

future, to block the relevant motivations, including due to the natural provocation of the reverse resentment of the victim's aggression.

It was established that the Russian-Ukrainian war is a war for the foundations of civilization, for determining those motivations, attitudes and orientations that will be key and decisive in the post-war world. We can state that Russia's aggression shows an attitude of dominance, megalothymia. Ukraine, on the other hand, strives to uphold the attitude of dignity and freedom, isothymia. Therefore, the opinion is advocated that war-aggressive crime among representatives of the Russian side is a projection of the general social state of flight from freedom. Execution of criminal orders turns out to be the norm due to an effective system of redefining evil, including and in particular through propaganda. Aggravating this condition is the existence of guilt, which is rooted in the culture itself, but which acquires hypertrophied forms in combination with an attitude of megalothymia, with an inflamed dominant dignity.

**Keywords:** war, war-aggressive crime, existence, resentment, aggressive lack of freedom, guilt, redefinition of evil.

DOI: 10.33766/2786-9156.104.97-109

УДК: 343.148

*Тирлич Є. В., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Донецького державного університету внутрішніх справ (м. Кропивницький, Україна)*

**e-mail:** evtyrlych@ukr.net

**ORCID ID:** <https://orcid.org/0009-0007-6116-0664>

## ОСОБЛИВОСТІ ПРИМУСОВОГО ВІДБРАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ ОСОБИ В ХОДІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА ПРАКТИКОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті розглянуто особливості примусового відібрання зразків на етапі досудового розслідування кримінального провадження в Україні та процес його реалізації у співвідношенні з рішеннями Європейського Суду з прав людини через призму найчастіших порушень прав людини, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. У ході дослідження висвітлено кілька протилежних поглядів вітчизняних науковців щодо особливостей проведення даної слідчої (розшукової) дії, на основі аналізу яких сформульовано позицію автора. Також у роботі обґрунтовано необхідність врахування висновків Європейського Суду з прав людини національними судами України при винесенні рішень та законодавцем при оновленні чинного законодавства з урахуванням проголошеної державою орієнтації на дотримання захист прав і свобод людини.

З метою отримання об'єктивних результатів дослідження, у статті охарактеризовано підстави, мету і зміст примусового відібрання біологічних зразків та державно-правового примусу, який покладено в його основу. Крім цього, було проведено аналіз понять «катування», «жорстоке поводження» та «таке поводження чи покарання, що принижує гідність», які є недопустимими при здійсненні досудового розслідування, тому також приділено увагу їх співвідношенню з державно-правовим примусом, що

застосовується в Україні, з метою недопущення їх проявів при реалізації зазначеної слідчої (розшукової) дії.

У ході дослідження, на підставі аналізу низки рішень Європейського Суду з прав людини, пов'язаних із примусовим відбором біологічних зразків, у статті наведено узагальнені рекомендації для проведення такого відібрання з метою запобігання можливим порушенням зазначених прав людини та одночасного досягнення завдань кримінального провадження.

У висновках дослідження обґрунтовано необхідність у пошуку розумного балансу між важливістю реалізації всіх доступних техніко-тактичних можливостей досудового розслідування, зокрема в частині регламентації порядку проведення окремих слідчих дій, та забезпеченням безумовного дотримання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

**Ключові слова:** досудове розслідування, примус, біологічні зразки, процесуальний примус, катування, жорстке поводження, рішення ЄСПЛ.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), завданнями кримінального провадження є, у тому числі, захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [1]. Найменше порушення задекларованих національними та міжнародними нормативно-правовими актами, ратифікованими Україною, положень щодо прав людини на досудовому розслідуванні обґрунтує недопустимість доказів, здобутих таким шляхом.

В умовах повномасштабної агресії РФ, у слідчих все частіше виникає потреба в проведенні порівняльних досліджень біологічних зразків, що часто включає необхідність примусового відібрання таких зразків у підозрюваних, потерпілих, свідків та інших осіб. На практиці проведення такої слідчої (розшукової), а на думку деяких науковців, процесуальної дії, призводить до сумнівів щодо законності обґрунтування її проведення, практичної реалізації та інколи навіть юридичного закріплення в чинному законодавстві в цілому.

