

хайленко. — К., 1999. — 445 с.

7. Кримінальний процес України: Підручник / За ред. Ю.М. Грошевого, В.М. Хотенця. — Х.: «Право», 2000. — 480 с.

8. Неженець Е. В. Варіантність російських термінів юриспруденції в системному та комунікативно-прагматичному аспектах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філол. наук : спец. 10.02.02 «Російська мова» / Е.В. Неженець. — Дніпропетровськ, 2003. — 19 с.

9. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.И. Радченко. — [3-е изд.] - М.: Юстицинформ, 2006. — 784 с.

10. Черноусько М.В. Правова природа прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М.В. Черноусько. — Актуальні проблеми держави та права. — 2014. — Вип. 71. — С. 461-474.

11. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України : теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : [монографія] / О.Ю. Татаров — К. ; Донецьк : ПРОМІНЬ, 2012. — 640 с.

12. Трубин Н.С. Прокурорский надзор за соблюдением законов органами дознания / Н.С. Трубин - М. : Юрид. лит., 1982. — 132 с.

13. Толочко О.М. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури. — 2012. — № 2. — С. 60-64.

14. Филиппов А.Н. Учебникъ истории русскаго права: Пособіе къ лекціям / Александр Никитич Филиппов. — Юрьев: Печатано въ типографіи К. Маттисена, 1907. — Часть 1. — 1907. - 732 с.

УДК 343.132.

Кулик М. Й., викладач кафедри досудового розслідування НАВС;
Моргун Н. С., викладач кафедри досудового розслідування НАВС;
Терещенко Ю. В. ст. викладач кафедри досудового розслідування НАВС

Вилучення зразків тканини і органів або частини трупа, необхідних для проведення експертних досліджень у кримінальному провадженні України

На підставі аналізу чинного законодавства досліджено питання вилучення зразків тканин і органів або частин ексгумованого трупа, необхідних для проведення експертних досліджень, звернено увагу на доцільність отримання дозволу близьких родичів чи членів сім'ї на проведення ексгумації, запропоновано внесення низки доповнень до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: розслідування кримінальних правопорушень, ексгумація трупа, отримання зразків, слідчий, прокурор, слідчий суддя, річ, особа, близький родич, член сім'ї.

На основании анализа действующего законодательства исследованы вопросы изъятия образцов тканей и органов или частей эксгумированного трупа, необходимых для проведения экспертных исследований, обращено внимание на целесообразность получения разрешения близких родственников или членов семьи на проведение ексгумації, предложено внесение ряда дополнений в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: расследование уголовных правонарушений, эксгумация трупа, получение образцов, следователь, прокурор, следственный судья, вещь, лицо, близкий родственник, член семьи.

Based on the analysis of the current legislation questions about withdrawal of samples of tissues and organs or parts of exhumed corpses needed to expert studies are examined, the attention to feasibility of obtaining permission of close relatives or family members to exhumation is paid, some amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine are proposed.

Key words: investigation of criminal offenses, corpse exhumation, sampling, investigator, prosecutor, investigating judge, thing, person, close relative, family member.

Постановка проблеми. Ефективність розслідування кримінальних правопорушень прямо залежить від досконалості правових норм, чіткого і зрозумілого врегулювання у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (КПК) процесуальних рішень, спрямованих на швидке, повне та неупереджене розслідування та проведення при цьому необхідних слідчих, процесуальних та непроцесуальних дій. Дане положення повною мірою розповсюджується на таку процесуальну дію, як огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією. Як вбачається з аналізу статті 239 КПК, за результатами проведення цієї дії забезпечується в тому числі одержання зразків для експертного дослідження. Однак, перепорою для реалізації вказаних цілей у практичній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень може стати відсутність у КПК, галузевих законах та підзаконних актах чітко визначеного порядку, який регламентував би питання призначення та проведення ексгумації трупа, а також вилучення зразків тканин і органів або частин трупа, необхідних для проведення експертних досліджень. Така ситуація може призвести до одержання доказів, допустимість яких викликатиме ґрунтовні сумніви.

Стан дослідження. У юридичній літературі окремі проблеми ексгумації трупа та вилучення зразків для проведення експертних досліджень досліджували М.І. Авдеев, Р.С. Белкін, С.М. Виноградський, А.П. Загрядська, М.В. Кісін, В.Д. Лупіков, М.І. Морунов, Д.А. Натура, В.М. Овсянніков, М.І. Порубов, В.А. Сафронов, О.Г. Філіпов, В.В. Ціркаль, А.П. Черненко, А.І. Юрін та інші вчені. Однак дискусійними у науковій літературі залишаються питання щодо підстав проведення ексгумації трупа, вилучення при цьому зразків тканин і органів або частин трупа, необхідних для проведення експертних досліджень.

