь-яких частин поверхні тіла людини; зразки функціональних проявів особи, до яких відносяться зразки: почерку, голосу, мовлення; зразки властивостей особи, до яких відносяться зразки запаху, крові, слини, будь-яких виділень організму, нігтів, волосся тощо.

З'ясовано, що відповідно до виду конкретних біологічних зразків, потреба в яких виникає для проведення експертизи, застосовується й відповідна технологія їх відбирання. Розкрито порядок добровільного надання особою біологічних зразків для проведення експертизи, який полягає у: 1) отримання біологічних зразків особи; 2) укладання процесуального документу про проведення експертизи. Звернута увага на тому, що отримання біологічних зразків особи здійснюється саме по правилах освідування особи, а не порядку освідування особи, визначеному КПК України, то й коло осіб, у яких можна відібрати біологічні зразки для проведення експертизи, не обмежується підозрюваним, свідком та потерпілим. Тобто, за необхідності, по правилах ст. 241 КПК України можна відібрати зразки у будь-якої особи в разі виникнення такої необхідності. Як висновок, з метою уникнення дій уповноважених осіб по аналогії, що може потребувати додаткових заходів

по доведенню належності і допустимості зібраних доказів з боку сторони обвинувачення, вважаємо за необхідне вносити відповідні зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України, які б забезпечували імплементацію судової практики в діяльність уповноважених осіб по доказуванню та слугували запорукою формування правильної слідчої практики.

Ключові слова: отримання зразків для експертизи, тактика отримання, біологічні зразки, кримінальне провадження, розслідування.

Basiuk L. Receiving biological samples of a person under the conditions of their voluntary provision.

The article draws attention to and conducts an analysis of obtaining biological samples of a person under the condition of their voluntary provision. In the course of the study, it was revealed that during the investigation of criminal offenses there may be a need to obtain biological samples of a person with different characteristics, which can be conditionally divided into three groups: samples-reflections of a person, which include samples-prints: fingers, teeth, feet, lips, any parts of the surface of the human body; samples of functional manifestations of the person, which include samples of: handwriting, voice, speech; samples of personal characteristics, which include samples of smell, blood, saliva, any bodily secretions, nails, hair, etc.

It was found that according to the type of specific biological samples, the need for which arises for the examination, the appropriate technology for their selection is also used. The procedure for a person's voluntary provision of biological samples for examination has been disclosed, which consists in: 1) obtaining a person's biological samples; 2) drawing up a procedural document on conducting

an examination. Attention is drawn to the fact that obtaining biological samples of a person is carried out precisely according to the rules of personal examination, and not the procedure of personal examination determined by the Criminal Procedure Code of Ukraine, and the range of persons from whom biological samples can be taken for examination is not limited to suspects, witnesses and victims. That is, if necessary, according to the rules of Art. 241 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, it is possible to take samples from any person if necessary. As a conclusion, in order to avoid the actions of authorized persons by analogy, which may require additional measures to prove the propriety and admissibility of the collected evidence on the part of the prosecution, we consider it necessary to make appropriate changes and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine, which would ensure the implementation of judicial practice in activities of authorized persons on proof and served as a guarantee for the formation of correct investigative practice.

Key words: obtaining samples for examination, tactics of obtaining, biological samples, criminal proceedings, investigation.

Постановка проблеми. Відповідно до чинного законодавства, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1, ст. 84]. Для визнання доказів належними та допустимими, вони мають бути процесуально та тактично правильно отримані, особливо коли мова йде про біологічні зразки. Виходячи із цього, порядок отримання біологічних зразків для експертизи у кримінальному провадженні має бути чітко регламентований та дотриманий з метою визнання його доказом. Відповідно до виду конкретних біологічних зразків, потреба в яких виникає для проведення експертизи, застосовується й відповідна тактика їх відбирання, яка належним чином на практиці не закріплена та відпрацьована.

Стан опрацювання Питання отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні є предметом постійної уваги українських вчених: П.Є. Антонюк, В.П. Бахіна, М.В. Салтевського, В.С. Кузьмічова, В.І. Галагана, О.В. Козак, М.Я. Сегая, В.М. Стратонова, К.О. Чаплинського, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітька. Водночас, аналіз наявних комплексних вітчизняних наукових досліджень інституту отримання зразків для експертизи в кримінальному провадженні України за умов чинного Кримінального процесуального кодексу демонструє, на наш погляд, некоректне

сприйняття вченими – криміналістами та процесуалістами, – видів зразків для експертизи, визначених законодавцем, що, як ми зазначали раніше, напряду впливає як на порядок їх отримання, так і на тактично-організаційне забезпечення цієї слідчої (розшукової) дії.

Метою статті є розкрити процесуальні та тактичні засади отримання біологічних зразків особи за умови добровільного їх надання.

