

УДК 343.132

В.І. Галаган, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри галузевих правових наук Національного
університету «Києво-Могилянська академія»

М.Й. Кулик, кандидат юридичних наук,
викладач кафедри криміналістичних експертиз
Національної академії внутрішніх справ

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 эксгумации, предложено внесение ряда дополнений в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

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.

Ефективність розслідування кримінальних правопорушень прямо залежить від досконалості правових норм, чіткого і зрозумілого врегулювання у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі — КПК України) процесуальних рішень, спрямованих на швидке, повне і неупереджене розслідування та проведення необхідних слідчих, процесуальних і непроцесуальних дій. Це положення повною мірою поширюється на таку процесуальну дію, як огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією. Аналіз ст. 239 КПК України свідчить, що за результатами проведення цієї дії забезпечується також одержання зразків для експертного дослідження.

Однак перепорою для реалізації зазначених цілей у практичній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень може стати відсутність у КПК України, галузевих законах і підзаконних актах чітко визначеного порядку, який регламентував би питання щодо 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 викликатиґе ґрунтовні сумніви.

В юридичній літературі окремі проблеми ексгумації трупа та вилучення зразків для проведення експертних досліджень досліджували М.І. Авдеєв, 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. Філіппов, В.В. Ціркаль, А.П. Черненко, А.І. Юрін та інші вчені. Однак дискусійними залишаються питання щодо підстав проведення ексгумації трупа, вилучення при цьому зразків тканин і органів або частин трупа, необхідних для проведення експертних досліджень.

Зазначені питання у своїй сукупності зумовлюють 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 з метою подальшого проведення необхідних судових експертиз.

Згідно з частиною третьою ст. 239 КПК України під час ексгумації судово-медичні експерти можуть вилучати зразки тканини і органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень. Проте ця норма процесуального закону не повною мірою відповідає іншим нормам КПК України. Зокрема, виникають принаймні два питання щодо підстав і порядку вилучення таких зразків. Щоб відповісти на них, логічно звернутися до ст. 245 КПК України «Отримання зразків для експертизи». Згідно з частиною другою цієї статті порядок відбирання зразків з речей і документів встановлюється відповідно до положень про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160—166 КПК України). Цей порядок передбачає звернення сторін кримінального провадження з клопотанням до слідчого судді, який своєю ухвалою дозволяє такі дії або відмовляє у такому дозволі.

У частині третій ст. 245 КПК України передбачено, що відбирання біологічних зразків у особи здійснюють за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається у порядку, передбаченому ст. 160—166 КПК України, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) провести відбирання біологічних зразків примусово.

Як свідчить аналіз цих норм, законодавець розрізняє питання щодо відбирання зразків з речей, документів та в осіб (з їх дозволу). Водночас КПК України не містить відповіді на запитання, чи належить ексгумований труп до однієї із зазначених категорій (що зумовлює певну процедуру вилучення зразків), так само як і не визначає поняття «рід» та «особа», тлумачення яких потрібне для з'ясування цього питання.

Рід — це насамперед категорія філософської науки, а отже, слід розрізняти рід у філософському та юридичному сенсах. Філософський аспект цієї категорії 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 та фізичного тіла, а в кінцевому підсумку, зважаючи на повний незбіг 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 першої ст. 179 Цивільного кодексу України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Аналогічно цей термін визначено і в енциклопедичній літературі [2, с. 205].

У більш широкому сенсі поняття «речі» тлумачать як предмети матеріальної та духовної культури, предмети, створені природою, які люди використовують у своїй життєдіяльності і які здатні задовольняти ті чи інші їхні потреби [3, с. 418].

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

На думку Д.І. Мейера, слід виокремити дві ознаки, потрібні для визнання предмета річчю в юридичному сенсі. Так, предмет має підлягати пануванню людини, що означає доступність речі, можливість людини безпосередньо виконувати певні дії з предметом. Другою є ознака цінності речі, внаслідок чого вона є об'єктом цивільного права. Якщо перекласти сучасною юридичною мовою, то йдеться про цінність речі для цивільного обігу, наявність юридичного інтересу особи щодо неї [8, с. 139].

