

підстави відповідальності, і норм, що регламентують порядок застосування заходів відповідальності) так і корпоративна солідарність працівників правоохоронних органів і судів, яка не завжди відіграє позитивну роль. Таким чином, можна зробити висновок, що значення такої юридичної гарантії законності кримінально-правової кваліфікації, як відповідальність за помилки при її проведенні, є вкрай незначною.

Важливо відзначити, що гарантії законності кримінально-правової кваліфікації є дієвими лише в їх взаємозв'язку, в системі. Тоді вони доповнюють і підкріплюють одна одну, є ефективними. Марно поклагатися на те, що акцент лише на якусь одну чи кілька гарантій законності дозволить усунути порушення при кримінально-правовій кваліфікації. Разом з тим часто проявляється тенденція до намагання вирішити важливу суспільну і правову проблему лише завдяки увазі до якогось хай і важливого, але вузького аспекту гарантій законності. Зараз популярним є пояснення чи не всіх проблем українського суспільства матеріальними умовами життя населення, неналежним фінансуванням, матеріально-технічним забезпеченням державних органів. Однак при всій злободенності відповідних питань вони дуже опосередковано пов'язані з законністю кваліфікації. Правильна, законна кримінально-правова кваліфікація дуже і дуже віддалено пов'язана і з рівнем чи своєчасністю виплати заробітної плати слідчому, і з тим, як умебльовано його службовий кабінет. Важко розраховувати й на те, що зміцненню законності в справі опору злочинності сприятиме часта зміна керівників правоохоронних органів, яка останнім часом практикується на обласному та районному рівнях. Скоріше навпаки, поодинокі, несистематизовані заходи справляють зворотній ефект, породжують видимість успіхів, а не реальний результат.

*Надійшла до редколегії 20.05.2000*

**Л. Дорош**, доцент НЮА України

**Актуальні проблеми захисту ринку цінних паперів в Україні**

Одним з напрямків фінансової діяльності України є організація ринку цінних паперів. Цінні папери — це свідоцтво про внесення паю в капітал акціонерного товариства або надання позики, що дає право

на одержання доходу у вигляді дивіденду або відсотку. Відповідно до Закону України “Про цінні папери і фондову біржу” цінні папери — це грошові документи, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та її власником і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів або процентів, а також можливість передачі грошових та інших прав, що випливають з цих документів, іншим особам (ч. 1 ст. 1). До цінних паперів належать: акції; облігації внутрішніх і зовнішніх державних позик; облігації підприємств; казначейські зобов’язання республіки; ощадні сертифікати; інвестиційні сертифікати; векселі; приватизаційні папери (ст. 3 Закону). Зважаючи на те, що ця діяльність пов’язана з перерозподілом національного доходу, фінансово-кредитна сфера завжди була привабливою для представників злочинного світу. Не випадково норми, якими встановлювалася відповідальність за незаконні дії з цінними паперами, були передбачені ще Соборним Уложенням 1649 р. та Кримінальним Уложенням 1903 р.

Сучасний ринок цінних паперів все ще залишається нестабільним і не забезпечує населення гарантіями при вкладенні коштів у цінні папери. В умовах соціально-економічних перетворень він почав розвиватися швидкими темпами і незабаром недержавні цінні папери з фондового інструменту трансформувалися в інструмент фінансових махінацій. Певною мірою такої ситуації сприяє недосконалість чинного законодавства. Викликає занепокоєння те, що необхідні закони приймаються, а втілення в життя останніх гальмується у зв’язку з їх низькою якістю.

На сьогодні захист ринку цінних паперів здійснюється Законом України від 30 жовтня 1996 р. “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” та ст. 148<sup>8</sup> КК України “Порушення порядку випуску (емісії) і обігу цінних паперів”, якою Кримінальний кодекс було доповнено Законом від 28 січня 1994 р.

У 1995 р. було створено Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку (ДКЦПФР), покликану забезпечувати єдину державну політику в сфері регулювання фондового ринку. Їй було надано значних повноважень щодо застосування санкцій до учасників ринку цінних паперів за порушення чинного законодавства України. Зокрема, територіальні органи цієї комісії наділені правом накладати

адміністративні стягнення у вигляді штрафу за правопорушення, пов'язані з діяльністю на ринку цінних паперів, та направляти матеріали до правоохоронних органів за фактами порушень, за які передбачена кримінальна відповідальність.

Проте на практиці реалізувати це право дуже важко. Труднощі викликані невизначеністю правових засобів впливу на порушників. Так, у п. 6 ст. 8 Закону від 30 жовтня 1996 р., яка визначає повноваження ДКЦПФР, як одне з правопорушень названо “випуск в обіг чи розміщення не зареєстрованих відповідно до чинного законодавства цінних паперів”, а в ч. 1 ст. 13 цього ж Закону зазначається, що “здійснення операцій по випуску в обіг або розміщенню не зареєстрованих відповідно до чинного законодавства цінних паперів тягне за собою накладення на громадян чи посадових осіб штрафу у розмірі від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян”. Водночас ч. 1 ст. 148<sup>8</sup> КК України передбачено відповідальність за “випуск (емісію) громадянином або посадовою особою суб’єкта підприємницької діяльності цінних паперів у формі їх відкритого розміщення без реєстрації емісії у встановленому порядку”. Як бачимо, диспозиції адміністративної та кримінально-правової норми фактично збігаються, що призводить до неоднозначного вирішення тієї чи іншої конкретної ситуації. Справа в тому, що критерії застосування норми адміністративного чи кримінального законодавства не визначені, узагальнення слідчої судової практики не здійснювалося, отже, жодних орієнтирів щодо того, який же із законів підлягає застосуванню, не існує. За таких умов важко розраховувати на неупередженість та об’єктивність при розгляді справи. Неузгодженість між адміністративним і кримінальним законом, таким чином, відкриває простір для сваволі.

Головний висновок полягає в тому, що законодавець повинен уникати ситуацій, коли відповідальність за одне й те ж діяння передбачено нормами різних галузей права. Але якщо вже так сталося, то, на нашу думку, можливі такі варіанти розв’язання проблеми, що виникла.

Перший варіант — це застосування загальних правил визначення меж чинності закону в часі. Як відомо, прийнято виділяти три обставини, внаслідок яких закон втрачає силу:

1) коли він був скасований або змінений іншим кримінальним законом, тобто в тексті нового закону є пряма вказівка на скасування закону або зміну редакції окремих норм кримінального закону, який в цілому продовжує бути чинним;

2) коли він замінений повністю або частково іншим законом без будь-якої вказівки на те в новому законі;

3) у зв'язку з перебігом строку дії або із зміною (усуненням) умов чи обставин, на які він був розрахований.

У нашому випадку маємо два закони, що встановлюють відповідальність за одні й ті ж діяння. Отже, застосуванню підлягає закон, який прийнято пізніше. Як зазначалося, КК України було доповнено ст. 148<sup>8</sup> Законом від 28 січня 1994 р., а Закон "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" прийнято 30 жовтня 1996 р.

Виходячи з наведених вище правил, слід керуватися саме адміністративним законом.

Другий варіант — встановлення в ст. 148<sup>8</sup> КК адміністративної преюдиції. Але з огляду на прагнення розробників проекту нового КК уникнути застосування адміністративної преюдиції цей варіант є неприйнятним.

Залишається останнє — доповнити диспозицію ч. 1 ст. 148<sup>8</sup> КК ознаками, наявність яких дала б змогу відмежовувати злочин від адміністративного проступку.

Зважаючи на те що і злочин, і адміністративне правопорушення — діяння суспільно небезпечні і відрізняються одне від одного лише ступенем суспільної небезпеки, виникає питання, як цей ступінь визначити.

На наш погляд, такими відмітними ознаками можуть бути заподіяна шкода, але склад злочину тоді повинен бути матеріальним, спосіб, повторність або систематичність дій, форма вини, мета чи мотив вчинення злочину.

Думаємо, що може бути використано будь-який із запропонованих варіантів. Головне, доля винного не може залежати від розсуду працівників правозастосовних органів. В умовах корумпованості, про яку йшлося неодноразово, свавілля, не уникнути, поклатися тільки на правосвідомість не можна.

Крім викладеного, існують й інші проблеми. Звернемося до ст. 148<sup>8</sup> КК, яка складається з чотирьох частин і примітки.

Виникає запитання: а чи є необхідність встановлювати в одній статті відповідальність за три самостійних злочини, особливо якщо взяти до уваги, що за виготовлення та збування недержавних цінних паперів передбачено відповідальність як за основний склад злочину, так і за кваліфікований?

Вбачається, що ця норма є громіздкою і переобтяженою і потреби в такій її структурі немає, не кажучи вже про те, що навіть назва статті не відповідає її змісту. Що стосується перших двох частин, то їх ще можна якимось логічно поєднати, чого не скажеш про діяння, передбачені в ч. 3 і 4 цієї статті.

На нашу думку, відповідальність за виготовлення або збування підроблених цінних паперів має бути передбачена або самостійною статтею КК, або тією нормою, яка встановлює відповідальність за такі ж дії щодо державних цінних паперів на зразок КК деяких пострадянських держав (Росія, Білорусія, Туркменістан).

Крім структури, ст. 148<sup>8</sup> КК привертає до себе увагу й з інших причин. Диспозиція ч. 1 ст. 148<sup>8</sup> КК є бланкетною, тобто для встановлення змісту ознак злочину необхідно звернутися до інших нормативних актів, які не є кримінальними законами. Зокрема, при визначенні порядку емісії цінних паперів слід керуватися Положенням про порядок реєстрації випуску акцій і облігацій підприємств і інформації про їх емісію (07-01/98), затвердженим рішенням ДКЦПФР від 12 лютого 1998 р. № 36.

Відповідно до цього Положення передбачено такий порядок емісії цінних паперів:

- 1) прийняття рішення про емісію цінних паперів;
- 2) реєстрація інформації про випуск цінних паперів;
- 3) опублікування інформації про випуск цінних паперів;
- 4) подання до ДКЦБФР звіту про результати підписки на акції;
- 5) реєстрація випуску цінних паперів;
- 6) виготовлення бланків сертифікатів акцій та їх видача особам, які підписалися на акції та оплатили їх.

Таким чином, цей порядок передбачає, з одного боку, реєстрацію *інформації* про випуск та її публікацію, а з іншого — реєстрацію самого *випуску* цінних паперів.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що в багатьох випадках цей порядок не враховується, висловлюється чимало хибних положень, зокрема неправильно викладається сутність складу аналізованого злочину (його об’єктивна сторона) та неоднозначно визначається момент закінчення злочину.

Так, одні автори вважають, що “емітент має право на випуск цінних паперів з моменту реєстрації цього випуску і привласнення номеру реєстрації у Державній комісії з цінних паперів і фондового ринку, а після такої реєстрації — право на реєстрацію інформації про випуск цінних паперів”, а далі вони зазначають, що злочин полягає в емісії (випуску) цінних паперів без реєстрації інформації про емісію у ДКЦБФР, і є завершеним з моменту опублікування інформації про емісію без реєстрації інформації про здійснювану емісію. Як бачимо, і запропонований порядок емісії, і опис злочину не відповідають чинному законодавству, внаслідок чого неправильно визначено момент закінчення злочину.

Не можна погодитися і з тими науковцями, які визначають злочин як завершений “з моменту випуску (емісії) цінних паперів та розповсюдження відомостей про це без реєстрації інформації про це”. Вважаємо, що цей висновок суперечить безпосередньо змісту ч. 1 ст. 148<sup>8</sup> КК, яка встановлює відповідальність за випуск цінних паперів у формі відкритого розміщення без реєстрації випуску (емісії). Враховуючи наведений вище порядок здійснення емісії, слід визнати, що злочин є закінченим з моменту емісії цінних паперів без реєстрації саме *випуску*, а не інформації про нього.

Не менш актуальною є проблема змістовної точності мови нормативно-правових актів. В юридичній літературі неодноразово порушувалося питання про необхідність уніфікації понять, чіткого і ясного викладу змісту правових норм. Як не прикро, але доводиться констатувати, що це питання продовжує залишатися на порядку денному. На прикладі норм, якими встановлюється відповідальність за незаконні дії з цінними паперами, можна переконатися, що недбало вжитий термін призводить до неоднозначного тлумачення змісту норми, ускладнює її сприйняття і створює тим самим труднощі для правозастосовувачів. Під цим кутом зору становить інтерес опис діянь по незаконному випуску цінних паперів. Навіть у межах одного й того ж Закону “Про державне регулювання ринку цінних паперів в

Україні” в одному випадку йдеться про “випуск в обіг чи розміщення” (п. 6 ст. 8), в іншому — “про здійснення операцій по випуску в обіг або розміщенню” (ст. 13), а в ч. 1 ст.148<sup>8</sup> КК — “про випуск (емісію) цінних паперів у формі їх відкритого розміщення”.

Аналогічна ситуація склалася і щодо суб’єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 148<sup>8</sup> КК. Суб’єктами цього злочину законодавець називає громадянина або посадову особу суб’єкта підприємницької діяльності. Вказівка на громадян знову-таки породжує запитання: а чи є цей термін за змістом тотожним поняттю фізичної особи (яке законодавець використовує в ст. 148<sup>2</sup> КК), чи мається на увазі громадянин-підприємець або засновник суб’єкта підприємницької діяльності (ст. 148<sup>5</sup> КК)? Уявляється доречним зазначити, що за логікою речей законодавець в ч. 1 ст. 148 КК мав використати термін “фізична особа”, адже саме її він називає в переліку емітентів цінних паперів (ч. 1 ст. 2 Закону “Про цінні папери і фондову біржу”). На цій підставі не можна визнати обмеження кола суб’єктів даного злочину лише посадовими особами суб’єкта підприємницької діяльності, як це зробили розробники проекту нового КК в ст. 203, бо воно суперечить ч. 1 ст. 2 названого Закону.

Схожу ситуацію спостерігаємо і при аналізі ч. 2 ст. 148<sup>8</sup> КК, текст якої наведено вище. Бачимо, що відповідальність встановлено за будь-яку з двох альтернативних дій, однією з яких є внесення в документи, що надаються для реєстрації емісії цінних паперів, зазнаки недостовірної інформації. Враховуючи те, що склад злочину сформульовано як матеріальний, виникає запитання: а чи справді сам факт внесення в названі документи зазнаки недостовірної інформації спроможний завдати інвестору матеріальної шкоди? Вважаємо, що ні. Виходячи з викладеного, більш вдалим було б сформулювати диспозицію ч. 2 ст. 148<sup>8</sup> КК на зразок ст.148-5 КК, а саме: *“подання фізичною особою або посадовою особою суб’єкта підприємницької діяльності для реєстрації емісії цінних паперів документів, які містять зазнаки неправдиву інформацію...”* (далі за текстом). На користь цієї пропозиції свідчить і редакція ч. 3 ст. 13 Закону, якою встановлено відповідальність за *подання* зазнаки недостовірних відомостей ДКЦБФР, якщо подання цих відомостей передбачено чинним законодавством. До речі, важко зрозуміти, з яких міркувань виходив законодавець, коли в одній статті вказував на зазнаки

*неправдиву* (ст.148<sup>5</sup> КК), а в іншій — на зазнаки *недостовірну* інформацію.

Друга альтернативна дія, що утворює об’єктивну сторону цього складу злочину, полягає “у затвердженні таких документів, якщо це спричинило матеріальну шкоду інвестору”. Якщо виходить з того, що суб’єктом є фізична особа або посадова особа суб’єкта підприємницької діяльності, то шкода може бути завдана, як і в попередньому випадку, лише після *подання* цих документів для реєстрації емісії цінних паперів. Мабуть, саме цим можна пояснити, що деякі правники, характеризуючи об’єктивну сторону розглядуваного злочину, називають не тільки внесення в документи зазнаки неправдивої інформації чи затвердження таких документів, а й обов’язково наголошують на їх направленні до державних органів.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що названі недоліки у формулюванні диспозицій нічим не можуть бути виправдані і свідчать про неприпустимість недбалого ставлення законодавця до правничої термінології. В умовах розбудови правової держави точність і ясність диспозицій кримінально-правових норм набуває надзвичайно важливого значення, адже закон повинен бути зрозумілим не тільки для правозастосовувачів, а й для пересічних громадян.

