

*Конюшенко Я. Ю.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

УЧАСНИКИ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ТРУПА, ПОВ'ЯЗАНОГО З ЕКСГУМАЦІЄЮ

Анотація. Актуальність теми полягає у тому, що процесуальна регламентація слідчих (розшукових) дій не завжди є досконалою та достатньою, у зв'язку з чим окремі положення чинного кримінального процесуального законодавства потребують удосконалення. Саме така ситуація склалася із визначенням процесуального порядку огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. Порівнюючи порядок регламентації даної слідчої (розшукової) дії, наприклад із допитом, стає зрозуміло, що він є неконкретизованим та таким, що не відповідає якісній підготовці та проведенню. У статті визначено, що до учасників огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, належать слідчий, прокурор, судово-медичний експерт, службові особи органів місцевого самоврядування, двоє понятих. Констатовано, що залучення понятих до проведення даної слідчої (розшукової) дії є недоцільним, у зв'язку з чим запропоновано виключити з ч. 7 ст. 223 КПК України положення про необхідність залучення двох понятих під час огляду трупа, у тому числі пов'язаного з ексгумацією. Запропоновано такий порядок отримання згоди родичів померлого на ексгумацію трупа. Про ексгумацію трупа прокурор виносить постанову. Про своє рішення він повідомляє одного з близьких родичів чи членів сім'ї померлого та отримує згоду на ексгумацію. У разі заперечення проти ексгумації прокурор звертається з клопотанням про ексгумацію до слідчого судді. За результатами розгляду клопотання слідчого судді, суд виносить ухвалу про ексгумацію трупа або про відмову в ексгумації трупа. Вивчено питання щодо доцільності отримання згоди родичів померлого на проведення ексгумації трупа. Досліджено практику ЄСПЛ із приводу цього питання, а також проведено анкетування практичних працівників. Законодавча вимога використовувати під час кримінального провадження практику ЄСПЛ (зокрема, його висновків, що містяться у рішенні у справі *Solska and Rybicka v. Poland* від 20 вересня 2018 р.) засвідчила потребу перегляду законодавчих положень щодо визначення процесуального порядку отримання згоди родичів померлого на ексгумацію. Висловлено авторські пропозиції щодо визначення даного порядку.

Ключові слова: КПК України, слідча (розшукова) дія, огляд трупа, ексгумація, слідчий, прокурор, судово-медичний експерт, поняті.

Постановка проблеми. Процесуальна регламентація слідчих (розшукових) дій не завжди є досконалою та достатньою, у зв'язку з чим окремі положення чинного кримінального процесуального законодавства потребують удосконалення. Саме така ситуація склалася з визначенням процесуального порядку огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. Порівнюючи порядок регламентації даної слідчої (розшукової) дії, наприклад із допитом, стає зрозуміло, що він є неконкретизованим та таким, що не відповідає якісній підготовці та проведенню.

Беручи до уваги складності тактичного, організаційного характеру огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, недосконалість його правової регламентації, а також необхідність дотримання правил моралі та етики під час його здійснення, піднята проблематика носить важливий і актуальний характер. Зокрема, серед проблемних питань, що постають перед практичними працівниками, є визначення фактичних підстав проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією; окреслення кола учасників проведення такої дії; взаємодія з родичами померлої особи, труп якої підлягає ексгумації. Серед науковців також постають питання щодо правової природи огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, тактичних особливостей його проведення тощо. Розгляд цих та інших аспектів не знайшов достатнього висвітлення на рівні юридичної літератури.

В юридичній літературі окремі проблеми ексгумації трупа досліджували В.П. Бахін, В.І. Галаган, П.Д. Денисюк, М.І. Кулик, Н.С. Моргун, Д.А. Натуга, Ю.В. Терещенко, О.Х. Поркешан, В.Ю. Стельмах, М.М. Шевчук та інші науковці. Однак слід визнати, що низка питань щодо огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, залишається не вирішеною, у зв'язку з чим ця проблематика потребує додаткового дослідження.

Мета статті полягає у визначенні учасників проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, а також у розкритті особливостей їх участі під час проведення даної слідчої (розшукової) дії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливим елементом підготовки до огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, є визначення кола учасників такої слідчої (розшукової) дії. Це зумовлено наявністю організаційних і психологічних питань, пов'язаних із проведенням даної дії. Згідно з вимогами ч.ч. 1, 2 ст. 239 КПК України, до учасників проведення ексгумації належать слідчий, прокурор, судово-медичний експерт, службові особи органів місцевого самоврядування [1]. Окрім того, положення ч. 7 ст. 223 КПК України вказують на необхідність залучення до проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, двох понятих. Винятками участі понятих є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення даного виду огляду.

