

5-419

# ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

*Судові помилки  
Конституційного Суду*

*Теорія  
обмеження влади:  
генеза*

*Давність  
в господарських  
відносинах*

*Кондомініум:  
особливості правового  
режиму*

НАУКОВО-  
ПРАКТИЧНИЙ  
ГОСПОДАРСЬКО-  
ПРАВОВИЙ  
ЖУРНАЛ

**8**  
2010 (176)

*"Pacta servanda sunt"*

**8**  
2010 (176)

Щомісячний науково-практичний  
юридичний журнал  
видається з 1 січня 1996 р.

# ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор  
МАКАРОВА  
Алла Іванівна

Редакційна  
колегія:

ХАВРОНЮК  
Микола  
Іванович  
головний  
науковий  
редактор

МЕЛЬНИК  
Микола  
Іванович  
заст. головного  
наукового  
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.  
ГАЛЯНТИЧ М.  
ДЕМЧЕНКО С.  
ЗУБ І.  
КРУПЧАН О.  
КУБКО Е.  
КУЗНЕЦОВА Н.  
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.  
ЛУЦЬ В.  
МАЙДАНІК Р.  
МАМУТОВ В.  
МАХІНЧУК В.  
НАВРОЦЬКИЙ В.  
ПОГРІБНИЙ О.  
СТЕЦЕНКО С.  
ТОРГАШИН О.  
ШАКУН В.  
ШЕВЧЕНКО Я.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

**Александр Евсеев**

Судебные ошибки в деятельности Конституционного Суда Украины:  
к постановке проблемы

3

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

**Володимир Ліпкан**

Контрольне право як атрибутивний елемент української системи права

7

**Руслан Ігонін**

Генеза та рання еволюція теорії обмеження влади та її значення для  
адміністративного права

11

**Олександр Світличний**

Щодо вдосконалення адміністративних послуг у сфері земельних  
правовідносин

16

**Світлана Ковальова**

Щодо системи принципів правового регулювання плеємною справою  
у тваринництві України

20

**Вікторія Біла**

Публічний (правовий) режим адміністративних договорів  
за участю органів ДПС

24

**Андрій Кривий**

Роль чергової служби органів внутрішніх справ у комплексних формах  
охорони громадського порядку

28

**Людмила Савранчук**

Природа та особливості візових документів, які видаються  
іноземним громадянам та особам без громадянства для в'їзду в Україну

32

**Сергій Поповчук**

Сутність правової природи адміністративно-правових режимів в Україні

36

**Євгеній Павленко**

Теоретичні засади визначення профілактики порушень митних правил

40

**В'ячеслав Серєда**

Історія розвитку публічної скарги

44

**Анатолій Сирота**

Напрями вдосконалення правового статусу Національного Банку України –  
уроки світової фінансової кризи початку XXI століття

49

**Оксана Солдатенко**

Про права й обов'язки суб'єктів фінансових правовідносин  
у системі обов'язкового медичного страхування

52

**Валентина Новаковець**

Теоретичні аспекти визначення поняття фінансово-правового механізму  
регулювання державних закупівель

56

**Людмила Саванець**

Ознаки бездокументарних цінних паперів

60

**Ольга Селезньова**

Норми інформаційного права: онтологічні засади

65

**Віталій Залізник**

Міжнародно-правове регулювання права на інформацію

69

**Григорій Линник**

Адміністративно-правові відносини в інформаційній сфері

73

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

**Наталія Никитченко**

Давність в господарських відносинах

76

На першій сторінці  
обкладинки –  
пам'ятник  
Магдебурзькому  
праву в м. Києві

## Анна Величко

- Тенденції розвитку правового механізму вирішення проблеми поводження з відпрацьованим ядерним паливом 80

### АГРАРНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

## Олена Гафурова

- Сільські території: поняття, ознаки, класифікація 84

## Наталія Вербицька

- Співвідношення публічного і приватного інтересу при встановленні земельних зон із спеціальним режимом використання 88

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

## Лілія Радченко

- Інвестування будівництва житла у формі механізмів фондів фінансування будівництва та фондів операцій з нерухомістю 92

## Юлія Коросташивець

- Істотні умови договору на туристичне обслуговування за законодавством України 96

