

УДК 343.983.7

DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2022.2.21>

Руслан Леонтійович Степанюк,

*доктор юридичних наук, професор,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра криміналістики, судової експертології
та домедичної підготовки (професор);*



<https://orcid.org/0000-0002-8201-4013>,
e-mail: stepanuk2@ukr.net;

Василь Васильович Кікінчук,

*кандидат юридичних наук, доцент,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра криміналістики, судової експертології
та домедичної підготовки (завідувач);*



<https://orcid.org/0000-0003-2241-6384>,
e-mail: vasili41900@gmail.com

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДНК-АНАЛІЗУ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ІНТЕГРАЦІЇ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Здійснено аналіз європейських стандартів і основних тенденцій у сфері правового регулювання криміналістичного ДНК-аналізу. Наголошено на доцільності комплексного підходу до реформування кримінального процесуального законодавства з метою підвищення рівня ефективності застосування технологій криміналістичного ДНК-аналізу в Україні. Надано рекомендації щодо напрямів удосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері дослідження ДНК у кримінальному судочинстві України. Зважаючи на стрімкий розвиток технологій криміналістичного ДНК-аналізу, в Україні існує потреба в законодавчому визначенні допустимих меж криміналістичного дослідження ДНК у межах кримінального провадження.

Ключові слова: криміналістичний ДНК-аналіз, молекулярно-генетична експертиза, розслідування злочинів, база даних ДНК, юридичні аспекти ДНК-аналізу.

Оригінальна стаття

Постановка проблеми

Криміналістичний ДНК-аналіз за майже 40 років, які минули з часу його впровадження у правоохоронну практику, перетворився на потужний інструмент ідентифікації особи та вирішення окремих завдань пошукового характеру під час розкриття і розслідування кримінальних правопорушень. Він є найбільш вагомим досягненням

криміналістики минулого століття і відчутно вплинув на правове регулювання в галузі кримінальної юстиції. Це зумовлено насамперед тим, що у відповідних технологіях аналізують зразки тіла людини [1, с. 3]. У багатьох країнах поступово було впроваджено профільне законодавство, яке регулює суспільні відносини щодо використання ДНК-аналізу у кримінальному судочинстві. Це дозволило, з одного боку, надати правоохоронцям чітке уявлення про обсяг допустимого втручання в особисте і сімейне життя шляхом дослідження ДНК, а з іншого, – забезпечити громадян від перевищення меж такого втручання і можливих зловживань з боку державних органів у цій сфері.

В Україні технології ДНК-аналізу застосовуються з початку 1990-х років у формі судової молекулярно-генетичної експертизи, але профільного законодавства досі не було впроваджено. При цьому створено мережу експертних лабораторій судової генетики в державних судово-експертних установах, насамперед в Експертній службі МВС України. Ці лабораторії проводять тисячі молекулярно-генетичних експертиз щороку і демонструють вагомі результати з вирішення ідентифікаційних завдань у кримінальних провадженнях. Вони обладнані сучасними технічними засобами і потенційно спроможні застосовувати всі відомі технології та практики криміналістичного ДНК-аналізу, але розвиток більшості з них є неможливим через те, що невирішеними залишаються низка принципових проблем, на які раніше не звертали увагу [2]. Однією з них є відсутність належного правового регулювання.

14 квітня 2022 р. Верховною Радою України було ухвалено за основу проєкт Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини». Ухвалення цього закону, очевидно, матиме суттєве значення для підвищення можливостей органів правопорядку в розкритті і розслідуванні кримінальних правопорушень за допомогою технологій криміналістичного ДНК-аналізу. Законопроєкт є вагомою передумовою для становлення та розвитку національної бази даних ДНК, яка на сьогодні не може функціонувати належним чином через відсутність правового регулювання. Натомість створення та підтримання такої бази даних є обов'язковою вимогою до країн ЄС, а отже, для України є важливим не тільки з метою розширення можливостей правоохоронних органів у протидії злочинності, а й у контексті інтеграції нашої держави до європейської спільноти. Варто відмітити, що правове регулювання питань застосування криміналістичного ДНК-аналізу у кримінальному судочинстві не може обмежуватися лише одним профільним законом про національну базу даних ДНК. Потребує вдосконалення і кримінальне процесуальне законодавство з метою забезпечення європейських стандартів захисту прав людини у поводженні з біологічним матеріалом та одержаною з нього генетичною

інформацією у кримінальному провадженні. Тому необхідно провести суспільну дискусію щодо обсягів допустимого втручання в особисте і сімейне життя громадян в інтересах кримінальної юстиції та застосувати комплексний підхід до реформування законодавства України у зв'язку з використанням технологій ДНК-аналізу у кримінальному судочинстві.

Стан дослідження проблеми

У вітчизняній науковій літературі не приділено належної уваги питанням правового регулювання ДНК-аналізу у кримінальному судочинстві. Наскільки нам відомо, до цієї проблематики звертались деякі науковці, але поки що не вироблено комплексного підходу до її вирішення.