Мета дослідження. Зазначені питання у своїй сукупності обумовлюють актуальність обраної теми статті, метою якої є аналіз підстав для ексгумації трупа й вилучення під час проведення цієї процесуальної дії зразків тканин і органів або частин ексгумованого трупа для подальшого проведення необхідних судових експертиз.

Виклад основних положень. Згідно з частиною 3 статті 239 КПК під час ексгумації судово-медичним експертом можуть бути вилучені зразки тканини і органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень. Ця норма процесуального закону не повною мірою співвідноситься з іншими нормами КПК. Зокрема, виникають принаймні два питання щодо підстав та порядку вилучення таких зразків. Щоб відповісти на них, логічно звернутися до статті 245 КПК «Отримання зразків для експертизи». Згідно з частиною 2 цієї статті порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160-166 КПК). Цей порядок передбачає звернення сторін кримінального провадження з клопотанням до слідчого судді, якій своєю ухвалою дозволяє такі дії або відмовляє у такому дозволі.

У частині 3 статті 245 КПК передбачено, що відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими статтею 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 (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

З аналізу цих норм вбачається, що законодавець розрізняє відбирання зразків з речей, документів та у осіб. Причому для відбирання зразків у осіб слід насамперед спробувати отримати їх дозвіл на проведення таких дій. За необхідності вилучення зразків для експертизи при ексгумації трупа постає питання, чи належить до однієї з цих категорій ексгумований труп і якщо так, то до якої саме, оскільки від цього залежить вся наступна процедура вилучення зразків.

У КПК не міститься відповіді на поставлені запитання, як і не визначаються поняття «річ» та «особа», тлумачення яких є необхідним для з'ясування того, до якої з цих категорій слід відносити труп.

Річ — це в першу чергу категорія філософської науки. Таким чином, слід розрізняти річ у філософському сенсі і в юридичному. Що стосується філософського аспекту, то ця категорія має багаті історико-філософські традиції: жоден філософ минулого не міг без неї обійтися. По суті філософський сенс речі можна звести до двох понять: метафізичної субстанції і фізичного тіла, а в кінцевому підсумку, зважаючи на повне неспівпадання цих двох аспектів поняття, воно може бути зведене до невизначеного займенника «щось», «що-небудь». Таким чином, річ у філософському аспекті — це все, що має дійсне і самостійне (фізичне або метафізичне) існування [1, с. 28].

В юридичному сенсі річ є однією з центральних і фундаментальних категорій цивільного права, його найважливішим об'єктом. Відповідно до частини 1 статті 179 Цивільного кодексу України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Аналогічно цей термін визначається і у енциклопедичній літературі [2, с. 205].

У більш широкому сенсі поняття «речі» тлумачать як предмети матеріальної та духовної культури, предмети, створені природою, які використовуються людьми в своїй життєдіяльності, здатні задовольняти ті чи інші потреби людей [3, с. 418].

У сучасній правовій науці поняття «річ» тлумачать по-різному. Так, А.П. Сергєєв розуміє під речами дані природою і створені людиною цінності матеріального світу, що виступають в якості об'єктів цивільних прав [4, с. 196]. Як зазначає В.А. Пантелєєнко, речі - це існуючі незалежно від суб'єкта просторово обмежені предмети і явища матеріального світу як у їх природному стані, так і пристосовані людиною до його потреб, що визнаються об'єктивним правом в якості об'єкта суб'єктивних прав, у тому числі деякі види енергії, освоєної людиною (атомна, променева, електрична, теплова і т.д.) [5, с. 134]. Поширеною є також думка, згідно з якою речами визнаються матеріальні, фізично відчутні об'єкти, що мають економічну форму товару [6, с. 401; 7, с. 301].

З точки зору Д.І. Мейєра, слід виокремити дві ознаки, необхідні для визнання предмета річчю в юридичному сенсі: предмет повинен підлягати пануванню людини, що означає можливість людини безпосередньо здійснювати певні дії з предметом, означає доступність речі; другою є ознака цінності речі, внаслідок чого вона є об'єктом цивільного права; сучасною юридичною мовою йдеться про цінність речі для цивільного обороту, наявність юридичного інтересу особи щодо неї [8, с. 139].

