

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/klj-2023-4.09>

### ОТРИМАННЯ ТА ПІДГОТОВКА ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

**Мирошниченко Юрій Михайлович,**

кандидат юридичних наук,

голова Іллічівського районного суду м. Маріуполь

ORCID ID: 0000-0002-9114-1495

*У статті представлені теоретичні положення та засновані на них практичні рекомендації, спрямовані на забезпечення законності та ефективності роботи суду з окремими об'єктами експертизи, зокрема щодо відібрання біологічних зразків від особи та підготовки для експертного дослідження матеріалів кримінального провадження.*

*Констатовано, що якість експертизи залежить не тільки від компетентності експерта та валідності використовуваних ним методик, а й від стану та обсягу, наданого в його розпорядження матеріалу, що вимагає від судді не лише наявності знань відповідних норм процесуального права, але й криміналістичних методів отримання та підготовки об'єктів для експертного дослідження.*

*З метою уникнення ситуації, коли експерт за браком об'єктів дослідження чи ідентифікаційних ознак і, як наслідок, наявності деяких сумнівів схиляється до певної відповіді на поставлене запитання під впливом відомостей про загальну ситуацію у справі (наприклад, визнання особою винуватості), пропонується надавати експерту лише дані та матеріали кримінального провадження, що підлягають безпосередньому дослідженню.*

*Задля унормування порядку та умов отримання від особи біологічних зразків для проведення експертизи необхідно розробити міжвідомчий нормативно-правовий акт. Наразі ж при ухваленні рішення щодо примусового відібрання біологічного матеріалу для експертного дослідження та оцінки його результатів пропонується ураховувати: ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення; доказову значущість даних, які передбачається отримати із застосуванням заходів фізичного впливу (зокрема, наявність інших доказів певних фактів і обставин); можливість альтернативних способів отримання зразків; наявність зафіксованої належним чином відмови особи добровільно надати біологічні зразки та її мотиви; ризики для здоров'я обвинуваченого, спосіб проведення процедури та ступінь заподіяваного нею фізичного болю, душевних страждань тощо.*

**Ключові слова:** кримінальне судочинство, судова експертиза, об'єкти, зразки.

#### **Myroshnychenko Yurii. Obtaining and preparing some objects for examination during the trial of criminal cases**

*The article presents theoretical provisions and practical recommendations based on them aimed at ensuring the legality and effectiveness of the court's work with individual objects of examination, in particular regarding the selection of biological samples from the person and the preparation of materials of criminal proceedings for expert research.*

*It is stated that the quality of the examination depends not only on the competence of the expert and the validity of the methods used by him, but also on the state and volume of the material provided at his disposal, which requires the judge not only to have knowledge of the relevant rules of procedural law, but also forensic methods for obtaining and preparing objects for expert research.*

*In order to avoid a situation where an expert for lack of research objects or identification features and, as a result, the presence of some doubts is inclined to a certain answer to the question*

*under the influence of information about the general situation in the case (for example, the recognition of guilt by a person), it is proposed to provide the expert with only data and materials of criminal proceedings subject to direct research.*

*In order to normalize the procedure and conditions for obtaining biological samples from a person for examination, it is necessary to develop an interdepartmental legal act. Currently, when deciding on the forced selection of biological material for expert research, it is proposed to take into account: the degree of public danger of a criminal offense; evidential significance of the data that are supposed to be obtained using physical impact measures (in particular, the presence of other evidence of certain facts and circumstances); the possibility of alternative methods of obtaining samples; the presence of a properly recorded refusal of a person to voluntarily provide biological samples and its motives; risks to the health of the accused, the manner of the procedure and the physical pain and mental suffering caused by it, etc.*