Так, С. М. Драчук і В. Г. Хлань наголошували на необхідності вдосконалення організаційних і правових засад ДНК-аналізу шляхом унесення змін до законів України «Про Службу безпеки України», «Про Національну поліцію» та ухвалення Закону України «Про судово-медичну експертну діяльність» з урахуванням міжнародного та національного досвіду [3]; О. В. Культенко визначив «необхідність законодавчого схвалення концепції проведення молекулярно-генетичної експертизи в Україні» [4, с. 253]; В. В. Білоус проаналізував перспективи розвитку державної геномної реєстрації в Україні з позицій нормативно-правового регулювання захисту персональних даних людини, а також визначив необхідність не тільки вдосконалення норм чинного законодавства, а й розроблення окремих законів щодо захисту біометричних даних [5–6]. Названі науковці лише показали актуальність проблеми, але не сформулювали чіткого бачення шляхів удосконалення вітчизняного законодавства в цьому напрямі.

Дещо більша увага в науковій літературі приділялася питанням одержання біологічних зразків у кримінальному судочинстві. Із цієї проблематики було визначено основні недоліки чинного кримінального процесуального законодавства та напрями їх усунення як в цілому (В. Г. Дрозд [7], О. А. Лейба [8], К. Горелкіна [9]), так і з урахуванням потреби формування окремого розділу КПК України щодо зразків ДНК [10] і врахування практики Європейського Суду з прав людини (О. В. Капліна [11]). Проте сформульованим науковцями пропозиціям дещо бракує конкретики. Деякі з них є дискусійними, тому потребують додаткового аналізу й обґрунтування.

З'явилися і публікації, присвячені аналізу новел законопроекту про державну реєстрацію геномної інформації, де розглядаються окремі аспекти правового регулювання національної бази даних ДНК в Україні [12]. Однак чіткого розуміння напрямів удосконалення відповідних правових норм поки що не сформульовано.

На відміну від України, в зарубіжних країнах було проведено наукові дискусії з різних юридичних аспектів використання ДНК-аналізу в діяльності з розкриття і розслідування злочинів. Стосовно цього проводились і суспільні дебати, здійснювалось узагальнення експертної та судової практики, що дозволило надавати відповідні рекомендації. Слід констатувати, що зараз у різних державах істотно відрізняються підходи щодо способу правового регулювання ДНК-аналізу та обсягів допустимого втручання в особисте і сімейне життя відповідними методами, але можна говорити про мінімальні європейські стандарти, а також деякі стійкі тенденції та подальші перспективи в цій сфері.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є здійснити науковий аналіз та узагальнення європейських стандартів і основних тенденцій розвитку криміналістичного ДНК-аналізу та надати на цих підставах рекомендації щодо напрямів удосконалення правового регулювання питань його використання у кримінальному судочинстві України.

Завданнями статті є: дослідити генезис правового регулювання проблем використання ДНК-аналізу у кримінальному судочинстві, з'ясувати мінімальні європейські стандарти в цій сфері й основні напрями їх подальшого розвитку, сформулювати авторське бачення шляхів удосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері використання криміналістичного ДНК-аналізу в Україні.

Наукова новизна дослідження

У статті проаналізовано генезу і сучасний стан європейських стандартів і основних тенденцій у сфері правового регулювання криміналістичного ДНК-аналізу. Наголошено на доцільності комплексного підходу до реформування кримінального процесуального законодавства з метою підвищення рівня ефективності застосування технологій криміналістичного ДНК-аналізу в Україні. Надано рекомендації щодо напрямів удосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері дослідження ДНК у кримінальному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу

Юридичні проблеми щодо використання ДНК-аналізу з метою вирішення завдань із розкриття і розслідування злочинів виникли фактично разом з упровадженням відповідного методу в поліцейську практику і поступово загострювалися з розвитком наукових технологій і процесу правозастосування.

На початковому етапі ДНК-аналіз криміналісти застосовували лише для ідентифікації особи за залишеними на місці події слідами крові або сперми. У практичній діяльності це виявлялося в порівнянні зразку ймовірного підозрюваного з одержаним «відбитком

ДНК» зі сліду. Відповідно перші юридичні аспекти ДНК-аналізу стосувалися насамперед критеріїв законності (добровільності і примусу) відібрання в особи зразків ДНК для порівняння. Особливо щодо так званих масових ДНК-тестів, коли поліція перевіряє широке коло осіб на причетність до тяжкого злочину.

Вирішені ці проблеми були на рівні національного законодавства, тому підходи значно відрізняються. У багатьох країнах враховано можливість добровільного надання особою зразків для ДНК-аналізу та примусового їх отримання за відсутності такої згоди. При цьому основним критерієм добровільності є інформована (письмова) згода особи. Щодо примусу, то деякі країни дозволяють застосування розумної сили для отримання зразків і встановлюють юридичні підстави для можливості її застосування лише до осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, та засуджених. Крім того, в одних країнах відмова підозрюваного надати зразки для ДНК-аналізу може враховуватись як додатковий аргумент проти нього як на стадії розслідування, так і в суді, а в інших, навпаки, це не допускається.