Насамкінець підкреслимо, що ефективність закону залежить не тільки від правильного формулювання диспозиції, а й від конструювання санкції. Якщо відповідальність передбачена і адміністративним, і кримінальним законом, то санкції відповідних статей повинні узгоджуватися. На наш погляд, штраф як адміністративне стягнення не може перевищувати розміру штрафу як виду кримінального покарання за одне й те ж діяння. У чинному законодавстві це положення не враховано. Адміністративний штраф, передбачений Законом “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні”, встановлено в межах від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тоді як в санкції ч. 1 ст. 148<sup>8</sup> КК встановлена тільки вища межа розміру штрафу, отже, не виключається його призначення в розмірі, меншому ніж 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Крім цього, розробники проекту нового КК України автоматично замінили розмір штрафу “до 50 мінімальних розмірів заробітної плати” (ст. 148<sup>8</sup> КК)



на “до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян” (ст. 203 проекту), не врахувавши при цьому, що тим самим *вища* межа розміру штрафу в санкції ч. 1 ст. 203 проекту дорівнюватиме *нижчій* межі розміру штрафу як адміністративного стягнення (ст. 13 Закону). Подібна ситуація спостерігається і при аналізі санкцій ч. 2 ст. 148<sup>8</sup> КК, ч. 2 ст. 203 проекту та ч. 3 ст. 13 Закону. У зв’язку з цим санкції ч. 1 і ч. 2 ст. 203 проекту слід сконструювати таким чином, щоб вони узгоджувалися з санкціями ст. 13 Закону “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні”.

Сподіваємося, що висловлені зауваження і пропозиції сприятимуть удосконаленню законодавства та забезпеченню правильної кваліфікації, що є гарантією прав і законних інтересів людини.

*Надійшла до редколегії 25.05.2000*

**Н. Ляпунова**, ст. викладач Кременчуцького інституту економіки та нових технологій

### **Стіяка фінансова неспроможність як ознака приховування банкрутства**

Відомо, що зовнішнім проявом суспільно небезпечної поведінки особи є кримінально-правова дія або бездіяльність. У статті 156<sup>2</sup> КК України “Приховування банкрутства” для визначення злочинної дії використовується термін “приховування”. Він має значення “ховати”, “заховувати”, а отже, ним охоплюється як дія, так і бездіяльність. Таким чином, приховування стійкої фінансової неспроможності також може бути виражено у формі як дії, так і бездіяльності. В останньому випадку суб’єкт підприємницької діяльності, по суті не маючи можливості здійснювати господарську діяльність, разом з тим може це приховувати. Мотиви приховування фінансової неспроможності можуть бути різними: підтримання своєї ділової репутації, небажання звертатися до арбітражного суду з позовом про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом та ін. У цьому разі приховування фінансової неспроможності не є кримінально караним діянням.

Проте злочин, передбачений ст. 156<sup>2</sup> КК, вчиняється у формі суспільно небезпечної, протиправної дії, яка полягає у приховуванні саме стійкої фінансової неспроможності. Для визначення того, яка

фінансова неспроможність є стійкою, необхідно з'ясувати визначити поняття фінансового стану підприємства, який “становить собою забезпеченість (або незабезпеченість) необхідними грошовими коштами для здійснення нормальної господарської діяльності і своєчасного проведення грошових розрахунків. Він може характеризуватися як нормальний і як незадовільний, тобто у першому випадку підприємство є платоспроможним, а у другому — неплатоспроможним”.

Отже, фінансовий стан підприємства характеризується в першу чергу можливістю своєчасно і повно виконати свої платіжні зобов'язання, що впливають з торгових, кредитних та інших операцій платіжного характеру. На фінансовий стан підприємства впливає рівень договірної і платіжної дисципліни, результатами якого є не погашені в строк кредити, не сплачені своєчасно податки, що потягло за собою штрафи і санкції з боку банків, податкової інспекції тощо.

Платоспроможність підприємства безпосередньо впливає на форми і умови комерційних угод, у тому числі на саму можливість одержання кредиту та умови його надання (на який строк і під які відсотки тощо). Однак певною мірою визначити фінансовий стан підприємства тільки на підставі його платоспроможності неможливо. Об'єктивну характеристику фінансового стану підприємства можна одержати лише з урахуванням низки інших показників. Наприклад, платоспроможність щодо боргових зобов'язань підприємства відображає здатність підприємства у будь-який момент здійснювати необхідні витрати.

Таким чином, ліквідність підприємства “залежить від величини його заборгованості, а також від обсягу ліквідних коштів, до яких належать готівкові грошові кошти, ресурси на рахунках у банках, цінні папери та елементи оборотних коштів, що легко реалізуються”.

Проте зараз найбільш ліквідним активом підприємства є, наприклад, нерухомість. Непоодинокі випадки, коли підприємства не можуть реалізувати свою продукцію, виробничі запаси, але швидко й дорого продають незавершене будівництво, адміністративні будови та ін.

Ще одним показником, який характеризує фінансовий стан підприємства, є забезпеченість власними (оборотними) коштами.

Можлива й така ситуація, коли підприємство, не маючи власних оборотних коштів, може вести нормальну господарську діяльність. На цей показник впливає галузева приналежність. Як приклад можна навести оптову і роздрібну торгівлю, яка формує свої оборотні фонди за рахунок джерел позики.

З урахуванням наведеного фінансовий стан підприємства визначається в цілому не тільки за показником платоспроможності, а щоб її оцінка була досить об'єктивною, “необхідно неухильно дотримуватися правила майнового обороту: повна і своєчасна оплата проданих чи поставлених товарів, виконаної роботи, наданих послуг та ін. Якщо реально цього немає, то бухгалтерська оцінка не “спрацьовує” і серед неплатоспроможних може опинитися підприємство, яке по суті таким не є”.

Таким чином, оскільки визначення фінансового стану підприємства залежить не тільки від показника його платоспроможності, то і про фінансову неспроможність підприємства не можна робити висновок, виходячи тільки з його неплатоспроможності. Отже, остання є лише однією з умов фінансової неспроможності.

У період дії попередньої редакції Закону України “Про банкрутство” поняття неплатоспроможності і неспроможності ототожнювалися, тобто відсутність коштів на рахунках боржника була підставою для звернення кредитора до арбітражного суду з позовом про визнання такого боржника банкрутом. Однак, незважаючи на таке ототожнення, безпосередньою причиною визнання підприємств банкрутами було їх перебування протягом тривалого часу в стані дефіциту оборотних коштів, тобто неспроможності забезпечення зобов'язань. Реалізація ж такими підприємствами належних їм товарно-матеріальних цінностей не давала можливості розрахуватися з кредиторами, а також сплатити кредиторську заборгованість, тобто розрахуватися з бюджетом. Іншими словами, дефіцит робочого капіталу, невивачання основних коштів або неможливість їх реалізації, а також відсутність перспектив фінансового оздоровлення і є тими причинами, які свідчать про наявність фінансової неспроможності.

Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” дає визначення неплатоспроможності

як “неспроможності суб’єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов’язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов’язання щодо сплати податків і зборів (обов’язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності”. Цей Закон містить також визначення банкрутства як “визначеної арбітражним судом неспроможності боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури”.

У зв’язку з цим слід підкреслити ту обставину, що назва кримінально-правової норми в цьому разі передає тільки її зміст, а отже, не пов’язана з визнанням суб’єкта підприємницької діяльності банкрутом у встановленому законом порядку. Будь-який суб’єкт підприємницької діяльності, здійснюючи господарську діяльність, може опинитися в стані фінансової неспроможності, але в дійсності він буде банкрутом після встановлення цього факту судом. Пункт 4 ст. 23 Закону зазначає, що “не дозволяється опублікування або розголошення іншим чином відомостей про визнання боржника банкрутом до дня прийняття арбітражним судом постанови про визнання боржника банкрутом”.

Склад розглядуваного злочину (приховування банкрутства) передбачає приховування не просто фінансової неспроможності, а саме стійкої. У зв’язку з цим, звернувшись до Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, зазначимо, що поняття боржника передбачає його як “суб’єкта підприємницької діяльності, неспроможного виконати свої грошові зобов’язання перед кредиторами, у тому числі зобов’язання щодо сплати податків і зборів (обов’язкових платежів), протягом трьох місяців після настання встановленого строку їх сплати”. Отже цей Закон встановлює такий строк як період, протягом якого фінансове становище суб’єкта підприємницької діяльності має проявитися у бік або відновлення платоспроможності, або банкрутства, а що стосується складу приховування банкрутства, то стійка фінансова неспроможність може бути і не пов’язана з будь-яким часовим фактором.

Таким чином, можна зробити висновок, що встановлені в Законі часові межі для визначення стійкої фінансової неспроможності

у складі приховування банкрутства можуть сприйматися тільки як умовні, а порушення кримінальної справи можливе незалежно від визначення факту неспроможності арбітражним судом.

Отже, в процесі застосування цієї норми у практичних працівників можуть виникати труднощі у встановленні змісту поняття “стійкість”, оскільки його, по суті, віднесено до оціночних і тому воно має встановлюватися з урахуванням конкретних обставин вчинення злочину. Як зазначалося в літературі, якщо при аналізі постійних ознак складу значення правосвідомості полягає головним чином у забезпеченні “правильного з’ясування тексту закону, то у разі застосування оціночної ознаки на правосвідомість покладається додаткове завдання: визначити зміст відповідного поняття, виходячи з вимог закону, правильного розуміння цілей і завдань кримінального законодавства”.

Таким чином, встановлення стійкої фінансової неспроможності суб’єкта підприємницької діяльності має бути підтверджено висновком компетентного органу (особи). Так, органи контрольно-ревізійної служби відповідно до ст. 14 Закону України “Про державну контрольно-ревізійну службу” можуть здійснювати ревізії і перевірки за дорученням правоохоронних органів на підставі Інструкції про організацію проведення перевірок органами державної контрольно-ревізійної служби в Україні за зверненням правоохоронних органів від 26 листопада 1999 р. № 107 . Інформація за результатами перевірки суб’єкта підприємницької діяльності може бути отримана правоохоронними органами від контрольно-ревізійної служби, оскільки її працівники зобов’язані у випадку виявлення зловживань і порушень передавати правоохоронним органам матеріали ревізій, а також повідомляти їх про зловживання і порушення законодавства. Органи державної податкової служби також здійснюють перевірки як за своєю ініціативою, так і за дорученням правоохоронних органів і органів контрольно-ревізійної служби. Згідно зі ст. 11 Закону України “Про державну податкову службу в Україні” податкові органи у разі виявлення під час здійснення контрольних функцій неправомірних дій, які свідчать про злочинну діяльність або створення умов для неї, повинні передавати інформацію з цих питань органам по боротьбі з організованою злочинністю. Вони також зобов’язані надавати правоохоронним органам матеріали про факти порушень, за які

встановлена кримінальна відповідальність. У межах своїх повноважень податкові органи мають право здійснювати документальні, зустрічні перевірки, періодичність яких затверджена наказом Державної податкової адміністрації України від 30 липня 1998 року № 371. Відповідно підтвердження стійкої фінансової неспроможності може бути здійснено в результаті проведення аудиторської перевірки на підставі Закону України “Про аудиторську діяльність”. Отже, визначення стійкої фінансової неспроможності можливе тільки за матеріалами перевірки, підставою для проведення якої були заява або повідомлення громадян, посадових осіб, у тому числі контролюючих органів.

*Надійшла до редколегії 10.06.2000*

**О. Капліна, В. Маринів,**

кандидати юридичних наук НЮА України

### **Проблеми забезпечення недоторканності житла на досудовому слідстві**

Світове співтовариство відносить недоторканність житла і пов'язані з нею таємниці особистого та сімейного життя до розряду найважливіших прав людини і закликає всі цивілізовані держави створити необхідні правові гарантії цих цінностей особистості. Стаття 12 Загальної Декларації прав людини проголошує, що ніхто не може підлягати свавільному втручанням в особисте і сімейне життя людини, свавільному посяганням на недоторканність її житла, таємницю її кореспонденції або на її честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань. Аналогічна норма закріплена у Міжнародному пакті про громадянські і соціальні права (ст. 17), Європейській Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. (ст. 8).

<sup>1</sup> Див.: Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 1988. С. 3.

У законодавстві України право на недоторканність житла належить до конституційних. Згідно зі ст. 30 Конституції України кожному гарантується право на недоторканність житла. Не допускається проникнення в житло чи інше володіння особи, проведення у них огляду чи обшуку інакше як за мотивованим рішенням суду.

як і своє життя, людина має право будь-яким, не забороненим законом способом захищати від протиправного втручання і своє житло, і інше володіння (ч. 5 ст. 55 Конституції України).

Держава забезпечує реальність недоторканності житла, встановивши кримінальну відповідальність за незаконне порушення недоторканності житла громадян (ст. 130 КК України) і відтворивши конституційні положення про охорону житла в ст. 14<sup>1</sup> КПК України.

Винятки із загального правила про недоторканність житла також можуть бути пов'язані з необхідністю розслідування злочинів, затримання осіб, які їх вчинили. Процесуальний порядок проникнення у житло громадян у цих випадках закріплює кримінально-процесуальне законодавство.

У зв'язку з цим, на наш погляд, у першу чергу необхідно зупинитися на питанні, без відповіді на яке неможливий подальший розгляд цієї проблеми: що слід розуміти під житлом?

Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 грудня 1992 р. № 12 “Про судову практику по справах про корисливі злочини проти приватної власності” роз'яснив: “Житло — це приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната у готелі, дача, садовий будиночок і т. п.), а також ті його складові частини, котрі використовуються для відпочинку, зберігання майна чи задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори і т. п.)... Не можуть визнаватись житлом приміщення, не призначені і не пристосовані для постійного чи тимчасового мешкання (відокремлені від житлових будинків погреби, гаражі, інші будови господарського призначення), службові приміщення, сейфи, приміщення, вільні для доступу публіки і т. под.”<sup>1</sup>.

Право України. 1993. № 1. С. 30.

Тлумачення поняття “житло” має також велике практичне значення: по-перше, для правильного застосування кримінально-процесуального закону, оскільки проведення окремих слідчих дій у помешканні (наприклад, обшуку) вимагає додержання певної процесуальної форми і попереднього мотивованого рішення про це суду (ст. 30 Конституції України, ст. 14<sup>1</sup> КПК України.); по-друге, для

правильного застосування кримінального закону (ст. ст. 130, 140, 141 КК України) у випадках незаконного проникнення у житло.

Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України стосується матеріально-правової сторони поняття “житло”. В процесуально-правовому розумінні до житла слід було б прирівняти приміщення, не пристосовані для постійного чи тимчасового проживання (наприклад, відокремлені від житлових будов погребі, комори, гаражі та інші господарські приміщення)<sup>1</sup>. В США, Англії та інших країнах існує багато судових прецедентів, які надають поняттю “житло” найширшого значення, аж до включення в нього присадибних ділянок, будівель на них, їх надр і т. под.<sup>2</sup>

Див. також: *Коновалова В. Е., Шепітько В. Ю.* Обыск: тактика и психология: Х., 1997. С. 18–19.

Див.: *Петрухин И. Л.* Личные тайны (Человек и власть). М., 1998. С. 96.

Безумовно, гаражі, комори та погребі не можуть вважатися житлом, з огляду на їх пряме призначення, але вони тісно пов'язані з житлом людини і створюють своєрідний “єдиний комплекс”. Це є досить важливим, оскільки для проведення обшуку в них, так само як і в житлі, необхідна санкція прокурора (за Конституцією України — рішення суду). Крім того, закон (ст. 183 ч. 2 КПК України) дозволяє слідчому відчиняти під час обшуку зачинені приміщення і сховища. До сховищ можна віднести гаражі, комори, погребі і т. под.

Не зовсім зрозумілим є питання про визнання житлом особистого автомобіля громадянина<sup>1</sup>. В літературі існує думка, згідно з якою під житлом слід розуміти і особистий автомобіль (під час подорожей)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> В. Коновалова і В. Шепітько висловлюють думку, що обшук транспортних засобів — це відносно новий вид обшуку, який зустрічається на практиці органів розслідування. Див.: *Коновалова В. Е., Шепітько В. Ю.* Вказ. праця. С. 21.

<sup>2</sup> Див.: *Петрухин И. Л.* Неприкосновенность личности // Конституционные основы правосудия в СССР. М., 1981. С. 342.

Принципово таку точку зору можна підтримати і визнати за автомобілями, автокемпінгами статус житла, але тільки в тому разі, якщо громадяни подорожують у них, використовують, як місце нічлігу, проживання.



відмічається також, що поняття “житло” охоплює лише ті житлові приміщення, які законно займаються громадянином<sup>3</sup>. З цим можна погодитися. У процесі розслідування по кримінальній справі може виникнути ситуація, коли необхідно провести обшук, виїмку чи накладення арешту на майно у приміщенні, яке особа займає незаконно, тобто з порушенням правил прописки, реєстрації, при самовільному приєднанні сусідньої житлової площі, наймі (піднаймі) житлового приміщення без додержання зазначеної у законі форми договору. В цьому разі громадяни, які проживають у вказаному житлі, зовсім не позбавляються права особистої недоторканності і такої її складової, як недоторканність житла. Тому, на нашу думку, процесуальний порядок проведення слідчих дій повинен бути однаковим як у житлі, яке особа займає на законних підставах, так і у житлі, яке займається незаконно.