**Key words:** criminal justice, forensic examination, objects, samples.

**Постановка проблеми.** Судова експертиза є провідною формою застосування даних різних наукових дисциплін до розв'язання завдань сучасного судочинства, ефективним інструментом встановлення фактів і обставин, що мають значення для кримінального провадження. Водночас якість експертизи залежить не тільки від рівня професійної підготовки експерта та надійності використовуваних ним методик, а й від стану та обсягу, переданого на експертизу матеріалу, що визначає необхідність особливого підходу до підготовки деяких об'єктів для експертного дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми роботи з матеріальними носіями криміналістично значущої інформації доволі глибоко досліджувалися Ю.П. Аленіним, П.Д. Біленчуком, В.Д. Берназом, Т.В. Варфоломєєвою, А.Ф. Волобуєвим, В.Г. Гончаренком, А.В. Іщенком, В.В. Коваленком, В.О. Коноваловою, Є.Д. Лук'янчиковим, В.Т. Нором, В.М. Тертишником, В.В. Тіщенком, К.О. Чаплинським, В.Ю. Шепітьком, М.Г. Щербаковським та іншими науковцями. Водночас деякі питання отримання та підготовки зразків і об'єктів для проведення експертизи під час судового розгляду кримінальних справ залишаються недостатньо вивченими.

**Мета дослідження,** результати якого подаються у цій статті, полягала у формуванні теоретичних положень і заснованих на них практичних рекомендацій, спрямованих на забезпечення законності та ефективності роботи суду з окремими об'єктами

експертизи, зокрема щодо відібрання біологічних зразків від особи та підготовки для експертного дослідження матеріалів кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно зі статтею 1 Закону України «Про судову експертизу» судово-експертному дослідженню піддаються матеріальні об'єкти, явища та процеси, які містять інформацію про обставини справи. Ми схильні до вузького тлумачення поняття об'єктів експертизи – матеріальних (предмети, їх сукупності) або матеріалізованих (документи) джерел інформації про фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження.

До загальних об'єктів, які можуть бути досліджені експертом відносяться: речові докази (первісні, тобто безпосередньо пов'язані з подією злочину – предмети, рідини, мікрочастинки, документи, що несуть сліди злочину та ін., і похідні – зліпки, відбитки, фотознімки слідів злочину, що віддзеркалюють їх істотні ознаки); документи (зокрема, електронні); живі особи (потерпілий, свідок, підсудний; зразки для експертного дослідження, зокрема порівняльні зразки (вільні, умовно-вільні, експериментальні), необхідні для проведення ідентифікаційного дослідження; матеріали кримінальної справи (протоколи слідчих, судових дій і додані до них схеми, довідки, висновки первинних (основних) експертів та ін.), які належать до предмета експертизи; матеріальна обстановка місця події (ділянки місцевості, спорудження, будинки, приміщення, комунікації,

механізми тощо); трупи людей та їх частини; тварини, їх трупи й частини.

Речові докази та документи, що надаються експертові, повинні бути отриманні у спосіб, передбачений статтею 93 КПК України, залученні до кримінального провадження у передбаченому законом порядку (залежно від способу збирання) і набути відповідного процесуального статусу. З ними повинні мати можливість ознайомитися сторони, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження [1].

Зважаючи на специфіку судового провадження, кількість його учасників, обмежену мобільність, вимогу безпосереднього дослідження доказів, можливості суду з отримання зразків для проведення окремих видів експертиз значно вужче тих, які мають органи досудового слідства. Проте це не звільняє суд від обов'язку особисто чи за допомогою спеціалістів відбирати зразки для експертного дослідження й надавати їх у розпорядження експертів (ч. 1 ст. 245 КПК України).

Відібрання зразків з речей і документів проводиться згідно з положеннями закону про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. ст. 160-166 КПК України). Отримання біологічних зразків від особи здійснюється за правилами освідування (ст. 241 КПК України).

У спеціальній літературі розглядаються найбільш проблемні питання застосування статті 245 КПК України, з-поміж яких, зокрема відсутність у законі чітко регламентованого процесуального порядку відбирання біологічних зразків для експертизи та неоднозначність практики віднесення відмови добровільно надати біологічні зразки для проведення експертизи до реалізації права не свідчити проти себе [2, с. 15–16]. З огляду на це збирання вивчення та обробка біологічного матеріалу з метою, скажімо, отримання геномної інформації людини, а також проведення молекулярно-генетичного аналізу потребують всебічного висвітлення з урахуванням положень чинного законодавства України та зарубіжного законодавства,

професійних теоретичних досліджень, практичних питань та впровадження міжнародного досвіду [3].