Із метою забезпечення захисту від зловживань при такому способі розкриття кримінального правопорушення, як масове ДНК-тестування (масовий ДНК-скринінг, ДНК-невід), в деяких європейських країнах (наприклад, у Німеччині та Нідерландах) здійснюється його окреме нормативне регулювання у кримінальному процесуальному законодавстві. Основними принципами проведення масового ДНК-тестування є попередній, як правило, судовий дозвіл, добровільність надання зразків, їх використання лише для порівняння зі слідами в цьому кримінальному провадженні (не за автоматизованою базою даних ДНК) та знищення і зразків, і одержаних ДНК-профілів після завершення розслідування.

В Україні правоохоронні органи теж іноді намагаються застосувати такий спосіб пошуку невідомого підозрюваного, але з використанням загальних процедур, тобто відібрання біологічних зразків і призначення великої кількості судових молекулярно-генетичних експертиз в одному кримінальному провадженні. З одного боку, це вимагає надзвичайно великих затрат часу та матеріальних ресурсів, а з іншого, – не гарантує належним чином дотримання прав осіб, яких перевіряють.

Зважаючи на надзвичайну ефективність ДНК-аналізу в ідентифікації особи і водночас його високу суспільну чутливість через обсяг особистої інформації людини, яку потенційно можна одержати шляхом дослідження її ДНК, досить швидко постала потреба вироблення певних міжнародних стандартів у цій сфері. Зазначимо, що, незважаючи на гостроту цієї проблеми, відповідні європейські стандарти

можна оцінити як мінімальні, адже вони стосуються лише деяких аспектів використання ДНК-аналізу в інтересах кримінальної юстиції. Проте їх розвиток триває у зв'язку з процесами глобалізації та швидким науково-технічним прогресом у галузі судової генетики.

У 1992 р. було ухвалено Рекомендацію № R(92)1 Комітету Міністрів Ради Європи «Про використання аналізу дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК) в рамках системи кримінального правосуддя». Цим актом визначено основні засади застосування технологій криміналістичного ДНК-аналізу, зокрема: 1) неприпустимість використання біологічних зразків та одержаної з них інформації в інших цілях, але представлення інформації особі, в якій було взято зразки, за її бажанням; 2) неприпустимість використання зразків для аналізу ДНК, отриманих у медичних цілях, для цілей розслідування та судового переслідування за кримінальні правопорушення, крім випадків, прямо передбачених національним законодавством; 3) використання зразків для статистичних досліджень тільки за умови деперсоналізації даних; 4) чітке визначення в законодавстві підстав для одержання зразків для ДНК-аналізу; 5) допустимість ДНК-аналізу в усіх випадках, незалежно від ступеня тяжкості злочину; 6) акредитація лабораторій судової генетики та контроль за їхньою діяльністю; 7) збір зразків і використання ДНК-аналізу з урахуванням вимог щодо захисту персональних даних; 8) визначення строків зберігання біологічних зразків та одержаної інформації, законодавче регулювання питань створення та використання ДНК-профільів з метою розслідування та кримінального переслідування; 9) забезпечення рівності сторін у доступі до ДНК-аналізу як засобу доказування; 10) стандартизація методів ДНК-аналізу; 11) неперешкодження доступу до технологій використання ДНК-аналізу через право інтелектуальної власності; 12) транскордонний обмін інформацією відповідно до договорів про співробітництво у кримінальних справах¹. Ці рекомендації не мають обов'язкової юридичної сили, але спонукають враховувати вищезазначені засади при подальшому розвитку правового регулювання криміналістичного ДНК-аналізу в європейських країнах.

У 1990-х роках було вдосконалено технологію криміналістичного ДНК-аналізу завдяки використанню полімеразної ланцюгової реакції, нових генетичних маркерів (STR-локусів) та автоматизованої обробки результатів дослідження. При цьому виявилось, що

¹ Recommendation N. R (92) 1 Of the Committee of Ministers to member states on the use of analysis of deoxyribonucleic acid (DNA) within the framework of the criminal justice system (Adopted by the Committee of Ministers on 10 February 1992 at the 470th meeting of the Ministers Deputies) // Council of Europe : сайт. URL: <https://rm.coe.int/09000016804e54f7> (дата звернення: 16.06.2022).

STR-профілювання вигідно відрізняється від усіх без винятку методів інших галузей криміналістичної техніки та судової експертизи точністю одержаних результатів ідентифікації. Тільки у ДНК-аналізі можливо обрахувати вірогідність випадкового збігу генетичних ознак. Це дало підстави М. Лінчу назвати його «золотим стандартом ідентифікації» [13]. В юридичній спільноті відбулася дискусія щодо значення висновків експертів-генетиків для вирішення справи, адже у правозастосовній практиці сформувалися перебільшені очікування та було відмічено значний психологічний вплив результату ДНК-тестів на учасників процесу. Докази, пов'язані з ДНК, часто почали розглядати як основні, що призвело до низки гучних промахів при досудовому розслідуванні та судовому розгляді через помилки, допущені експертами, слідчими і прокурорами [14]. У судовій практиці сприйняття доказів ДНК пройшло два етапи: безспірної прийнятності (суди сприймали ці докази без будь-якої критики та занадто покладалися на них) і критичної допустимості (внаслідок критики теорії і технології ДНК-аналізу вироблено критерії оцінки доказів) [15]. Зараз із цього питання загальною є засада неприпустимості вирішення кримінальної справи, спираючись лише на результати ДНК-аналізу [16].