У ч. 2 ст. 239 КПК України законодавець прямо визначає, що обов'язковим учасником ексгумації трупа є судово-медичний експерт. Він є важливим учасником цієї дії, оскільки саме судово-медичний експерт має спеціальні знання, які необхідні для огляду трупа, вилучення зразків тканини й органів або частини трупа, проведення експертизи тощо. Конкретизація цих положень міститься у п. 1.6 Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженої Наказом МОЗ від 17.01.1995 № 6, де визначено, що «як фахівці судово-ме-

дичні експерти можуть залучатися у встановленому законом порядку до участі в початкових та інших слідчих діях: огляду трунів на місці події (знайдення), ексгумації, вилучення зразків та інших» [2].

Із цього приводу у науковій літературі вказується, що «під час ексгумації трупа експерт бере участь у складанні протоколу ексгумації, відзначаючи про те, якщо труна зруйнована, які частини тіла притиснуті і чим, чи зруйновані комахами, рослинами, грибками, гниттям; бере участь у вивченні й описанні труни, вилученні її частин, а також зразків ґрунту для токсикологічного дослідження, допомагає в описанні і вилученні трупної фауни, досліджує одяг, проводить детальний зовнішній огляд трупа, дає поради щодо дбайливого транспортування трупа в морг» [3, с. 1174].

У практичній діяльності може постати питання щодо порядку залучення судово-медичного експерта до участі у проведенні ексгумації трупа. Вивчення матеріалів кримінальних проваджень свідчить про те, що у таких випадках можливо декілька способів залучення експерта: 1) направлення запиту до бюро судово-медичних експертиз щодо виклику судово-медичного експерта із зазначенням часу та місця проведення ексгумації; 2) направленням керівникові бюро судово-медичних експертиз копії постанови прокурора про ексгумацію трупа для визначення експерта в його проведенні; 3) усне запрошення експерта. Уважаємо, що більш доцільним способом залучення судово-медичного експерта є направлення керівникові бюро судово-медичних експертиз копії постанови прокурора про ексгумацію трупа, оскільки у такому разі саме керівник визначатиме конкретного експерта з урахуванням його завантаженості.

Положеннями ч. 4 ст. 239 КПК України передбачена можливість доставлення трупа до відповідного експертного закладу для проведення експертизи. У цьому разі слід урахувати положення п. 1.8 Правил проведення судово-медичної експертизи (досліджень) трунів у бюро судово-медичної експертизи (Наказ МОЗ від 17.01.1995 № 6). Так, у п. 1.8 цих Правил установлено, що «експертиза трупа виконується у судово-медичних моргах або в моргах лікувально-профілактичних установ. Як виняток, за погодженням із судово-медичним експертом, допускається проведення експертизи трупа у пристосованих під морг приміщеннях лікувально-профілактичної установи (за наявності в них необхідних умов) і на відкритому повітрі (ексгумація трупа). В останньому випадку експертиза виконується лише в теплу пору року, за сухої погоди і створювання особою, що призначила експертизу, придатних для роботи» [4]. Отже, за загальним правилом після ексгумації, зокрема за необхідності проведення експертизи, труп повинен бути доставлений до судово-медичного моргу. Водночас як виняток експертиза може бути проведена й під час ексгумації трупа, тобто без його транспортування до моргу. Така експертиза може бути проведена за наявності певних умов, окреслених у п. 1.8. Правил МОЗ України від 17.01.1995 № 6.

Як ми вже зазначали, серед обов'язкових учасників огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, законодавець також визначив понятих (ч. 7 ст. 223 КПК України). Зрозуміло, що дана дія внаслідок обстановки та місця її проведення носить негативний окрас, тому й під час запрошення понятих слідчому прокурору слід ураховувати психологічні складності проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. У даному разі слід взяти до уваги рекомендації окремих науковців про те, що «найкращим

виходом із цієї ситуації є запрошення понятих з числа працівників цвинтаря, які одночасно можуть виступати технічними помічниками слідчого та надаватимуть допомогу у розкопуванні могили і вийманні труни. Адже у чинному КПК України застереження про неможливість такого поєднання завдань, виконуваних процесуальними учасниками, відсутнє» [5, с. 49].