Питання належності та допустимості доказів, зібраних стороною обвинувачення на стадії досудового розслідування, завжди стоять гостро та дуже ретельно досліджуються в ході судового розгляду, адже дотримання та забезпечення прав людини є однією з сучасних глобальних проблем, тому підхід до реалізації ч. 3 ст. 245 КПК потребує додаткової уваги, з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякі питання, пов'язані з межами допустимості та підставами застосування примусу при примусовому відборі біологічних зразків, у своїх роботах висвітлювали такі вітчизняні науковці, як: О. В. Андрушко, О. В. Баулін, І. В. Гловюк, А. А. Благодир, С. О. Коропецька, Л. М. Лобойко, О. В. Лускатов, В. Т. Нор, В. В. Рогальська, А. В. Шульженко та інші.

Так А. В. Шульженко у своєму дослідженні слушно зазначає, що примусове відібрання зразків для експертного дослідження не є порушенням прав людини,

не є катуванням, тому що така дія не має на меті приниження, завдання страждань, болю, не є принизливим поводженням, не містить у собі мінімального рівня жорстокості [2, с. 129].

Схожу тезу наводить й О. В. Баулін, обґрунтовано констатує те, що норми чинного інституту отримання зразків для експертизи цілком надають можливість сторонам кримінального провадження в стадії досудового розслідування забезпечити одержання відбитків пальців рук, зразків голосу, мовлення, почерку особи, як її біологічних зразків, у спосіб, що не принижує честь і гідність людини або є небезпечним для її здоров'я [3, с. 228].

Водночас, А. А. Благодир, В. С. Благодир та С. М. Благодир пропонують, що задля приведення вітчизняного кримінального процесуального законодавства до міжнародних стандартів у галузі захисту прав особи, до КПК України слід ввести доповнення про те, що забороняється примусове отримання біологічних зразків для проведення експертизи в особи задля встановлення її причетності до вчинення злочину. Докази, які отримані таким чином, суд повинен визнавати недопустимими [4, с. 276].

Зважаючи на протилежність поглядів щодо допустимості проведення відібрання біологічних зразків в цілому та деяких аспектів такого проведення зокрема, що призводить до дискусій між сторонами кримінального провадження на етапі судового розгляду, у частині належного правозастосування, вважаємо, що дана тема є актуальною та потребує додаткового висвітлення, аналізу та пошуку ефективних рішень для усунення протиріч.

**Формулювання цілей.** Чинне законодавство має низку прогалин у юридичному закріпленні певних термінів, пов'язаних із примусовим відібранням зразків для проведення експертизи, водночас ця процедура має чітко відповідати проголошеному Україною курсу на неухильне дотримання прав і свобод людини. Тому вважаємо за необхідне дослідження меж застосування допустимого процесуального примусу при проведенні даної слідчої (розшукової) дії, а також його співвідношення з поняттями «катування», «жорстоке поводження», «таке поводження чи покарання, що принижує гідність», з урахуванням правових позицій судової практики ЄСПЛ. Результати даного дослідження дозволять уникнути недоліків, наявних у чинній ст. 245 КПК України, з метою одночасного всебічного дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією України та міжнародними нормативно-правовими актами, а також забезпечать ефективне використання інструментів досудового розслідування та, як наслідок, досягнення завдань кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на те, що ідеї прав і свобод існували протягом значної частини історії людства, а спроби захисту деяких прав людини на міжнародному рівні можна простежити задовго до початку Другої світової війни, глобального міжнародного визнання необхідності проголошення, юридичного закріплення та захисту прав людини набули саме по її закінченню. Сучасні міжнародні концепції прав людини були розроблені в результаті жахливих порушень прав людини, скоєних у тому числі за гітлерівської

епохи та необхідності створення ефективної міжнародної системи захисту прав людини.

Одним із найефективніших інструментів захисту цих прав став ЄСПЛ як міжнародний судовий орган, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та яка включає регулювання питань відносно тлумачення і застосування положень Конвенції.

Зважаючи на те, що, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», національні суди застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерела права, а також те, що, згідно з ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», якщо міжнародним договором України, який набрав чинності, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору, практика ЄСПЛ має вищу юридичну силу за норми КПК [5, с. 197].

Отже, судова практика ЄСПЛ в Україні фактично є джерелом права, враховуючи яке, українськими судами всіх інстанцій приймаються відповідні рішення, які спрямовані перш за все на захист прав і свобод людини. Тому, безперечно, усі аспекти примусового відібрання біологічних зразків в особи в ході досудового розслідування варто розглядати через призму міри можливого посягання на гарантовані Конституцією України права людини, що закріплені в Конвенції й отримали дещо ширше тлумачення в рішеннях ЄСПЛ.