Технологія STR-профілювання дала змогу запровадити автоматизовані бази даних ДНК, які швидко стали потужними інструментами розкриття неочевидних злочинів. В юридичній площині відразу виникла низка нових проблем, зокрема щодо обсягу повноважень поліції з відібрання в затриманих осіб біологічних зразків і поміщення отриманих ДНК-профілів до криміналістичного обліку. Також поставили питання щодо законності тривалого зберігання ДНК-профілю певної особи в базі даних, його використання при перевірках за іншими кримінальними справами, захисту від стороннього доступу тощо. Вирішення цих питань здійснювалося шляхом розроблення профільних законів у державах, які запроваджували відповідні інструменти у правоохоронну практику.

Перші нормативно-правові акти у цій сфері були ухвалені в 1994 р. у Великобританії (Criminal Justice and Public Order Act), США (DNA Identification Act) та Нідерландах (Dutch Forensic DNA Typing Act). Ці законодавчі акти були створені насамперед із метою забезпечення функціонування національної бази даних ДНК. У результаті, наприклад, у Великобританії, де поліції було надано повноваження відбирати зразки у всіх осіб, затриманих за вчинення кримінальних правопорушень, це дозволило швидко наповнити національну базу даних ДНК, яка стала найпотужнішою у світі та довела надзвичайну ефективність у розкритті злочинів.

У країнах континентальної Європи було застосовано інший підхід до наповнення криміналістичних баз даних ДНК. Встановлювалися

певні обмеження щодо кола осіб, ДНК-профілі яких підлягали обліку. Здебільшого як критерій поміщення до бази даних ДНК застосовують певний ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Це призвело до повільнішого наповнення баз даних, але все одно стало очевидним перетворення ДНК-аналізу з однієї з багатьох експертиз, що досліджує біологічні сліди в певній кримінальній справі, у надзвичайно ефективний інструмент установлення невідомих злочинців за залишеними слідами.

У 1997 р. рішенням Ради ЄС (EU Council Decision of 9 June 1997 on the exchange of DNA analysis results) країнам – членам ЄС було запропоновано розглянути можливість створення національних баз даних ДНК, сумісних для взаємного обміну інформацією. При цьому чимало європейських держав не тільки створили такі бази даних, а й упровадили спеціальне законодавство щодо криміналістичного ДНК-аналізу. Вважається, що саме такий підхід дозволяє значно підвищити ефективність практичного застосування відповідних технологій із метою вирішення завдань у кримінальному судочинстві [17, с. 64–67].

У 2001 р. Радою ЄС (Council resolution of 25 June 2001 on the exchange of DNA analysis results) було запроваджено стандартний набір локусів для криміналістичного ДНК-аналізу, що дозволило безперешкодно обмінюватись інформацією за базами даних ДНК (обліки ведуться тільки за некодуючими ділянками ДНК та вживаються заходи щодо захисту персональних даних).

Із плином часу розвивались і технології ДНК-аналізу, і наукові та політичні дискусії щодо меж втручання в особисте і сімейне життя особи через аналіз ДНК з боку держави для розкриття та розслідування злочинів. Відповідне законодавство також удосконалювалося.

У 2005 р. кількома європейським державами (Бельгія, Німеччина, Франція, Нідерланди, Іспанія, Люксембург, Австрія) було підписано Прюмську угоду (англ. *Prüm Treaty*) щодо прикордонного співробітництва, боротьби з тероризмом, транскордонною злочинністю та нелегальною міграцією. Згідно з цією угодою кожна країна була зобов'язана створити базу даних ДНК для розслідування кримінальних правопорушень і надавати іншим країнам інформацію з неї. Згодом була здійснена імплементація відповідних положень для всіх країн ЄС за рішенням Ради Європи від 23 червня 2008 р. № 2008/615/ЖНА¹. Таким чином країни одержали правовий механізм і додаткові

¹ Council decision 2008/615/JHA of 23 June 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime // EUR-lex : сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008D0615> (дата звернення: 16.06.2022).

практичні можливості обміну інформацією за національними базами даних ДНК. Наприклад, у 2012 р. завдяки обміну інформацією за механізмом Прюмської угоди було зафіксовано 52 507 збігів за ДНК-профілями, порівняно з 84 збігами за механізмами правової допомоги каналами Інтерполу [18, с. 153].