Хоча участь понятих під час огляду трупа нормативно передбачена як обов'язкова, в юридичній літературі такий підхід неодноразово зазнавав критики. Більшість науковців вважає, що участь понятих у таких діях, як ексгумація та огляд трупа, є недоцільною та неетичною [6, с. 64; 7, с. 112]. Із цього приводу слід навести цілком справедливе твердження В. Фастовця, який зазначав, що «законодавець під час формулювання цього положення, напевно, не замислювався над питанням, де в наш час можна знайти двох адекватних, незацікавлених у результатах розслідування кримінальної справи осіб, які б погодилися бути присутніми під час огляду трупа, не кажучи вже про те, щоб вони уважно спостерігали за всіма маніпуляціями слідчого або експерта ... особливо якщо тіло, наприклад, знаходиться у стадії розкладання або сильно постраждало внаслідок аварії чи під час падіння з висоти? Участь понятого у подібній слідчій дії на тлі створення у нього загального негативного настрою може викликати стрес, нервовий розлад або непристосованість...». На думку науковця, під час огляду трупа обов'язок засвідчити відповідність записів у протоколі виконаним діям доцільно покласти на лікаря або експерта, які оглядали тіло, або взагалі виключити це положення закону [8, с. 78]. Ми підтримуємо позицію науковців про недоцільність залучення понятих до огляду трупа, у тому числі пов'язаного з ексгумацією. Уважаємо, що участь незацікавлених осіб у цьому разі є не лише неетичною з психологічного погляду, а й не доцільною з практичної позиції. Відповідно до ч. 1 ст. 238, ч. 2 ст. 239 КПК України, огляд трупа, у тому числі пов'язаного з ексгумацією, проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта. Тому саме він, а не поняті, засвідчує своїм підписом відповідність записів у протоколі слідчої (розшукової) дії виконаним діям. Участь під час огляду трупа судово-медичного експерта передбачає його проведення спеціалістом, який за характером своєї професії має відповідну кваліфікацію та досвід для вчинення таких дій. Отже, ми переконані у необхідності виключення з ч. 7 ст. 223 КПК України положення про необхідність залучення двох понятих під час огляду трупа, зокрема й пов'язаного з ексгумацією.

Розглядаючи питання про учасників огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, доцільним є вивчення питання щодо участі родичів померлого під час його проведення. Зауважимо, що КПК України не відносить близьких родичів до учасників цієї слідчої (розшукової) дії, а також не передбачає необхідності отримання від них згоди на ексгумацію трупа. Натомість деякі науковці щодо цього питання мають інше бачення. Зокрема, П.Д. Денисюк та М.М. Шевчук вважають, що «враховуючи моральний бік ексгумації, слід законодавчо закріпити порядок отримання дозволу від родичів на проведення даної процесуальної дії» [9, с. 34]. Підняте питання, з огляду на необхідність поєднання публічних інтересів держави з правами близьких і родичів, є доволі складним і вимагає більш детального дослідження. Зокрема, варто звернутися до практики ЄСПЛ. Показовим у питанні ексгумації є рішення ЄСПЛ у справі «Сольська і Рибницька проти Польщі» (Solska and Rybicka v. Poland) [10].

Питання ексгумації постало у зв'язку з розслідуванням обставин авіакатастрофи під Смоленськом 2010 р., коли загинули вісім членів екіпажу і 88 пасажирів, зокрема й президент Польщі Лех Качинський. Через шість років влада вирішила, що останки допоможуть установити причину аварії, у тому числі зрозуміти, чи був вибух на борту. Процесуальна дія була проведена попри те, що Єва Сольська та Єва Рибицька виступили проти ексгумації останків їхніх чоловіків. Однак у жінок не було можливості якось вплинути на рішення про ексгумацію [11].

В окресленому рішенні заявники стверджували, що вони зазнали глибоких травм після втрати своїх чоловіків у результаті аварії. Вони мали проблеми зі своїм повсякденним життям і лікувалися від депресії. Як тільки вони починали одужувати, прокурор вирішив розпорядитися про ексгумацію останків їхніх чоловіків. Це рішення повернуло їх до травм та пов'язаних із ними психологічних проблем. Психологічна шкода, яку вони зазнали, посилювалася тим, що влада повністю ігнорувала їхні почуття та заперечення, демонструючи відверте нехтування ними та їхніми покійними чоловіками. Заявників додатково мучила детальна інформація про результати відповідних розтинів, надіслана їм прокурором (п. 134 рішення ЄСПЛ у справі «Сольська і Рибицька проти Польщі» (*Solska and Rybicka v. Poland*)) [10].

