

ЩОДО ПИТАННЯ ОТРИМАННЯ ЗГОДИ РОДИЧІВ ПОМЕРЛОЇ ОСОБИ НА ОГЛЯД ТРУПА, ПОВ'ЯЗАНОГО З ЕКСГУМАЦІЄЮ

Дубовик Т. С.

Кримінально процесуальне законодавство являє собою сукупність норм, що врегульовують діяльність сторін, суду та інших учасників кримінального провадження, спрямовану на вирішення завдань, закладених в Кримінально-процесуальному кодексі України. З прийняттям нового КПК 2012 року було запроваджено багато новел. Проте, незважаючи на те, що зазначений нормативно-правовий акт досить чітко врегульовує ключові питання усіх стадій кримінального провадження, а також розкриває його основу - загальні засади та завдання, відкритим залишається питання подолання прогалів у законодавстві. Актуальність теми полягає в тому, що процесуальна регламентація слідчих (розшукових) дій не завжди є повною та достатньою. У зв'язку із цим окремі положення чинного кримінально-процесуального законодавства потребують удосконалення. Саме тому дослідження присвячено питанню надання згоди родичів померлої особи на огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією. На підставі проведеного аналізу національної судової практики, практики ЄСПЛ, міжнародних нормативно-правових актів, КПК країн ближнього зарубіжжя, наукових напрацювань вчених зроблено висновок про відсутність необхідності отримувати згоду родичів на проведення ексгумації. У статті визначено, що огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, має проводитись виключно за постановою прокурора; про прийняття рішення про проведення відповідної слідчої (розшукової) дії слідчий зобов'язаний завчасно повідомити близьких родичів та/або членів сім'ї. Визначено, що за власним бажанням близькі родичі та/або члени сім'ї можуть бути присутніми при проведенні ексгумації трупа померлої особи. Аргументовано, що через відсутність законодавчого врегулювання цього питання близькі родичі та члени родини померлої особи позбавлені мінімального ступеню захисту. Запропоновано внесення доповнень в ч. 1 ст. 239 КПК України, в основу яких покладено «баланс» публічних та приватних інтересів.

Ключові слова: огляд трупа, ексгумація, слідча (розшукова) дія, правозастосовна практика, постановою прокурора, надання згоди на ексгумацію.

Dubovyk T. S. Regarding the issue of obtaining the consent of the relatives of the deceased for exhumation of the body

Criminal procedural legislation is a set of norms that regulate the activities of the parties, the court and other participants in criminal proceedings, aimed at solving the tasks laid down in the Criminal Procedure Code of Ukraine. With the adoption of the new CPC in 2012, many novelties were introduced. However, even though the mentioned regulatory legal act quite clearly regulates the key issues of all stages of criminal proceedings, as well as reveals its basis: general principles and tasks, the issue of overcoming gaps in the legislation remains open. The relevance of the topic lies in the fact that the procedural regulation of investigative (search) actions is not always complete and sufficient. In this regard, certain provisions of the current criminal procedural legislation need to be improved. That is why the research is devoted to the issue of giving consent of the relatives of the deceased person to the examination of the corpse related to the exhumation. Based on the analysis of national judicial practice, the practice of the ECtHR, international legal acts, the Code of Civil Procedure of the Near Abroad countries, scientific developments, it was concluded that there is no need to obtain the appropriate consent of relatives for exhumation. The article specifies that the examination of the corpse related to the exhumation should be carried out only by the prosecutor's decision; the investigator is obliged to notify close relatives and/or family members of the decision to conduct the corresponding investigative (search) action in advance. It was determined that close relatives and/or family members can be present at the exhumation of the dead person at their own request. It is argued that due to the lack of legislative regulation of this issue, close relatives and family members of the deceased are deprived of the minimum degree of protection. It is proposed to make additions to Part 1 of Art. 239 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which is based on the "balance" of public and private interests.