Також варто відмітити, що у 2007 р. у ч. 1 ст. 37 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства було встановлено обов'язок кожної держави вжити «необхідних законодавчих або інших заходів для накопичення та зберігання з урахуванням відповідних положень стосовно охорони й захисту особливих даних та інших відповідних норм і гарантій, передбачених національним законодавством, інформації про ідентифікаційні дані та генетичний код (ДНК) осіб, засуджених за скоєння правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції»¹. Таким чином було визначено категорію осіб, ДНК-профілі яких обов'язково мають поміщуватися до національних баз даних, що має враховуватися державами у внутрішньому законодавстві щодо криміналістичного обліку геномної інформації людини.

У 2009 р. було ухвалено рамкове рішення Європейської Ради (Council Framework Decision 2009/905/JHA²), яке зобов'язує акредитувати лабораторії судової експертизи в галузі ДНК-аналізу та дактилоскопії за стандартом EN ISO/IEC 17025. Це дозволило не просто підвищити рівень контролю за якістю експертних досліджень, а і забезпечило практичну реалізацію дотримання стандарту науковості технологій криміналістичного ДНК-аналізу.

У питаннях удосконалення стану нормативного регулювання ДНК-аналізу значні зусилля докладає робоча група з ДНК Європейської мережі інститутів судової експертизи (ENFSI), яка проводить наукові дослідження та напрацьовує рекомендації щодо застосування відповідних технологій. Крім технічних аспектів в оглядах і рекомендаціях робочої групи звертається увага і на окремі юридичні питання, пов'язані з функціонуванням баз даних ДНК. Наприклад, кожній європейській країні рекомендується впровадити спеціальне

¹ Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства : від 25.10.2007 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927 (дата звернення: 16.06.2022).

² Council framework Decision 2009/905/JHA of 30 November 2009 on Accreditation of forensic service providers carrying out laboratory activities // EUR-lex : сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009F0905> (дата звернення: 16.06.2022).

законодавство щодо управління базою даних ДНК. Також наголошується на доцільності мати окреме законодавство щодо захисту персональних даних стосовно біологічного матеріалу та ДНК-профілів¹.

Загалом станом на сьогодні в ЄС загальноєвропейське законодавство лише зобов'язує країни створювати бази даних ДНК, обмінюватись інформацією з них та вживати заходів щодо захисту персональних даних при такому обміні. Водночас всі інші процедури (від взяття біологічних зразків і до використання одержаної генетичної інформації) в різних країнах ЄС регулюються національним законодавством і тому сильно відрізняються [18, с. 161–162].

Істотне значення для формування стандартів у сфері використання ДНК-аналізу у кримінальному судочинстві також має практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Тут важливими стали кілька рішень.

Так, у 2006 р. у справі «Ван Дер Вельден проти Нідерландів» ЄСПЛ розглянув питання щодо відповідності статей 7, 8, 14 Європейської конвенції з прав людини щодо взяття біологічного матеріалу та поміщення до бази даних ДНК-профілю засудженої особи, якщо під час розгляду кримінальної справи докази ДНК не мали значення. Було визначено, що взяття клітинного матеріалу, його зберігання, визначення та зберігання профілей ДНК є втручанням у право на повагу до приватного життя. Однак у цьому випадку порушення вимог ЄКПЛ немає. Взяття клітинного матеріалу в особи, засудженої за вчинення злочину певної тяжкості, та поміщення її ДНК-профілю до бази даних є не додатковим покаранням, а мірою, що відповідає закону, переслідує законні цілі, є «необхідною в демократичному суспільстві», не є дискримінацією².

Широкого резонансу, особливо в контексті умов і термінів зберігання біологічного матеріалу та ДНК-профілів, набуло рішення ЄСПЛ 2008 р. у справі «С. і Марпер проти Сполученого Королівства»³. Заявники оскаржили відмову правоохоронців видалити їхні ДНК-профілі

¹ DNA database management review and recommendations. ENFSI DNA Working Group April 2019 // ENFSI : сайт. URL: <https://enfsi.eu/wp-content/uploads/2021/09/ENFSI-DOCUMENT-ON-DNA-DATABASE-MANAGEMENT-2019.pdf> (дата звернення: 16.06.2022).

² Decision The European Court of Human Rights «Hendrik Jan VAN DER VELDEN against the Netherlands» (Application no. 29514/05). 7 December 2006 // Navigator : сайт. URL: <https://www.navigator.nl/document/id2791200612072951405admusp/ecli-nl-xx-2006-ba0291-ehrm-07-12-2006-nr-2951405> (дата звернення: 16.06.2022).

³ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «С і Марпер проти Сполученого Королівства» (заяви № 30562/04 та № 30566/04) від 04.12.2008

після виправдання (закриття кримінальної справи), оскільки за чинним тоді законом такі профілі могли зберігатися невизначений час. ЄСПЛ визнав це порушенням ст. 8 ЄКПЛ. Оскільки заявників не було засуджено за вчинення кримінального правопорушення, то безстрокове зберігання їхнього біологічного матеріалу та ДНК-профілів є неспіврозмірним втручанням в особисте життя.