Так ст. 245 КПК регламентує отримання зразків стороною кримінального провадження для проведення експертизи, зазначаючи в ч.2 даної статті про те, що порядок відібрання зразків із речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів. У ч. 3 ст. 241 КПК міститься відсылна норма щодо відібрання біологічних зразків в особи, яке здійснюється за правилами, передбаченими для проведення освідчування (ст. 241 КПК). У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки, слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160-166 КПК, має право дозволити слідчому, прокурору здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Визначаючи практичні складнощі, які виникають у ході застосування цієї норми, перш за все варто зауважити відсутність в чинному законодавстві як чіткого визначення «біологічних зразків», так і регламентованого порядку здійснення відбирання таких зразків примусово, і навіть більше, слід констатувати відсутність навіть самого терміну «примус», у значенні такого, що застосовується державою, тобто, державно-правового.

Законодавчих визначень державно-правового примусу та його галузевих видів не існує, а такі насамперед у теорії виводяться з аналізу норм та інститутів тої чи іншої галузі права. Однозначно, що будь-який прояв державної влади – це прояв примусу цієї влади, який може містити позитивне чи негативне насилля. Насилля, його ступінь, якісні характеристики та мета застосування – індикатори демократичності цієї влади [6, с. 216].

У наукових напрацюваннях наводяться різні підходи до тлумачення даного поняття, з акцентом на певні особливості, однак у конкретному випадку, стосовно відібрання біологічних зразків, вважаємо одним із найбільш влучних узагальнений варіант визначення, запропонований В. В. Рожноюю: «Державно-правовий примус – це нормативно закріплений вплив держави на суб'єктів суспільного життя з метою забезпечення їх належної поведінки, який у вигляді встановлених законом правобмежень здійснюється компетентними органами під час правозастосовної діяльності» [7, с. 9].

На підставі даного визначення, у кримінальному процесі виділимо, як галузевий, процесуальний примус, який полягає, у законному впливі однієї сторони кримінального провадження (на підставі відповідного закону чи рішення суду) на іншу сторону кримінального провадження з тим щоб забезпечити досягнення мети кримінального провадження в цілому. Указане, хоч і достатньо широке, тлумачення використовуватимемо в подальшому дослідженні проблематики, пов'язаної із застосуванням даного заходу.

Заходи процесуального примусу – невід'ємна складова всіх галузей права та застосовуються з метою забезпечення реалізації відповідних норм. У випадку КПК примус та примусові дії варто розглядати як дії, що на законних підставах вчиняються суб'єктом владних повноважень відносно особи, у супереч її волі, тобто особу фактично примушують до здійснення певних дій. Не заглиблюючись в етимологічне походження слова «примус», зрозуміло, що такі дії передбачають собою застосування сили (насилю), тиску (натиску), тобто фундаментальною основою примусу є сила, що докладається задля отримання певного результату.

Сила може бути фізичною або моральною, але в значенні юридичному – це могутність, влада, вплив. Але застосування фізичної сили суперечить міжнародному законодавству. Загальна декларація прав людини постановляє, що кожна особа має право на життя, свободу і особисту недоторканість (ст. 3); ніхто не повинен зазнавати тортур, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання (ст. 5) [2, с. 129].

Крім цього, слід визнати, що процесуальний примус у вищеописаному трактуванні, на практиці часто може бути суміжним із такими тісно пов'язаними з насильством категоріями, як «катування», «жорстоке поводження», «таке поводження чи покарання, що принижує гідність», які проаналізовані, зокрема, у міжнародних Конвенціях ООН, а тому може мати негативні наслідки для досудового розслідування в разі його невідповідального застосування.

Так, відповідно до статті 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і принижуючих гідність видів поводжень та покарань, термін «катування» означає будь-яку дію, котрою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, що вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дис-

кримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи за їх мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Крім усього, ст. 16 вищезгаданої Конвенції ООН, передбачає, що кожна держава-сторона зобов'язується запобігати на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, іншим актам жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження й покарання, що не підпадають під визначення катування, викладеного в статті 1, коли такі акти здійснюються державними чи посадовими особами або іншими особами, що виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди [8].

Для того щоб діяння кваліфікувати як катування, воно має відповідати таким вимогам (ознакам): завдавати сильних фізичних або моральних страждань, здійснюватися свідомо (умисно), здійснюватися офіційною особою або з відома такої особи (тобто виконавець може бути асоційованим із державою).

Жорстоке поводження – (юридичне визначення відсутнє) це такі діяння, які не підпадають під визначення катування (тортур); є категорією, ширшою за катування, та включає до свого складу й інші форми поводження, не маючи завданням досягнення певної мети. Сенс жорстокого поводження має місце в самому факті жорстокого поводження або в тій особі, яка його здійснює [9, с. 6].

Варто погодитись із позицію А. В. Шульженка про те, що примушування до відібрання біологічних зразків не є санкцією, тому що відмова від відібрання зразків – це не протиправна дія, а прояв вільного волевиявлення, причиною якого може бути бажання ухилитись від відповідальності за скоєне. Отже, застосування примусу є не покаранням, а спробою вирішення проблеми, пов'язаної з призначенням судової експертизи – процесуальним виконанням ухвали. Під час відбирання зразків жорстокість дій працівників поліції не повинні переходити в жорстокість, а дії правоохоронців не повинні принижувати честь та гідність особи [2, с. 129].

Вищевказана слушна аргументація виключає можливість застосування поняття «катування» в ході законного примусового відібрання біологічних зразків через відсутність у даному випадку мотивів, визначених у Конвенції.

Слід також зазначити, що в міжнародному праві існує таке поняття, як доктрина мінімального рівня жорстокості, яка застосовується ЄСПЛ при відокремленні катувань від нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження й покарання, і складається з таких ознак, як: мета, навмисний характер, рівень тяжкості фізичних та/або душевних страждань, стать, вік, стан жертви, суб'єктивне сприйняття людиною себе як особистості [10, с. 68].

Крім іншого, зважаючи на такі характерні риси аналізованої слідчої (розшукової) дії, як її одноразовість та максимальну по своїй суті наближеність до стандартної процедури надання (відбору) аналізів у медичній установі, можна виключити можливість ототожнення її проведення із нелюдським та/або таким,

що принижує гідність поведженням. Водночас, зважаючи на те, що ЄСПЛ неодноразово звертав увагу, на те, що приймаючи рішення, він керується обставинами кожного конкретного випадку, тому необхідно дуже відповідально ставитись до реалізації примусового відібрання біологічних зразків, усвідомлюючи, що кожна нерациональна дія може стати фатальною для досудового розслідування. Однак вищевказані аргументи спростовують той факт, що саме проведення такої слідчої (розшукової) дії, як примусове відібрання біологічних зразків, уже містить порушення загальноновизнаних прав людини.

Водночас, окрім можливих порушень ст. 3 (Заборона катування) Конвенції, на практиці ЄСПЛ розглядає можливими порушення ст. 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя та ст. 6 (Право на справедливий суд), які можуть впливати в контексті примусового відібрання біологічних зразків.

Аналіз судової практики вказує на те, що найпоширенішим рішеннями ЄСПЛ, на яке опираються національні суди в обґрунтуванні надання (та відмові в наданні) дозволу на примусове відібрання біологічних зразків, є рішення ЄСПЛ в справі «Яллог проти Німеччини» від 11.07.2006 [11]. Також інколи зустрічається посилання на рішення ЄСПЛ в справі «Функе проти Франції» від 25.02.1993 [12]. У даних справах дійсно містяться фундаментальні та ґрунтовні положення щодо недопущення порушення прав людини, однак вони були виведені з конкретних ситуацій, які варто розглянути детальніше.

Так у справі «Яллог проти Німеччини» ЄСПЛ дійшов до висновку, що компетентні органи завдали заявнику тяжкого втручання у його фізичну та психічну цілісність проти його волі. Заявнику примусово ввели лікарський препарат, який викликав блювання не з лікувальною метою, а для отримання доказу, що межувало з брутальністю, оскільки заявник чинив фізичний і психічний опір перед очікуваною процедурою, що полягала в проштовхуванні трубки через ніс і доведення її до шлунку для введення ліків. Для забезпечення безперешкодних дій лікаря заявника утримували чотири поліцейських [11].

На думку Суду, мети можна було досягти простішим способом, а саме: природнім шляхом виведення проковтнутого згортку з наркотичною речовиною. Процедура введення препарату в організм заявника та супутні обставини, вочевидь, мали викликати в нього страх, тривогу і відчуття власної неповноцінності. Ці фактори загалом можуть істотно зашкодити психічній цілісності людини. Процедура становила ризик для здоров'я заявника, головним чином через неспроможність отримати лікарем заздалегідь потрібну медичну інформацію про нього. Отже, застосований до заявника захід завдав йому фізичного болю та психічних страждань, хоча це й не було метою. Тому Суд резюмував, що заявника було піддано неплідському й такому, що принижує гідність, поведженню на порушення ст. 3 Конвенції.