Key words: examination of the corpse, exhumation, resolution of the prosecutor, law enforcement practice, decision of the investigating judge, consent to exhumation.

Постановка проблеми та її актуальність.
Конституція України визначає людину, її життя

і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. У свою чергу, вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України має на меті захистити особу, суспільство та державу від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження на всіх його стадіях. Елементом системи гарантій реалізації завдань кримінального провадження є система слідчих (розшукових) дій, однією зі складових частин якої є огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією. В цьому аспекті нормативне закріплення «балансу публічних та приватних інтересів» є актуальним як ніколи. Встановлення чітких приписів законодавства дозволить запобігти зловживанню своїми правами з боку суб'єктів владних повноважень, уповноважених на проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, та наділить родичів померлої особи, які зазвичай мають пригнічений психоемоційний стан, мінімальним ступенем захисту, зменшить їх емоційні переживання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Питання проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, вивчали, зокрема, В.І. Галаган, М.Й. Кулик, Н.С. Моргун, Ю.В. Терещенко, А.П. Черненко, М.І. Порубов, Р.І. Сибіріна, О.М. Тибінка, О.В. Голова, О.П. Запоріна, Д. Р. Куцериб, П.Г. Давидов, К.О. Тарадайкіна та інші вчені. Однак дискусійним залишається питання отримання згоди родичів померлої особи на огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією.

Метою статті є дослідження питання доцільності надання згоди родичів померлої особи на проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією.

Виклад основного матеріалу. Ефективне розслідування злочину залежить від правильного та послідовного проведення слідчих (розшукових) дій (далі - СРД), в результаті яких збираються та досліджуються докази - фактичні дані, отримані у встановленому законом порядку слідчим, прокурором, слідчим суддею і судом із джерел, що вказані в законі.

Порядок проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, унормований в ст. 239 Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК). Відповідно до ч. 1 ст. 239 КПК ексгумація трупа здійснюється за постановою прокурора; виконання постанови покладається на службових осіб органів місцевого самоврядування. Зміст ч.ч. 2, 4 ст. 239 КПК встановлює порядок проведення даної СРД, зокрема: труп виймається з місця поховання за присутності судово-медичного експерта та оглядається з дотриманням правил КПК; після проведення ексгумації і необхідних досліджень поховання здійснюється в тому самому місці з приведенням могили в попередній стан; під час її проведення судово-медичним експертом можуть бути вилучені зразки тканини і органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень; у разі необхідності труп може бути доставлений до відповідного експертного закладу для проведення експертизи; під час ексгумації трупа з поховання можуть бути вилучені речі, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Завершальним етапом проведення ексгумації трупа є складання протоколу, у якому зазначається все, що було виявлено, у тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому вигляді, у якому спостерігалось під час проведення СРД [1].

Таким чином, порівнюючи процесуальну регламентацію огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією з іншими СРД, наприклад, пред'явлення особи для впізнання, робимо висновок, що вона не є повною та потребує вдосконалення.

Слід зазначити, що проведення даної СРД не є поширеним у практичній діяльності уповноважених працівників правоохоронних органів, оскільки, зазвичай, вона має місце тоді, коли фактично вичерпані всі інші шляхи отримання та перевірки інформації, що має відношення до кримінального провадження.

Наразі неврегульованим залишається питання щодо доцільності надання згоди родичів померлого на проведення ексгумації трупа, оскільки така дія безпосередньо впливає на їх психоемоційний стан. Аналізуючи Єдиний державний реєстр судових рішень, доходимо висновку, що, незважаючи на нечіткі законодавчі приписи щодо порядку проведення ексгумації трупа померлого, судова практика однаково врегульовує питання щодо доцільності отримання згоди родичів особи на її проведення. Для наочної ілюстрації проаналізуємо судову практику і визначимо, як вирішується це питання судами різних інстанцій.