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

– матеріальний характер речі, тобто речі — це лише цінності матеріального світу. Таке уявлення про речі як про об'єкти права притаманне країнам континентальної системи права. Зокрема, німецьке і японське законодавство розглядає як речі лише матеріальні об'єкти, а французьке право як певний виняток іноді допускає можливість вважати об'єктами 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;

– доступність, яка характеризується доволі реальною можливістю людини володіти річчю на певному етапі розвитку людської цивілізації;

– корисність (додаткова ознака), тобто здатність речі задовольняти певні потреби людини. При цьому бувають суспільно корисні речі, індивідуально корисні речі, а також речі, які раніше були корисними, але потім втратили цю властивість (проте від цього вони не перестали бути об'єктами цивільних прав [1, с. 27]).

З огляду на те, що поняттю «труп» не притаманна наявність всіх зазначених ознак у їх комплексі, можна дійти висновку, що труп не є річчю в 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 належить труп і до документів, що не потребує свого обґрунтування.

У частині третій ст. 245 КПК України йдеться про відбирання біологічних зразків у особи.

Поняття «особа» використовується у значній кількості нормативних актів, однак лише у небагатьох з них є його визначення. Наприклад, згідно зі ст. 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 першою ст. 24 Цивільного кодексу України фізичною особою є людина як учасник цивільних відносин. Вочевидь такі визначення не є універсальними, а лише закріплюють розуміння того, який зміст цього терміна надалі використовують у тексті певного нормативного акта.

В енциклопедичній літературі особу визначено як людину, як члена 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, які їй надає суспільство, та виконує обов'язки, які воно на неї покладає. На соціальний характер категорії «особа» вказують такі її риси:

- розумність, тобто здатність мислити та приймати осмислені, а не інстинктивні рішення (ця ознака зумовлює можливість упорядкування процесу спілкування суб'єктів);

- свобода, тобто можливість вибору того варіанта поведінки (зі встановлених суспільством), який найповніше відповідає інтересам особи та не порушує прав інших суб'єктів, що й забезпечує можливість усвідомленого ставлення суб'єкта до власної поведінки;

- індивідуальність, проявом якої є наявність специфічних рис, які виокремлюють особу з маси собі подібних (саме це надає можливість реально визначити соціальний стан, професію, вік, місце особи в суспільстві);

- 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].

Таким чином, з огляду на зазначене 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 третій ст. 245 КПК України не уточнюється, в якій саме особи (живої чи мертвої) відбирають біологічні зразки, труп неможливо віднести до категорії осіб, щодо яких проводять ці процесуальні дії.

Отже, труп не належить до жодної з категорій (річ, документ, особа), для яких частинами другою та третьою ст. 245 КПК України передбачено диференційований процесуальний порядок отримання зразків для експертизи. У цьому зв'язку доцільно звернути увагу на частину першу ст. 231 КПК України, в якій докладно

визначено ознаки, які мають бути вказані у протоколі пред'явлення для впізнання, 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 зазначене, доцільно доповнити ст. 245 КПК України, яка стосується отримання зразків для експертизи, новою частиною такого змісту:

«Порядок вилучення зразків тканини та органів або частини трупа, необхідних для проведення експертних досліджень, встановлюється згідно з положеннями про огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 цього Кодексу)». Ця частина має бути третьою у ст. 245 КПК України, а наявна третя частина — четвертою.

Заслугує на окрему увагу і питання щодо юридичної підстави вилучення зразків тканин і органів або частин трупа. Згідно з частиною першою ст. 239 КПК України юридичною підставою для проведення ексгумації трупа є постанова прокурора.

Відповідно до змісту частини другої ст. 245 та частини другої ст. 159 КПК України підставою для відібрання зразків з речей і документів є ухвала слідчого судді, суду. Натомість відбирання біологічних зразків у особи (як і освідування) відповідно до частини третьої ст. 245 та частини другої ст. 241 КПК України проводиться на підставі постанови прокурора.

Виникає закономірне запитання щодо того, яка підстава є достатньою для вилучення під час ексгумації зразків тканин і органів або частин трупа, необхідних для проведення експертизи. Важливим також є питання щодо потреби у дозволі членів сім'ї чи близьких родичів, визначених у п. 1 частини першої ст. 3 КПК України, для проведення таких процесуальних дій.

КПК України не надає відповіді на це запитання. З огляду на це було проведено анкетування 318 слідчих МВС України, яке засвідчило наявність різних точок зору щодо цього. 127 опитаних слідчих (39,94 %) вважають, що для проведення ексгумації трупа потрібен дозвіл родичів померлої особи, 81 слідчий (25,47 %) відніс вирішення цього питання на розсуд слідчого у кожному конкретному випадку.