За результатами розгляду окресленої справи ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у тому, що національне законодавство не передбачало достатніх гарантій проти свавілля стосовно рішення прокурора, яке призначає ексгумацію. ЄСПЛ визнав, що заявники зазнали психічних страждань унаслідок рішення про ексгумацію, а також відчуття розчарування у спробі захистити свої права, передбачені ст. 8 Конвенції (п. 137 рішення ЄСПЛ у справі «Сольська і Рибицька проти Польщі» (*Solska and Rybicka v. Poland*)) [10].

Отже, вивчення змісту окресленого рішення ЄСПЛ доводить необхідність перегляду національних законодавчих положень про порядок ексгумації, а саме щодо отримання згоди родичів померлого на ексгумацію. З одного боку, інформація, отримана в результаті ексгумації, має велике значення для кримінального провадження. З іншого – законодавчо повинно бути забезпечене право на повагу до приватного й сімейного життя, гарантоване ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яке поширюється й на випадки залишення у спокої тіла людини. Необхідність поєднання публічних інтересів держави з правами близьких і родичів зумовлює замислитися про доцільність отримання згоди родичів померлого на ексгумацію трупа.

Питання про те, чи потрібно отримувати згоду родичів на ексгумацію трупа, стало предметом анкетування практичних працівників. За результатами дослідження встановлено таке. Більшість опитаних респондентів (слідчі – 54%, прокурори – 62%) вважає, що для проведення ексгумації дозвіл родичів померлого не потрібен. В обґрунтування даної позиції висловлено позицію про відсутність нормативного обов'язку слідчого, прокурора на отримання такої згоди. Доцільність отримання згоди родичів на ексгумацію визнали 23% слідчих та 17% прокурорів. Інші респонденти з приводу поставленого питання висловили власний погляд, зокрема про необхідність залучення родичів до ексгумації, а не отримання згоди від них; про необхідність повідомлення родичів про ексгумацію та врахування їхньої думки.

У науковій літературі висловлюється позиція про необхідність визначення процедури отримання згоди родичів померлого на ексгумацію. Зокрема, П.Д. Денисюк та М.М. Шевчук пропонують таку процедуру отримання згоди: «Під час винесення постанови прокурором щодо проведення ексгумації трупа надати таку постанову для ознайомлення членів сім'ї чи близьким родичам померлої особи, які, своєю чергою, мають письмово викласти у постанові свою думку щодо надання дозволу або ж заперечення. За відсутності їх дозволу щодо ексгумації трупа прокурору необхідно звернутися з клопотанням про проведення ексгумації без дозволу з письмовим підтвердженням відсутності такої згоди. Тобто якщо родичі померлої особи заперечують щодо проведення ексгумації, дане питання має вирішувати слідчий суддя за клопотанням прокурора» [9, с. 34]. Аналогічну пропозицію висловлюють й інші науковці [12, с. 386]. Уважаємо, що висловлені пропозиції можуть бути враховані під час удосконалення чинного законодавства.

Можемо запропонувати такий порядок отримання згоди родичів померлого на ексгумацію трупа. Про ексгумацію трупа прокурор виносить постанову. Про своє рішення він повідомляє одного з близьких родичів чи членів сім'ї померлого та отримує згоду на ексгумацію. У разі заперечення проти ексгумації прокурор звертається з клопотанням про ексгумацію до слідчого судді. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд виносить ухвалу про ексгумацію трупа або про відмову в ексгумації трупа. Наведене нами бачення щодо порядку отримання згоди родичів померлого на ексгумацію трупа вимагає більш детального визначення, зокрема щодо змісту клопотання прокурора до слідчого судді про ексгумацію трупа; процесуального порядку розсліду слідчим суддею даного клопотання; змісту ухвали слідчого судді про ексгумацію трупа або про відмову в ексгумації трупа. Тому питання про доцільність таких змін повинно бути ретельно вивчено та винесено на опрацювання представникам законодавчої ініціативи.