## Ольга Томарова

- Поняття та правова природа секундарних прав 100

## Світлана Ясечко

- Підстави цивільно-правової відповідальності за порушення прав на інформацію 105

## Олег Джурицький

- Цивільно-правовий захист від недобросовісної конкуренції за законодавством України та міжнародно-правовими нормами 109

## Юрій Ходико

- Багатоквартирний житловий будинок (кондомініум): особливості правового режиму 113

## Ігор Жеребной

- Особливості захисту прав дітей у ході розгляду цивільних справ щодо батьківства та материнства 117

### ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

## Олександр Прийменко

- Правове регулювання процедури підтвердження факту утримання при призначенні пенсії у зв'язку з втратою годувальника 121

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

## Дмитро Харко

- Поняття координації та взаємодії у правоохоронній діяльності: теоретичний погляд 125

## Сергій Гладкий

- Правовий статус житлових кооперативів в УСРР у 20-х роках XX ст. 129

## Геннадій Тимченко

- Принцип усності в судовому процесі: питання історії та теорії розвитку 133

## Юрій Петлюк

- Соціалізація землі як принцип реформування земельних відносин в Україні (1917–1921 рр.) 137

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

## Оксана Старко

- Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини 141

## Андрій Вознюк

- Кримінально-правовий нарис проблемних питань частини 3 статті 2 Кримінального кодексу України 144

## Едуард Расюк

- Кримінологічні основи тероризму та релігійного екстремізму 148

## Єгор Назимко, Юрій Коллер

- Використання напрацювань учених-кримінологів під час визначення кола факторів, що зумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху 153

## Андрій Гель

- Застосування елементів прогресивної системи відбування покарання до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі: проблеми правової регламентації 157

### КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

## Марина Дворецька

- Проблема встановлення предмета доказування у кримінальному процесі 162

## Марина Кулик

- Співвідношення експертизи трупа та одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному процесі України 166

## Ольга Римарчук

- Судовий контроль за провадженням органом дізнання слідчих дій 169

## Ігор Паризький

- Поняття та сутність компромісів у кримінальному судочинстві 174

## Алла Пономаренко

- Гарантії прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого, яких ізолювано на стадії досудового розслідування 178

## СПІВВІДНОШЕННЯ ЕКСГУМАЦІЇ ТРУПА ТА ОДЕРЖАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Марина Кулик,

ад'юнкту кафедри досудового розслідування КНУВС

*На підставі аналізу чинного Кримінально-процесуального кодексу України, законів та підзаконних актів проаналізовано співвідношення ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження, проведено порівняння процесуальної регламентації їх підготовки та проведення, визначено спільні та відмінні характеристики даних процесуальних дій.*

**Ключові слова:** розслідування злочинів, ексгумація трупа, відібрання зразків для експертного дослідження, процесуальні дії, експертиза.

У ході досудового розслідування злочинів доволі поширеними є ситуації, коли слідчому доводиться самому вибирати, яку саме процесуальну дію слід провести. У таких випадках важливо визначити, чи зможе певна дія сприяти досягненню пізнавальної мети на тому чи іншому етапі досудового розслідування.

З огляду на це, проблема співвідношення процесуальних дій, зокрема, ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження, має не лише теоретичне, а й практичне значення. Правильний вибір процесуальної дії сприятиме виконанню завдання швидкого та повного розкриття злочинів у кримінально-процесуальній діяльності.

У науковій літературі окремі проблеми ексгумації та одержання зразків для експертного дослідження розглядали М. Авдеев, Р. Белкін, С. Виноградський, Н. Долженко, В. Жбанков, А. Заградська, М. Кісін, В. Лупіков, Л. Мандрик, М. Морунов, В. Овсянніков, М. Порубов, В. Сафронов, О. Філіппов, А. Юрін та інші вчені. Однак маловивченим у юридичній літературі залишається питання співвідношення даних процесуальних дій.