<sup>3</sup> Див.: Коментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. А. М. Рекункова и Л. К. Орлова. М., 1985. С. 27.

Цікавим у цьому аспекті є вирішення питання про можливість увійти до житлового приміщення в інших випадках. Зокрема, необхідність входу в житло громадян виникає також при накладенні арешту на майно затриманого і взятті під варту підозрюваного (обвинуваченого), при проведенні слідчого експерименту, допитів обвинуваченого, свідка і потерпілого за місцем їх проживання і т. под. Наприклад, з метою забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації майна слідчий зобов'язаний накласти арешт на майно обвинуваченого, підозрюваного чи осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії, чи осіб, у яких воно знаходиться (ст. 126 КПК України). Накладення арешту на майно може бути проведено одночасно з виїмкою чи обшуком або самостійно. Коли накладення арешту на майно, яке знаходиться в житлі, проводиться одночасно з обшуком, питання є зрозумілим: слідчий на підставі постанови про проведення обшуку (або дозволу судді) має право увійти до житла проти волі осіб, які в ньому проживають. Але накладення арешту на майно громадян, яке знаходиться в житлі, в деяких випадках проводиться і як самостійна процесуальна дія. Що ж слід робити в такій ситуації?

Необхідність проникнення в житло виникає і у разі проведення в ньому такої слідчої дії, як відтворення обстановки і обставин події

(ст. 194 КПК України). Наприклад, в житлі громадянина необхідно перевірити видимість, чутність і т. под., але особи, які в ньому проживають, проти цього. Як бути в такому разі?

Допити, як правило, проводяться за місцем провадження попереднього слідства, але слідчий має право допитати обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідка і за місцем перебування допитуваного (ст. 167 КПК України). Що ж слід розуміти під місцем перебування?

Як бачимо, в досудовому провадженні по кримінальних справах досить часто можуть виникати ситуації, коли з метою встановлення істини необхідно проникнути в житло громадян проти їх волі. Конституція України (ст. 30) робить винятки із загального правила недоторканності житла тільки в разі проведення огляду чи обшуку за вмотивованим рішенням суду, а також у невідкладних випадках, пов'язаних з безпосереднім переслідуванням особи, підозрюваної у вчиненні злочину. Таким чином, можна зробити висновок, що в усіх інших випадках проникнення в житлове приміщення буде незаконним, у зв'язку з чим необхідно закріпити в КПК підстави проникнення в житло.

У літературі вже ставилося питання про необхідність передбачити в кримінально-процесуальному законі перелік підстав проникнення в житло<sup>1</sup>. Крім того, з метою послідовного проведення лінії на забезпечення недоторканності житла громадян пропонувалося встановити обов'язковість одержання санкції прокурора не тільки на обшук у житлі, а й на його огляд, а також на проведення в ньому виїмки<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Савицкий В. М.* Правосудие и личность // Сов. г-во и право, 1983. № 5. С. 60

<sup>2</sup> Див.: *Савицкий В. М.* Проблемы социалистического правосудия в свете новой Конституции СССР // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978. С. 15; *Москалькова Т. Н.* Этика уголовно-процессуального доказывания. М., 1996. С. 58.

Наведена точка зору заслуговує на підтримку. Вважаємо, що виїмку, накладення арешту на майно, відтворення обстановки і обставин події, допит у житлі громадян необхідно проводити за вмотивованим рішенням суду (з санкції прокурора) тоді, коли особи, що проживають у житловому приміщенні, чинять опір законним

вимогам слідства. В усіх інших випадках перелічені слідчі дії можуть бути проведені тільки в разі добровільної згоди осіб, які проживають у житлі. Якщо склалася ситуація, яка не терпить зволікання, ці дії можна провести і без умотивованого рішення суду (санкції прокурора), але з обов'язковим наступним повідомленням його про проведену слідчу дію протягом 24 годин.

Під “ситуаціями, що не терплять зволікання” слід розуміти випадки, коли існує ризик знищення чи приховування доказів, а одержання санкції прокурора пов'язане зі значною втратою часу<sup>1</sup>.

Див.: *Любичев С. Г.* Этические основы следственной тактики. М., 1980. С. 59.

На практиці проведення обшуку без санкції прокурора нерідко відбувається з посиланням на “випадки, що не терплять зволікання”. Безумовно, це негативне явище, до якого слід ставитися критично. Як відомо, кримінально-процесуальний закон не містить роз'яснення терміна “випадки, які не терплять зволікання”. У зв'язку з чим деякі автори пропонують увести в КПК спеціальну норму, яка б передбачала перелік підстав, коли проведення обшуку можливе без санкції прокурора з наступним повідомленням його протягом 24 годин<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Мальков В. П., Зинатулин З. З.* Совершенствование правовой регламентации мер уголовно-процессуального принуждения как одно из условий повышения эффективности предварительного следствия // Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР. Тезисы выступлений на научно-практической конференции. М., 1979. С. 21

Проте, на нашу думку, законодавець не даремно залишив це питання на розсуд слідчого, адже передбачити в кримінально-процесуальному законі всі можливі слідчі ситуації досить важко. Кожна з них повинна оцінюватися і відноситися чи не відноситися слідчим до “випадків, що не терплять зволікання”. Крім того, в літературі стверджується, що нерідко невідкладність проведення обшуку впливає на скорочення часу підготовчого періоду, в зв'язку з чим слабка обізнаність слідчого про можливі місця знаходження предметів, що відшукуються, і осіб, безумовно, ускладнює проведення цієї слідчої дії і може призвести до негативного результату. Звідси і рекомендується “відкласти проведення обшуку на

короткий строк” і підготуватися до його проведення<sup>1</sup>. Вважаємо, що така рекомендація не тільки сприятиме ефективності боротьби зі злочинністю, а й гарантуватиме права і законні інтереси громадян.

<sup>1</sup> Див.: *Селиванов Н. А., Терещилов В. Н.* Первоначальные следственные действия. М., 1969. С. 231; *Сидоров В. Е.* Начальный этап расследования: организация, взаимодействие, тактика. М., 1992. С. 133–134.

У літературі можна зустріти рекомендацію: “Якщо при особистому обшуку не виявлено матеріальних доказів, доцільно провести його і за місцем проживання підозрюваного, а іноді і в службовому чи побутовому приміщенні, на його робочому місці”<sup>1</sup>.

*Сидоров В. Е.* Вказ. праця. С. 133.

У чинному КПК не передбачені строки проведення обшуку. Це питання вирішується саме по собі. Так, коли при розслідуванні кримінальної справи склалася слідча ситуація і зволікання з проведенням обшуку може обернутися втратою доказів, то обшук відповідно до закону є невідкладною слідчою дією і повинен бути проведений негайно (ч. 4 ст. 177 КПК України). Проблематичною є інша ситуація, коли особа, яка проводить дізнання, чи слідчий, одержавши санкцію прокурора (рішення суду) на обшук, обирає зручний з огляду тактики момент для його проведення. На наш погляд, з метою зміцнення гарантій законності в кримінальному судочинстві суддя, даючи дозвіл на проведення обшуку, чи прокурор, санкціонуючи його проведення, повинні вказати строк, протягом якого обшук має бути проведений. Якщо обшук не було проведено в зазначений строк, необхідно повідомити про це суддю (прокурора), який дав дозвіл, і навести при повторному зверненні до суду (прокурора) причини, у зв’язку з якими обшук не було проведено.

Чимало проблем виникає у зв’язку із застосуванням інституту понятих у кримінальному процесі, в якості яких нерідко запрошуються сусіди, знайомі чи співробітники обшукуваних, що надає цій слідчій дії широкого розголосу. Як відомо, під час обшуку слідчий пред’являє понятим всі виявлені і вилучені предмети, забезпечує їм можливість спостерігати за всіма його діями. Поняті — не просто сторонні спостерігачі, вони є активними учасниками цієї слідчої дії. залежно від характеру поведінки слідчого, його ставлення до обшукуваного, коментарів з приводу виявлених предметів у

понятих складається своя, часом грубо перекручена домислами думка сусіда чи їх товариша по службі, про його сім'ю, близьких, а також про кримінальну справу в цілому. Тому з огляду на моральні позиції вважаємо за необхідне підтримати точку зору тих учених, які пропонують запрошувати понятими громадян, які не знають осіб, у котрих проводиться обшук і виїмка. При підборі понятих слідчий повинен “зупинити свій вибір на особах, присутність яких при обшуку чи виїмці не тягла б розголосу будь-яких відомостей”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Любичев С. Г.* Вказ. праця С. 61; Див. також: *Зархин Ю. М.* Нравственные основы предварительного следствия в советском уголовном процессе: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1974. С. 141; *Москалькова Т. Н.* Вказ. праця. С. 58; *Петрушин А.* Всегда быть этичным // Соц. законность. 1983. № 6. С. 63.

Безсумнівно, спричинення моральних чи фізичних страждань громадянину, в житлі якого проводиться обшук, повинні зводитися до мінімуму за допомогою чіткої правової регламентації підстав і порядку проведення цієї слідчої дії.

Стаття 177 КПК України передбачає, що обшук проводиться у тих випадках, коли слідчий має достатні підстави вважати, що зняряддя злочину, речі і цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини по справі, сховані у певному приміщенні чи місці або у будь-якої особи. Таким чином, предметом відшукування під час обшуку можуть бути не будь-які предмети, а лише ті, які вказані в законі як такі, що мають значення для встановлення істини по справі. До них, зокрема, належать: зняряддя злочину; об'єкти злочинних дій; предмети, які мають на собі сліди злочинів; предмети, гроші та інші цінності, здобуті злочинним шляхом; всі інші предмети і документи, необхідні для встановлення обставин кримінальної справи.

Закон передбачає, що слідчий має право відшукувати і вилучати тільки ті предмети і документи, які можуть мати значення для справи, тому зв'язок предмета чи документа, що вилучається, з обставинами, які підлягають з'ясуванню в кримінальній справі, повинен бути визначений на високому рівні вірогідності.

З огляду на викладене можна зробити висновок про те, що слідчий, виявивши під час обшуку чи виїмки предмети і документи, які містять відомості про інтимне життя громадян і не мають

відношення до злочину, який розслідується, не повинен знайомити з ними понятих та інших присутніх осіб. Якщо ж вони містять відомості, що мають значення для правильного вирішення справи і підлягають вилученню, слідчий зобов'язаний діяти у відповідності з встановленим у законі порядком, попередивши понятих і присутніх осіб про кримінальну відповідальність за розголошення цих відомостей.

Отже, обшук має точне цільове призначення і не повинен бути універсальним засобом вивчення особи й способу життя обвинуваченого. Врегулювання у КПК зазначених проблем, поза всяким сумнівом, стане гарантією особи на недоторканність її житла.

*Надійшла до редколегії 20.12.99*

***В. Галаган***, доцент НАВС України, підполковник міліції,  
***С. Петряєв***, кандидат юридичних наук, підполковник міліції  
**Перспективи та проблеми впровадження в практику  
органів внутрішніх справ України автоматизованих  
дактилоскопічних ідентифікаційних систем**

Серед різноманітних слідів, що вилучаються з місць вчинення злочинів, більш як 50% складають сліди рук. Це пов'язано з тим, що вони природно та юридично мають найбільше доказове значення причетності особи до злочину. Сліди рук протягом багатьох століть не втрачають своєї значущості завдяки таким ознакам, як індивідуальність та стійкість до змін, можливість класифікувати, створювати відповідні обліки та категорично ідентифікувати особу.

Ефективність застосування слідів рук у розкритті злочинів в Україні за останні роки постійно зростає. Так, у 1995 р. вона складала 7,1%, у 1996 р. — 7,4%, в 1997 р. — 8,4%, у 1998 р. — 8,6%. Це досить високі показники, які знаходяться на рівні показників розвинутих країн світу, де процеси дактилоскопічної ідентифікації автоматизовані. Наприклад, у Франції при наявності автоматизованої дактилоскопічної ідентифікаційної системи (АДІС) “Morfo” (до речі, однієї з найкращих у світі), чіткої структури та порядку функціонування криміналістичних дактилообліків ефективність характеризувалася такими даними: 1995 р. — 7,9%, 1996 р. — 8,3%, 1997 р. — 6,9%, 1998 р. — 7,3%.

Однак зазначені показники мають різне походження. В Україні переважну більшість позитивних ідентифікацій зроблено не за дактилообліками, а за оперативними або слідчими матеріалами (тобто по конкретних особах). У той же час у Франції, завдяки повній автоматизації дактилоскопічних перевірок, більшість ідентифікацій отримано безпосередньо під час роботи з обліками. Це дуже важлива та принципова розбіжність, яка свідчить про те, що в Україні більшість криміналістичних дактилоскопічних обліків не працюють.

Яка ж причина того, що криміналістичні дактилоскопічні обліки не виконують своїх функцій за призначенням? Тут існує ціла низка об'єктивних та суб'єктивних причин.

За останні десятиліття в експертних підрозділах України як районної, так і обласної ланки значно збільшилися обсяги дактиломасивів. Залежно від кількості населення області вони знаходяться в межах від 1 до 3 тис. дактилокарток для районів, а для областей — від 5 до 140 тис. У свою чергу масиви слідів рук для районних та обласних експертних підрозділів налічують від декількох десятків до сотень та від тисячі до десятка тисяч слідів відповідно.

На початок 1999 р. загальний обсяг дактиломасивів в експертних підрозділах налічував 1 062 855 дактилокарток. За перше півріччя він зріс на десять відсотків і склав 1 180 479 дактилокарток. Динаміка подальшого поповнення масивів у тому ж обсязі у наступні 4–5 років збільшить їх удвічі і досягне 2 млн. дактилокарток. При цьому загальний обсяг слідів рук, які були вилучені з місць нерозкритих злочинів на початок 1999 р., становив 196 048 слідів. За перше півріччя даний облік зріс на 6,2% і досяг 208 908 слідів (для порівняння — на початок 1999 р. у Франції АДІС “Morfo” налічувала базу із 12 млн дактилокарток та 54 768 слідів).

Варто відмітити, що дактилокартотека в Україні формується з дактилокарток усіх осіб, які становлять для органів внутрішніх справ оперативний інтерес, і зберігається до смерті особи. Сліди рук зберігаються до закінчення строку давності за видом злочину, якщо злочин не було розкрито. В той же час у Франції під дактилоскопіювання потрапляють лише особи, що вчинили злочин, а дактилокартки зберігаються у базі 25 років з моменту останнього випадку вчинення злочину особою. Сліди ж рук, вилучені з місць

вчинення нерозкритих злочинів, зберігаються у базі до 3 років, а по вбивствах — до 10.

Таким чином, цілком зрозуміло, що криміналістичні дактиломасиви в Україні постійно зростатимуть, а їх обробка — гальмуватиметься внаслідок ручного методу перевірок.

З цифр, наведених вище, видно, що обробити такі масиви дактилокарток та слідів ручним методом не уявляється можливим. Єдиний шлях вирішення цієї проблеми полягає в автоматизації нагромадження дактилоскопічної інформації та процесу перевірок. Це питання не є новим, і необхідність його розгляду стала вже зрозумілою для всіх.

У світі розроблено та впроваджено в практику багато АДІС. До найбільш відомих можна віднести французьку систему “Morfo”, яка впроваджена в практику поліції Франції, Німеччини, Ізраїлю, Словаччини, Росії та інших країн світу, американські системи “Printrak” та “Kogent”, японську систему “NEC”, російські системи “Сонда”, “Папілон”, “DEX”, білоруську систему “Дакто” та ін.

Всі згадані системи коштують дуже дорого. Наприклад, для поліції Німеччини придбання системи “Morfo” для 16 федеральних земель та центральної бази обійшлося у 100 млн марок, а щомісячне обслуговування її становить 15 тис. марок.

Питання щодо автоматизації процесу перевірки за дактилообліками в Україні поки що вирішується стихійно. Обласні експертні підрозділи забезпечують себе різними АДІС самостійно залежно від маркетингу та коштів, якими вони володіють. Ось чому на даний час у державі експлуатується п’ять різних систем: “Сонда” та “DEX” — російського, “Дакто-2000” — білоруського, “Dermolog” — німецького та “Mona Liza” — американо-угорського виробництва. В 1999 р. за їх допомогою отримано 10% позитивних ідентифікацій від загальної їх кількості.