Таким чином, із даного рішення ЄСПЛ слід виокремити такі загальні висновки щодо здійснення примусового відібрання біологічних зразків:

- процедура не повинна становити ризик для здоров'я особи й не має спричиняти йому фізичного болю та психічних страждань;
- процедура мусить бути неминуче необхідною для отримання доказу;

- правоохоронці не повинні завдавати тяжкого втручання у фізичну та психічну цілісність особи проти її волі;

- сама процедура та супутні обставини, не мусять викликати в особи страх, тривогу і відчуття власної неповноцінності, що завдає істотної шкоди психічній цілісності людини;

- недопустимо застосовувати насильство, яке межує з брутальністю;

- доказ, отриманий завдяки цій процедурі, не повинен бути вирішальним елементом для засудження особи, оскільки в конкретній ситуації, використання в процесі доказу, отриманого завдяки примусовому застосуванню медичного препарату до заявника, було порушенням його права не свідчити проти себе.

У проаналізованому рішенні ЄСПЛ зазначив, що Конвенція не забороняє в принципі можливість примусового медичного втручання, яке могло би допомогти в розслідуванні злочину. Однак будь-яке втручання у фізичну цілісність особи з метою отримання доказів має бути об'єктом винятково ретельної перевірки [11].

Остання із вищевказаних вимог зачіпає ще одне значиме право, гарантоване Конституцією України та міжнародними нормативно-правовими актами, таке як свобода від самовикриття, тобто право не свідчити проти себе. Деякими правниками відстоюється точка зору про те, що надання біологічних зразків може бути тотожним свідченням проти себе, членів своєї родини, коло яких визначене Законом, тобто є порушенням норми, передбаченої ст. 63 Конституції України, а тому примусове відбирання таких зразків є незаконним.

Відповідь на це твердження у своєму рішенні навів ЄСПЛ у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» від 17.12.1996, зазначивши, що право не свідчити проти себе головним чином пов'язане з повагою до бажання обвинуваченого мовчати. Як цілком зрозуміло, у правових системах Договірних Сторін Конвенції та в інших державах це правило не поширюється на використання в кримінальному провадженні матеріалів, які можуть бути отримані від обвинуваченого під примусом, матеріалів, які існують незалежно від волі підозрюваного, такі, як змушування дихати в алкогільно-респіраторну трубку, аналізи крові, сечі, зразки шкіри для аналізу ДНК [13, § 69].

Частково вищевказане рішення було підтверджене в справі «Каруана проти Мальти» від 15.05.2018, у якому Суд зауважив про те, що право не свідчити проти чоловіка/дружини, на відміну від надання усних свідчень, не поширюється на збір матеріальних доказів, таких як клітинний матеріал (§ 35). Хоча взяття ротового мазка і становить втручання у права, гарантовані ст. 8, проте зазвичай воно не спричиняє тілесних ушкоджень або будь-якого фізичного чи морального страждання. Отже, у випадку, коли взяття цього зразка було необхідним для розслідування злочину, Суд визнав згаданий захід пропорційним [14, с. 36].

Таким чином, ЄСПЛ, з погляду необхідності дотримання свободи від самовикриття, визнає допустимим відбирання біологічних зразків людини незалежно від її волі в разі необхідності для розслідування злочину.

Водночас, контраргументом у даній ситуації може слугувати справа «Функе проти Франції», у рішенні якої ЄСПЛ надав роз'яснення тому, що «право на

мовчання» полягає не лише в свободі від надання самовикриваючих показів, а також включає право особи не бути притягнутою до відповідальності за відмову від надання інших доказів, що підтверджують вину такої особи. У даній справі мова йде про змушування особи митними органами надати в їх розпорядження документи щодо діяльності особи, хоча вони не намагались отримати їх іншим способом; їм навіть достовірно не було відомо про їх існування, однак у такому випадку доцільно провести аналогію зі справою «Яллог проти Німеччини», адже в ній Суд теж приходиться до висновку про неможливість здійснення по відношенню до особи будь-якого примусу з метою надання цією особою доказів, які згодом буде покладено в основу її обвинувачення [11].