**Метою цієї статті є порівняння ексгумації та одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України. Співвідношення цих процесуальних дій може бути визначене у разі порівняння процесуальної регламентації їх підготовки та проведення, визначенні дотичних моментів і положень, що різняться.**

На жаль, чинне кримінально-процесуальне законодавство України не містить детального порядку призначення та проведення ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження. У частині 2 ст. 192 «Огляд трупа» Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України лише вказується, що в разі виникнення необхідності ексгумації трупа слідчий складає про це постанову, яку затверджує прокурор. Труп виймається з місця поховання в

присутності слідчого, судово-медичного експерта та двох понятих, про що складається протокол, який підписують усі зазначені особи.

Що стосується регламентації одержання зразків для експертного дослідження, то відповідно до ч. 1 ст. 199 КПК у разі потреби слідчий має право винести постанову про вилучення або відібрання зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження. Про відібрання зразків складається протокол.

На підставі даних законодавчих положень, а також низки підзаконних нормативно-правових актів, у межах цієї статті буде проведено розмежування вищевказаних процесуальних дій та виокремлено схожі моменти в регулюванні їх підготовки та проведення.

Насамперед, слід звернути увагу на те, що й ексгумація трупа, й одержання зразків для експертного дослідження належать до дій процесуальних, але до слідчих дій не належать. Так, на думку Є. Лук'янчикова, з якою ми погоджуємося повною мірою, у структурі процесуальних засобів інформаційного забезпечення, окрім слідчих дій та інших процесуальних засобів, правомірно виділити специфічну групу засобів організаційного характеру. За своєю природою вони охоплюються положеннями процесуального закону, а тому, на відміну від інших організаційних засобів, мають бути визнані процесуальними (виклик на допит, залучення осіб, які мають брати участь у слідчій дії, відібрання зразків для порівняльного дослідження, ексгумація) [1, с. 131]. Не вважає ці дві дії слідчими й О. Капліна [2, с. 287–288].

Ексгумація трупа за своєю природою є процесуальною дією організаційно-технічного характеру, яка полягає у вийманні трупа людини з могили з метою створення належних умов для подальшого проведення огляду трупа, пред'явлення його для впізнання, експертного дослідження та/або інших процесуальних дій. Ексгумація, з одного боку, є дією процесуальною, врегульованою в ч. 2 ст. 192 КПК. З іншого боку, вона є дією суто технічною, оскільки точно відомо, яка особа похована і де, у зв'язку з чим

тіло цієї людини має бути виїняте з місця її поховання [3, с. 3]. Ця думка є зайвим підтвердженням того, що не слід ексгумацію відносити до слідчих дій.

Аналогічно не може вважатися елементом системи слідчих дій така безсумнівно процесуальна дія, як одержання зразків для експертного дослідження. Варто зазначити, що в теорії доказів вже досить давно існують різноманітні погляди з цього питання [4, с. 645]. Однак, на нашу думку, одержання зразків для експертного дослідження є підготовчою, забезпечувальною дією щодо іншої дії – призначення експертизи. У зв'язку з цим правильним є твердження про те, що відібрання зразків не має самостійного доказового значення для досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ. Зразки, якщо вони навіть додаються до матеріалів кримінальної справи, але не досліджені в процесі експертизи, є юридично нікчемними і не можуть бути використані для встановлення обставин, що є елементами предмета доказування. Відібрані зразки мають значення лише для подальшого їх дослідження в ході експертизи [5, с. 64].

З огляду на це, на наше переконання, й ексгумація трупа, й одержання зразків для експертного дослідження належать до категорії процесуальних дій організаційно-технічного характеру і не відносяться до кола слідчих дій.

Як ексгумація, так і одержання зразків для експертного дослідження проводяться лише після порушення кримінальної справи; про їх призначення слідчий виносить постанову; за результатами проведення складається протокол.

Хоча ексгумація і має деякі спільні риси з одержанням зразків для експертного дослідження, у той же час дана процесуальна дія принципово відрізняється від неї за метою та підставами проведення, а також за колом їх учасників.

Ексгумація проводиться з метою створення належних умов для огляду трупа або судово-медичного дослідження, пред'явлення трупа або предметів для впізнання, призначення експертизи, одержання зразків для експертного дослідження. У свою чергу, відібрання зразків для експертного дослідження спрямоване на більш якісну підготовку і проведення експертизи, отримання об'єктивного результату експертного дослідження [3, с. 3].