Виклад основного матеріалу. При розслідуванні кримінальних правопорушень може виникнути необхідність в отриманні різноманітних по своїх властивостях біологічних зразках особи, які умовно можна розділити на три групи:

- зразки-відображення особи, до яких відносяться зразки-відбитки: пальців рук, зубів, ніг, губ, будь-яких частин поверхні тіла людини;
- зразки функціональних проявів особи, до яких відносяться зразки: почерку, голосу, мовлення;
- зразки властивостей особи, до яких відносяться зразки запаху, крові, слини, будь-яких виділень організму, нігтів, волосся тощо.

Відповідно до виду конкретних біологічних зразків, потреба в яких виникає для проведення експертизи, застосовується й відповідна технологія їх відбирання.

Щодо моменту отримання зразків для експертизи – до винесення постанови (ухвали суду) про проведення експертизи, або після, – з огляду на відсутність у визначеному порядку позиції законодавця, виникають дискусії стосовно часу проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Необхідно додатково зазначити, що з урахуванням відсутності чіткої вказівки в КПК України на послідовність моменту отримання зразків для експертизи та моменту залучення експерта або прийняття рішення про проведення експертизи та оформлення його у вигляді певного процесуального документу, порядок здійснення цих процесуальних дій не буде впливати на допустимість отриманих доказів.

Однак, якщо вести мову про добровільне надання особою біологічних зразків для проведення експертизи, то ми вважаємо, що доцільним є наступний порядок:

- 1) отримання біологічних зразків особи,
- 2) укладання процесуального документу про проведення експертизи.

Оскільки відповідно до визначеного КПК України порядку отримання біологічних зразків особи, за умови добровільного їх надання, здійснюється на підставі постанови слідчого, прокурора (тобто суб'єкта розслідування), то, на наш погляд, суб'єкт розслідування має достатню самостійність для обрання такої лінії поведінки при організації та плануванні розслідування, яка забезпечить зменшення тактичного ризику отримання неповного або ймовірного висновку експерта. Так, якщо на момент винесення постанови про про-

ведення експертизи суб'єкт розслідування буде мати в своєму розпорядженні біологічні зразки особи, це надає йому можливість отримати консультацію фахівця перед проведенням експертизи щодо формулювання запитань експерту, обрання державної спеціалізованої установи або судового експерта, які будуть здійснювати дослідження тощо.

Так, необхідно пам'ятати, що згідно до визначеного КПК України порядку відбирання біологічних зразків особи для експертизи, в разі їх необхідності, здійснюється по правилах ст. 241 КПК України (Освідування особи). Освідування особи в кримінальному провадженні можливо лише відносно визначених КПК України учасників кримінального провадження: підозрюваного, свідка, потерпілого. То ж, керуючись положеннями ст. 241 КПК України, логічним є обмеження кола осіб, у яких можна відібрати біологічні зразки особи для експертизи, про що і зазначають вчені в своїх дослідженнях: В.І. Галаган та О.В. Козак [1], С.О. Коропецька [2].

Однак, якщо керуватися судовою практикою, яку ми аналізували раніше [3], то по аналогії можна дійти до висновку, що оскільки отримання біологічних зразків особи здійснюється саме по *правилах* освідування особи, а не *порядку* освідування особи, визначеному КПК України, то й коло осіб, у яких можна відібрати біологічні зразки для проведення експертизи, не обмежується підозрюваним, свідком та потерпілим. Тобто, за необхідності, по правилах ст. 241 КПК України можна відібрати зразки у будь-якої особи в разі виникнення такої необхідності.

Хоча, необхідно зазначити, що ми послідовні в своєму розумінні моделі поведінки уповноважених осіб і вважаємо, що сторона обвинувачення може діяти лише відповідно до порядку, визначеного КПК України.

З метою уникнення дій уповноважених осіб по аналогії, що може потребувати додаткових заходів по доведенню належності і допустимості зібраних доказів з боку сторони обвинувачення, вважаємо за необхідне вносити відповідні зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України, які б забезпечували імплементацію судової практики в діяльність уповноважених осіб по доказуванню та слугували запорукою формування правильної слідчої практики. Причому це не суперечить нашій позиції щодо доцільності доктринального тлумачення визначених процедур та дефініцій, висловленій раніше, а мова йде як раз про такі недосконалості Кримінального процесуального кодексу, які створюють підґрунтя для сумніву щодо належності та допустимості певних доказів.

Тому, в діючому правовому полі, вважаємо правильним, перш ніж здійснювати відбирання біологічних зразків особи, впевнитися, що вона

має певний процесуальний статус: є підозрюваним, або свідком, або потерпілим. Якщо особа, необхідність у біологічних зразках якої виникає, не має визначеного процесуального статусу, то необхідно вчинити дії по наданню їй відповідного процесуального статусу. Зрозуміло, що для надання особі певного процесуального статусу у конкретному кримінальному провадженні повинні бути законні підстави, обумовлені наявними у провадженні фактичними даними.

У разі наявності процесуального статусу важливо враховувати і етапи проведення процесуальних дій. У будь-якій слідчій (розшуковій) дії важливого значення відіграє підготовка. Не є виключенням і відбирання біологічних зразків особи. Так, Антонюк П.Є., Антощук А.О. та Куций Р.В., в свою чергу, провідну роль відводять підготовчому етапу проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Так, вчені зазначають, що підготовка до отримання зразків для експертизи включає в себе: 1. Визначення мети слідчої (розшукової) дії та виду зразків, які планується отримати. 2. Отримання консультації експерта з відповідної експертної спеціальності щодо виду та обсягу необхідних зразків для вирішення завдань експертизи з метою отримання об'єктивних фактичних даних про об'єкт експертизи. 3. Визначення місця перебування особи та її стану, якщо планується отримання біологічних зразків у особи, та можливості отримання від неї певних зразків. 4. Визначення обсягу отримання зразків для експертизи як слідчої (розшукової) дії: які саме біологічні зразки особи планується отримати, в якій кількості, якої якості тощо. 5. Визначення відповідного процесуального статусу особи в разі необхідності отримання біологічних зразків у особи: підозрюваний, свідок чи потерпілий. 6. Забезпечення кримінальної процесуальної можливості отримання зразків для експертизи. 7. Визначення кола учасників отримання зразків для експертизи. 8. Підготовка необхідних техніко-криміналістичних та спеціальних засобів. 9. Складання плану отримання зразків для експертизи [4, с. 284-285.].

В цілому, погоджуючись з вченими щодо напрямів діяльності суб'єкта розслідування на підготовчому етапі отримання біологічних зразків особи, за умови їх добровільного надання, зупинимось лише на таких аспектах підготовки, які, на наш погляд, суттєво впливають на досягнення мети цієї слідчої (розшукової) дії.

Зважаючи на те, що при відбиранні біологічних зразків особи, створюються штучні об'єкти, які в подальшому будуть виступати об'єктами судової експертизи – дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [5], – доцільним, на наш по-

гляд, є залучення спеціаліста до цієї слідчої (розшукової) дії. Метою такого залучення фахівця є як отримання консультацій, так і безпосередня технічна допомога при відібранні зразків.

І, хоча законодавець не передбачає спеціаліста як обов'язкового учасника отримання зразків для експертизи, а лише передбачає можливість залучення спеціаліста для відбору зразків для проведення експертизи в ст. 71 КПК України, ми вважаємо, що саме залучення спеціаліста – особи, яка володіє певними фаховими знаннями, – в тому числі слугуватиме для особи, у якій відбираються біологічні зразки, гарантом кваліфікованих дій по відношенню до неї, що буде сприяти створенню неконфліктної ситуації, відчуття безпеки і комфорту для особи, біологічні зразки якої відбираються.

Відібрання біологічних зразків особи, по своїй сутності, – вербальна слідча (розшукова) дія, в якій джерелом криміналістично значущої інформації виступає людина [6, с. 292-293]. Тому, відповідно, основними тактичними прийомами будуть виступати тактичні прийоми, сутністю яких є вплив на особу, біологічні зразки якої відбираються, з метою або унеможливлення настання несприятливої слідчої ситуації, або зміни вже створеної несприятливої слідчої ситуації на сприятливу.

Таким чином, на наш погляд, тактичну комбінацію буде складати система тактичних прийомів, яка створить у особи, біологічні зразки якої необхідно відібрати, відчуття максимального комфорту, безпеки та захищеності під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

В першу чергу це стосується часу відібрання зразків. Ми вважаємо, що перш, ніж викликати особу для проведення цієї слідчої (розшукової) дії, необхідно узгодити з особою час її проведення. Якщо планується відібрання зразків функціональних проявів особи (почерку, голосу, мовлення), то краще планувати проведення цієї слідчої (розшукової) дії в першій половині дня, коли особа не втомлена та наявне природне освітлення. Навпаки, у другій половині дня людина, як біологічна істота, може бути вже втомлена, піддатися дії певних емоцій тощо, що вплине на прояв її динамічних стереотипів і, відповідно, на якість отриманих зразків.

Щодо місця відібрання біологічних зразків особи, то вибір місця обумовлений видом таких зразків. Якщо планується відібрання зразків властивостей особи (крові, сперми, слини, потожирової речовини тощо), то вважаємо, що місцем проведення такої слідчої (розшукової) дії повинні бути державні спеціалізовані установи, які, відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» здійснюють судово-експертну діяльність:

– науково-дослідні установи судових експертів Міністерства юстиції України;

– науково-дослідні установи судових експертів, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;

– експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України [5].