Визначаючи речі як об'єкти цивільного права, виділяють також такі їх ознаки:

1. Матеріальний характер речі, тобто речі - це лише цінності матеріального світу.

Таке уявлення про речі як про об'єкти права притаманне країнам континентальної системи права. Так, німецьке, японське законодавство розглядає як речі лише матеріальні об'єкти, французьке право робить деякий виняток і іноді допускає можливість включати в об'єкти речового права також нематеріальні речі. У країнах загального (англосаксонського) права поняття речі поширюється не лише на матеріальні об'єкти, а й на майнові права, або вимоги, тобто поняття речі є значно ширшим.

2. Доступність, яка характеризується досить реальною можливістю володіння річчю людиною на даному етапі розвитку людської цивілізації.

3. Корисність - додаткова ознака - тобто здатність речі задовольняти певні потреби людини. Корисність може бути різною, бувають:

- суспільно корисні речі;

- індивідуально корисні речі;

- речі, які раніше були корисними, але потім втратили цю властивість. Слід нагадати, що від цього вони не перестали бути об'єктами цивільних прав [1, с. 27].

Оскільки поняттю «труп» не притаманна наявність всіх зазначених ознак у їх комплексі, можна зробити висновок, що труп не є річчю у юридичному сенсі цього поняття. Труп можна віднести до речей лише у філософському аспекті, розуміючи при цьому певний об'єкт матеріального світу, але таке віднесення не має у кримінальному провадженні жодного процесуального значення.

Звісно, не відноситься труп і до *документів*, що не потребує свого обґрунтування.

У частині 3 статті 245 КПК йдеться про відбирання біологічних зразків у *особи*.

Поняття «особа» використовується у значній кількості нормативних актів, однак лише в небагатьох з них є його визначення. Наприклад, згідно зі статтею 1 Закону України «Про рекламу» особа – фізична особа, в тому числі фізична особа – підприємець, юридична особа будь-якої форми власності, представництво нерезидента в Україні. Згідно з частиною 1 статті 24 Цивільного кодексу України фізичною особою вважається людина як учасник цивільних відносин. Вочевидь, такі визначення не є універсальними, а лише закріплюють розуміння, в якому цей термін надалі використовується у тексті певного нормативного акту.

В енциклопедичній літературі поширеною є думка, що особа – це людина як член суспільства [9, с. 304; 10, с. 458].

У теорії держави та права під поняттям «особа» розуміють людину, яка має історично зумовлений ступінь розвитку, користується правами, що надаються суспільством, та виконує обов'язки, які ним покладаються. Саме на соціальний характер категорії «особа» вказують такі її риси:

1. Розумність, тобто здатність мислити та приймати осмислені, а не інстинктивні рішення. Ця ознака зумовлює можливість упорядкування процесу спілкування суб'єктів.

2. Свобода, тобто можливість вибору із встановлених суспільством варіантів поведінки саме того, який найповніше відповідає інтересам особи та не порушує прав інших суб'єктів, що і забезпечує можливість усвідомленого ставлення суб'єкта до власної поведінки.

3. Індивідуальність, що виявляється у наявності специфічних рис, які виокремлюють особу з маси собі подібних. Саме це надає можливість реально визначити соціальний стан, професію, вік, місце особи в суспільстві.

4. Відповідальність, що характеризується як можливість передбачати результати своїх дій, керувати ними та самостійно нести відповідальність у разі невиконання обов'язків чи порушення прав інших осіб. Ця риса забезпечує певне співвідношення власної поведінки з

інтересами суспільства та її самооцінку відповідно до існуючих стандартів [11, с. 256].

Враховуючи викладене, на нашу думку, з настанням смерті людина перестає бути членом суспільства, не виконує своїх соціальних функцій, втрачає ознаки, притаманні живим особам. Тож, незважаючи на те, що у частині 3 статті 245 КПК не уточнюється, у якої саме особи, живої чи мертвої, здійснюється відбирання біологічних зразків, вважаємо неможливим віднести труп саме до осіб, щодо яких проводяться зазначені процесуальні дії.