Всі зазначені системи відрізняються одна від одної як операційною системою та системою керування базою даних, так і алгоритмами побудови цифрових образів зображення для зберігання в базі даних та пошуку. Для створення таких систем використовуються різні програмні засоби розробки інтерфейсу.

Такий стан справ не дає змоги створити однотипну розподілену систему обробки дактилоскопічної ідентифікації, робить



неможливою взаємодію між регіонами, не дозволяє здійснювати централізоване управління системою.

Надзвичайно важливим для розуміння є те, що система АДІС, яку слід створити, повинна охоплювати всі дактилоскопічні обліки органів внутрішніх справ України (а це близько 6,5 млн. дактилокарток, інакше навіщо її взагалі створювати?), і тому вже за своїм значенням вона є національною системою. В свою чергу всі ці фактори дають підстави вимагати використання при її створенні сертифікаційних ліцензійно чистих програмно-технічних засобів та проектних рішень, які повинні бути документально підтверджені, причому прикладні програми також мають бути локалізовані (українською мовою). Крім цього, проект створення національної АДІС повинен розроблятися відповідно до вимог постанов Кабінету Міністрів України та бути узгодженим з Національним агентством по інформації при Президентові України, а відбір та придбання засобів обчислювальної техніки, оргтехніки, телекомунікаційного обладнання тощо, необхідних для функціонування системи, мають визначатися на тендерній основі.

Враховуючи викладене, стає зрозумілим, що побудова національної АДІС неможлива без створення відповідної інфраструктури, яка на даний час практично відсутня. Йдеться насамперед про впровадження однотипного програмного забезпечення та сучасних високоякісних телекомунікаційних мереж, кадрове забезпечення по експлуатації АДІС та їх супроводженню, створення нової чіткої системи формування дактиломасивів і, нарешті, дотримання суворої виконавчої дисципліни.

На сьогоднішній день Україна, на жаль, не має власної АДІС. Використання іноземних систем створює низку труднощів щодо їх експлуатації та подальшого розвитку, вводить у відповідну залежність від виробника. Крім того, по-перше, це суперечить економічній політиці держави, спрямованій на підтримку вітчизняного виробника, а також потребує додаткових фінансових витрат при технічному супроводженні та оновленні версій програмного забезпечення, істотних доробок через постійно зростаючі вимоги до якості та надійності системи. По-друге, однією з основних цілей державної політики в науковій і науково-технічній діяльності є зміцнення національної безпеки. Враховуючи всі наявні

об'єктивні причини, стає очевидним, що проблема створення власного національного аналога АДІС зараз є нагальною.

Впровадження АДІС передбачає використання високоякісних телекомунікаційних мереж, які здатні здійснювати обмін дактилоскопічною інформацією в значних обсягах між віддаленими станціями. З цього приводу можна розглянути варіант як створення окремої мережі передачі дактилоскопічної інформації, так і застосування наявних каналів зв'язку, якими користується МВС.

Однією з найважливіших умов впровадження в практику та експлуатації автоматизованих систем є кадрове забезпечення. Виходячи з цього, в 1999 р. в експертних підрозділах введено до 80 посад експертів-дактилоскопістів. Проте водночас виникає інша проблема, яка, на перший погляд, видається побічною, однак у дійсності є надзвичайно важливою та істотною. Йдеться про підвищення культури праці, яка пов'язана зі збиранням, систематизацією дактилоскопічної інформації та експлуатацією автоматизованих систем. Причому це стосується співробітників не тільки експертної служби, а й інших підрозділів, які причетні до функціонування дактилоскопічних обліків. Враховуючи те, що ефективність АДІС оцінюється кількістю розкритих злочинів, то останнє залежить не тільки від надійності АДІС, а й від того, чи знаходяться в базі даних сліди і дактилокартки злочинців.

З огляду на якісний склад дактилообліків необхідно зазначити, що оперативні співробітники, на яких покладено завдання по їх створенню, не приділяють належної уваги формуванню повноцінних масивів, не вбачають у цьому один з найбільш ефективних елементів скорочення часу на розкриття злочину. Крім того, і експерти-криміналісти не забезпечують своєчасну передачу дактилокарт до наступних облікових рівнів.

Так, за перевітками, що здійснювалися протягом 1997 та 1999 рр., якісний склад криміналістичних дактилообліків районної ланки становив від 10 до 20% відповідно до списків осіб, що становлять оперативний інтерес, а за обласними обліками цей показник ще нижчий. Багато дактилокарток виготовляються не за правилами та мають низьку якість і тому не придатні для ідентифікації. Непоодинокі випадки, коли співробітники оперативних підрозділів

надсилають дактилокартки для постановки на облік потерпілих або із свідомо неправильними установчими даними.

Отже, коефіцієнт вірогідності того, що дактилокартки осіб, які вчинили або можуть вчинити злочин, потраплять до відповідних облікових рівнів і будуть включені до процесу перевірки за слідами рук, вилучених з місць нерозкритих злочинів, стає дуже низьким.

Вирішення зазначених проблем з питань впровадження в практику органів внутрішніх справ України АДС має проводитися планомірно, поетапно, не розраховуючи на миттєве та легке отримання високих позитивних результатів.

*Надійшла до редколегії 05.03.2000*

**О. Синюк**, начальник відділу криміналістики прокуратури  
Запорізької області

### **Насильницький гомосексуалізм: деякі кримінально-правові та криміналістичні проблеми**

Відповідно до чинного кримінального законодавства в Україні насильницькими гомосексуальними стосунками визнаються мужолозтво (ст. 122 КК) і розбещення неповнолітніх (аногенітальні контакти з неповнолітньою особою тієї ж статі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, при її згоді на них (ст. 121 КК).

Про мужолозтво як статеве приваблення чоловіка до чоловіка свідчать найдавніші історичні пам'ятки. Це збочення було відомими у давніх сирійців і фінікійців за 2000 років до нашої ери. Незважаючи на надзвичайно суворе покарання за мужолозтво (смертна кара через спалення в Римі і державі древніх іудеїв), воно було поширеним, особливо у Стародавньому Римі. *Stuprum cum masculo (puero)* — сексуальні зносини чоловіка з іншим чоловіком (хлопчиком) каралися штрафом, а за класичним римським правом — смертною карою<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Бартошек М.* Римское право: понятия, термины, определения / Пер. з чеш. М., 1989. — С. 303.

М. Коржанський вважає, що мужолозтвом чи педерастією в медицині і кримінальному праві називають статевий потяг чоловіка до чоловіка і статевий зв'язок між ними<sup>2</sup>. Проте з цим важко погодитися, оскільки згідно з сучасним українським кримінальним правом такі зносини повинні бути вчиненими із застосуванням до потерпілого фізичного насильства, погрози або з використанням його безпорадного стану. Добровільні статеві зносини чоловіка з чоловіком чинним законом не визнаються злочинними. Відповідно до медичного критерію педерастія вважається одним з видів гомосексуалізму.

<sup>2</sup> Див.: *Коржанський М. Й.* Популярний коментар Кримінального кодексу України. — К., 1997. — С. 343.

З фізіологічної точки зору мужолозтво — це неприродні статеві зносини чоловіків у формі аногенітального контакту (через анальний отвір). Варто зазначити, що насильницькі орогенітальні контакти між чоловіками (через рот) не кваліфікуються за ст. 122 КК, оскільки потерпілим від мужолозтва може бути тільки особа

чоловічої статі, яка поза своєю волею виконує роль пасивного педераста.

Ці дії також не можна кваліфікувати і як задоволення статевої пристрасті неприродним способом, оскільки згідно зі ст. 118 КК потерпілою може бути тільки жінка. Зазначені неприродні прояви за наявності вказаних факторів за чинним законом можуть кваліфікуватися як хуліганство за умови наявності всіх ознак цього злочину або як злочин проти особи за статтями 106, 107, 102, 101 чи ст. 100 КК.

Іншим видом гомосексуалізму є лесбійство. “Лесбійське кохання” — це статевий потяг жінки до жінки. Вираз “лесбійське кохання” походить від назви грецького острова Лесбос, де за легендою в давнину виникли ці статеві збочення. На відміну від мужолозтва лесбійство не вважається кримінально караним. Якщо ці відносини між дорослими жінками добровільні, то ставлення кримінального законодавства України до них таке ж саме як і до педерастії. У випадках насильницьких гомосексуальних стосунків між жінками або якщо одна з жінок не досягла статевої зрілості (ст. 120 КК) чи шістнадцятирічного віку (ст. 121 КК) заподіяна шкода або тілесні ушкодження повинні кваліфікуватися за відповідними статтями КК. До цього часу окремою спеціальною нормою українським кримінальним правом такі випадки не передбачені.

До 1991 р. у КК УРСР діяла норма, відповідно до якої кримінально караними вважалися будь-які статеві зносини між чоловіками<sup>1</sup>. Згідно з радянською кримінальною доктриною суспільна небезпека мужолозтва полягає в грубому порушенні нормального укладу статевих відносин і свідчить про глибоке моральне падіння винних. Причому до відповідальності притягалися обидва партнери: активний і пасивний, якщо з боку одного з них не застосовувалося насильство<sup>2</sup>. У випадках застосування одним з партнерів насильства до другого останній вважався потерпілим і до кримінальної відповідальності за мужолозтво не притягувався. Проте інші види чоловічого гомосексуалізму не вважалися караними, якщо вони самі по собі не складали іншого складу злочину.

<sup>1</sup> Див.: Закон України від 12 грудня 1991 р. “Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального

кодексів Укарїнської РСР” // Відомості Верхов. Ради України.– 1992. – № 11. – Ст. 154.

<sup>2</sup> Див.: УК УССР: Научно-практический комментарий / Под ред. В. И. Зайчука. – К., 1978. – С. 356.

Сучасним кримінальним законом України не визнаються злочинними:

- 1) насильницькі відносини між чоловіками per os, тобто через рот;
- 2) насильницькі лесбійські відносини між жінками;
- 3) насильницькі статеві відносини з боку жінки стосовно чоловіка;
- 4) вчинення за взаємною згодою дорослою людиною анального чи орального сексу з дівчиною-підлітком, а також орального сексу з хлопчиком.

Насильницькі статеві стосунки відносно чоловіків можуть мати такі несприятливі наслідки:

- а) небажана чоловіком вагітність жінки-насильника і народження дитини (підґрунтя може бути найрізноманітнішим: від соціальних до корисливих спонукань);
- б) зараження венеричною хворобою (ст. 108 КК) або вірусом імунодефіциту людини (ст. 108<sup>2</sup> КК);
- в) компрометація, шантаж чоловіка позашлюбним статевим зв'язком і поширення таких відомостей та чуток.

На відміну від означеного кримінальним законодавством Російської Федерації відновлені відповідні норми щодо вбивства, поєданого із зґвалтуванням чи насильницькими діями сексуального характеру (п. “к” ч. 2 ст. 105 КК РФ), згідно з чим таким злочином вважається вбивство, поєдане з мужолозством, лесбійанством або іншими діями сексуального характеру з застосуванням насильства або його погрози (ст. 132 КК РФ). Цими нормами КК РФ встановлена відповідальність за будь-які дії сексуального характеру, вчинені із застосуванням насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілого (потерпілої).

Складом злочину, передбаченого ст. 132 КК РФ, охоплюються насильницьке мужолозство та лесбійанство, а також інші насильницькі дії чоловіка стосовно жінки, вчинені з метою задоволення статевої пристрасті, але не у формі статевих зносин (наприклад, різні способи

імітації статевого акту, оголення тіла жінки і проникнення рукою в її статеві органи). Крім того, за цією статтею кваліфікуються дії жінок, які насильно вчиняють статевий акт або інші сексуальні дії з чоловіком. Тому потерпілими можуть бути як жінки, так і чоловіки<sup>1</sup>.

1 Див.: Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В. М. Лебедев. – М., 1998. – С. 234, 247–248, 307–309.

Відповідно до ст. 112 КПК України розслідування мужолозтв проводиться слідчими органів внутрішніх справ. Зазначена категорія кримінальних справ зустрічається досить рідко. Проте як і всі статеві злочини викликає немало труднощів. Такі злочини часто вчиняються у сукупності з іншими, більш тяжкими (вбивства з замахами та ін.). Методика їх розкриття і розслідування в криміналістиці практично не досліджувалася. В підручниках з криміналістики, посібниках з слідчої роботи, відомчих інструктивних листах Генеральної прокуратури та МВС рекомендації щодо розслідування цього виду злочинів не наводяться. Специфіка розслідування обумовлюється характером злочинних дій, необхідністю детального вивчення не тільки обставин самої події та особи потерпілого і обвинуваченого, а й різноманітних сторін їх особистого, у тому числі інтимного, життя.

Складність розслідування мужолозтв проявляється насамперед у тому, що потерпілий, як правило, не бажає розголосу злочину, що мав місце, у зв'язку з чим нерідко просить зберегти в таємниці факт вчинення стосовно нього мужолозтва від знайомих, родини та ін. Крім того, об'єктивні труднощі в розслідуванні викликані тим, що потерпілий, як правило, психологічно не підготовлений до викладання подробиць насильницького гомосексуального контакту. На поведінку потерпілих часто впливають такі чинники, як сором, приниження чоловічої гідності, страх бути зганьбленим.

У деяких випадках потерпілий тривалий час після вчинення мужолозтва не заявляє про вчинення стосовно нього злочину в правоохоронні органи. Іноді про цей факт стає відомими з інших джерел. Найчастіше такі факти виявляються при розслідуванні інших злочинів (наприклад, замахів на вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень та ін.). Невчасне повідомлення ускладнює розшук особи, що вчинила мужолозтво, якщо ця людина не відома потерпілому.

У деяких випадках особи, що вчинили мужолозтво, були раніше знайомі з потерпілим. Їх взаємостосунки бувають надзвичайно тісними (проживання в одному гуртожитку, сумісна робота або навчання, спільне перебування у відрядженні, на риболовлі і т. ін.).

Під час розкриття мужолозств надто важко встановити злочинця у випадках, коли насильник скористався безпорадним станом потерпілого через алкогольне сп'яніння, глибокий сон або хворобу потерпілого. В таких випадках потерпілий не може конкретно нічого пояснити, що трапилося, і, якщо він не бачив злочинця, об'єктивно не має можливості його впізнати.

До потерпілих потрібний специфічний психологічний підхід у розмовах і при виконанні слідчих дій. Ні в якому разі не можна навіть натяками, усмішками принижувати гідність скривдженої людини. Внаслідок зневажливих реплік або поведінки потерпілий може замкнутися і не давати правдивих показань про повну картину вчиненого стосовно нього злочину.

При розслідуванні кримінальних справ, порушених за фактами мужолозств, як правило, виникають такі типові слідчі ситуації:

а) злочинець і потерпілий були раніше знайомі; потерпілий повідомляє, що цей злочин вчинила конкретна особа;

б) потерпілий і злочинець познайомилися незадовго до вчинення мужолозства; потерпілий може охарактеризувати насильника за деякими ознаками (ім'я, прізвище, особливості зовнішності, мовлення, можливі місця перебування і т. ін.);

в) потерпілий і злочинець не були знайомі; контакт відбувся раптово, але потерпілий бачив злочинця і може його впізнати;

г) злочинець не відомий потерпілому через вчинення мужолозства з використанням безпорадного стану потерпілого, і він не зможе його впевнено впізнати.

У більшості випадків злочинця слід виявляти серед осіб, які раніше вже мали гомосексуальні контакти. З психологічної точки зору чоловік, як правило, у звичайній обстановці, поза ізолюваним соціумом, в якому через вимушені обставини тривалий час перебувають тільки особи чоловічої статі (армія, установи виконання покарань, корабель, лікувальна установа закритого типу і т. ін.), вперше не буде вчинювати насильницький статевий акт із чоловіком. Перший гомосексуальний контакт у таких осіб у повсякденному



житті найчастіше трапляється за взаємною згодою. Проте не можуть виключатися окремі випадки першого насильницького гомосексуального акту з боку осіб із порушенням психіки на сексуальному ґрунті.

Пошук злочинця рекомендується проводити серед таких категорій осіб:

а) особи з нетрадиційною сексуальною орієнтацією (гомосексуалісти), що не приховують свого збочення (артисти, художники, особи інших вільних професій, неформальні об'єднання цих осіб (клуби типу "Блакитна устриця"), за специфікою яких гомосексуалізм не вважається неприйнятним у цьому середовищі);

б) особи з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, що живуть у нормальній сім'ї, мають звичайну роботу або навчання, але старанно приховують свій потяг від навколишніх;

в) особи, які були раніше засуджені, в тому числі і за статеві злочини, і відбували покарання в місцях позбавлення волі, де мали гомосексуальні контакти;

г) особи з порушенням психіки на сексуальному ґрунті;

г) особи кавказьких і азійських національностей, де гомосексуалізм має історичне і соціальне підґрунтя.