Загалом «Справа Марпера» стала каталізатором суттєвих змін у внутрішньому законодавстві не тільки Великої Британії, а й інших країн, а також враховується при розробленні профільних законів у багатьох державах світу. Зараз у законодавстві країн ЄС передбачено обов'язок державних органів знищувати біологічні зразки та генетичні профілі осіб, які в результаті розгляду справи не були засуджені. Також встановлено певні строки зберігання біологічних зразків і ДНК-профілів. Щодо зразків правила є більш жорсткими, оскільки потенційно вони є носіями набагато більшого обсягу особистої інформації про особу.

У 2009 р. у справах «Б. Б. проти Франції», «Гардел проти Франції», «М. Б. проти Франції» ЄСПЛ визначив, що внесення інформації про осіб, які вчинили статеві злочини, до загальної бази даних не порушує їхнє право на повагу до приватного життя. Разом із цим було визначено критерії захисту персональних даних, які підлягають автоматизованій обробці в цілях поліції¹.

У 2013 р. у справі «Перуццо і Мартенс проти Німеччини» ЄСПЛ роз'яснив, що національне законодавство повинно надавати адекватні гарантії того, що особисті дані, які зберігаються, ефективно захищені від неправомірного використання. Це особливо важливо щодо захисту особливих категорій найбільш конфіденційних даних, зокрема інформації про ДНК, яка містить генетичні ознаки особи, що мають велике значення як для відповідної особи, так і для її родичів та членів сім'ї².

Загальною тенденцією в ЄС є значна увага до питань захисту персональних даних, до яких належать біологічний матеріал людини та

// Право на приватність : сайт. URL: <http://privacy.khpg.org/1604922641> (дата звернення: 16.06.2022).

¹ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Б.Б. проти Франції», «Гардел проти Франції», «М.Б. проти Франції» (заяви № 5335/06, 16428/05 та 22115/06) : від 17.12.2009 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-126169%22> (дата звернення: 16.06.2022).

² Decision The European Court of Human Rights «Antonio PERUZZO against Germany and Uwe MARTENS against Germany» (Applications nos. 7841/08 and 57900/12). 4 June 2013 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-121998%22> (дата звернення: 16.06.2022).

генетична інформація. Із цією метою у країнах ЄС вживають заходів щодо деперсоналізації зразків для ДНК-аналізу (присвоєння шифру на заміну персональним даним про особу) та обмін інформацією саме в такому вигляді. Розкриття особистості здійснюється у встановленому законом порядку тільки в чітко визначених випадках. Таким чином забезпечується захист персональних даних від випадкового розголошення та можливих зловживань.

Із кінця минулого століття і до сучасного періоду технології криміналістичного ДНК-аналізу, крім ідентифікації особи за ДНК-профілем, значно розвинулися ще й у напрямі вирішення завдань розслідування орієнтуючого характеру. Зокрема, високу ефективність демонструють можливості пошуку родинних зв'язків за базами даних ДНК (родинний пошук) і встановлення зовнішніх ознак особи за ДНК (судове фенотипування). В юридичній площині загострилися дискусії щодо допустимості таких технологій з метою протидії злочинності. Це зумовлено дослідженням генів (на відміну від STR-профілювання, яке досліджує «сміттєву ДНК») і відповідно високою соціальною чутливістю питань та етичними міркуваннями [19]. Виникла потреба у подальшому вдосконаленні кримінального процесуального законодавства з метою визначення допустимості нового рівня втручання в особисте та сімейне життя методами криміналістичного дослідження ДНК. На цей час у більшості країн ЄС ці питання законодавством поки що не врегульовані. Проте правові норми, які визначають межі допустимості таких технологій, уже є в законодавстві Нідерландів, Словаччини та Німеччини [20]. Наприклад, у Нідерландах було внесено поправки до кримінального процесуального кодексу, які дозволяють за допомогою дослідження ДНК визначати зовнішні особистісні характеристики (стать, расу тощо) невідомих підозрюваних і невстановлених жертв. Технології родинного пошуку допускається застосовувати до підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів [21]. Дискусія стосовно допустимого обсягу використання таких методів ДНК-аналізу триває і є надзвичайно актуальною.

Висновки

Сьогодні у країнах ЄС питання використання криміналістичного ДНК-аналізу переважно врегульовані внутрішнім законодавством кожної країни. Водночас у загальноєвропейському законодавстві визначено рекомендації щодо загальних засад використання ДНК-аналізу в межах системи кримінального правосуддя, обов'язок кожної держави створити і підтримувати національну базу даних ДНК, обмінюватись інформацією за базами даних ДНК, вживати заходів щодо захисту персональних даних, зберігати ДНК-профілі осіб, засуджених за вчинення сексуальних правопорушень щодо дітей, акредитувати

лабораторії судової експертизи, що проводять молекулярно-генетичні та дактилоскопічні дослідження, за стандартом EN ISO/IEC 17025.

В Україні до цього часу не впроваджено профільного законодавства щодо використання криміналістичного ДНК-аналізу у кримінальному судочинстві. На стадії розгляду знаходиться проєкт закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини». У КПК України відсутні окремі норми щодо ДНК, тому процедури одержання зразків для ДНК-аналізу, збирання та використання відповідних доказів здійснюються в загальному порядку. Також за загальними нормами здійснюється захист генетичних даних. Це, з одного боку, значно стримує ефективність використання відповідних технологій у протидії злочинності, а з іншого, – не повною мірою забезпечує захист права особи на повагу до приватного і сімейного життя.