Попри це, у справі «Яллог проти Німеччини» мова не йде про відповідальність особи за відмову від добровільного надання біологічних зразків — у відповідь на це національним законодавством і визначено можливість примусового відібрання, що є легальним інструментом задоволення законних потреб досудового розслідування, рішення стосується саме мети отримання таких доказів, яка не повинна полягати в отриманні вирішальних доказів для доведення вини особи. Безумовно, таке відібрання має відповідати усталеній практиці ЄСПЛ щодо вимог та умов проведення такого відібрання.

Крім цього, право не свідчити проти себе, закріплене в ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК, трактується законодавцем як право особи не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї та відмовитися відповідати на запитання у будь-який момент, тому відмова від надання біологічних зразків із посиланням на дані норми є необґрунтованою. Вищезазначеним правом особа може фактично скористатись лише під час відбирання зразків голосу та почерку, оскільки ці два види зразків безпосередньо пов'язані з її волевиявленням та примусове їх відібрання неможливе.

**Висновки.** Відповідно до ст. 3 Конституції України, 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. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. З метою дотримання даної позиції, зокрема в ході досудового розслідування, держава зобов'язана вжити всіх заходів, які будуть необхідні для забезпечення прав і свобод людини та, одночасно, з метою досягнень мети кримінального провадження в цілому.

Аналіз остаточних рішень у справах, постановлених Європейським судом з прав людини, у яких Судом визнано та обґрунтовано порушення прав людини в кожній конкретній ситуації, дає достатньо підстав вважати, що у випадках, коли біологічні зразки вилучаються в особи примусово, зокрема для доведення її вини у вчиненні злочину, їх відбір може суперечити положенням ст. 3 (Заборона катування), ст. 6 (Право на справедливий суд) та ст. 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у кожній із яких існує чимало аспектів, які підлягають обов'язковому врахуванню та суворому дотриманню правозастосовцями.

З метою розмежування комплексних вимог стосовно дотримання прав людини і їх порушення, національному законодавцю слід чітко окреслити шляхом прийняття нормативно-правового акту, який містив би в собі чітку регламентацію таких обставин проведення примусового відібрання біологічних зразків, враховуючи практику ЄСПЛ щодо цього питання, а саме: вичерпний перелік суб'єктів відібрання (медичні працівники з відповідною професійною кваліфікацією) та шляхи їх залучення, умов, у яких такі зразки мають відбиратися (медичний заклад, медична частина тощо) та зберігатися (методика пакування, умови, термін). Крім цього надважливим є регламентація підстав залучення уповноваженою особою працівників спецпідрозділів правоохоронних органів, наприклад, для забезпечення проведення вказаної слідчої (розшукової) дії та забезпечення безпеки її учасників, та чіткої міри їх допустимої поведінки для одночасного виконання власних обов'язків (задоволення потреб досудового розслідування) та дотримання гранично допустимих меж втручання у сферу прав і свобод людини, яка на законних підставах підлягає подібному відібранню.

Наявність такого нормативно-правового акту, дозволила б підвищити рівень ефективності досудового розслідування та підтвердила б зусилля держави щодо всебічного забезпечення прав людини й основоположних свобод.

Враховуючи вищенаведене, слід констатувати необхідність подальшого опрацювання вітчизняними правознавцями проаналізованої проблематики для прийняття єдиного обґрунтованого наукового підходу до проведення процедури відібрання зразків, що був би покладений законодавцем в основу оновленої норми ст. 245 КПК України.

#### **Використані джерела:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1588>. (дата звернення: 08.12.2023).
2. Шульженко А. В. Примусовий відбір зразків для експертизи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Том. 2. С. 127-130.
3. Баулін О. В. Особливості отримання біологічних зразків особи для проведення експертизи у досудовому розслідуванні. *Криміналістика і судово експертиза*. 2015. Вип. 60. С. 222-231.
4. Благодир А. А., Благодир В. С., Благодир С. М. Відповідність порядку відібрання зразків для проведення експертизи міжнародним. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 274-276. [http://www.lsej.org.ua/2\\_2021/68.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2021/68.pdf)
5. Тирлич Є. В. Аналіз судової практики щодо відмови слідчого судді в наданні дозволу на примусове відібрання біологічних зразків в ході досудового розслідування. *Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Весняні юридичні читання-2023»*, Вінниця, 20 квітня 2023 р. Вінниця : ДонНУ імені Василя Стуса, 2023. С. 195-199.
6. Андрушко О. Примус у кримінальному процесі: питання денотації і конотації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 215-220.
7. Рожнова В. В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2003. 27 с.

8. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [Електронний ресурс] URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_085#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text). (дата звернення: 08.12.2023)

9. Лускатов О. В., Рогольська В. В., Терещенко А. І., Людвік В. Д., Пантелєєв К. М., Павлова Н. В., Бідняк Г. С. Примусовий відбір зразків у особи для проведення експертизи. методичні рекомендації для практичних підрозділів Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2017. 36 с.

10. Орлова О. О. Визначення складових доктрини «мінімального рівня жорстокості» як критерію виокремлення катування від нелюдського або такого, що принижує гідність поводження чи покарання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 66-69.

11. Jalloh v. Germany: Court (First Section) Judgment. App.54810/00. 11.07.2006. [Електронний ресурс] URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125204> (дата звернення: 07.12.2023).

12. Funke v. France: Court (First Section) Judgment. App.10828/84. 25.02.1993 [Електронний ресурс] URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100744>. (дата звернення: 07.12.2023).

13. CASE OF SAUNDERS v. THE UNITED KINGDOM Court (First Section) Judgment. [Електронний ресурс] URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104115> (дата звернення: 07.12.2023).

14. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини [Електронний ресурс] URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_8\\_UKR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_UKR). (дата звернення: 06.12.2023).

#### References:

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy (N. d.) [Electronic resource] N. p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1588>. [in Ukrainian].

2. Shulzhenko, A. V. (2018) Prymusovi vidbir zrazkiv dlia ekspertyzy. Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii. - *Current problems of diagnostic jurisprudence, 2, issue 2, 127-130*. URL: [http://apnl.dnu.in.ua/2\\_2018/tom\\_2/31](http://apnl.dnu.in.ua/2_2018/tom_2/31). Pdf. [in Ukrainian].

3. Baulin, O. V (2015) Osoblyvosti otrymannia biolohichnykh zrazkiv osoby dlia provedennia ekspertyzy u dosudovomu rozsliduvanni. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza - Forensics and forensics, issue 60, 222-231* [in Ukrainian].

4. Blahodyr, A. A., Blahodyr, V. S., Blahodyr, S. M. (2021) Vidpovidnist poriadku vidibrannia zrazkiv dlia provedennia ekspertyzy mizhnarodnym. *Yurydychnyi naukovi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal, 2, 274-276* [in Ukrainian].

5. Tyrylych, Ye.V. (2023) Analiz sudovoi praktyky shchodo vidmovy slidchoho suddi v nadanni dozvolu na prymusove vidibrannia biolohichnykh zrazkiv v khodi dosudovoho rozsliduvannia. *Suchasni problemy zakonodavstva, praktyky yoho zastosuvannia ta yurydychnoi nauky: materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii «Vesniany yurydychni chytannia-2023», Vinnytsia, 20 kvitnia 2023 r., 195-199*. Vinnytsia : DonNU imeni Vasylia Stusa. [in Ukrainian].

6. Andrushko, O. (2018) Prymus u kryminalnomu protsesi: pytannia denotatsii i konotatsii. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo - Entrepreneurship, economy and law, 4, 215-220*. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip\\_2018\\_4\\_37](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2018_4_37). [in Ukrainian].

7. Rozhnova, V. V. (2023) Zastosuvannia zakhodiv protsesualnoho prymusu, poviazanykh izoliatsiieiu osoby. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

8. Konventsiaa proty katuvan ta inshykh zhorstokyykh, neliudskykh abo takykh, shcho prynyzhuit hidnist, vydiv povodzhennia i pokarannia (N. d.) [Electronic resource] URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_085#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text). [in Ukrainian].

9. Luskatov, O. V., Rohalska, V. V., Tereshchenko, A. I., Liudvik, V. D., Panteliev, K. M., Pavlova, N. V., Bidniak, H. S. (2017) Prymusovyi vidbir zrazkiv u osoby dlia provedennia ekspertyzy. metodychni rekomendatsii. Dnipro: Dnipropetrovskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. [in Ukrainian].

10. Orlova, O. O. (2018) Vyznachennia skladovykh doktryny «minimalnogo rivnia zhorstokosti» yak kryteriu vyokremlennia katuvannia vid neliudskoho abo takoho, shcho prynyzhuie hidnist povodzhennia chy pokarannia / *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. - Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 1, 66-69 [in Ukrainian].