Як правило, особи, затримані за підозрою у вчиненні мужолозтва, можуть займати такі позиції свого поведіння:

а) цілком заперечувати факт будь-яких гомосексуальних стосунків з потерпілим або наявність таких прихильностей взагалі;

б) визнавати факт добровільних гомосексуальних стосунків з потерпілим, що виник, у тому числі з ініціативи самого потерпілого;

в) визнавати факт мужолозтва, що мав місце.

Труднощі в доказуванні складу злочину викликають перші дві позиції. Але якщо підозрюваний зізнається в добровільному статевому акті з чоловіком, доводити факт мужолозтва значно легше.

При надходженні заяви про мужолозтво або виявленні цього факту під час розслідування інших злочинів пропонується така схема розслідування кримінальної справи.

1. **Допит потерпілого.** Під час допиту насамперед варто з'ясувати, чи були взагалі статеві зносини із вказаним чоловіком, чи вчинені вони всупереч його волі (чи застосовував злочинець насильство і в чому воно виражалось) і чи був використаний

безпорадний стан потерпілого. Крім того, слід з'ясувати поведінку потерпілого до вчинення мужолозтва. Трапляються випадки, коли потерпілий, не припускаючи реальних намірів насильника, поводить себе необережно або дає зрозуміти злочинцю свою згоду, коли існує реальна можливість сексуального нападу. Така поведінка може бути активною (розпиття спиртного, перебування на самоті з чоловіком, що має гомосексуальні наміри чи прихильності, прояви неадекватних між чоловіками пестощів) і пасивною (недостатньо активна протидія), що дає змогу насильнику помилково сприйняти таку поведінку потерпілого за його згоду до статевого збочення.

## **2. Виймка натільної білизни та іншого одягу потерпілого.**

Одяг потерпілого і насильника рекомендується вилучати повністю. Необхідно приділяти значну увагу пакуванню речових доказів. Одяг та невеликі предмети, що вільно знаходяться на поверхні, вилучаються за допомогою медичних пінцетів з гладенькими губками (анатомічні, зубні), а також технічними пінцетами (годинникові, мікроскопічні). Вилучення мікрочастинок з одягу може проводитися за допомогою рейсфедера для креслення або твердої дактоплівки. Дактоплівку типу "ЛТ" використовувати для вилучення мікрочастинок не рекомендується. При захваті частинок не рекомендується сильно стискати інструмент. Для виключення додаткових ушкоджень об'єктів (наприклад, волосся) на бранші пінцету слід надягати гумові наконечники або бранші пінцету обробляти силіконом (паста К.) На взутті також можна знайти мікрочастички. Локалізуються частки на підшві і підборах, ранті, носку. Крім того, зустрічаються тверді мікрочастинки (осколки скла, металева стружка) у масі підшви або підбора, що вироблені з еластичних матеріалів<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Назначение и организация производства судебных экспертиз для установления факта контактного (механического) взаимодействия различного рода объектов (методические рекомендации). – М., 1985. – С. 9, 19.

Предмети, на яких є нашарування ґрунту (інших речовин ґрунтового походження), попередньо повинні бути висушені на повітрі на віддаленні від електронагрівальних приладів і роздільно упаковані в паперові або поліетиленові пакети. При можливості надання матеріалів на експертизу в строк до 1–3 днів предмети-носії

рекомендується упаковувати в поліетиленові пакети без попереднього висушування.

Особливо ретельно упаковуються предмети одягу. Кожний предмет роздільно накривається шматком паперу або білою бавовняною тканиною, потім загортається та упаковується в пакет. Якщо ґрунтові нашарування є не тільки на взутті, а й на одязі, рекомендується подавати на дослідження предмети одягу.

Неприпустиме вилучення ґрунтових нашарувань, особливо із взуття і знарядь поховання без участі спеціаліста-ґрунтознавця, що пов'язано зі специфікою утворення ґрунтових нашарувань на об'єктах-носіях. Необхідно подавати на дослідження сам предмет-носії із нашаруваннями; якщо ж він має великі габарити і не може бути поданий, то бажано запрошувати для вилучення ґрунтових нашарувань експерта цього фаху. Вилучені нашарування упаковуються в паперові пакети (не допускається вилучення мікрочастинок ґрунту на липку стрічку). Додержання означених вимог дає змогу своєчасно призначити судово-ґрунтознавчу та судово-хімічну експертизи і отримати найповніші висновки.

Питання, що підлягають з'ясуванню *судово-медичною експертизою речових доказів* (трусів, натільної білизни) потерпілого і підозрюваного:

а) Чи є на трусах потерпілого сліди сперми, крові або калових виділень?

б) Яка групова приналежність сперми і крові?

в) Чи не походить сперма від підозрюваного?

г) Чи не походить кров від підозрюваного або потерпілого?

г) Яка локалізація виявлених слідів на поданих на експертизу трусах?<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Синєокий О. В.* Криміналістична характеристика мужолозтва: актуальні питання кваліфікації і методики розслідування // *Юридичний вісник України*. – 1999. – № 44 (228). – С. 29–30.

Перед проведенням експертизи необхідно з'ясувати, чи не робилася чистка одягу та взуття; якщо одяг чистився, то слід встановити ким, коли, у якому вигляді речі віддавалися на чистку, як робилася чистка (прання в гарячій воді, хімчистка та ін.). Визначення локалізації слідів на білизні допомагає об'єктивно з'ясувати наявність гомосексуальних зносин. Наприклад, знайдення слідів калу на

передній внутрішній поверхні трусів підозрюваного дає підстави вважати, що сліди утворилися від контакту зі статевим членом, на якому був кал. Під час проведення медичної експертизи підозрюваного кал на його члені може бути й не знайдено з різних причин (через тривалий час, миття статевих органів і т. ін.).

**3. Проведення обшуків** у місцях, де можуть знаходитися речі зі слідами злочину. Одним з основних тактичних правил обшуку є раптовість. Особи, у яких планується зробити обшук, не повинні знати про це заздалегідь. Для забезпечення раптовості іноді важливо організувати скритний підхід учасників проведення обшуку до потрібного місця. З метою виявлення схованок рекомендується простукувати стіни, меблі, обстежити димохід, стінки печі, горища, підвали, гаражі, сараї та інші підсобні приміщення.

Речові докази оглядаються на місці їх вилучення під час обшуку або виїмки. При знайденні під час обшуку слідів крові, сперми або інших предметів зі слідами вчиненого злочину їх огляд проводиться окремо. Рекомендується припиняти обшук і з участю необхідних спеціалістів і експертів проводити огляд місця події в присутності тих самих понять.

Спостерігаючи під час обшуку за поведінкою обшукуваної особи, слідчий може зробити висновки, в яких місцях доцільно більш ретельно шукати приховані предмети. У багатьох випадках обшукувана особа при наближенні слідчого до місця схованки або інших предметів, що розшуковуються, починає хвилюватися або намагається відвернути увагу від цього місця.

Тактика проведення обшуків будується з урахуванням інформації, наявної на той момент у справі. Непідготовленість обшуку (найчастіше через доручення працівникам міліції) або несвоєчасність його проведення може привести до втрати речових доказів.

При розслідуванні кримінальної справи категорично забороняється підміняти проведення обшуку або виїмки складанням працівниками міліції так званого “протоколу знайдення і вилучення”.

**4. Огляд місця вчинення мужолозтва**, вилучення слідів і предметів, що мають значення для розслідування злочину, вилучення зразків ґрунту і т. ін. У деяких випадках, коли безпосереднє місце вчинення злочину можна знайти тільки за конкретною вказівкою

потерпілого, варто спочатку з метою знайдення місця злочину провести відтворення обстановки та обставин події з його участю. Після того як потерпілий вкаже на певну ділянку місцевості, відтворення з його участю припиняється, він віддаляється з цього місця, а інші учасники (слідчий, експерти, поняті) розпочинають проведення огляду місця події за загальними правилами. Визначається коло огляду. Безпосередньо перед початком проведення огляду інспектор-кінолог застосовує службово-розшукову собаку для пошуку маршруту руху злочинця та його знайдення, пошуку речових доказів. Після закінчення огляду, фіксації всієї обстановки (прим'ята трава, дерева, каміння, частки розірваного одягу, інші сліди та предмети) і вилучення речових доказів відтворення обстановки та обставин події з участю потерпілого відновлюється і він безпосередньо на цьому місці показує, як відбувалися події злочину. Такий тактичний прийом дає змогу отримати додаткові докази.

Якщо повідомлення про злочин надійшло в темний час доби, огляд доцільно перенести на ранковий час і забезпечити охорону місця події. Якщо наявні речі, які потрібно вилучати, знаходяться у важкодоступному місці (у колодязі, воді та ін.), рекомендується із застосуванням технічних засобів вилучити їх на місці, придатному для проведення огляду, або перевезти їх безпосередньо до експертної установи. Спеціалісти, які беруть участь в огляді, разом зі слідчим виявляють і вилучають сліди злочину, речові докази та мікрооб'єкти<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Синєокий О. В. Планування та організація розслідування кримінальних справ про умисні вбивства, які скоєні в умовах неочевидності. – Запоріжжя, 1999. – С. 33–34.

Для зберігання мікрОВОЛОКОН, мікроскопічних часток кіптяви, металу для наступного криміналістичного дослідження необхідно додержуватися певних обов'язкових правил. Мікрочастинки не міцно пов'язані з предметом-носієм, тому при огляді варто уникати сильних струменів повітря (протягів і т. ін.), забруднення (волокнами одягу, пухом від хусток, ґрунтом із взуття учасників огляду), струшування і перегинання (складання) одягу. Про запобіжні заходи повинні бути проінструктовані всі учасники огляду. Вологі предмети до упакування необхідно висушити.

Упакування проводиться таким чином. Кожний предмет одягу треба розстелити на чистому аркуші цупкого паперу і зверху

накрити другим таким же аркушем, краї обох аркушів склеїти липкою стрічкою. Між аркушами одяг згорнути у вигляді рулону і перев'язати, а потім обгорнути кількома аркушами паперу і опечатати.

Огляд вилучених предметів проводиться, за загальним правилом, безпосередньо на місці події (місці знайдення). Проте після закінчення огляду місця події слідчому із залученням відповідних спеціалістів необхідно в службовому кабінеті або відповідному приміщенні додатково ретельно оглянути вилучені речі. При цьому також слід додержуватися запобіжних заходів проти забруднення їх сторонніми мікрочастинками. Одяг у цьому разі виймається на чисті аркуші паперу або на скло, протерте чистою білою бавовняною шматочкою. По закінченні слідчої дії одяг відразу ж упаковується описаним вище способом у ті ж аркуші паперу. Всі зазначені обставини повинні бути відображені та описані у відповідних протоколах.

5. Термінове призначення і проведення **судово-медичної експертизи потерпілого і підозрюваного**. Судово-медичні докази мужолозтва полягають у знайденні на статевих органах активного педераста різноманітних забруднень — наслідків введення статевого члена в анальний отвір (кров, частки калу, волосся потерпілого). У потерпілого доказами мужолозтва можуть бути наявність сперми в прямій кишці, навколо анального отвору, ушкодження анального отвору (садна, синяк). Особливо значні ушкодження можуть бути у малолітніх при вчиненні акту мужолозтва з дорослим. При насильницькому акті мужолозтва можливі різноманітні ушкодження на тілі (обличчя, шия, руки і т. ін.) як у насильника, так і у потерпілого. Експертиза підозрюваних повинна проводитися якомога раніше після вчинення злочину. Знаходження під крайньою плоттю статевого члена підозрюваного білуватої сироподібної змазки (смегми) свідчить про те, що протягом 2–3 днів статевий акт ця особа не вчиняла<sup>1</sup>. Сліди крові і слизу зберігаються тривалий час: під крайньою плоттю — 2–3 дні, на тілі статевого члена і на лобку — 5–6 днів після статевих зносин<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Рубежанский А. Ф. Судебно-медицинская экспертиза. — К., 1976. — С. 173–174.

<sup>2</sup> Див.: Андреева Л. А., Густов Г. А., Степанов В. Г., Филиппов А. П. Расследование изнасилований. – Изд. 2-е. – Л., 1980. – С. 91.

При розслідуванні статевих розбещень неповнолітніх оглядають на твердій кушетці у колінно-ліктвовому положенні ослідчуваної особи. При цьому звертається увага на стан анального отвору (променисті складки шкіри, зіяння, колір слизової оболонки прямої кишки, наявність тріщин, саден і т. ін.). У деяких випадках огляду малолітніх можна знайти на їх одязі і тілі сліди сім'яної рідини, крові, що є важливим доказом вчинення розбещень.

Перед початком проведення експертизи при розслідуванні всіх статевих злочинів рекомендується відібрати мікрочастинки з тіла потерпілого. Вони найчастіше виявляються у волоссі, зовнішньому слуховому проході, носовій порожнині. Крім того, треба обов'язково обробити на предмет знайдення мікрочастинок і слідів сперми, калу, крові статеві органи, лобок, сідниці, стегна, анальний отвір, пряму кишку і порожнину рота.

Питання, які потрібно ставити перед *судово-медичною експертизою потерпілого*:

а) Чи є на тілі потерпілого тілесні ушкодження? Який їх характер, локалізація, механізм і час заподіяння, ступінь тяжкості наявних на тілі потерпілого тілесних ушкоджень?

б) Чи є розриви або інші тілесні ушкодження у місці анального отвору, що свідчить про введення в нього стороннього предмета, у тому числі напруженого статевого члена?

в) Чи є в прямій кишці або порожнині рота потерпілого (залежно від обставин, викладених ним) сліди сперми? Якщо так, то яка її групова належність? Чи не походить сперма від підозрюваного (вказати конкретну особу)?

Питання, які потрібно ставити перед *судово-медичною експертизою підозрюваного*:

а) Чи є на тілі підозрюваного тілесні ушкодження? Який їх характер, локалізація, механізм і час заподіяння, ступінь тяжкості наявних на тілі підозрюваного тілесних ушкоджень?

б) Чи є ушкодження у місці статевих органів? Коли і як вони виникли?

в) Чи не могли ці ушкодження утворитися в результаті введення або спроби введення статевого члена в анальний отвір (при контакті per anum)?

г) Чи не могли ці ушкодження утворитися в результаті укусу зубами (при контакті per os)?

г) Чи є в змивах із статевого члена підозрюваного сліди калу, крові, слини, епітеліальні клітини стінок прямої кишки?

При розслідуванні статевих злочинів і збочень у деяких випадках зустрічаються ушкодження від укусів зубами, а іноді вони є самоушкодженнями, які спричинюються з метою симуляції ушкоджень або з інших мотивів. Частіше за все ушкодження від зубів локалізуються на руках, друге місце — обличчя і грудна клітка, третє — живіт і статеві органи<sup>1</sup>. Тому можливе проведення судово-стоматологічної експертизи з метою ідентифікації особи, що спричинила ушкодження зубами.

<sup>1</sup> Див.: *Свадковский Б. С. Учебное пособие по судебной медицинской стоматологии.* – М., 1974. – С. 90–91.

**6. Відбір зразків біологічних носіїв:** слини, крові та піднігтьового вмісту, а в разі необхідності у підозрюваного вилучаються зразки сперми.

**7. Після затримання підозрюваного** цей комплекс слідчих дій необхідно провести з ним: допит, вилучення білизни, верхнього одягу та їх ретельний огляд, проведення судово-медичної експертизи з вилученням біологічних зразків та піднігтьового вмісту, у разі зізнання і згоди підозрюваного — відтворення обстановки та обставин події з його участю.

**8. Перед допитом підозрюваного варто пред'явити його для впізнання потерпілому** (якщо вони не були раніше знайомі і потерпілий стверджує, що зможе впізнати насильника). Залежно від обставин події може бути така ситуація, коли потерпілий не може впізнати насильника, а підозрюваний, безумовно при його зізнанні хоча б у вчиненні добровільного гомосексуального акту, навпаки, заявляє, що зможе впізнати чоловіка, з яким у нього були сексуальні стосунки, тобто потерпілого. Тому рекомендується для одержання додаткових доказів проводити впізнання за зворотними ідентифікаційними зв'язками впізнання злочинцем потерпілого).



9. В разі необхідності — **проведення очної ставки** між потерпілим і підозрюваним.

10. Проведення **допитів свідків подій**.

11. **Вивчення особи потерпілого і обвинуваченого.**

Слід мати на увазі, що при розслідуванні цих кримінальних справ не виключається факт обмови конкретної особи з боку потерпілого у вчиненні стосовно нього мужолозтва. Тому потрібно ретельно вивчити особу потерпілого, з'ясувати його інтереси, чи не було у нього в минулому подібних ситуацій або добровільних гомосексуальних контактів.