Зважаючи на досвід європейських країн, вбачається, що комплексний підхід до вдосконалення вітчизняного законодавства, а саме впровадження закону про національну базу даних ДНК, унесення змін і доповнень до чинного КПК України, інших законів і відомчих нормативно-правових актів щодо використання ДНК-аналізу у кримінальному провадженні є необхідною передумовою для виведення на новий якісний рівень цього напрямку правоохоронної діяльності.

На нашу думку, разом з ухваленням Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» необхідно внести зміни та доповнення до КПК України з метою узгодження положень цих нормативно-правових актів задля забезпечення належного рівня функціонування національної бази даних ДНК. Це насамперед стосується вдосконалення процедури одержання зразків для молекулярно-генетичного дослідження. Потрібно визначити підстави їх одержання; розрізнити такі види зразків, як букальний епітелій, кров і волосся, та відповідні способи їх одержання (з пріоритетом щічного мазку); упорядкувати добровільне та примусове одержання зразків для ДНК-аналізу; визначити строки зберігання одержаного біологічного матеріалу та порядок його знищення.

Убачається, що для України може бути корисним досвід Німеччини та Нідерландів щодо правового регулювання масового ДНК-тестування на стадії досудового розслідування деяких різновидів тяжких і особливо тяжких злочинів. При цьому варто встановити попередній дозвіл слідчого судді на проведення масового ДНК-тестування, залучати до нього осіб тільки за їхньою письмовою згодою, біологічні зразки знищувати відразу після одержання ДНК-профілю, профілі використовувати тільки для порівняння з профілем зі сліду ймовірного підозрюваного та знищувати відразу після завершення досудового розслідування. Процедура масового ДНК-тестування має відбуватися не у формі судової молекулярно-генетичної експертизи, а як перевірочне дослідження.

Зважаючи на стрімкий розвиток технологій криміналістичного ДНК-аналізу та впровадження новітніх методів, які характеризуються значно більшим ступенем втручання в особисте і сімейне життя людини, порівняно із традиційними методами STR-профілювання, в Україні існує потреба в законодавчому визначенні допустимих меж криміналістичного дослідження ДНК у рамках кримінального провадження. Для цього потрібно провести фахові обговорення та суспільні дискусії. До КПК України доцільно внести окрему статтю, присвячену молекулярно-генетичному дослідженню, в якій як мінімум передбачити різницю у строках зберігання та допустимих обсягах дослідження біологічного матеріалу зі слідів невідомих слідству осіб і трупів, порівняно зі зразками встановлених осіб; визначити основні вимоги щодо захисту індивідуальних генетичних даних та порядок знищення одержаних ДНК-профілів (крім ДНК-профілів, які підлягають поміщенню в базу даних ДНК). У свою чергу, питання щодо допустимості методів судового фенотипування та пошуку за родинними зв'язками мають вирішуватися залежно від здобутого в суспільстві консенсусу та розвитку в Україні відповідних технічних можливостей.

Список бібліографічних посилань: 1. Toom V. Bodies of science and law: Forensic DNA profiling, biological bodies, and biopower. *Journal of Law and Society*. 2012. Vol. 39, Iss. 1. Pp. 150–166. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-6478.2012.00575.x>. 2. Stepaniuk R., Kikinchuk V., Pyrih I., Pletenets V., Prylovskiy V. Multifaceted approach to legislative regulation for using DNA analysis in criminal proceedings of Ukraine. *Amazonia Investiga*. 2022. Vol. 11, Iss. 50. Pp. 130–139. DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2022.50.02.13>. 3. Драчук С. М., Хлань В. Г. Міжнародний та національний досвід використання ДНК досліджень в судово-експертній та криміналістичній практиці: порівняльно-правовий аналіз. *Криміналістика і судова експертиза*. 2016. Вип. 61. С. 541–549. 4. Кульченко О. В. Про необхідність законодавчого схвалення концепції проведення молекулярно-генетичної експертизи в Україні. *Держава і право. Серія: Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 66. С. 246–254. 5. Білоус В. В. Про впровадження державної геномної реєстрації в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 4 (3). С. 89–95. 6. Білоус В. В. Законодавче забезпечення генетичної ідентифікації в Україні: проблеми теорії і практики криміналістики. *Право і суспільство*. 2015. Вип. 2 (3). С. 216–224. 7. Drozd V., Rusnak I., Olishevskiy O., Napotii V., Minkova O. Obtaining samples for examination in criminal proceedings: problems of normative regulation and law enforcement. *Georgian Medical News*. 2019. No. 292. Pp. 129–134. 8. Лейба О. А. Відібрання біологічних зразків для експертного дослідження: спірні питання нормативної регламентації та практики правозастосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. Вип. 65.