Висновки. Отже, до учасників огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, належать слідчий, прокурор, судово-медичний експерт, службові особи органів місцевого самоврядування, двох понятих. Проведене дослідження дало право констатувати те, що залучення понятих під час проведення даної слідчої (розшукової) дії є недоцільним. У зв'язку із цим запропоновано виключити з ч. 7 ст. 223 КПК України положення про необхідність залучення двох понятих під час огляду трупа, у тому числі пов'язаного з ексгумацією.

Вивчено питання щодо доцільності отримання згоди родичів померлого на проведення ексгумації трупа. Необхідність використання під час кримінального провадження практики ЄСПЛ (зокрема, його висновків, що містяться у рішенні у справі *Solska and Rybicka v. Poland*) свідчить про потребу перегляду законодавчих положень щодо визначення процесуального порядку отримання згоди родичів померлого на ексгумацію. Висловлено авторські пропозиції щодо визначення даного порядку.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17>.
2. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95#top>.

3. Тагаев Н.Н. Судебная медицина / под общ. ред. А.М. Бандурки. Харьков : Факт, 2003. 1253 с.
4. Правила проведення судово-медичної експертизи (досліджень) трупів у бюро судово-медичної експертизи : Правила МОЗ України від 17.01.1995 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0257-95#Text>.
5. Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, у кримінальному провадженні України : навчальний посібник / В.І. Галаган та ін. Київ, 2018. 113 с.
6. Булейко О.Л. Участь понятих у кримінальному процесі : монографія. Київ : КНТ, 2010. 168 с.
7. Сторожева А.Н. Понятой в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. 177 с.
8. Фастовець В. Інститут понятих. Архаїчне явище чи процесуальна гарантія захисту прав учасників кримінального судочинства. *Вісник прокуратури*. 2012. № 3. С. 74–81.
9. Денисюк П.Д., Шевчук М.М. Особливості ексгумації трупа в кримінальному провадженні. *Young Scientist*. 2017. № 5.1(45.1). С. 32–35.
10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Сольська і Рибicka проти Польщі» (*Solska and Rybicka v. Poland*), заяви № 30491/17 і № 31083/17, від 20 вересня 2018 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-186135>.
11. Дроздов О.М. Аналіз правових позицій ЄСПЛ, які можуть бути використані у 2019 році для вдосконалення процесуального законодавства. *Протокол*. 18.01.2019. URL: https://protocol.ua/ua/analiz_ppravovih_pozitsiy_espl_yaki_mogut_buti_vikoristani_u_2019_rotsi_dlya_vdoskonalennya_protseualnogo_zakonodavstva/.
12. Ковтун О.О., Сухіна Г.Ю. Особливості огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією як слідчою дією. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 384–386.

Koniushenko Ya. Participants in the examination of the corpse related to the exhumation

Summary. The relevance of the topic is that the procedural regulation of investigative (search) actions is not always perfect and sufficient, in connection with which certain provisions

of the current criminal procedural legislation need to be improved. This is precisely the situation with the determination of the procedural order of examination of a corpse related to exhumation. Comparing the procedure of regulation of this investigative (search) action, for example with interrogation, it becomes clear that it is vague and does not correspond to the quality of preparation and conduct. The article stipulates that the participants in the examination of the corpse related to the exhumation include an investigator, a prosecutor, a forensic expert, local government officials, and two witnesses. It was stated that the involvement of witnesses in the conduct of this investigative (search) action is impractical, in connection with which it is proposed to exclude from Part 7 of Art. 223 of the CPC of Ukraine provisions on the need to involve two witnesses during the examination of the corpse, including those related to exhumation. The following procedure for obtaining the consent of the relatives of the deceased to exhume the corpse is proposed. The prosecutor makes a decision on exhumation of a corpse. He informs one of the deceased's close relatives or family members of his decision and obtains the exhumation. In the event of an objection to the exhumation, the prosecutor shall request the exhumation of the investigating judge. Based on the results of consideration of the petition by the investigating judge, the court shall issue a decision on exhumation of the corpse or on refusal to exhume the corpse. The question of the expediency of obtaining the consent of the relatives of the deceased to exhume the corpse has been studied. The practice of the European Court of Human Rights on this issue was studied and a survey of practitioners was conducted. The legal requirement to use the case law of the European Court of Human Rights in criminal proceedings (and in particular its findings in the judgment in *Solska and Rybicka v. Poland* of 20 September 2018) has highlighted the need to revise. Author's suggestions for determining this order are expressed.

Key words: CPC of Ukraine, investigative (search) action, necroscopy, exhumation; investigator, prosecutor, forensic expert, understood.