11. Jalloh v. Germany: Court (First Section) Judgment. App.54810/00. 11.07.2006. (2006) [Electronic resource] N. p. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125204>. [in English].

12. Funke v. France: Court (First Section) Judgment. App.10828/84. 25.02.1993 (1993) [Electronic resource] N. p. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100744> [in English].

13. CASE OF SAUNDERS v. THE UNITED KINGDOM Court (First Section) Judgment. (N. d.) [Electronic resource] N. p. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104115> [in English].

14. Dovidnyk iz zastosuvannia statti 8 Yevropeiskoi konventsii z prav liudyny (N. d.) [Electronic resource] N. p. URL : [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_8\\_UKR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_UKR) [in Ukrainian].

*Стаття надійшла до редакції 07.12.2023*

**Tyrylych Ye.**, *Postgraduate Student of the Department of Criminal Process and Criminalistics of the Donetsk State University of Internal Affairs (Kropyvnytskyi, Ukraine)*

#### **FEATURES OF FORCED COLLECTION OF BIOLOGICAL SAMPLES FROM A PERSON IN THE COURSE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN THE CONTEXT OF HUMAN RIGHTS VIOLATIONS ACCORDING TO THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

This article deals with forced sampling during a pre-trial investigation of crimes in Ukraine and with a process if its realization in a correlation with the decisions of the European Court of Human Rights through the prism of the most frequent violations of human rights stipulated by the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author has analyzed several main justifications of scientists regarding this issue, and is formulated his own point of view about it.

In order to obtain objective results of the research, the grounds, purpose and content of forced taking the person's biological samples and state-legal coercion, which bases on it, were analyzed in this article. In addition, the work analyzes the concepts of "torture", "cruel treatment" and "degrading treatment or punishment", which are inadmissible during pre-trial investigation and investigative actions as its part. Therefore, the author paid attention to their correlation with the state-legal coercion applied in Ukraine to prevent their manifestations during the implementation of the specified investigative (search) action.

Also, due to the analysis of several decisions of the European Court of Human Rights related to the forced selection of biological samples, the article describes generalized recommendations for conducting such selection for the prevention of possible violations of the specified human rights and providing the effective pre-trial investigation.

According to the results of the research, the author justified the necessity to find a reasonable balance between the importance of implementing all available technical and tactical possibilities of pre-trial investigation and the ensuring unconditional compliance with the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Necessary legal changes in terms of regulating the procedure for carrying out individual investigative actions will bring the current legislation up to nowadays requirements, and will provide effective pre-trial investigation considering the protection of human rights and freedoms.

**Keywords:** pre-trial investigation, forced sampling, biological samples, procedural coercion, torture, cruel treatment, decision of the ECtHR.

**DOI:** 10.33766/2786-9156.104.109-120

**УДК:** 343.1(477)

*Тюленев С. А., кандидат економічних наук, директор Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» (м. Харків, Україна)*

**e-mail:** tiuleniev1976@gmail.com

**ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0001-9685-1536>

## **ПОТЕРПЛІ ВІД РЕЙДЕРСТВА: СУТНІСТЬ І ВИДИ ЗАВДАНОЇ ШКОДИ**

У статті зазначено, що вид і розмір завданої кримінальним правопорушення шкоди є обставинами, що підлягають обов'язковому доказуванню у кримінальному провадженні. Указано, що особливу увагу їм слід приділяти під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із рейдерством, адже через їх учинення суб'єктам господарювання, їх власникам і подекуди працівникам може бути завдано майнову, моральну та фізичну шкоду.

На підставі аналізу положень національних і міжнародних нормативно-правових актів визначено деякі аспекти набуття особою процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні. Окреслено, які кримінальні правопорушення можуть бути віднесені до групи кримінальних правопорушень, пов'язаних із рейдерством. За характером учинених рейдерами дій та заподіяної через це потерпілому або потерпілим (юридичним і фізичним особам) шкоди запропоновано виокремлювати серед них такі групи: 1) через скоєння яких суб'єкту господарювання завдано майнову шкоду; 2) ті, унаслідок вчинення яких заподіяно майнову і моральну шкоду (остання, як правило, буде виражена у грошовому еквіваленті); 3) кримінальні правопорушення у зв'язку зі вчиненням яких потерпілим спричинено майнову та фізичну шкоду; 4) через учинення яких потерпілим завдано майнову, фізичну та моральну шкоду.