Одним з найскладніших аспектів у відібранні біологічних зразків для експертизи є правомірність і межі застосування примусу [4, с. 276]. Проблема полягає в тому, що закон лише згадує про можливість примусового отримання біологічного матеріалу у разі відмови особи добровільно надати відповідні зразки і жодним чином не регламентує порядок безпосереднього здійснення цієї операції.

Окремі науковці взагалі пропонують законодавчо заборонити примусове отримання біологічних зразків для проведення експертизи у особи задля встановлення її причетності до вчинення злочину, стверджуючи, що це суперечить міжнародним стандартам у сфері захисту прав людини [5, с. 276]. Верховний Суд в одній зі своїх постанов також зазначив, що біологічні зразки у особи можуть бути отримані поза її згодою лише за умови, що відібрання таких зразків не має на меті отримання доказів обвинувачення особи, яка надає такі зразки [6].

Нам така позиція теоретиків і практиків кримінального судочинства уявляється спірною. На обґрунтування своїх доводів вони посилаються на висновки, наведені у кількох рішеннях Європейського суду з прав людини щодо вилучення (з-поміж іншого шляхом втручання у право особи на фізичну недоторканність) *речових доказів*, якими зразки для експертного дослідження не є.

Водночас поза увагою лишається релевантіша практика ЄСПЛ, відповідно до якої право не свідчити проти самого себе, що в широкому аспекті включає й право не видавати владі речові докази, не поширюється на використання матеріалів, які можна здобути від обвинуваченого із застосуванням примусу, але які існують незалежно від його волі – наприклад, таких як документи, вилучені на підставі ордера; зразки дихання, крові та сечі, а також тілесної тканини для експертизи ДНК («Тирадо Ортіс і Лосано Мартин проти

Іспанії» (Tirado Ortiz and Lozano Martin v Spain) (ухв.), 43486/98, 22 червня 1999 року) [7, с. 279].

Щоб одержати такі матеріали, обвинувачуваного просять пасивно витримати незначне порушення його фізичної цілісності («Яллох проти Німеччини» (Jalloh v Germany) [GC], 54810/00, 11 липня 2006 року) [7, с. 309]. Зрозуміло, що у разі спротиву до нього можливе застосування методів фізичного впливу, який, безумовно, має бути мінімально необхідним, здійснюватися спеціалістом (медиком) під контролем прокурора та стати предметом ретельної перевірки суду. Для цього відповідні органи державної влади з урахуванням міжнародного досвіду та стандартів повинні розробити нормативно-правовий акт щодо порядку відібрання від особи біологічних зразків для експертизи, яким з-поміж іншого буде унормоване примусове відібрання такого матеріалу.

Наразі ж при примусовому відібранні біологічних зрізків, як за будь-якого іншого застосування до особи законного примусу, слід керуватися загальним правилом, згідно з яким викривальний доказ, отриманий у результаті насильницьких дій або застосування жорстокості чи інших форм поведінки з підозрюваним, що можна характеризувати як катування, ніколи не має використовуватися як підтвердження його вини незалежно від можливої цінності такого доказу. Примус не повинен досягати мінімального рівня жорстокості, інакше він буде порушенням вимог статті 3 Конвенції [8].

Об'єкти дослідження повинні надаватися експерту в кількості, достатній для розв'язання поставлених перед ним завдань. Слушною видається рекомендація І.І. Когутича, котрий радить узгоджувати обсяг необхідного матеріалу з відповідним спеціалістом. Краще коли ним буде майбутній експерт [9, с. 509].

У деяких випадках об'єктом експертизи є матеріали кримінальної справи. Нерідко вони містять суперечливі відомості. Доволі часто це зустрічається у справах про кримінальні правопорушення проти безпеки

виробництва, безпеки руху та експлуатації транспортних засобів, коли пояснення учасників досліджуваної події мають розбіжності щодо її обставин. У криміналістичній літературі існує точка зору, згідно з якою в таких випадках слідчий (суд) зобов'язаний вказати ті дані, на які експерт має спиратися при наданні висновку. Проте, на наше переконання, такий підхід з погляду судової тактики не зовсім вірний.