*Надійшла до редколегії 01.03.2000*

***НА ПОЧАТКУ  
ТВОРЧОГО ШЛЯХУ***

***О. Печений***, аспірант кафедри  
цивільного права НЮА України

## **Питання застосування статті 214 Цивільного кодексу України**

Законом України від 8 жовтня 1999 р. внесені зміни до ст. 214 ЦК України, згідно з якими боржник, що прострочив виконання грошового зобов'язання, повинен сплатити кредиторowi на його вимогу суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних з простроченої суми, якщо законом або договором не встановлений інший розмір процентів. Таким чином, за прострочення виконання грошового зобов'язання встановлено відповідальність, якою охоплюються дві вимоги: відшкодування збитків, що сталися внаслідок інфляції, та стягнення процентів річних як плати за користування чужими грошовими коштами.

Слід зазначити, що у правозастосовній практиці стягнення боргу з урахуванням інфляції започатковано раніше, але це було лише технічним прийомом розрахунку суми збитків, бо цивільне законодавство не передбачало відповідного нормативного підґрунтя. Спроба вирішення проблеми знецінення суми боргу також знайшла своє відображення у деяких законодавчих актах України.

В умовах ринкової економіки великого значення набуває підвищення рівня захисту від інфляції майнових інтересів учасників цивільно-правових відносин. Одним з оптимальних і ефективних засобів поновлення порушених прав кредитора у зв'язку з простроченням виконання грошового зобов'язання і знецінення з цієї причини номінальної вартості його грошей має бути встановлений законом обов'язок боржника сплатити борг у сумі, збільшеній на індекс інфляції за весь час прострочення. Законодавче регулювання цієї проблеми гарантуватиме збереження вартості грошей кредитора, що має забезпечити реальний стан простроченого боргу.

Питання про можливість законодавчого встановлення відшкодування збитків, заподіяних внаслідок знецінення грошової одиниці, є предметом тривалої теоретичної дискусії, яка ґрунтується

перш за все на різних підходах до визначення економічних функцій грошей. Хоча сучасна економічна наука і не дає визначення грошей, однак їх функції встановлюються досить чітко. Це функції засобу обігу, міри вартості, заощадження та відстрочених платежів.

Очевидно, що перші дві функції є головними і визначають сутність грошей. Розглядаючи вартісну функцію, деякі автори зазначають, що це питання червоною ниткою проходить через всю історію грошових теорій і з цього приводу в економічній науці написано більше, ніж на будь-яку тему.

Погляд на гроші лише як на засіб обігу дозволив сформуватися *теорії номіналізму*. Номіналісти визнавали за грошима лише встановлену державою платіжну (а не вартісну) силу, вказуючи, що держава не знає зміни ціни грошей. Звідси випливає, що боржник, незалежно від знецінення, зобов'язаний сплатити грошові знаки, які є на момент платежу, законним платіжним засобом у кількості, що складає *номінальну* суму боргу. Тобто право повинно захищати не вартісну (споживчу), а платіжну здатність грошей, а засоби фіксації ціннісного змісту грошового зобов'язання є, по більшості, турботою самих учасників обігу. Отже, під предметом грошового зобов'язання розумілася не відома абстрактна цінність, а грошові знаки у певній сумі грошових одиниць.

Дорікаючи номіналістам за недостатнє врахування економічної природи грошей, представники теорії “металістів” зазначали, що держава безсила до цінності грошей, бо їх цінність залежить не від найменування, а лише від конкуренції та товарів.

Якщо для номіналіста грошова одиниця може бути пов'язана з ціннісним уявленням, але сама по собі цінності не має, бо це лише абстрактна рахункова одиниця, в якій уособлені ціни усіх товарів, у тому числі і золота, то для металіста, навпаки, золото є останній масштаб виміру грошових знаків; грошова ж одиниця є певною кількістю золота, тобто річчю, що має цінність. Специфіка грошей у системі економічних зв'язків полягає у їх ліквідності, спроможності втілювати “готову” споживчу силу. В цьому вони переважають інші

елементи господарського обігу, наприклад, цінні папери, які мають згадану властивість, але у значно меншій формі.

Гроші повинні уособлювати як вартісну, так і платіжну функцію. Тому, на думку представників цієї теорії, предмет грошового зобов'язання є передача цінності, що міститься у грошових одиницях, чи, як писав Ф. Савінії, боржник повинен повернути кредитору отриману від нього “економічну владу”.

З наведеного випливає, що державне регулювання грошового обігу має ґрунтуватися на законодавчому забезпеченні ціннісного змісту грошового зобов'язання.

Законодавство багатьох країн світу (Англія, США) базується саме на номіналістичній теорії, хоча її вимоги і носять диспозитивний характер. Нова редакція ст. 214 ЦК України втілює, хоча і не бездоганно, “металістичну” теорію, що на сучасному етапі відповідає стану грошової системи України, яка не може витримати усіх вимог теорії номіналізму, в зв'язку з чим виникає низка проблем.

Перш за все розглянемо темпоральний бік застосування ст. 214 ЦК. Боржник, який прострочив виконання зобов'язання, повинен сплатити за вимогою кредитора встановлені законом грошові **санкції за весь період прострочення**. Виникає питання: чи поширюється дія закону від 8 жовтня 1999 р. на грошові зобов'язання, що виникли до його прийняття, але вимоги за якими були пред'явлені після його введення в дію? Слід зазначити, що при цьому правило про неприпустимість зворотної сили закону слід відмежовувати від застосування нового закону в разі зміни чи припинення правовідносин, які виникли до введення його в дію. Якщо новий закон пов'язує з тим чи іншим юридичним фактом зміну чи припинення правовідносин, то при настанні цього факту новий закон застосовується і до правовідносин, які хоча і виникли до введення його в дію, але ще не припинені. Отже, якщо зобов'язання виникли між сторонами до набрання зазначеним Законом чинності (30 жовтня 1999 р.) і час вимоги за ними до цього моменту не настав, при пред'явленні відповідних грошових вимог розмір відповідальності

боржника слід вираховувати, виходячи з норм нової редакції статті 214 ЦК. Звичайно, наведеного правила слід дотримуватися лише в тому разі, коли сторони не встановили у договорі інший розмір відповідальності, а відіслали до положень чинного законодавства.

Певну непослідовність виявив законодавець у визначенні назви ст. 214 ЦК. Якщо в попередній редакції вона мала назву “*Прострочення боржника по грошовому зобов’язанню*”, то тепер іменується “*Прострочення виконання боржником грошового зобов’язання*” (курсив мій. — *О. П.*). Подібні термінологічні зміни не тільки не мають будь-якого юридичного сенсу, оскільки під простроченням розуміють саме невиконання договірною зобов’язання в строк, а й порушують прийняту в ЦК систему формулювання понять, бо статті 213 і 215 ЦК залишені без змін і називаються відповідно “Прострочення боржника” і “Прострочення кредитора”.

Інша проблема пов’язана з вираховуванням індексу інфляції. Закон вказує, що слід виходити з встановленого індексу інфляції, не говорячи про те, ким цей індекс повинен визначатися. Вищий арбітражний суд України орієнтує суди керуватися в цих випадках результатами розрахунків Державного комітету статистики України, які є офіційними і можуть використовуватися для визначення розміру завданих збитків. У той же час розрахунки Держкомстату є лише усередненими показниками і не можуть враховувати специфіку всіх видів грошових зобов’язань, зокрема пов’язаних з підприємницькою діяльністю. Індекс інфляції — це показник, що характеризує відносні зміни *середнього* рівня цін у відсотках стосовно показників минулого місяця чи іншого періоду. Тому уявляється, що сторони не повинні позбавлятися права встановлювати в договорі інший спосіб розрахунку індексу інфляції (наприклад, виходячи із ціни на окремий вид товарів, робіт, послуг тощо), який може використовуватися потім для відшкодування збитків.

Слід підкреслити, що відсутність за даними Держкомстату України інфляції за той чи інший період не звільняє боржника від відповідальності, якщо потерпіла сторона доведе наявність збитків

(наприклад, внаслідок значних змін ціни на відповідний товар). Ніякі докази, у тому числі й офіційна інформація, не мають для суду заздалегідь встановленої сили (ст. 43 АПК України).

Існує також проблема у встановленні суми, з якої вираховуються проценти річних — з суми основного боргу чи з суми боргу, збільшеної на індекс інфляції. Аналіз чинного цивільного законодавства не дає підстав для висновку про право кредитора вимагати сплати “процентів на проценти”, якщо воно прямо не передбачено законом. Усі нормативно-правові акти передбачають можливість стягнення процентів (а також інших видів грошових санкцій), які нараховуються лише на суму, сплату якої прострочено, тобто виходять з безперервного нарахування процентів з початку прострочення до моменту сплати. Отже, проценти річних повинні нараховуватися на суму основного боргу (без збільшення на індекс інфляції), оскільки інше суперечило б принципу компенсаційності як загальній методологічній засаді цивільно-правової відповідальності. До речі, негативне ставлення до *анатоцизму* (нарахуванню процентів на проценти) висловлювалося як у дореволюційній, так і у сучасній цивілістичній літературі.

Нова редакція ст. 214 ЦК містить диспозитивну норму, тобто законом чи договором може встановлюватися інший розмір процентів річних. При цьому виникає питання про існування обмежень цієї суми. Оскільки передбачені проценти річних не є за своєю правовою природою неустойкою, на них не поширюються обмеження, встановлені щодо пені Законом України від 22 листопада 1996 р. “Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань”, скорочений строк позовної давності (п.1 ст. 72 ЦК), право суду на зменшення розміру неустойки (ст. 205 ЦК, ст. 83 АПК). Тобто, укладаючи договір, сторони мають право встановити як більш високий, так і менший розмір процентів річних.

Невідомо, з яких міркувань законодавець встановив трьохвідсотковий розмір процентів річних. Імовірно, вказана цифра була автоматично перенесена з попередньої редакції цієї статті, яка діяла без змін з 1963 р. і несла на собі відбиток планового та

адміністративно-командного регулювання економічних відносин. Однак навіть за тих часів розмір процентів річних змінювався. Сама можливість їх стягнення була започаткована арбітражною практикою ще до прийняття ЦК. До 1955 р. арбітражні органи стягували 4% річних, пізніше цю цифру було знижено до 3%, а з 1964 року за користування чужими грошовими коштами стягувалося 5% річних. Вказана ставка процентів річних була збережена і у п. 3 ст. 66 Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1991 р. Принагідно зазначимо, що як законодавство, так і арбітражна практика тих часів послідовно відмежовували проценти річних від інших видів цивільної відповідальності, зокрема від неустойки.

На самостійний характер процентів вказує і світова практика зовнішньоекономічних зв'язків. Так, згідно зі ст. 78 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, якщо сторона допустила прострочення у сплаті ціни чи іншої суми, другий контрагент має право на проценти з простроченої суми без врахування інших вимог, зокрема про відшкодування збитків. Ця Конвенція не встановлює конкретний розмір процентів, а відсилає до норм національного права. Характерно, що на практиці судово-арбітражні органи СРСР стягували проценти річних як плату за фактичне користування грошовими коштами іншого підприємства лише за відсутності прострочення (при повторній сплаті однієї й тієї ж продукції чи послуг, невірному застосуванні цін і тарифів, помилковому зарахуванні коштів тощо), втім як вказана Конвенція передбачає стягнення процентів саме у разі прострочення.

Змінено розмір процентів річних — плати за користування чужими грошовими коштами і у ЦК Російської Федерації, згідно зі ст. 395 якого за неправомірне користування чужими грошовими коштами стягується сума у розмірі облікової ставки банківського проценту на день виконання грошового зобов'язання. І лише національне законодавство залишило згадану ставку без змін, успадкувавши не найкращі традиції радянських часів.

Складним є питання про те, що слід розуміти у контексті ст. 214 ЦК України під словами “встановлений законом”. Розгалужена і

багаторівнева система джерел цивільного права дістала своє відображення у термінах, що використовуються у ЦК. Зокрема, такі терміни, як “закони”, “законодавчі акти”, “законодавство” тощо, визначають певний вид нормативно-правових актів, які, залежно від предмета цивільного права, регламентують ті чи інші цивільні відносини. ЦК містить цілу низку бланкетних (відсилочних) норм і всі вони тлумачаться по-різному. Так, згідно зі ст. 48 ЦК недійсною є угода, що не відповідає вимогам **закону** (виділено мною. — *О. П.*). При цьому за правилами ст. 48 ЦК угода визнається недійсною при невідповідності її не тільки закону, а й іншим актам, виданим органами державної влади і управління. Інше правило міститься у ч. 2 ст. 381 ЦК, згідно з якою дебетування рахунків фізичних та юридичних осіб без їхньої згоди можливе лише у випадках, встановлених **законами України** (виділено мною. — *О. П.*). До законів слід відносити лише відповідні акти Верховної Ради України, прийняті у встановленому Конституцією України порядку.

Очевидно, таке ж розуміння поняття закону передбачається і ст. 214 ЦК, тим більше, що згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України засади цивільно-правової відповідальності визначаються виключно законами України. Слід підкреслити, що закон, який встановлює інший (на відміну від 3%) розмір процентів річних Верховною Радою не приймався.

В цілому ж слід наголосити на тому, що законодавець пішов шляхом модернізації існуючого цивільно-правового інструментарію, передбачивши у ст. 214 ЦК новий вид відповідальності за прострочення виконання грошових зобов’язань у вигляді стягнення процентів річних, причому їх розмір, на відміну від неустойки, чинним законодавством не обмежується.

Внесення змін до ст. 214 ЦК України є, безумовно, прогресивним кроком, спрямованим на посилення захисту майнових прав суб’єктів підприємницької діяльності, серйозну профілактичну пересторогу для правопорушників договірних відносин. Звичайно ж, як і будь-яке оновлення, він не позбавлений окремих недоліків як



концептуального, так і суто технічного характеру, котрі бажано усунути в новому ЦК України.

*Надійшла до редколегії 10.03.2000*

**О. Лемешко, асистент кафедри кримінального права НЮА України**  
**Здійснення правомірною контролю як спеціальна**  
**обставина, що виключає кримінальну відповідальність за**  
**порушення злочину**

В кримінально-правових дослідженнях розглядаються різні види не тільки злочинної, а й незлочинної поведінки. До останніх відносять випадки заподіяння шкоди охоронюваним інтересам за наявності обставин, що виключають суспільну небезпечність та протиправність (злочинність) діяння. В науці кримінального права виділяються майже тридцять видів таких обставин. Ними визнаються передбачені різними галузями законодавства і зовні схожі зі злочинами соціально корисні (соціально допустимі) і правомірні вчинки, що здійснюються за наявності певних підстав та виключають кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду<sup>1</sup>. В Загальній частині КК закріплені три види обставин, що виключають злочинність діяння — необхідна оборона, затримання злочинця та крайня необхідність (статті 15, 16 КК України). В Загальній частині проекту КК, розробленого робочою групою Кабінету Міністрів України, що знаходиться на обговоренні у Верховній Раді України, крім названих, передбачені такі обставини, як фізичний та психічний примус, виконання наказу (розпорядження), виправданий ризик. Наведені обставини, що виключають злочинність діяння, за сферою свого застосування належать до так званих загальних обставин, тобто таких, що мають відношення до декількох, часто неоднорідних діянь, зовні схожих з різними злочинами. Разом з тим в Особливій частині чинного КК також передбачені деякі з таких обставин, які виключають злочинність окремих видів діянь, наприклад, здійснення права на притулок, воєнна необхідність (статті 75, 255, 261 КК України). Такі обставини можна назвати спеціальними, тобто такими, що виключають злочинність лише окремих видів злочинних посягань.

<sup>1</sup> Див.: *Баулин Ю. В.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – Х., 1991. – С. 41.

Обставинами, що виключають кримінальну відповідальність за порушення вчинюваному злочину, можуть бути як загальні, так і спеціальні види цих обставин. Так, виконання законного наказу (розпорядження) про неприпинення злочинної діяльності особи чи

групи осіб при проведенні оперативно-розшукових заходів, виключає кримінальну відповідальність виконавця наказу за зловживання посадовим становищем. Також за наявності одночасного виникнення обов'язку припинення, наприклад, двох вчинюваних у різних місцях злочинів працівник міліції, що приймає рішення про неприпинення більш тяжкого з них (і тому фактично потурає здійсненню іншого злочину), не підлягає кримінальній відповідальності за таку бездіяльність. Обставиною, що виключає його відповідальність у цьому випадку, є так звана колізія юридичних обов'язків. Не виключається можливість, що у деяких випадках обставиною, що виключає відповідальність посадової особи за відмову від припинення злочину, може виступати необхідна оборона чи крайня необхідність.