Ексгумація трупа відрізняється від одержання зразків для експертного дослідження також за підставами її проведення.

Фактична підстава ексгумації – це наявність достовірних доказів того, що в певному місці, де похований труп, на ньому чи всередині нього могли залишитися сліди, що мають значення для справи. Юридичною підставою ексгумації є постанова слідчого про призначення даної процесуальної дії, затверджена прокурором. Постанова про ексгумацію трупа має бути вмотивованою, обґрунтованою, з обов'язковим зазначенням, чий труп підлягає виїманню з місця поховання, де він похований, з якою метою необхідне проведення такої слідчої дії [6, с. 302].

Аналіз природи зразків дає можливість дійти висновку, що необхідність їх вилучення або відібрання зумовлена потребами проведення експертного дослідження у справі. У разі виникнення такої потреби слідчий повинен задовольнити її шляхом одержання зразків, необхідних для якісного проведення експертного дослідження [7, с. 141]. Отже, фактичною підставою для таких дій є сукупність даних про те, що для проведення експертного дослідження необхідні відповідні зразки. Юридичною підставою є постанова слідчого про вилучення або відібрання зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження.

Істотною є різниця у колі учасників ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження.

Так, згідно з ч. 2 ст. 192 КПК до учасників проведення ексгумації належать слідчий, судово-медичний експерт та двоє понятих. Однак фактично коло учасників ексгумації виявляється ширшим, ніж це вказано в КПК. Зокрема, у багатьох випадках в ексгумації трупа необхідна участь адміністрації та інших працівників цвинтаря, які вказують, де знаходиться потрібна могила, роблять заяви щодо обставин поховання даного трупа тощо.

Вкрай важливою при проведенні ексгумації є участь судово-медичного експерта, а також фахівця-криміналіста та інших фахівців (наприклад, фахівця-археолога), якщо в цьому є необхідність. Нерідко слідчий визнає за доцільне, щоб в ексгумації участь брали родичі покійного (при їх на те згоді або бажанні) чи інші особи, які здійснювали поховання. Участь в ексгумації громадян, які безпосередньо проводили поховання, в низці випадків є особливо важливою, оскільки дає можливість уникнути помилок в об'єкті ексгумації та місці розташування могили [8, с. 25–30].

У безпосередньому вилученні трупа із землі (викопування, підняття труни) беруть участь помічники слідчого, які є технічними виконавцями.

Натомість, на відміну від процесуального врегулювання проведення ексгумації, у ст. 199 КПК не визначається, хто конкретно бере участь у відібранні зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження. Дещо конкретизується дане питання в Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженій наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6. Згідно з п. 1.6 Інструкції як фахівці судово-медичні експерти можуть залучатись у встановленому законом порядку до участі в початкових та інших слідчих діях: огляді трупів на місці події (знайдення), ексгумації, вилученні зразків та інших. Тож конструкція цієї норми передбачає альтернативну участь судово-медичних експертів.

Проте відібрання деяких видів зразків вимагає обов'язкової участі спеціаліста. Так, зразки крові та інші виділення людського організму мають відбиратися лише в умовах медичного закладу при дотриманні санітарних норм, що виключали б можливі шкідливі наслідки для здоров'я особи, у якій вони відбираються. Крім того,

оскільки підготовка зразків ґрунту на відкритій місцевості є дуже складною, їх відбір доцільно проводити за допомогою спеціаліста. Правильний відбір зразків ґрунту звільняє експертів від необхідності направлення запитів про надання додаткових проб [9, с. 128–129].

Практично немає потреби в запрошенні понять, коли зразки отримують за допомогою фахівців (наприклад, проби крові – за допомогою медичних працівників). Проте згідно з висловленою в юридичній літературі точкою зору, якщо слідчий вдається до отримання речовин з під нігтів, з ніздрів, вušних раковин, а також зразків ґрунту, рідин, продукції, завжди доцільно запрошувати понять. Їх присутність визнається обов'язковою і при примусовому відбиранні зразків, якщо слідчому чиняться різні форми протидії [10, с. 104].

Таким чином, при одержанні зразків для експертного дослідження слідчий залучає спеціаліста, експертів (у тому числі судово-медичних), понять, якщо на те є необхідність. У випадку одержання зразків у ексгумованого трупа, яке проводиться не під час ексгумації, участь судово-медичного експерта та понять, на нашу думку, слід визнати обов'язковою.