Так, у справі № 751/8937/18 Чернігівський районний суд м. Чернігова в ухвалі від 11 лютого 2021 р. зазначив, що, дійсно, норми чинного КПК України не передбачають отримання згоди на ексгумацію трупа в учасників кримінального провадження чи родичів загиблого. Однак українське законодавство містить норми про шанобливе ставлення як до самого тіла, так і до місця поховання людини (ст. 298 ЦК України). А в разі глуму члени сім'ї, близькі родичі мають право на відшкоду-

вання майнової та моральної шкоди. Проте хоча ексгумація, звісно, не є глумом над тілом, про-водиться в чітко визначеному кримінально-про-цесуальними нормами порядку, проте законодав-ством України за відсутності жодних погоджень із рідними та близькими та відсутності можливості оскаржити такі дії, приватне та сімейне право в розумінні практики Європейського суду з прав людини є у цій частині фактично незахищеним [2].

Тобто у даному випадку суд наголошує на від-сутності необхідності отримувати згоду родичів на проведення ексгумації трупа померлої особи, однак звертає увагу на неврегульованість у КПК їхнього права на оскарження результатів цієї СРД.

Відповідну позицію з приводу недоцільності отримання згоди родичів на проведення ексгу-мації трупа викладено у справі № 702/646/16-к Монастирищенського районного суду Черкась-кої області в ухвалі від 01 червня 2016 р. Таким чином, приймаючи рішення про закриття кримі-нальної справи 24.05.2016 року, слідчий Сорока О.Ю. не забезпечила виконання ухвали Монасти-рищенського районного суду від 01.03.2016 року, вказавши, що категорична позиція потерпілої та її родичів унеможлиблює ексгумацію трупа. Суд зазначає, що мета проведення огляду трупа, пов'я-заного з ексгумацією, спрямована на проведення в подальшому повторної комплексної судової ек-спертизи та встановлення дійсної причини смерті його сина ОСОБА_3, і слідчий повинен знати, що в процесі розслідування кримінального прова-дження отримання згоди на ексгумацію трупа від рідних чи близьких законом не передбачено [3].

Дослідження апеляційної практики вирішення цього питання дає підстави стверджувати, що вона також є однозначною. Як приклад можна наве-сти вирок Апеляційного суду Черкаської області у справі № 694/1681/16-к від 01 листопада 2017 р. Так, протокол огляду трупа, пов'язаного з ексгу-мацією, від 15.08.2016 суд визнав неналежним. Однак, як вказує апелянт, вказаний письмовий доказ є належним. В ході досудового розсліду-вання виникла необхідність встановлення від-повідності наявності речей на трупові ОСОБА_9, 31.10.1926 р. н., на момент поховання та на даний час, а також встановлення наявності остан-ків трупа ОСОБА_9. У зв'язку із цим прокурором 15.08.2016 ухвалена постанова про огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією, саме з метою вста-новлення вищевказаних обставин, а не з метою проведення експертизи. Указана постанова вико-нана, проведений відповідний огляд й зроблено фотознімки, які підтверджують наявність останків

трупа ОСОБА_9 та речей у склепі, за результа-тами складено протокол, до якого додана фотота-блиця. Вимоги ч. 2 ст. 238 КПК України щодо наяв-ності судово-медичного експерта не порушені ще й тому, що труп із місця поховання не виймався [4].

Отже, в даному випадку суд зазначає тільки про потребу в обґрунтуванні необхідності прове-дження ексгумації трупа особи.

Із цього приводу зазначимо, що у КПК доціль-ним було б закріпити невичерпний перелік проце-суальних дій, які можуть слугувати підставою для проведення ексгумації трупа, який слугував би орієнтиром для недосвідчених слідчих, які не зна-ють, в яких випадках краще призначати цю СРД. Орієнтовний перелік залишав би необхідну сво-боду розсуду для прийняття відповідного рішення тоді, коли цього потребують обставини справи.