Експерти насправді нерідко вимагають наведення в ухвалах про доручення проведеної експертизи даних, з яких вони мають виходити, відповідаючи на поставлені питання. По суті, суду пропонується віддати перевагу певному джерелу доказової інформації та зробити висновок щодо доведеності тих чи інших фактів, поставивши таким чином під сумнів власну неупередженість. Тому, коли в кримінальному провадженні маються суперечливі дані, експерт повинен провести дослідження, виходячи окремо з кожного з них і надати альтернативний висновок за кожною з версій. Надалі суд віддає перевагу тій із них, яка підтверджується наявними у справі доказами.

Також існує думка щодо забезпечення об'єктивності експертного дослідження шляхом обмеження доступу експерта до матеріалів справи, що містять інформацію щодо визнання сторонами певних фактів і обставин. На наш погляд, таке обмеження повинно бути вибірковим. Дійсно, ознайомлення експерта з усіма матеріалами кримінального провадження може створити загрозу неупередженості його міркувань, тенденції до розв'язання питань не на основі досліджуваних ознак, а шляхом оцінки наявних у справі доказів [10]. Існує небезпека того, що в ситуації, коли, скажімо, за браком об'єктів дослідження чи ідентифікаційних ознак, експерт вагається щодо висновку про виконання тексту певною особою, визнання нею свого авторства схилить експерта до позитивної відповіді на поставлене запитання. З огляду на це експерту мають надаватися лише матеріали кримінального

провадження, що підлягають безпосередньому дослідженню.

**Висновки.** Доброякісність експертизи залежить не тільки від компетентності експерта та валідності використовуваних методик, а й від стану та обсягу, наданого в його розпорядження матеріалу, що вимагає від судді не лише наявності знань відповідних норм процесуального права, але й криміналістичних методів отримання та підготовки об'єктів для експертного дослідження.

У межах завдань цього дослідження сформульовані такі висновки, рекомендації та пропозиції:

1. З метою уникнення ситуації, коли експерт за браком об'єктів дослідження чи ідентифікаційних ознак і, як наслідок, наявності деяких сумнівів схиляється до певної відповіді на поставлене запитання під впливом відомостей про загальну ситуацію у справі (наприклад, визнання особою винуватості), експерту мають надаватися лише дані та матеріали кримінального

провадження, що підлягають безпосередньому дослідженню.

2. Задля унормування порядку та умов отримання від особи біологічних зразків для проведення експертизи необхідно розробити міжвідомчий нормативно-правовий акт. Наразі ж при ухваленні рішення щодо примусового відібрання біологічного матеріалу для експертного дослідження слід урахувувати: ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення; доказову значущість даних, які передбачається отримати із застосуванням заходів фізичного впливу (зокрема, наявність інших доказів певних фактів і обставин); можливість альтернативних способів отримання зразків; наявність зафіксованої належним чином відмови особи добровільно надати біологічні зразки та її мотиви; ризики для здоров'я обвинуваченого, спосіб проведення процедури та ступінь заподіюваного нею фізичного болю, душевних страждань тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Постанова Верховного Суду від 07.08.2019 р. у справі № 555/456/18. URL: [https://court.sinko.me/document/83617115\\_7bf45ac4](https://court.sinko.me/document/83617115_7bf45ac4)
2. Примусовий відбір зразків у особи для проведення експертизи. Методичні рекомендації для практичних підрозділів / О. В. Лускатов та ін. Дніпро, 2017. 36 с.
3. Filipenko, N., Juodkaitė-Granskienė, G., Ivanovic, A., Turska, V., Myroshnichenko, Y. (2023). Particular Aspects of International Cooperation of Ukrainian Forensic Science Institutions with Foreign Specialists in Collecting, Studying and Processing Human Genomic Information and Conducting Molecular Genetic Analysis. In: Nechyporuk, M., Pavlikov, V., Kritskiy, D. (eds) Integrated Computer Technologies in Mechanical Engineering – 2022. ICTM 2022. Lecture Notes in Networks and Systems, vol 657. Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-031-36201-9\\_48](https://doi.org/10.1007/978-3-031-36201-9_48)
4. Дердюк Б. М., Коропецька С. О. Застосування примусу під час відібрання біологічних зразків у особи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 274–276. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/68>.
5. Благодир А. А., Благодир В. С. Відповідність відібрання зразків для проведення експертизи міжнародним стандартам. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 274–276. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/66>
6. Постанова Верховного Суду від 10.02.2022 р. у справі № 163/2245/17. URL: [https://zakon.cc/court/document/read/103283297\\_997c479c](https://zakon.cc/court/document/read/103283297_997c479c)
7. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ : «К.І.С.», 2010. 576 с.
8. CASE OF JALLOH v. GERMANY, (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS July 11, 2006). [https://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE\\_OF\\_JALLOH\\_v.\\_GERMANY\\_.pdf](https://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE_OF_JALLOH_v._GERMANY_.pdf) (дата звернення: 09.05.2022).