Таким чином, труп не належить до жодної з категорій (річ, документ, особа), для яких частинами 2-3 статті 245 КПК передбачено диференційований процесуальний порядок отримання зразків для експертизи. У цьому зв'язку звернемо увагу на частину 1 статті 231 КПК, у якій зазначається, зокрема, що у протоколі пред'явлення для впізнання докладно зазначаються ознаки, за якими особа впізнала особу, річ чи труп. Вочевидь, для пред'явлення для впізнання законодавчо розмежовано ці категорії, що, на нашу думку, є цілком виправданим, оскільки це різні за своїм смисловим навантаженням поняття. Враховуючи викладене, пропонуємо статтю 245 КПК, присвячену отриманню зразків для експертизи, новою частиною 3 наступного змісту:

«3. Порядок вилучення зразків тканини і органів або частин трупа, необхідних для проведення експертних досліджень, встановлюється згідно з положеннями про огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (стаття 239 цього Кодексу)». Відповідно частина 3 статті 245 КПК вважатиметься частиною 4.

Заслугує на окрему увагу питання щодо юридичної підстави вилучення зразків тканин і органів або частин трупа.

Згідно з частиною 1 статті 239 КПК юридичною підставою для проведення ексгумації трупа є постанова прокурора.

Як вбачається зі змісту частини 2 статті 245 та частини 2 статті 159 КПК підставою для отримання зразків для експертизи з речей і документів є ухвала слідчого судді, суду. Натомість відбирання біологічних зразків у особи, як і освідчування, відповідно до частини 3 статті 245 та частини 2 статті 241 КПК здійснюється на підставі постанови прокурора.

Виникає закономірне питання, яка підстава є достатньою для вилучення при ексгумації зразків тканин і органів або частин трупа, необхідних для проведення експертизи. Вважаємо, що насамперед слід з'ясувати, чи потрібен дозвіл членів сім'ї чи близьких родичів, визначених у пункті 1 частини 1 статті 3 КПК, для проведення таких процесуальних дій.

У КПК відповідь на це питання відсутня, у зв'язку з чим воно стало предметом розгляду проведеного нами анкетування 318 слідчих МВС України. Як встановлено за результатами анкетування, більшість опитаних - 127 слідчих (39,94 %) вважають, що для проведення ексгумації трупа потрібен дозвіл родичів померлого, а 81 особа (25,47 %) віднесла вирішення даного питання на розсуд слідчого у кожному конкретному випадку.

На нашу думку, враховуючи морально-етичну сторону проведення ексгумації трупа, позитивним було б законодавче закріплення порядку отримання дозволу родичів на проведення такої дії поряд із нормою про винесення постанови прокурора, оскільки ці два питання перебувають у тісному взаємозв'язку.

Водночас можуть виникнути ситуації, коли, попри усі намагання слідчого отримати дозвіл родичів померлого на проведення ексгумації, одержати його все ж таки не вдалося. Тож виникає питання, як бути слідчому у випадку протидії родичів померлого. Оскільки відповідь на нього у КПК відсутня, воно також розглядалося при проведенні нами анкетування слідчих МВС України.

Більшість опитаних, 173 особи (54,4 %), вважають, що в цій ситуації слідчому слід з погодженням з прокурором звернутися до суду для отримання дозволу на примусове проведення ексгумації. 99 слідчих (31,13 %) констатували, що у даному випадку варто провести цю дію без згоди родичів померлої особи, а на думку 14 респондентів (4,4 %), у такій ситуації слідчий повинен відмовитися від проведення такої процесуальної дії у примусовому порядку.

Звертає на себе увагу те, що 26 слідчим (8,18 %) було важко конкретно відповісти на дане питання [12, с. 96-97]. Частково така відповідь може бути виправдана тим, що ексгумація трупа як процесуальна дія у практичній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень проводиться досить рідко.

Після винесення постанови прокурора про ексгумацію трупа з нею, на нашу думку, слід ознайомити близьких родичів чи членів сім'ї, які повинні письмово викласти у постанові, чи є у них заперечення проти ексгумації. За відсутності їх згоди або протидії проведенню ексгумації трупа, вилученню зразків тканин і органів або частин трупа слід звернутися до слідчого судді з клопотанням, погодженим з прокурором по аналогії з проведенням, наприклад, огляду, обшуку у житлі чи іншому володінні особи. З цією метою вважаємо за необхідне доповнити частину 1 статті 239 КПК після першого речення другим, третім та четвертим реченнями такого змісту:

«Про ексгумацію трупа попередньо повідомляються близькі родичі чи члени сім'ї. Якщо вони заперечують проти ексгумації трупа, дозвіл на її проведення надається слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором у порядку, передбаченому частинами 3-5 статті 234 цього Кодексу. Близькі родичі чи члени сім'ї можуть бути присутніми при ексгумації трупа за рішенням слідчого і лише за їх згодою.». Відповідно друге речення частини 1 статті 239 КПК вважатиметься п'ятим реченням.