Результати ексгумації та одержання зразків для експертного дослідження оформляються протоколом.

У протоколі про ексгумацію трупа слідчий вказує місце поховання (ділянку, ряд), ознаки та стан могили. У процесі розкриття могили та виймання труни судово-медичний експерт повідомляє слідчому для наступної фіксації такі відомості: стан могили та ґрунту, глибину знаходження труни та її стан (наявність або відсутність деформації, прогинання кришки труни під вагою ґрунту, наявність механічних ушкоджень і інших змін, характер оббивки труни). Після зняття кришки труни зазначається положення та поза трупа, стан одягу та трупа. За наявності підозри про можливе отруєння перераховуються всі предмети одягу, а також предмети ритуального характеру [11, с. 216].

Відповідно до п. 3.4 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5, вилучення об'єктів, що підлягають дослідженню, та відбирання зразків оформлюються протоколами згідно з вимогами процесуального законодавства. У них, крім загальних реквізитів такого роду документів, зазначається, які саме зразки були вилучені або відібрані, їх кількість, умови відбору або вилучення, а також інші обставини, що мають значення для вирішення поставлених питань. Протокол мають підписати всі особи, які брали участь у вилученні

об'єктів, відбиранні зразків. Об'єкти, що надаються на дослідження, відповідно упаковуються та засвідчуються особою у передбаченому законодавством порядку.

У даному контексті слід зазначити, що при ексгумації в обов'язковому порядку проводиться відбирання проб ґрунту, про що зазначається у протоколі даної процесуальної дії. У зв'язку з цим, на нашу думку, відбирання проб ґрунту в таких випадках є складовою частиною ексгумації, а не самостійною процесуальною дією – одержанням зразків для експертного дослідження.

Таким чином, у ході підготовки та проведення ексгумації та одержання зразків для експертного дослідження спостерігається чимало схожих моментів. Однак з огляду на відмінності між ними можна зробити висновок про самостійну процесуальну природу кожної з цих дій. Знання дотичних та відмінних аспектів ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження сприяє вирішенню питання про те, проведення якої з них є більш доцільним у конкретній ситуації. При цьому створюються умови для більш оперативного та ефективного процесу розслідування кримінальної справи.

### Література

1. Лук'яничков Є. Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів. – К., 2005. – 360 с.
2. Кримінальний процес / За ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х., 2010. – 608 с.
3. Галаган В. І. Проблеми проведення окремих процесуальних дій при розслідуванні кримінальних справ органами внутрішніх справ України. – К., 2005. – 51 с.
4. Теорія доказальств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. – М., 1973. – 734 с.
5. Черненко А. П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 192 с.
6. Назаров В. В. Кримінальний процес України / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. – К., 2007. – 581 с.
7. Галаган В. І. Спорные вопросы определения следственных действий по УПК Украины // Эволюция уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве: Материалы междунар. науч.-практ. конференции: В 3 кн., Киев, 22–23 июня 2006 г. – Кн. II. – С. 138–143.
8. Натюра А. И. Эксгумация и особенности тактики следственных действий, связанных с эксгумированным трупом. – М., 2003. – 104 с.
9. Ціркаль В. Одержання деяких видів зразків для експертного дослідження з участю спеціалістів // Право України. – 2003. – № 2. – С. 127–130.
10. Абдумаджидов Г. Расследование преступлений (процессуально-правовое исследование). – Ташкент, 1986. – 191 с.
11. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий. – О., 2002. – С. 264 с.

*Based on the analysis of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, laws and regulations, correlation of the corpse exhumation and the selection of patterns for expert examination was analysed. In particular, the comparison of procedural regulation of their preparation and performing was investigated, common and distinctive characteristics of these proceedings were determined.*

*На основанні аналізу діючого Уголовно-процесуального кодексу України, законів і підзаконних актів проаналізовано співвідношення ексгумації трупа і отримання образців для експертного дослідження, проведено порівняння процесуальної регламентації їх підготовки і проведення, обзначені общі і отличительные характеристики даних процесуальних дій.*