Оскільки ми вже однозначно знаємо, що зразки відбираються для експертизи, то саме експерти державних спеціалізованих установ, що здійснюють судово-експертну діяльність, обізнані щодо методики проведення таких судових експертиз й, відповідно, – вимог до зразків, які направляються на дослідження як об'єкти експертизи. Тому, вважаємо, що місцем проведення такої слідчої (розшукової) дії повинна бути саме державна спеціалізована установа, а експерти з відповідної експертної спеціальності повинні бути залучені як спеціалісти до відібрання біологічних зразків особи, що характеризують властивості особи як біологічної одиниці. Саме такий підхід до обрання місця проведення цієї слідчої (розшукової) дії, на наш погляд, забезпечить збирання належних та допустимих доказів у вигляді достатніх та належних біологічних зразків особи.

Якщо ж біологічні зразки особи, що відбираються, відображають функціональні прояви особи (почерк, голос), або її ознаки (відбитки пальців рук), то місцем проведення такої слідчої (розшукової) дії може бути і місце розташування органу досудового розслідування. А спеціаліст, що залучається, допоможе забезпечити необхідні технічні засоби і витримати умови їх використання.

В ході добровільного надання особою біологічних зразків, на наше переконання, важливо надати особі максимально допустиму можливість самостійного проведення певних процедур при відібранні зразків, що не впливають на якість отриманих зразків. Така лінія поведінки суб'єкта проведення цієї слідчої (розшукової) дії слугуватиме заохоченням для особи, біологічні зразки якої відбираються, створить відчуття впевненості щодо наявності власного вибору при виконанні певних дій.

Так, наприклад, при відібранні зразків почерку, доречним буде запропонувати особі обрати пишуче приладдя із декількох запропонованих (причому кожне із запропонованих повинне задовольняти умови належності отриманих зразків). При відібранні крові доцільно запропонувати особі самостійно наклеїти пояснювальний напис на пробірку з речовиною, або, наприклад, самостійно обрати місце на тілі, з якого буде проведений відбір крові, тощо. Такі тактичні прийоми спрямовані на створення у особи, біологічні зразки якої відбираються, відчуття співпраці, наявності власного вибору, значущості та мінімізацію негативних почуттів, пов'язаних з порушенням приватної сфери особи.

Щодо конкретних видів біологічних зразків особи, то окремі тактичні прийоми закладені в науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [7], затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. В межах дисертаційного дослідження вважаємо недоцільним детальний аналіз викладених положень, а лише акцентуємо увагу, що врахування запропонованих рекомендацій при відібранні певних видів біологічних зразків особи не лише полегшує організацію та безпосередній хід цієї процесуальної дії, але й гарантує отримання належних та достатніх зразків для проведення експертизи, що, в свою чергу, забезпечить повний та об'єктивний висновок експерта та його значущість як джерела доказів у кримінальному провадженні.

Відібрання біологічних зразків особи, за умови добровільного їх надання, закінчується складанням протоколу. Причому, відповідно до вимог ч. 4 ст. 241 КПК України, копія такого протоколу надається особі, зразки якої відбиралися. То ж необхідно завжди враховувати цю вимогу, та, плануючи відібрання біологічних зразків особи, вживати заходів для її забезпечення.

В протоколі відібрання біологічних зразків особи вказуються умови, за яких проводилася слідча (розшукова) дія (час, місце, освітлення, технічні засоби, стан особи тощо), учасники процесуальної дії та присутні особи, описується хід самої дії (які зразки відбиралися, в який спосіб, в якій кількості, дії всіх учасників тощо), як упаковані відібрані зразки і долучені до протоколу, зауваження учасників (за наявності), а також обов'язково зазначається добровільний характер надання зразків та оформлення копії протоколу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Галаган В.І., Козак О.В. Процесуальний порядок і тактика отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні України: монографія. Краматорськ. ТОВ «Каштан». 2015. 224 с.
3. Коропецька С.О. Відібрання зразків біологічного походження під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. акад. внут. справ. Київ. 2017. 258 с.
4. Відібрання біологічних зразків без понятих не є порушенням кримінального процесуального закону. *Lexinform.com.ua*. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/vidibrannya-biologichnyh-zrazkiv-bez-ponyatyh-ne-ye-porushennyam-kryminalnogo-protsesualnogo-zakonu/>.
5. Антонюк П.Є., Антошук А.О., Куций Р.В. Тактика отримання зразків в кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2021. Вип. 5. С. 284-285. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.39>.
6. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. *Верховна рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>.
7. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. Київ: Кондор, 2008. 558 с.
8. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. *Верховна рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.