Загальновідомо, що організація підготовки та проведення ексгумації трупа, унормована у статті 239 КПК України, повинна відповідати положенням міжнародно-правових актів в галузі кримінального провадження, оскільки згідно з частиною першою статті 9 Конституції України чинні міжнародно-правові договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [5].

Згідно зі ст. 12 Загальної декларації прав людини ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [9]. В даному випадку йдеться про осо-бисте життя після смерті.

Із цього приводу показовою є справа «Сольська і Рибицька проти Польщі» (Solska and Rybicka v. Poland), в якій суд розглянув за статтею 8 Кон-венції про захист прав людини та основоположних свобод питання щодо необхідності надання захи-сту родичам загиблого в ході розслідування [7].

У даному випадку питання того, що стаття 8 була застосовна, не заперечувалося; питання полягало в тому, чи право на повагу до пам'яті покійного родича, визнане польським законодавством, слід вважати частиною сімейного життя. Хоча здійс-нення прав, передбачених статтею 8 щодо сімей-ного та приватного життя, стосувалося переважно стосунків між живими людьми, Суд раніше вста-новив, що певні питання стосувалися способу поведінки з тілом померлого родича, а також

питання щодо можливості бути присутніми на похованні та вшанувати могили родича входили до сфери права на повагу до сімейного чи приватного життя. Беручи до уваги цю прецедентну практику, Суд постановив, що факти у справі підпадають під дію права на повагу до приватного та сімейного життя.

Ексгумація останків померлих чоловіків заявниць становила втручання в їхнє право на повагу до приватного та сімейного життя. Втручання, яке оскаржувалося, мало правову основу в польському законодавстві, а саме статті 210 КПК Польщі. Що стосується якості закону, то від державних органів вимагалось знайти належний баланс між вимогами ефективного розслідування згідно зі статтею 2 та захистом права на повагу до приватного та сімейного життя сторін розслідування та інших осіб. Проте Суд пам'ятав про важливість інтересу заявниць у забезпеченні поваги до останків їхніх померлих чоловіків. Прокурор наказав провести ексгумацію останків чоловіків заявниць.

КПК не вимагав від прокурора під час видачі наказу оцінити, чи можна було досягти цілей розслідування за допомогою менш обмежувальних засобів, або оцінити можливі наслідки оскаржуваних заходів для приватного та сімейного життя заявників. Крім того, рішення прокурора не підлягало оскарженню в кримінальному суді або будь-якій іншій формі належного контролю в незалежному органі. Заявники намагалися отримати заборону від цивільного суду, яка б перешкождала прокурору провести ексгумацію. Однак цивільні суди відхилили їхню заяву, встановивши, що прокурор виконував свої функції згідно з відповідними положеннями КПК. Цивільні суди не розглядали необхідність оскаржуваного заходу та не оцінювали втручання в інтереси заявників, гарантовані статтею 8 Конвенції, в результаті рішення прокурора.

В даному випадку польське законодавство не забезпечило достатніх гарантій проти свавілля щодо рішення прокуратури про наказ про ексгумацію. Національне законодавство не передбачало механізму перегляду пропорційності обмежень відповідних прав відповідних осіб за статтею 8, які виникли в результаті рішення прокурора. Таким чином, заявники були позбавлені мінімального ступеня захисту, на який вони мали право.

У контексті цього питання актуальним є напруження Конюшенко Я.Ю., в якому було висловлено позитивну думку із приводу отримання згоди близьких на проведення даної СРД [8]. Результати

опитування, наведені в цьому дослідженні, показали, що більшість опитуваних - проти отримання відповідного дозволу.

У цьому випадку відступаємо від думки, яка була наведена у вищезгаданому дослідженні, оскільки вважаємо, що при вирішенні питання щодо необхідності отримання згоди родичів на проведення ексгумації має зберігатися так званий «баланс інтересів», пріоритет в якому матиме загальний інтерес суспільства над приватним.