9. Когутич І. І. Теоретичні основи використання криміналістичних знань під час розгляду кримінальних справ у суді : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00. Київ, 2010. 38 с.
10. Откідач Г. До питання про пожежно-технічну експертизу. *Право України*. 2002. № 4. С. 96–99.

#### REFERENCES:

1. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 07.08.2019 r. u spravi № 555/456/18 [Resolution of the Supreme Court dated 07.08.2019 in case No. 555/456/18.]. Retrieved from: [https://court.sinko.me/document/83617115\\_7bf45ac4](https://court.sinko.me/document/83617115_7bf45ac4) [in Ukrainian].
2. Luskatov, O.V., et al. (2017). *Prymusovyi vidbir zrazkiv u osoby dlia provedennia ekspertyzy. Metodychni rekomendatsii dlia praktychnykh pidrozdiliv* [Forced sampling of a person for examination. Guidelines for practical units]. Dnipro [in Ukrainian].
3. Filipenko, N., Juodkaitė-Granskienė, G., Ivanovic, A., Turska, V., & Myroshnichenko, Y. (2023). Particular Aspects of International Cooperation of Ukrainian Forensic Science Institutions with Foreign Specialists in Collecting, Studying and Processing Human Genomic Information and Conducting Molecular Genetic Analysis. In: Nechyporuk, M., Pavlikov, V., Kritskiy, D. (eds) *Integrated Computer Technologies in Mechanical Engineering – 2022. ICTM 2022. Lecture Notes in Networks and Systems*, vol. 657. Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-031-36201-9\\_48](https://doi.org/10.1007/978-3-031-36201-9_48)
4. Derdiuk, B. M., & Koropetska, S. O. (2021). Zastosuvannia prymusu pid chas vidibrannia biolohichnykh zrazkiv u osoby [Use of coercion when taking biological samples from a person]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 1, 274–276. doi: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/68> [in Ukrainian].
5. Blahodyr, A. A., & Blahodyr, V. S. (2021). Vidpovidnist vidibrannia zrazkiv dlia provedennia ekspertyzy mizhnarodnym standartam [Compliance of sampling for examination with international standards]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 2, 274–276. doi: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/66> [in Ukrainian].
6. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 10.02.2022 r. u spravi № 163/2245/17 [Resolution of the Supreme Court dated 10.02.2022 in case No. 163/2245/17.] Retrieved from: [https://zakon.cc/court/document/read/103283297\\_997c479c](https://zakon.cc/court/document/read/103283297_997c479c) [in Ukrainian]
7. Makbraid, D. (2010). *Yevropeiska konventsia z prav liudyny ta kryminalnyi protses [European Convention on Human Rights and Criminal Procedure]*. Kyiv: «K.I.S.». 576 s. [in Ukrainian].
8. CASE OF JALLOH v. GERMANY, (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS July 11, 2006). [https://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE\\_OF\\_JALLOH\\_v.\\_GERMANY\\_.pdf](https://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE_OF_JALLOH_v._GERMANY_.pdf)
9. Kohutych, I.I. (2010). Teoretychni osnovy vykorystannia kryminalistychnykh znan pid chas rozghliadu kryminalnykh sprav u sudi [Theoretical foundations of the use of forensic knowledge in the consideration of criminal cases in court]. *Extended abstract of doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
10. Otkidach, H. (2002). Do pytan'nia pro pozhezhno-tekhnichnu ekspertyzu [On the issue of fire-technical expertise]. *Pravo Ukrainy*, 4, 96–99 [in Ukrainian].