

Мельник Марина Сергіївна, студент
4 курсу ННІ № 1 НАВС
*Науковий керівник: Калиновський
О.В.*, заступник начальника відділу
організації науково-дослідної роботи
Національної академії внутрішніх
справ, кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник

ПРИМУСОВЕ ВІДБРАННЯ ЗРАЗКІВ ДНК. ЧИ Є ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ?

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.

Останнім часом особливо актуальним постало обговорення та аналіз особливостей примусового отримання зразків для експертиз і внесення пропозицій щодо підвищення ефективності провадження цієї слідчої (розшукової) дії відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України.

В діючому КПК України регламентовано різні види кримінальних процесуальних процедур, а саме:

- порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань;
- проведення негласних слідчих (розшукових) дій;
- вилучення, зберігання речових доказів та ін.

Кожен з цих видів кримінально-процесуальних відносин регламентований підзаконним нормативно-правовим актом.

Діючий КПК України містить лише загальну норму про можливість примусового отримання зразків за рішенням слідчого судді, суду у разі відмови особи добровільно надати

біологічні зразки. Проблема полягає в тому, що нормативно-правовий акт, який регламентував би порядок та умови примусового отримання зразків наразі ще не прийнятий.

На даний момент, ми маємо низку практичних питань стосовно тактики примусового отримання зразків для експертизи, що потребує подальшого дослідження з метою надання дієвих рекомендацій працівникам судових та правоохоронних органів.

Відсутність методики проведення таких дій не слугує дотриманню гарантованих Конституцією України прав та свобод людини в частині заборони проведення дослідів над людиною, гарантування права на життя, особистої недоторканності та належного захисту здоров'я[1].

За практикою Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) фізична недоторканість особи охоплюється поняттям «приватне життя», що охороняється статтею 8 Конвенції (рішення від 26 березня 1985 року у справі «Х та У проти Нідерландів») і стосується найбільш інтимних аспектів приватного життя, а обов'язкове медичне втручання, навіть незначне, становить втручання у це право [2].

ЄСПЛ допускає можливість здійснення примусового отримання зразків для дослідження, водночас регламентуючи чіткі умови та порядок здійснення такого втручання, наголошуючи, що отримання біологічних зразків можна проводити тільки за розпорядженням уповноваженої на це посадової особи, його може робити тільки акредитований лікар, котрий вправі відмовитися від виконання аналізу з огляду на виняткові причини медичного характеру. Згідно практики ЄСПЛ обов'язковою умовою отримання біологічних зразків є проведення його акредитованим лікарем, оскільки такі маніпуляції потребують спеціальних медичних знань[2].

Уповноважена Верховної Ради з прав людини неодноразово зверталася до Конституційного суду України щодо неконституційності положень національного законодавства.

Проналізувавши положення міжнародних стандартів та національного законодавства, які, на наше переконання, не суперечить одне одному, варто зазначити:

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію», йдеться про те, що згадане положення в частині, що дозволяє поліції під час наповнення баз (банків) даних, визначених у п. 7 частини першої цієї статті, забезпечувати збирання, накопичення біометричних даних у вигляді зразків ДНК, є таким, що не відповідає положенням статті 3, частин першої, другої статті 8 та частин першої, другої ст. 32 Конституції України у їх взаємозв'язку».

Так, згідно п. 7 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію» поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ, стосовно осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень[3].

Зауважимо, що законодавцем абсолютно не визначені випадки необхідності збору зразків ДНК в залежності від ступеню тяжкості та характеру кримінального правопорушення.

Невизначеність є передумовою «законних зловживань», оскільки у такому випадку особи, які здійснюють відібрання зразків діють не в порядку, визначеному законом чи іншими нормативно-правовими актами, а на «власний розсуд» з посиланням на аналогічну практику.

Під біологічними зразками для проведення експертизи розуміють різного роду виділення (слина, сперма, клітини епітелію, кров, зразки кісткового мозку, органів тощо). Відомо, що їх примусове відібрання потребує обов'язкового залучення відповідного спеціаліста, адже, навряд чи можливо здійснити відібрання крові з пальця та зразків кісткового мозку за однакових умов, оскільки це потребує різного роду маніпуляцій за участю відповідних фахових спеціалістів. Тому процедура відібрання різного роду біологічних зразків має бути чітко регламентована.

В дійсності відбувається все по-іншому. Біологічні зразки відбираються не лікарем чи судово-медичним експертом, а слідчим чи оперативними працівниками, при цьому використовуються для цього не у всіх випадках інструменти, які здатні убезпечити особу від набуття різного роду хвороб, проводяться в місцях перебування затриманого чи арештованого, кабінеті слідчого, приміщенні суду тощо.

Необхідно розробити Інструкцію про порядок та умови здійснення примусового відібрання біологічних зразків, в якій обов'язково передбачити порядок здійснення такої маніпуляції, умови її проведення (місце проведення та стан здоров'я особи, у якої слід відібрати зразки), з дотриманням санітарних норм та інших нормативів, що виключали б можливі шкідливі наслідки для здоров'я особи, у якої вони відбираються.

Таким чином, необхідно передбачити можливість здійснення примусового відібрання біологічних зразків, які потребують порушення анатомічної цілісності тканин організму за умови отримання попереднього висновку лікаря про можливість здійснення примусового відбору зразків, або проведення судово-медичної експертизи. Виключно за таких умов, отримання біологічних зразків, що потребує порушення анатомічної цілісності тканин організму чи різного роду медичних маніпуляцій може бути визнано виправданим в розумінні практики ЄСПЛ[4].

Підсумовуючи аналіз проблеми варто зазначити, що примусове отримання зразків крові поза межами експертної установи чи лікарні є такими що суперечить практиці ЄСПЛ та створює небезпеку для життя та здоров'я особи, у якої їх відбирають. Тим більше, проведення таких маніпуляцій особами у медичних накідках, а не лікарями, порушує права людини на особисту недоторканність та ставить під загрозу її життя та здоров'я[5;6;7].

Також слід врахувати положення ч. 1 ст. 86 КПК України, де чітко зазначено, що доказ вважається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. В посліуючому

сторона захисту може поставити під сумнів законність такого доказу. Тому ми переконані, що у випадку примусового відібрання у підозрюваного (обвинуваченого) зразків для експертизи без попереднього медичного обстеження, результати досліджень біологічних зразків можуть бути не враховані судом і вважатимуться недопустимими доказами, оскільки вони отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141

2. Рішення Європейського Суду з прав людини. Справ «X and Y v. The Netherlands» заява № 8978/80 від 26 березня 1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/x%20and%20y%20v%20the%20netherlands_EN.asp

3. Закон України «Про Національну поліцію»: від 02.07.2015 р., № 580–VIII // ВВР України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (зі змінами і доповненнями)/ URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

5. Декларація про захист всіх осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність видів поводження чи покарання/ URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_084

6. Загальна декларація прав людини 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

7. Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004