На нашу думку, враховуючи морально-етичну сторону проведення ексгумації трупа, доцільно було б законодавчо закріпити порядок отримання дозволу родичів на проведення такої дії (разом 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 померлої особи на проведення ексгумації, вони не згодні на проведення цієї процесуальної дії. Тому виникає запитання: як має діяти слідчий у випадку протидії родичів померлої особи? Оскільки відповідь на це запитання КПК України не надає, воно також стало предметом анкетування слідчих МВС України.

Більшість опитаних — 173 особи (54,4 %) — вважають, що у цій ситуації слідчий має за погодженням з прокурором звернутися до суду для отримання дозволу на примусове проведення ексгумації. 99 слідчих (31,13 %) схиляються до думки, що цю дію варто провести без згоди родичів померлої особи, а 14 респондентів (4,4 %) вважають, що слідчий у такій ситуації має відмовитися від проведення цієї процесуальної дії у примусовому порядку. Водночас 26 слідчих (8,18 %) не змогли надати відповіді [12, с. 96—97], що можна пояснити доволі малою кількістю таких процесуальних дій, як ексгумація трупа у практичній діяльності.

З огляду на зазначене слухним було б після винесення постанови прокурора про ексгумацію трупа ознайомити з нею близьких родичів чи членів сім'ї, які мають 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 (за аналогією з проведенням, наприклад, огляду, обшуку у житлі чи іншому володінні особи). З цією метою вважаємо за необхідне доповнити частину першу ст. 239 КПК України після першого речення трьома 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 третьою — п'ятою ст. 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 першої ст. 239 КПК України буде п'ятим реченням.

Таким чином, з огляду на доцільність отримання дозволу близьких родичів чи членів сім'ї на проведення ексгумації трупа насамперед з морально-етичних міркувань пропонується у частині першій ст. 239 КПК України нормативно закріпити обов'язок слідчого, прокурора отримати такий дозвіл, а у разі виникнення з їх боку заперечень проти проведення цієї процесуальної дії передбачити можливість її проведення за ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Крім цього, оскільки труп не належить до жодної з категорій, для яких ст. 245 КПК України визначено порядок отримання зразків для експертизи (тобто він не є ані річчю, ані документом, ані особою), вважаємо за потрібне передбачити у запропонованій новій частині ст. 245 КПК України окремий порядок відбирання зразків тканин і органів або частин трупа як особливого об'єкта матеріального світу з посиланням на спеціальну норму ст. 239 КПК України, в якій визначено процесуальний порядок огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. Врахування висловлених пропозицій сприятиме нормативному врегулюванню проведення ексгумації трупа, його огляду та вилученню за потреби зразків тканини і органів або частин трупа, необхідних для проведення експертних досліджень.

Список використаної літератури

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. *Аванесян В.В.* Большая юридическая энциклопедия / В.В. Аванесян. — М. : Эксмо, 2008. — 688 с.
4. *Гражданское право : учебник* / [под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого]. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 1998. — Ч. I. — 632 с.
5. *Гражданское право России : учебник* / [под ред. З.И. Цыбуленко]. — М. : Юристъ, 1998. — Ч. 1. — 464 с.
6. *Абова Т.Е.* Российская юридическая энциклопедия / Абова Т.Е., Авакьян С.А., Агамов Г.Д. ; гл. ред. А.Я. Сухарев. — М. : ИНФРА-М, 1999. — 1110 с.

7. *Гражданское право* : учебник : в 2 т. / [отв. ред. Е.А. Суханов]. — М. : Изд-во БЕК. — 1998. — Т. 1. — 820 с.

8. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право : в 2-х ч. / Д.И. Мейер. — М. : Статут, 1997. — Ч. 1. — 290 с.

9. *Лопатин В.В.* Иллюстрированный словарь современного русского языка / В.В. Лопатин, Л.Е. Лопатина. — М. : Эксмо, 2007. — 928 с.

10. *Панов М.В.* Труды по общему языкознанию и русскому языку / М.В. Панов ; под ред. Е.А. Земской, С.М. Кузьминой. — М. : Языки славянской культуры, 2007. — Т. 2. — 848 с.

11. *Зайчук О.В.* Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко ; 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. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Кулик Марина Йосипівна. — Ірпінь, 2011. — 199 с.