До числа спеціальних обставин, що виключають кримінальну відповідальність за бездіяльність при потуранні вчиненню злочину, можуть бути віднесені контрольована поставка зброї чи наркотичних засобів, а також контрольоване здійснення інших окремих видів чи груп злочинів (наприклад, контрольований незаконний перехід державного кордону, контрольована втеча з місця позбавлення волі, контрольована дача-отримання хабара, а також контрольоване здійснення інших корисливих, насильницьких чи господарських злочинів)<sup>1</sup>. Дослідники відмічають, що більшість обставин, які виключають суспільну небезпеку та протиправність діяння, закріплені не в кримінальному законі, а містяться в інших галузях законодавства, а саме: в конституційному, адміністративному, трудовому, процесуальному. Це положення обґрунтовувалось ще дореволюційними криміналістами<sup>2</sup>. Так, у Митному кодексі України закріплена норма (ст. 101), яка передбачає можливість здійснення та порядок проведення працівниками митних органів контрольованої поставки наркотичних засобів та психотропних речовин, що є по суті неприпиненням контрабанди. В Законі України “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними” також передбачається можливість застосування контрольованої поставки та оперативної закупки речей, що здійснюється працівниками правоохоронних органів<sup>3</sup>. При проведенні оперативно-розшукових заходів широке поширення одержала практика неприпинення злочинів, виправдана посиленням

на контрольоване їх здійснення. Така бездіяльність, пов'язана з потуранням вчинюваному злочину з точки зору її криміналістичного та процесуального аспектів, достатньо обґрунтовано досліджена<sup>4</sup>, однак кримінально-правові ознаки не були висвітлені.

<sup>1</sup> Див.: *Басков В. И.* Оперативно-розыскная деятельность. – М., 1997. – С. 52.

<sup>2</sup> Див.: *Владимиров Л. Е.* Учебник русского уголовного права. Общая часть. – Х., 1889. – С. 63.

<sup>3</sup> Див.: *Селіванов М. П., Хрупна М. С.* Антинаркотичне законодавство України. Теорія. Історія. Коментар. – К., 1997. – С. 278–279.

<sup>4</sup> Див.: Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю : Мат. наук.-практ. конф. – Х., 1998. – С. 15–18, 180–185.

При розгляді названих спеціальних обставин, що виключають злочинність діяння, може бути застосований системний підхід, запропонований Ю. Бауліним. Згідно з таким підходом у структуру обставини, що виключає злочинність (суспільну небезпеку та протиправність) діяння, входять об'єктивна підстава та правомірний вчинок (суспільно корисний чи суспільно допустимий). Підставою для здійснення вчинку, пов'язаного з заподіянням шкоди, виступає який-небудь фактор об'єктивної дійсності, що характеризується як складний, виключний та об'єктивний за своїм змістом. Склад правомірного вчинку включає суб'єкта та мету вчинку, об'єкт і об'єктивну його сторону, а також суб'єктивний контроль<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Баулин Ю. В.* Вказ. праця. – С. 150–166.

Аналіз спеціальних обставин, що виключають злочинність неприпинення вчинюваного злочину, дозволяє виділити їх загальні ознаки. Передусім **правовою підставою** для бездіяльності при вчиненні певного кола злочинів виступає розпочата і фактично не завершена злочинна діяльність однієї особи чи групи осіб. У більшості випадків це вчинення злочинів, предмети яких обмежені в цивільному обігу (наркотичні засоби, вогнепальна зброя, радіоактивні матеріали і т. ін.), або вчинення корисливого, насильницького чи економічного злочинного посягання (дача-отримання хабара, вимагання, незаконний банківський переказ грошових коштів і т. ін.). При цьому вчинюваний злочин характеризується, як правило, умисною виною, а його об'єктивна сторона пов'язана з певною

тривалістю вчинення явно злочинного діяння, віддаленістю настання злочинних наслідків, можливістю контролювання за вчиненням діяння та запобігання настанню злочинних наслідків. Оскільки вчинення такого злочину пов'язане з необхідністю контролю за його здійсненням з боку правоохоронних органів, то таку правову підставу доцільно іменувати контрольованим злочином.

**Фактичною підставою** для неприпинення контрольованого злочину може виступати або неможливість встановлення гласними методами кола співучасників та каналів надходження зазначених предметів, або масштабність проведення названих операцій (наприклад, за участю правоохоронних органів декількох держав), або неможливість чи утрудненість одержання доказової інформації про підготовлюваний більш тяжкий злочин (про його виконавців та осіб, причетних до його вчинення, рівень корумпованих зв'язків, місцезнаходження предметів злочину та ін.).

Таким чином, правовою та фактичною підставою правомірної бездіяльності в названих спеціальних видах обставин, що виключають злочинність діяння, виступає вчинення злочину під контролем правоохоронних органів в обстановці, що свідчить про вимушеність та виправданість його тимчасового неприпинення.

Наявність цих підстав обґрунтовує правомірність потурання такому контрольованому злочину.

Зазначена бездіяльність передбачає **лише певну категорію суб'єктів** — посадових осіб, представників правоохоронних органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю. Ними можуть бути представники державної виконавчої влади, на яких покладений правовий обов'язок припинення вчинення злочинів (наприклад, оперативний склад МВС, СБУ, працівники митниці та ін.).

**Метою** потурання вчиненню контрольованого злочину виступає наступне його припинення, розкриття та попередження вчинення інших злочинних посягань, виявлення злочинів та осіб, що їх вчинили. Мета такої бездіяльності збігається з метою проведення оперативно-розшукової діяльності взагалі, вони лише конкретизуються залежно від виду обставини, що виключає злочинність діяння. Так, контрольована поставка наркотичних засобів здійснюється з метою припинення міжнародного незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин та виявлення осіб, що

беруть участь у такому обігу. Ця мета прямо закріплена у митному законодавстві (ст. 101 Митного кодексу), положення якого дублюють конвенцію ООН від 19 грудня 1998 р. “Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин”. Контрольована дача-отримання хабара може вчинюватися з метою виявлення особи, яка отримує хабар та отримання доказів її злочинної діяльності.

**Об’єктом** правомірного вчинку — бездіяльності виступають такі об’єкти кримінально-правової охорони, яким заподіюється шкода у зв’язку з такою бездіяльністю, а саме інтереси правосуддя, пов’язані з необхідністю такої роботи правоохоронних органів, що забезпечує негайне припинення та розкриття злочину.

**Об’єктивна сторона** зазначених вчинків виражається в бездіяльності спеціальних суб’єктів, які зобов’язані та мають реальну можливість припинення посягання. Така бездіяльність за своїми зовнішніми, фактичними ознаками збігається з потуранням вчинюваному злочину як різновиду посадового зловживання у сфері правосуддя, під яким прийнято розуміти заздалегідь не обіцяне неприпинення посадовою особою правоохоронного органу достовірно відомого вчинюваного злочину<sup>1</sup>. Час здійснення правомірної бездіяльності збігається з часом підготовки, вчинення чи закінчення контрольованого посягання. Спричинені наслідки зовні виражені у шкоді інтересам правосуддя, що, однак, є допустимим та виправданим засобом досягнення поставленої мети. При цьому необхідна наявність певної **відповідності**, залежності між заподіяною шкодою та шкодою, що заподіюється інтересам правосуддя та охоронюваним благам при вчиненні контрольованих злочинів: шкода, що заподіюється об’єктам кримінально-правової охорони, повинна бути розмірною з тією метою, яка досягається завдяки спричиненню зазначених наслідків, а саме: поставлена має бути настільки суспільно значущою, що допускає заподіяння шкоди об’єктам кримінально-правової охорони, яка явно виправдується досягнутою метою.

<sup>1</sup> Див.: *Клименко В. А., Мельник Н. И., Хавронюк Н. И.*

Уголовная ответственность за должностные преступления. – К., 1996. – С. 23; *Лемешко А. Н.* Попустительство преступлению как самостоятельный вид преступления против правосудия // Проблемы законности –Х., 1999. – № 41. – С. 176.

**Суб'єктивний контроль** вчинку відображує усвідомлення вчинюваного злочину, неприпинення якого пов'язане з досягненням соціально корисної мети. Крім того, суб'єкт усвідомлює, що заподіювана об'єктам кримінально-правової охорони шкода є розмірною, відповідає досягнутій меті. При цьому він також усвідомлює наявність певних повноважень на потурання контролюваному злочину.

Схожість правової та фактичної підстав, а також ознак розглянутих видів потурання контролюваних злочинів дозволяє виділити єдину обставину, яка виключає кримінальну відповідальність за потурання такому злочину. Вона може бути названа **здійсненням правомірного контролю за вчиненням злочину**. Подібна обставина, що виключає злочинність діянь передбачена в законодавстві багатьох держав. Так, в кримінальному законодавстві США вже багато років використовується термін “контроль за злочинною діяльністю”, що об'єднує різні легальні, в тому числі допустимі, методи проведення оперативних заходів<sup>1</sup>. Легалізація зазначених оперативних заходів не тільки у кримінально-процесуальному, а й у кримінальному законодавстві дозволить поставити на міцну правову основу діяльність відповідних підрозділів правоохоронних органів та застерегти їх від посадових зловживань.

<sup>1</sup> Див.: *Михайлов В. И.* Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция. – М., 1998. – С. 5.

Раніше нами був запропонований варіант проекту кримінально-правової заборони потуранню вчиненню злочину та обґрунтовувалася необхідність розміщення цієї норми в главі 8 КК “Злочини проти правосуддя”<sup>1</sup>. Видається за доцільне передбачити не тільки саму кримінально-правову заборону потуранню злочину, тобто бездіяльність посадової особи, представника правоохоронного органу стосовно вчинюваного злочину, а й законодавчо закріпити спеціальну обставину, що виключає кримінальну відповідальність такої особи за потурання злочину. Аналіз чинного КК дозволяє виділити два способи закріплення таких спеціальних обставин в Особливій частині КК — у примітці до статті (наприклад, примітка до ст. 75 КК) або безпосередньо в диспозиції статті при описанні ознак злочину (наприклад, статті 255, 261 КК).

<sup>1</sup> Див.: *Лемешко А. Н.* Вказ. праця. – С. 176–180.

Доцільно також передбачити примітку до статті про потурання вчинюваному злочину, яка б містила положення про виключення кримінальної відповідальності за потурання злочину при проведенні оперативно-розшукових заходів. Таку примітку можна було б викласти, наприклад, у такій редакції: “Чинність цієї статті не поширюється на випадки неприпинення злочинів посадовою особою правоохоронного органу при проведенні оперативно-розшукових заходів відповідно до закону”.

*Надійшла до редколегії 15.05.2000*

## **РЕЦЕНЗІЇ**

### **Нові підходи до викладання курсу історії держави і права зарубіжних країн**

У процесі трансформації юридичної освіти в Україні, який триває вже не один рік, чи не найбільше проблем виникає з нормативним курсом історії держави і права зарубіжних країн (загальної історії держави і права). Труднощі пов'язані насамперед з необхідністю відмови від застарілих стереотипів і догм, якими перенасичені не тільки сторінки навчально-методичних видань, а й, здається, сама свідомість правознавців, котрим доводиться мати справу з цим навчальним курсом. Більш того, втрата в умовах сучасного плюралізму традиційного методологічного орієнтиру в особі “єдино вірної марксистсько-ленінської суспільствознавчої науки” спричиняє навіть деяку розгубленість у правознавців. Крім того, внаслідок бурхливих суспільних процесів кінця ХХ ст. та стрімкого розвитку наукових досліджень незмірно збільшився обсяг наукової інформації, яку необхідно донести до студентів-юристів. Отож, не дивно, що нині в країні відсутня єдина навчальна програма з історії держави і права зарубіжних країн, немає як ґрунтового академічного курсу, так і доступних для широкого загалу підручників, які б повною мірою відповідали сучасним вимогам.

Наведену сумну констатацію не може спростувати і той факт, що впродовж останнього десятиліття в сусідній Росії побачили світ чимало підручників і посібників з курсу, а в Україні, крім них, широко використовуються ще й відомі праці К. Федорова, О. Шевченка та деяких інших авторів. Не вийшли з обігу й окремі класичні підручники та посібники 60–70-х років. Кожна з цих праць



має свої переваги і недоліки, але загалом для них є характерним своєрідний казуальний підхід, коли в основу роботи покладено послідовне конкретно-історичне висвітлення державницького і правового досвіду окремих країн світу. З розширенням переліку цих країн і з плином часу автоматично відбувається екстенсивне зростання обсягу навчального матеріалу, закладеного в підручник. Внаслідок цього історія держави і права зарубіжних країн як навчальна дисципліна розбухає прямо на очах, стає невгамовним “головним болем” для більшості студентів-юристів. Проте ситуація не видається безнадійною. Вихід полягає у частковій відмові від такого екстенсивного підходу, в переході до навчання студентів на основі широких узагальнень, вивчення насамперед закономірностей розвитку державно-правових інститутів в окремі історичні періоди.

Вдалим, на нашу думку, прикладом практичного втілення такої парадигми викладання курсу історії держави і права зарубіжних країн є нова праця відомого харківського правознавця професора М. Страхова<sup>1</sup>. Зовні, на перший погляд, праця не так вже й істотно відрізняється від своїх попередниць. Зокрема структура викладу матеріалу майже класична. Підручник складається з чотирьох частин, які за своїм змістом збігаються з основними періодами розвитку держави і права зарубіжних країн (періоди Стародавнього світу, Середніх віків, Нового часу та Новітнього часу). Частини поділяються на розділи, а останні на глави, що у більшості випадків присвячені конкретним країнам світу. Але далеко не кожний розділ включає в себе такі “конкретні” глави. Так, у першій і другій частинах їх немає зовсім. Натомість розділи поділяються на параграфи, кожний з яких є згустком основоположних висновків щодо тих чи інших загальних закономірностей, притаманних державно-правовим інститутам розглядуваного періоду.

<sup>1</sup> *Страхов М. М.* Історія держави і права зарубіжних країн: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. – Харків: Право, 1999. – 416 с.

Таким чином, рецензований підручник вигідно відрізняється від інших акцентуванням уваги студентів саме на основних закономірностях розвитку держави і права. Автор послідовно з позицій загальнолюдського виміру розкриває специфіку всіх основних етапів розвитку держави і права (від Стародавнього світу до сучасності). Жертвуючи певною мірою історичною конкретикою, він

досягає чіткого теоретично виваженого викладу тих основоположних проблем, які мають залишитися у пам'яті студента, “коли вже все забуто”. Разом з тим не можна сказати, що праця є цілком відірваною від історичних реалій конкретних країн. Чимало уваги в ній (особливо в останніх частинах підручника) приділено ретельному аналізу державно-правового досвіду окремих країн.

Серед інших позитивних якостей підручника слід назвати поєднання сучасних теоретичних підходів з уже апробованими і перевіреними постулатами історико-юридичної науки, відносно лаконічність і доступність викладу. Ілюстрування у підручнику матеріалу за допомогою простих, але змістовних схем і таблиць (до речі, використане у подібному виданні, видається, вперше) також сприятиме поліпшенню його засвоєнню. Безумовно корисним для студентів є й наведений наприкінці підручника список рекомендованої літератури, покликаний спрямовувати їх у пошуках додаткової інформації.

Проте обов'язок рецензентів змушує висловити і деякі побажання автору. Зокрема, можна пошкодувати, що у підручнику не знайшлося місця для висвітлення дійсно цікавого державно-правового досвіду багатьох країн світу. І йдеться не стільки, скажімо, про екзотичні держави майя, інків та ацтеків (хоча й вони варті уваги), скільки про ті держави, які певною мірою були пов'язані з історією України — готську державу Германаріха, одну з найбільших у світі імперію Атілли, Візантію, Велике князівство Литовське, Молдову, Австро-Угорщину тощо. Водночас ми аж ніяк не закликаємо відносити до зарубіжної історії досвід СРСР, як це зараз, наприклад, практикується у шкільних програмах. Не розв'язаною залишається проблема Росії, яка в рецензованому підручнику фактично навіть не згадується. Загалом, як видається, мають бути певна специфіка саме українського підручника з історії держави і права зарубіжних країн, свої пріоритети у виборі тем і об'єктів дослідження.

Підтримуючи курс на висвітлення насамперед загальних закономірностей, все ж не можна не констатувати, що такий підхід дещо звужує можливості для висвітлення конкретних правових пам'яток і як наслідок деяким з них (наприклад, класичним законам Ману і магдебурзькому праву) приділено уваги явно недостатньо.