Ще у XVII-XVIII столітті до цієї проблеми звертався Гегель, який стверджував, що спільне існування інтересів суспільства та інтересів окремих особистостей чітко видно в сучасній державі: у ньому конкретна свобода окремих особистостей частково розчинена у всій спільноті державного організму, частково сама особистість визнає і вбирає в себе цю всезагальність та присвоює її як свою власну цінність. Він був переконаний: індивідум як носій прав людини не може мислитися без звернення до категорії всезагальності [9].

Ексгумація трупа як процесуальна дія врегульована певною мірою практично в усіх КПК ближнього зарубіжжя. У Кодексах передбачені підстави її призначення, мета, коло учасників, порядок підготовки та проведення, а також регламентовані окремі питання оформлення процесу та результатів цієї дії. Тому в межах дослідження пропонуємо перейняти досвід із врегулювання цього питання, закріплений в Кримінально-процесуальному законі (далі - КПЗ) Латвійської Республіки. Зокрема, у ст. 165 КПЗ зазначено, що виїмання трупа з місця поховання дозволено з відома близького родича померлої особи або за постановою слідчого судді - під час досудового процесу або за рішенням суду - під час судового розгляду. Згідно з ч. 3 ст. 166 цього Закону вбачається, що ексгумацію проводять на підставі постанови певної посадової особи, але якої саме, не зазначено. Отже, на підставі аналізу наведених норм КПЗ Латвійської Республіки можна зробити висновок, що згода близького родича на проведення ексгумації трупа не є обов'язковою; достатньо лише поставити його до відома та провести ексгумацію на підставі постанови слідчого судді [10].

Таким чином, вважаємо, що слід внести доповнення до ч. 1 ст. 239 КПК України та викласти її в такій редакції:

«Ексгумація трупа здійснюється виключно за постановою прокурора, без відповідної згоди близьких родичів та/або членів сім'ї на її проведення. Виконання постанови покладається на службових осіб органів місцевого самовряду-

вання. Про ексгумацію трупа слідчий зобов'язаний попередньо повідомити близьких родичів та/або членів сім'ї. За бажанням близькі родичі та/або члени сім'ї можуть бути присутніми при проведенні ексгумації трупа».

Висновки. Резюмуючи досліджене у статті проблемне питання надання згоди родичів померлого на проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, акцентуємо увагу на нагальній потребі його законодавчого закріплення. Наразі норми КПК не врегульовують це питання. Отже, щоб забезпечити мінімальний ступінь захисту родичів померлого, зменшити їх емоційні переживання, потрібно закріпити «баланс» публічних та приватних інтересів. Саме законодавець має вирішити питання щодо надання згоди родичів померлого на проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. Врахування висловленої пропозиції сприятиме нормативному врегулюванню проведення даної слідчої (розшукової) дії.

Література

1. Кримінально процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 10.09.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

2. Ухвала Чернігівського районного суду м. Чернігова від 11 лютого 2021 р., судова справа № 751/8937/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94821423> (дата звернення: 14.10.2022).

3. Ухвала Монастирищенського районного суду Черкаської області від 01 червня 2016 р., судова справа № 702/646/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58022945> (дата звернення: 14.10.2022).

4. Вирок Апеляційного суду Черкаської області від 01 листопада 2017 р., судова справа № 694/1681/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69972174> (дата звернення: 14.10.2022).

5. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

6. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 14.10.2022).

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сольська і Рибицька проти Польщі» від 20 вересня 2018 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22SOLSKA%20AND%20RYBICKA%20v.%20POLAND%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-186135%22%5D%7D>

8. Конюшенко Я. Ю. Учасники проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. URL: https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc47/part_2/25.pdf.

9. Rosenkranz K. Wissenschaft der logischen Idee, zit., Ba I. S. 311-312.

10. Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики : от 21 апреля 2005 года. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

*Дубовик Т. С.,
студентка 4 курсу господарсько-правового
факультету
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого*