



УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2025.3>**Ю. Бут,**кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Науково-дослідного інституту публічного права

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОСВІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Вступ. У ст. 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. Проведення слідчих (розшукових) дій досить часто супроводжується обмеженням прав людини. Зокрема, під час проведення освідування можуть обмежуватися такі основоположні права людини як право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до приватного і сімейного життя, а також є ризики порушення права на повагу до людської гідності, яке є абсолютним.

У зв'язку з цим, як у вітчизняних, так і у міжнародних нормах приділяється належна увага гарантуванню вищевказаних прав людини під час кримінального провадження. Зокрема, у Європейській конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ, Конвенція) задекларовано, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (ст. 3); кожен має право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5) кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції (ст. 8) [2].

Втім, обмеження основоположних прав людини під час кримінального провадження не повинно перевищувати межу дозволеного втручання,

тобто таке втручання має відповідати загальнотеоретичній zasadі верховенства права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Освідування як слідча (розшукова) дія була предметом дослідження таких вчених-процесуалістів: П. Є. Антонюк, В. І. Галаган, І. В. Гловюк, О. М. Калачова, М. Й. Кулик, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков, А. С. Симчук, В. М. Тертишник, Ж. В. Удовенко, К. О. Чаплинський, О. Г. Шило та інші. Вказані науковці, здебільшого, досліджували проблемні аспекти проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Але питання забезпечення засади верховенства права під час проведення освідування залишається малодослідженим.

Метою цієї статті є аналіз норм кримінального процесуального законодавства щодо регламентації освідування та практики їх застосування крізь призму дотримання основоположних прав людини.

Виклад основного матеріалу. Освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого – це слідча (розшукова) дія, яка здійснюється для виявлення на його тілі, одязі, в якому він перебуває, слідів кримінального правопорушення та їх вилучення або виявлення особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу (ч. 1 ст. 241 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України) [3]. Освідування за своєю суттю є оглядом тіла



людини, що вимагає гарантій правомірності його проведення, особливо у випадках примусового здійснення.

Право на повагу до людської гідності, гарантоване ст. 3 ЄКПЛ, ст. 28 Конституції України, ст. 11 КПК України передбачено, що під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи. Забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність [3].

Забезпечення права на повагу до людської гідності набуває особливої актуальності під час освідчування особи, адже воно може супроводжуватися як оголенням тіла, так і фотографуванням інтимних частин тіла. Розголошення відповідної інформації може зумовити посягання як на приватне життя людини, так і її честь та гідність. У зв'язку з цим абзац 2 ч. 3 ст. 241 КПК України визначає, що при освідчуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я. Застосування примусу допускається лише у межах, необхідних для досягнення мети освідчування [3]. Тому для правомірності застосування примусу та неприпинення честі та гідності особи під час такого освідчування.

Окрім цього, кримінальне процесуальне законодавство дозволяє відібрання біологічних зразків для проведення судово-медичної експертизи, яке здійснюється за правилами проведення освідчування особи [3]. У зв'язку з цим виникає питання, чи не буде порушено в такому разі право людини на повагу до людської гідності та право не бути підданим без згоди особи медичним чи науковим дослідом? Адже право на повагу до приватного

життя включає право на недоторканність власного тіла. Це питання було предметом звернень до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Яллог проти Німеччини» визначено, що статті 3 та 8 Конвенції як такі не забороняють вдавання до медичної процедури всупереч волі підозрюваного з метою отримання від нього доказів його участі у вчиненні злочину. Проте, у випадку з втручаннями, що проводяться з терапевтичною метою, спосіб, у який особа піддається примусовій медичній процедурі з метою вилучення доказів з її тіла, не повинен перевищувати мінімальний рівень тяжкості, передбачений практикою Суду щодо ст. 3 Конвенції. Зокрема, слід враховувати, чи зазнала відповідна особа серйозного фізичного болю або страждань в результаті примусового медичного втручання (пункти 70, 72) [4].

У вказаній вище справі Суд дійшов висновку, що підозрюваний зазнав нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження, що суперечить ст. 3 ЄКПЛ адже: органи влади піддали заявника серйозному втручання в його фізичну та психічну недоторканність проти його волі. Вони змусили його зригувати не з терапевтичних міркувань, а для того, щоб отримати докази, які вони могли б отримати менш нав'язливими методами. Спосіб, у який було здійснено оскаржуваний захід, міг викликати у заявника почуття страху, страждань та неповноцінності, які могли принизити та зневажити його. Крім того, процедура спричинила ризики для здоров'я заявника, не в останню чергу через неможливість попереднього збору належного анамнезу. Хоча це не було метою, захід було здійснено таким чином, що заявнику було спричинено як фізичний біль, так і психічні страждання (п. 82) [4].

Отже, Конвенція в принципі не забороняє здійснення примусового медичного втручання, яке сприятиме розслідуванню правопорушення. Однак, будь-яке втручання

Втім, право на невтручання в особисте і сімейне життя не є абсолютним. Як зауважує В.І. Галаган та інші, будь-яка, навіть сама демократична правова система, передбачає випадки,

Відповідне положення знайшло своє вирішення і в практиці ЄСПЛ, де у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» Суд звертає увагу на недопущення застосування до особи

заходів примусу з метою отримання від неї даних, які можуть бути використані як підстава для висунення їй підозри чи обвинувачення. При цьому зауважує, що право не свідчити проти себе не поширюється на фактичні дані, які можна отримати незалежно від волі підозрюваного. Адже право не свідчити проти себе, перш за все, стосується поваги до волі обвинуваченого зберігати мовчання. Це право не поширюється на використання в кримінальному провадженні матеріалів, які можуть бути отримані від обвинуваченого шляхом застосування примусових повноважень, але які існують незалежно від волі підозрюваного, таких як, серед іншого, документи, отримані відповідно до ордеру, зразки дихання, крові та сечі, а також тканини тіла для цілей ДНК-тестування (п. 69) [8].

Отже, освідкування не може розглядатися як таке, що порушує право особи не свідчити щодо себе, адже це право не поширюється на фактичні дані, які можна отримати незалежно від волі особи.

Варто також зауважити, що норми КПК України не гарантують участь захисника під час проведення освідкування. На це звертається увага у Постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 02.11.2023, де зазначено, що процесуальним законом не передбачено забезпечення обов'язкової участі захисника під час проведення освідкування [9].

Втім, забезпечення права на захист для підозрюваного чи права на правничу допомогу для свідка чи потерпілого під час освідкування є досить актуальною проблемою. Адже ця слідча (розшукова) дія може бути проведена всупереч волі особи, щодо якої вона застосовується. Зокрема, в ч. 2 ст. 241 КПК України визначено, що в разі відмови особи пройти освідкування добровільно, воно здійснюється примусово. А застосування примусу під час проведення процесуальних дій потребує додаткових гарантій правочинності такої діяльності.

Право на професійну правничу допомогу цілком обґрунтовано вважається однією з найважливіших гарантій кримінального провадження. Це право гарантується статтями 6 та 13 ЄКПЛ, ст. 59 Конституції України, а також ст. 20 КПК України. Тому пропонуємо за аналогією із особистим обшуком, який регламентовано абзацом 2 ч. 5 ст. 236 КПК України, передбачити, що у разі примусового проведення освідкування особі надається час у межах 3 годин для можливості залучити адвоката (захисника) до проведення цієї слідчої (розшукової) дії. У зв'язку з цим, ч. 2 ст. 241 КПК України пропонуємо доповнити положенням наступного змісту: «Примусове освідкування проводиться в присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Неявка адвоката, представника для участі у проведенні освідкування протягом трьох годин не перешкоджає його проведенню».

Освідкування за своєю суттю є різновидом огляду, адже полягає у огляді тіла людини. У зв'язку з цим на практиці трапляється підміна цієї слідчої (розшукової) дії іншою, з метою спрощення процедури отримання доказової інформації, що призводить до порушення прав людини.

Так, у Постанові ККС ВС від 17.01.2023 вказано, що у вимогах касаційної скарги сторона захисту зазначає, що під виглядом освідкування було проведено особистий обшук особи, яка не набула статусу підозрюваного, а тому отримані в результаті зазначених слідчих дій докази є недопустимими. Дослідивши обставини справи, Суд зазначив, що на момент проведення освідкування засуджений був фактично затриманим, а особистий обшук є складовою процесу затримання і, таким чином, законне затримання саме собою дає підстави для проведення особистого обшуку. На цій підставі Суд відхиляє довід про недопустимість відомостей, що містяться в протоколі освідкування [10].

Також є питання щодо проведення освідкування під час огляду місця події. Так, у Постанові ККС

Вищенаведений приклад підтверджує позицію вчених про те, що за характером проведення освідчування у багатьох випадках є невідкладною слідчою (розшуковою) дією. Є.Д. Лук'янчиков та Б.Є. Лук'янчиков зауважують, що зволікання з її проведенням може призвести до об'єктивних змін, внаслідок чого сліди злочину на тілі людини можуть зникнути або будуть знищені заінтересованими особами. В ряді випадків необхідність термінового проведення освідчування обумовлюється характером вчиненого кримінального правопорушення. Освідчування можна виявити сліди, які свідчать про факт правопорушення, що є підставою для прийняття рішення про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Разом з тим, освідчування є слідчою (розшуковою) дією проведення якої може здійснюватися тільки після внесення відомостей про злочин до ЄРДР [12, с. 119]. Якщо освідчування є різновидом слідчого огляду, а його проведення, в окремих випадках, єдиним можливим способом встановлення ознак злочину для початку кримінального провадження, постає питання про можливість його проведення до внесення відомостей до ЄРДР на

Висновки. На відміну від права на повагу до честі та гідності особи, яке є абсолютним, під час проведення освідчування можливе обмеження таких основоположних прав людини як право на повагу до приватного і сімейного життя та право на свободу та особисту недоторканність. Освідчування особи може супроводжуватися оголенням тіла, фотографуванням інтимних частин тіла, тому гарантування права на повагу честі та гідності особи під час освідчування має виняткове значення. Будь-яке втручання у фізичну недоторканність особи, здійснене з метою отримання доказів, має бути предметом ретельної перевірки під час оцінки доказів. Критеріями визначення правомірності/протиправності втручання у фізичну недоторканність особи є: необхідність примусового медичного втручання; наявність ризиків для здоров'я підозрюваного; спосіб проведення процедури та фізичний біль і психічні страждання, які вона спричинила; ступінь доступного медичного нагляду; вплив на здоров'я особи. Освідчування не порушує право особи не свідчити щодо себе, адже це право не поширюється на фактичні дані, які можна отримати незалежно від волі особи. Право на професійну правничу допомогу є однією з найважливіших гарантій у кримінальному провадженні, тому запропоновано передбачити додаткові гарантії участі адвоката (захисника) під час проведення освідчування.

У статті здійснено системний аналіз норм кримінального процесуального законодавства та практики Європейського суду з прав людини щодо регламентації проведення освідування як слідчої (розшукової) дії. Зауважується, що на відміну від права на повагу до честі та гідності особи (яке є абсолютним), під час проведення освідування можливе обмеження таких основоположних прав людини як право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Європейської конвенції з прав людини).

Визначено, що освідування особи може супроводжуватися оголенням тіла, фотографуванням інтимних частин тіла, тому гарантування права на повагу честі та гідності особи під час освідування має виняткове значення. Визначено, що будь-яке втручання у фізичну недоторканність особи, здійснене з метою отримання доказів, має бути предметом ретельної перевірки під час оцінки доказів. Доведено, що прецедентною практикою Європейського суду з прав людини вироблено критерії визначення правомірності/протиправності втручання у фізичну недоторканність особи з метою отримання доказів, а саме: необхідність примусового медичного втручання для отримання доказів; наявність ризиків для здоров'я підозрюваного; спосіб проведення процедури та фізичний біль і психічні страждання, які вона спричинила; ступінь доступного медичного нагляду; вплив на здоров'я підозрюваного. Зауважено на тому, що освідування не може розглядатися як таке, що порушує право особи не свідчити щодо себе, адже це право не поширюється на фактичні дані, які можна отримати незалежно від волі особи.

Акцентується увага на тому, що право на професійну правничу допомогу є однією з найважливіших гарантій у кримінальному

провадженні. Запропоновано кримінальне процесуальне законодавство доповнити положенням, де передбачити, що у разі примусового проведення освідування особі надається час у межах трьох годин для можливості залучити адвоката (захисника) до проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Здійснено порівняльний аналіз освідування та інших схожих слідчих (розшукових) дій (огляд, обшук).

Ключові слова: освідування, права людини, повага честі та гідності, повага до приватного життя, правничча допомога, слідча (розшукова) дія.

But Yu. Rule of law in the conduct of physical examination in criminal proceedings

The article presents a systematic analysis of the norms of criminal procedural legislation and the practice of the European Court of Human Rights regarding the regulation of physical examination as an investigative (search) action. It is noted that, unlike the right to respect for one's honor and dignity (which is absolute), during the conduct of a physical examination, certain fundamental human rights may be restricted, such as the right to respect for private and family life (Article 8 of the European Convention on Human Rights).

It is established that a physical examination may involve the exposure of the body, photographing of intimate body parts and therefore ensuring the right to respect for the honor and dignity of the individual during such examination is of exceptional importance. It is determined that any interference with a person's physical integrity carried out for the purpose of obtaining evidence must be subject to careful scrutiny during the assessment of evidence. It is proven that the case law of the European Court of Human Rights has developed criteria for determining the lawfulness of interference with a person's physical



integrity for the purpose of obtaining evidence, namely: the necessity of compulsory medical intervention to obtain evidence; the existence of health risks for the suspect; the method of conducting the procedure and the physical pain and psychological suffering it caused; the degree of available medical supervision; and the impact on the suspect's health. It is emphasized that a physical examination cannot be regarded as violating the right not to testify against oneself, as this right does not apply to factual data that can be obtained independently of the will of the person.

Attention is drawn to the fact that the right to professional legal assistance is one of the most important safeguards in criminal proceedings. It is proposed that the criminal procedural legislation be supplemented with a provision stipulating that, in the event of a compulsory physical examination, the person shall be granted up to three hours to involve a lawyer (defence counsel) in the conduct of this investigative (search) action. A comparative analysis of physical examination and other similar investigative (search) actions (inspection, search) is conducted.

Key words: examination, human rights, respect for the honor and dignity, respect for private life, legal assistance, investigative (search) action.

Література:

1. Конституція України : прийнята 28 черв. 1996 р. ; зі змін. та доповн. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята 4 листоп. 1950 р. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 року. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

4. Case of «Jalloh v. Germany» (Application no. 54810/00) : Judgment European Court of Human Rights 11 July 2006. HUDOC. European Court of Human Rights. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-76307%22%7D>

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n51>

6. Галаган В. І., Удовенко Ж.В., Калачова О.М., Клочуряк С.С. Дотримання прав учасників кримінального провадження під час проведення освідування : монографія. Київ: Центр учб. літ., 2015. 160 с.

7. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 18 лист. 2021 р. у справі № 185/6429/17 (провадження № 51-6142км20). Єдиний державний реєстр судових рішень : сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101361157>

8. Case of «Saunders v. the United Kingdom» (Application no. 19187/91) : Judgment European Court of Human Rights 17 December 1996. HUDOC. European Court of Human Rights. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58009%22%7D>

9. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.11.2023 у справі № 333/1640/18 (провадження № 51-38км23). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114790023>

10. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 17.01.2023 у справі № 648/1543/15-к (провадження № 51-4767км21). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108606087>.

11. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.04.2021 у справі № 758/13214/18 (провадження № 51-855км21). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208162>.

12. Лук'яничков Є.Д., Лук'яничкова Б.Є. Проведення освідування при розслідуванні злочинів проти особи. Гендерні детермінанти вчинення насильства у сім'ї та правові основи протидії. С. 119–122. URL: <https://surl.li/otfgof>