С. 308–313. **9.** Горелкіна К. Дотримання прав і свобод людини при примусовому відбиранні біологічних зразків. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. Вип. 1. С. 133–140. DOI: <https://doi.org/10.34015/2523-4552.2021.1.12>. **10.** Горпинюк О. П. Міжнародні стандарти накопичення та використання біометричних даних (зразків ДНК) у діяльності правоохоронних органів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 245–249. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2019/70.pdf (дата звернення: 16.06.2022). **11.** Kaplina O. V., Shylo O. H., Titko I. A. Using the samples of human biological materials in the criminal procedure: the practice of the European court of human rights. *Wiad Lek.* 2019. No. 72 (8). Pp. 1576–1581. **12.** Гусева В. О. Перспективи впровадження зарубіжного досвіду використання ДНК-обліків у практику України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 2 (119). С. 121–131. **13.** Lynch M. God’s signature: DNA profiling, the new gold standard in forensic science. *Endeavour*. 2003. Vol. 27, Iss. 2. Pp. 93–97. DOI: [https://doi.org/10.1016/S0160-9327\(03\)00068-1](https://doi.org/10.1016/S0160-9327(03)00068-1). **14.** Gill P. DNA evidence and miscarriages of justice. *Forensic Science International*. 2019. Iss. 294. Pp. 31–33. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2018.12.003>. **15.** Gupta R., Gupta S., Gupta M. Journey of DNA Evidence in Legal Arena: An Insight on Its Legal Perspective Worldwide and Highlight on Admissibility in India. *Journal of Forensic Sciences and Medicine*. 2016. Iss. 2. Pp. 102–106. **16.** Machado H., Granja R. DNA Technologies in Criminal Investigation and Courts. *Forensic Genetics in the Governance of Crime*. 2020. No. 3. Pp. 45–56. DOI: https://doi.org/10.1007/978-981-15-2429-5_4. **17.** AARli R. The Status and Meaning of Criminal Procedure: An exploration of the reception of DNA evidence in the criminal process. *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice*. 2013. Iss. 1 (1). Pp. 63–74. **18.** Soletto M. H., Fiodorova A. DNA and law enforcement in the European Union: tools and human rights protection. *Utrecht Law Review*. 2014. Iss. 10 (1). Pp. 149–162. **19.** Samuel G., Prainsack B. Forensic DNA phenotyping in Europe: views “on the ground” from those who have a professional stake in the technology. *New Genetics and Society*. 2018. Vol. 38, Iss. 2. Pp. 119–141. DOI: <https://doi.org/10.1080/14636778.2018.1549984>. **20.** Schneider P. M., Prainsack B., Kayser M. The Use of Forensic DNA Phenotyping in Predicting Appearance and Biogeographic Ancestry. *Deutsches Ärzteblatt International*. 2019. Iss. 51–52. Pp. 873–880. DOI: <https://doi.org/10.3238/arztebl.2019.0873>. **21.** Vervaele J., de Graaf F., Tielemans N. The dutch focus on DNA in the criminal justice system: Net-widening of judicial data. *Revue Internationale de Droit Pénal*. 2012. Iss. 83. Pp. 459–480. DOI: <https://doi.org/10.3917/ridp.833.0459>.

Надійшла до редколегії 20.06.2022



Stepaniuk R. L., Kikinchuk V. V. Directions for improving the legal regulation of forensic DNA analysis in Ukraine in the context of integration into the European Union

An analysis of European standards and main trends in the field of legal regulation of forensic DNA analysis has been carried out. It has been established that the general European legislation defines recommendations on the general principles of using DNA analysis within the framework of the criminal justice system, establishes the obligation of each state to create and maintain a national DNA database, exchange information based on DNA databases, take measures to protect personal data, store DNA profiles of persons convicted of sexual offenses against children, to accredit forensic laboratories to ensure the proper quality of molecular genetic research. Taking into account the experience of European countries, it can be seen that a comprehensive approach to the improvement of domestic legislation, namely the implementation of the law on the national DNA database, the introduction of amendments and additions to the current Code of Criminal Procedure of Ukraine, other laws and departmental regulations regarding the use of DNA analysis in criminal proceedings, is a necessary prerequisite for bringing this area of law enforcement to a new qualitative level.

Together with the adoption of the Law of Ukraine “On the State Registration of Human Genomic Information”, it is necessary to introduce changes and additions to the Code of Criminal Procedure of Ukraine in order to harmonize the provisions of these normative legal acts, which primarily concern the improvement of the procedure for obtaining samples for molecular genetic research. It has been substantiated that the experience of Germany and the Netherlands regarding the legal regulation of mass DNA testing at the stage of pre-trial investigation of serious and especially serious crimes can be useful for Ukraine. Taking into account the rapid development of forensic DNA analysis technologies and the introduction of the latest methods, which are characterized by a much greater degree of interference in the personal and family life of a person, compared to traditional methods of STR profiling, there is a need for a legislative definition of the permissible limits of forensic DNA research within the framework of criminal proceedings in Ukraine.

Key words: forensic DNA analysis, molecular genetic examination, crime investigation, DNA database, legal aspects of DNA analysis.