Висновки. Зважаючи на доцільність отримання дозволу близьких родичів чи членів сім'ї на проведення ексгумації трупа насамперед з морально-етичних міркувань, пропонуємо у частині 1 статті 239 КПК нормативно закріпити обов'язок слідчого, прокурора отримати такий дозвіл, а у разі виникнення у цих осіб заперечень проти проведення цієї процесуальної дії, передбачити можливість її проведення за ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Крім того, оскільки труп не належить до жодної з категорій, для яких статтею 245 КПК визначається порядок отримання зразків для експертизи, тобто не є ні річчю, ні документом, ні особою, вважаємо за необхідне передбачити в запропонованій нами новій частині статті 245 КПК окремий порядок відібрання зразків тканин і органів або частин трупа як особливого об'єкта матеріального світу з посиланням на спеціальну норму статті 239 КПК, у якій визначається процесуальний порядок огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. На наш погляд, врахування висловлених пропозицій сприятиме нормативному врегулюванню проведення ексгумації трупа, його огляду й вилученню за необхідності зразків тканини і органів або частин трупа, необхідних для проведення експертних досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аполинская Н. В. Определение вещи как объекта гражданского права Российской Федерации / Н. В. Аполинская // Сибирский Юридический Вестник. – 2002. – № 1. – С. 25–28.
2. Юридична енциклопедія / Під ред. Ю. С. Шемшученка. " Т. 2. – К. : Українська енциклопедія імені М. П. Бажана, 1999. – 741 с.
3. Большая юридическая энциклопедия [Текст] : более 2000 юридических терминов и понятий /

- В. В. Аванесян [и др.]. — М. : Эксмо, 2005. — 688 с.
4. Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание третье, переработанное и дополненное / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : ПРОСПЕКТ, 1998. — 632 с.
5. Гражданское право России. Часть первая : Учебник / Под ред. З. И. Цыбуленко. — М. : Юрист, 1998. — 464 с.
6. Российская юридическая энциклопедия [Текст] / Т. Е. Абова, С. А. Авакьян, Г. Д. Агамов; гл. ред. А. Я. Сухарев. — М. : ИНФРА-М, 1999. — 1110 с.
7. Гражданское право : В 2 т. Том I [Учебник] / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : Издательство БЕК. — 1998. — 820 с.
8. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Мейер Д. И. — В 2-х ч. Ч. 1. — М. : Статут, 1997. — 290 с.
9. Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Иллюстрированный словарь современного русского языка. — М. : Эксмо, 2007. — 928 с.
10. Панов М. В. Труды по общему языкознанию и русскому языку / Под ред. Е. А. Земской, С. М. Кузьминой. — М. : Языки славянской культуры, 2007. — Том 2. — 848 с.
11. Теорія держави і права. Академічний курс [Текст] : Підручник / О. В. Зайчук [та ін.] ; відп. ред. О. В. Зайчук. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 685 с.
12. Кулик М. Й. Процесуальний порядок і тактика ексгумації трупа у кримінальному судочинстві України (за матеріалами МВС України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. Й. Кулик. ; Держ. податк. служба України, Нац. ун-т держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2011. — 199 с.

УДК 321.31

Греченко С. Ю., ад'юнкт кафедри
оперативно-розшукової діяльності НАВС

Історико-правовий аналіз використання негласних дій в оперативно розшуковій діяльності

У статті порушено актуальну тему «Розвиток оперативно-розшукової діяльності з використанням негласних дій. Історико-правовий аналіз», розглянуті різні історичні етапи її розвитку на території України.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, негласні таємні дії, агенти, таємна інформація.

В статье затронута актуальная тема «Развитие оперативно-розыскной деятельности с использованием негласных действий. Историко-правовой анализ», рассмотрены различные исторические этапы ее развития на территории Украины.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, негласные тайные действия, агенты, секретная информация.

The article raised the current topic "Development of operational and investigative activities with the use of covert action. Historical and legal analysis", considered the various historical stages of its development in Ukraine.

Key words: operational-search activity, the unspoken secret of action, agents, secret information.

Актуальність теми. Оперативно-розшукова діяльність, яка раніше мала назви „негласна робота”, „розшукова діяльність”, „таємний розшук”, протягом кількох століть використовувалась у політиці, економіці, дипломатії та інших галузях людської життєдіяльності. Найбільшого розвитку така робота набула в правоохоронних структурах, які використовують оперативно-розшукові заходи конспіративно і таємно для