Водночас знаменита кодифікація Юстиніана висвітлюється в підручнику двічі (с. 64–65, 115–116).

Дискусійним видається вживання деяких термінів, особливо у світлі тих термінологічних орієнтирів, які сьогодні пропонує Українська комісія з питань правничої термінології і які знайшли втілення у тексті Конституції України. Так, на с. 83 замість “Лічильна палата” доречніше було б “Рахункова палата”, а замість неодноразово вживаного “розподіл влади” чи навіть “розділення влади” (с. 205) можна порекомендувати конституційну формулу “поділ влади”. Не зовсім ясно, про яке “об’єктивне ставлення” йдеться на с. 31. Якщо це переклад російського “объективного вменения”, то його навряд чи можна визнати вдалим.

Дещо дискусійним уже не з формальних, а з сутнісних міркувань видається і запроваджений автором термін “східна теократія” (с. 15, 21). Це певною мірою новела порівняно з традиційним “східна деспотія”, і вона безумовно має право на існування, але чи не передчасно таке недостатньо апробоване (хоча загалом, можливо, і вдале) визначення подавати не в науковій монографії, а в підручнику для студентів (до того ж у досить категоричній і безальтернативній формі)?

Зазначені редакційні огріхи можна легко усунути у наступних виданнях цієї безумовно корисної книги. А з урахуванням реалізації інших побажань, які виникнуть після широкого використання праці у навчальному процесі, її можна цілком рекомендувати для затвердження Міністерством освіти і науки України як основний (базовий) підручник з історії держави і права зарубіжних країн для вітчизняних юридичних навчальних закладів. Сьогодні ж слід привітати автора з виходом цікавої, науково змістовної і методично обґрунтованої праці, яку вже встигли схвально оцінити як фахівці, так і студенти.

**І. Усенко**, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, заслужений юрист України, кандидат юридичних наук.

**І. Омельченко**, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук.

**Новий етап у розвитку українського конституціоналізму**

Рецензований підручник\* є першим виданням, в якому на високому рівні розглядаються питання конституційного права як фундаментальної галузі національної правової системи з урахуванням тенденцій, що відбуваються в конституційно-правовій сфері України на сучасному етапі державотворення. Авторами видання в основному є академіки і члени-кореспонденти Академії правових наук України та судді Конституційного Суду України.

\* Конституційне право України / За редакцією В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. – К., 1999. – 376 с.

В підручнику ґрунтовно розглядаються основоположні теми навчального курсу. Глибоко аналізується конституційне право України як галузь права, наука і навчальна дисципліна. При цьому значна увага приділяється розкриттю специфіки конституційно-правових норм та інститутів, дається їх наукова класифікація. Розкриваються особливості конституційно-правових відносин, їх об'єкти, суб'єкти та зміст. Питання становлення і розвитку науки конституційного права розглядаються в аспекті проблем становлення в Україні конституціоналізму, вирішення наукою досить складних питань державотворчого процесу. Досліджуються функції цієї науки.

Процес розробки і прийняття Конституції України 1996 р. обумовив підвищений інтерес до феномена Конституції, її можливості впливати на суспільні відносини та формування правової системи на демократичних засадах. Специфічною ознакою рецензованого підручника є те, що в ньому вперше в українській навчальній і науковій літературі системно викладається історія становлення Конституції України, її структура, основні функції. Досить новаторським є матеріал, присвячений реалізації Конституції. Оскільки Основний Закон, як правило, раніше розглядався в статичному аспекті, то тут важливим є те, що в рецензованій роботі Конституція аналізується в динаміці, її реальному втіленні на практиці. В підручнику ґрунтовно аналізуються поняття і сутність конституційного ладу України, його принципи і система, конституційні основи державного і суспільного ладу, гарантії конституційного ладу України.

На сучасному етапі державотворчого процесу в Україні істотне значення має забезпечення прав і свобод людини і громадянина, оскільки останні розглядаються як відповідні нормативно

структуровані якості і особливості буття особи. У розділі, присвяченому конституційним правам, свободам і обов'язкам людини і громадянина, вони розкриваються в контексті становлення в Україні демократичного конституційного ладу. Всі найбільш складні державно-правові явища в кінцевому рахунку викристалізуються в правах людини, які виступають стрижневою ланкою державно-правового життя. Виходячи з цього, в підручнику комплексно аналізуються поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина, особисті, політичні, економічні, соціальні і культурні права і свободи, гарантії їх реалізації, а також основні обов'язки громадян. Акцентується увага на положенні статті 3 Конституції України про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини — її головний обов'язок.

Грунтовне розкриття в підручнику основних прав і свобод людини і громадянина має істотне значення для формування у студентів-юристів демократичного світогляду, орієнтує їх на світові конституційні цінності, гуманістичну спрямованість їх майбутньої практичної діяльності. Оскільки сьогодні в Україні все ще відсутня належна повага до прав і свобод людини, першочерговим завданням для української науки конституційного права є формування сучасної правової культури населення, посадових осіб, юристів. І підручник всім своїм змістом на це зорієнтований.

В умовах демократичного суспільного ладу зростають можливості впливу народу на вирішення державно-правових проблем, що підтвердили проведені 16 квітня 2000 р. Всеукраїнський референдум, виборчі кампанії 1998 і 1999 років. Виходячи з цього, в підручнику системно аналізуються поняття і сутність безпосередньої демократії, вибори і референдум як найбільш вагомні форми волевиявлення народу. Підкреслюється, що зараз саме безпосередня демократія створює сприятливі умови для використання громадянами конституційних прав, що пряме народне волевиявлення має особливе значення для легітиматії влади. В Україні шляхом виборів створюються загальнонародні, а тому й загальнодержавні органи первинного представництва народу — Верховна Рада України

і Президент України, а на місцях — органи місцевого самоврядування. Позитивною рисою тут є те, що особлива увага приділяється становленню процесуально-процедурних інститутів конституційного права, зокрема організації і проведення виборів, референдумів.

У підручнику комплексно розглядаються питання організації і функціонування органів державної влади і місцевого самоврядування. Аналізується конституційно-правовий статус Верховної Ради України, Президента України, Конституційного Суду України, органів виконавчої влади, правосуддя, прокуратури. Особливе значення приділяється Верховній Раді — парламенту України. Розкривається структура Верховної Ради, її функції і повноваження, стадії законодавчого процесу. Звертає на себе увагу й те, що в підручнику аналізуються такі нові інституції, як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини і Рахункова палата. Зміст розділу, присвяченого Верховній Раді, ґрунтується на ідеї необхідності формування в Україні сучасного парламентаризму, підвищення ролі та ефективності діяльності парламенту в розв'язанні актуальних проблем державотворення. Системно аналізується конституційно-правовий статус Президента України, дається загальна характеристика інституту президентства, підкреслюється специфіка його становлення в Україні, розкриваються функції і повноваження глави держави. Глибоко досліджуються особливості правового регулювання виборів Президента України.

Як невід'ємна складова частина владного механізму української держави розглядаються органи виконавчої влади, від ефективності діяльності яких залежать реалізація економічних і соціальних програм, забезпечення прав і свобод людини і громадянина. В підручнику на основі чинного законодавства аналізуються правовий статус, організація та діяльність Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств, органів місцевої державної адміністрації. Значна увага приділяється компетенції цих органів, що істотно відрізняє розкриття цієї теми в рецензованому підручнику порівняно з іншими підручниками з конституційного права, які видано в Україні.

Функції та повноваження Конституційного Суду України розглядаються згідно з тими процесами, які сьогодні відбуваються в

державно-правовій сфері, аналізуються у порівняльно-правовому аспекті з урахуванням зарубіжного досвіду. Увага акцентується на тому, що саме Конституційному Суду як єдиному органу конституційної юрисдикції належить виключна роль у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина. В розділах підручника, присвячених організації і діяльності органів суду і прокуратури, значна увага також приділяється їх правозахисній функції. Все це свідчить про те, що автори, аналізуючи конституційно-правові питання державотворення в Україні, виходять з концепції пріоритету прав людини і громадянина, що має істотне значення для становлення демократичної свідомості юридичних кадрів.

Робота виконана на високому науково-теоретичному і методологічному рівні, спрямована на утвердження в Україні засад конституціоналізму та демократії. Матеріал підручника викладений системно, ґрунтовно, але водночас і доступно для сприйняття студентами юридичних вузів і факультетів, а також навчальних закладів гуманітарного профілю.

Разом з тим, на наш погляд, підручник ще більше виграв би, якби в ньому був окремих підрозділ, присвячений тенденціям розвитку конституційних прав, свобод і обов'язків громадян, що дало б змогу виділити етапи процесу розвитку основ правового статусу особи в Україні. Поняття громадянства, яке дається на с. 106 підручника, не досить чітко акцентує на характеристиці громадянства як постійного правового зв'язку особи і держави, що проявляється в їх взаємних правах і обов'язках.

Ці зауваження не зменшують високої оцінки рецензованого підручника, який системно, на якісно новому рівні розкриває основні питання розвитку конституційно-правової теорії сучасного етапу державотворення, проблематику навчальної дисципліни з конституційного права України. Підручник досить добре і з великим зацікавленням сприймається студентською аудиторією й викладачами.

Рецензована робота є істотним внеском у становлення конституціоналізму в Україні, процес наукового забезпечення підготовки юридичних кадрів.

*О. Петришин*, доктор юридичних наук,

Актуальне дослідження початкового етапу кримінально-процесуальної діяльності

Рецензована монографія\* містить всесторонній аналіз кримінально-процесуальних інститутів і норм, які визначають порядок реєстрації, перевірки заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини, процесуальних підстав та умов як відмови у порушенні кримінальної справи, так і порушення кримінальної справи. В ній розглядаються проблеми, пов'язані з з'ясуванням сутності порушення кримінальної справи, інформаційних засад та підстав порушення кримінальних справ з різних видів злочинів; висвітлюється процесуальний порядок порушення кримінальної справи та вимог, що ставляться до цього рішення, з'ясовуються його функціональне призначення в системі кримінально-процесуальних актів та співвідношення з іншими процесуальними рішеннями.

\* *Зеленецький В. С.* Порушення кримінальної справи. – Харків: КримАрт, 1998. – 340 с.

Книга характеризується логічністю, ясністю викладання матеріалу і може служити добрим посібником не тільки для студентів та викладачів юридичних вузів і факультетів, але й для практичних працівників.

Внаслідок цього роботу В. Зеленецького з урахуванням її актуальності та спрямованості можна з повним правом розглядати як ефективний засіб впливу на правосвідомість адресата: як наукових, так і практичних працівників, їх методологічну та методичну орієнтацію.

Відразу ж підкреслимо — книга В. Зеленецького сьогодні є найбільш істотним внеском у загальне коло літературних джерел права, в яких глибоко розробляються та достатньо обґрунтовуються найважливіші положення саме при означенні нової концепції кримінально-процесуального права, яка визначає ступінь цивілізованості процесуальної системи, її відповідність ідеям та фундаментальним основам правової держави. При цьому автор виходить із загального посилання про те, що в цілому негативна



ситуація у сфері боротьби зі злочинністю визначає, зокрема, необхідність радикального оновлення кримінально-процесуального законодавства згідно з вимогами Конституції України, пошуку нових рішень щодо вдосконалення правоохоронної діяльності. Чимало порушень прав громадян з боку державних органів та посадових осіб, відповідальних за своєчасне порушення кримінальної справи, обумовлено й явною нормативною недостатністю врегулювання відносин, що має місце при реєстрації та вирішенні заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини.

Все це розглядається автором також під кутом зору проведення нині в Україні судово-правової реформи, яка сприятиме створенню необхідних умов для підвищення ефективності діяльності органів розслідування і прокуратури у боротьбі зі злочинністю, а також юридичних гарантій, в тому числі кримінально-процесуальних, які забезпечують надійний захист громадян як від злочинів, так і від бездіяльності, більш того, від незаконних дій органів та посадових осіб, що здійснюють кримінально-процесуальне провадження. Відомо, наприклад, зростання кількості скарг та звернень громадян в органи прокуратури на тяганину, порушення прав громадян при перевірці їх заяв про злочинні посягання на їх життя, честь та гідність. Саме права й свободи людини і громадянина визначають смисл, зміст та застосування законів у кримінально-процесуальній діяльності, і в цьому автор рецензованої праці справедливо вбачає сутність і значення правової, процесуальної методології, відмінність її від колишньої, серцевину якої складало положення про безумовний пріоритет публічного інтересу над інтересами особистості.

Глибоко, всебічно і досить критично в роботі використовується філософська, загальноправова, кримінально-процесуальна література. Уникаючи захаращення книги дискусійним матеріалом, автор, однак, розглядає багато питань (наприклад, про поняття і мету порушення кримінальної справи, про інформаційні основи, про співвідношення приводів та підстав прийняття того чи іншого рішення та ін.) в гостро полемічному плані, переконливо аргументуючи свої висновки і пропозиції.

Практичне значення рецензованого дослідження обумовлене як серйозним вивченням та узагальненням багаторічної слідчої практики автора, так і тими конструктивними пропозиціями щодо

вдосконалення законодавства і діяльності органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, чому присвячено заключний розділ монографії В. Зеленецького.

Значення рецензованої книги полягає в тому, що в ній практичний працівник знайде багато нових і конструктивних рекомендацій, які значно підвищують рівень ефективності кримінально-процесуальної діяльності (наприклад, загальні та спеціальні правила порушення кримінальної справи, пропозиції та специфіка порушення кримінальних справ з різних видів злочинів та ін.).

Читач знайде тут цікаві дані про наукове моделювання норм, що вперше розроблені В. Зеленецьким і охоплюють такі поняття, як дослідчий кримінальний процес, котрий включає до себе як загальні положення, так і положення, пов'язані з прийняттям та реєстрацією заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини, процесуальними засобами їх перевірки, а також вирішенням заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини. Звертає на себе увагу те, що до рішень, які приймаються в даній ситуації органом дізнання, слідчим, судом або суддею, автор відносить: порушення кримінальної справи, відмову в порушенні кримінальної справи, направлення заяви або повідомлення за належністю.

Позитивні якості рецензованої книги можна продовжити. Однак вона містить і деякі спірні положення.

Автор на с. 264 зазначає, що йому видається вельми корисним у зв'язку з підготовкою нового Кримінально-процесуального кодексу України розробити рекомендації щодо правової регламентації діяльності відповідних органів, пов'язані з прийняттям, реєстрацією, перевіркою та вирішенням заяв і повідомлень про злочини. І у розділі шостому монографії наводить моделі нормативного регулювання цієї діяльності. Тут важливо звернути увагу на те, що як суб'єкт цієї діяльності називається суд, а це суперечить правовому становищу суду в системі кримінально-правових відносин. Суд — орган правосуддя, а тому не може і не повинен наділятися правомочностями щодо перевірки зазначеної інформації та порушення кримінальної справи.

Не можна погодитися з автором і у тому, що в нормопроектний масив дослідчого кримінального процесу включається проект норм,

які стосуються слідчого провадження (наприклад, ст. 202). Із змісту запропонованого тексту ст. 165 “Нагляд прокурора за законною діяльністю у дослідчому кримінальному процесі” не зовсім зрозуміло, як співвідносяться прокурорський нагляд та судовий контроль у цій стадії процесу. Спірним є введення в цю стадію такого процесуального суб’єкта, як “особа, запідозрена у вчиненні злочину”, що по суті суперечить нормативному змісту системи кримінально-процесуальних принципів, закріплених у Конституції України.

На жаль, у рецензованій монографії не визначено ставлення автора до можливості використання інформації, що одержана до порушення кримінальної справи, в подальшій кримінально-процесуальній діяльності. Проблема про функціональне призначення постанови про порушення кримінальної справи в загальній системі кримінально-процесуальних актів, якої торкнувся автор у книзі, припускає й дослідження цього аспекту. Зокрема, важливим є також питання про можливість приймати та використовувати як докази при винесенні вироку документи, які складаються органами дізнання до порушення кримінальної справи, в процесі оперативно-розшукової та перевіркової діяльності. Зараз найбільш поширеним запереченням стосовно чинного кримінально-процесуального законодавства проти прийняття та використання документів як доказів є довід про те, що докази, одержані з порушенням закону, визнаються такими, що не мають юридичної сили, і не можуть бути покладені в основу обвинувачення, а також використовуватися при винесенні вироку. При цьому враховується як само собою зрозуміле те, що під законом, порушення якого тягне визнання доказів як таких, що позбавлені юридичної сили, мається на увазі кримінально-процесуальний закон. А оскільки різні рапорти, довідки, протоколи вилучення, акти обстеження приміщень чи транспорту, акти передачі грошей, протоколи огляду та інші документи, які складаються посадовими особами органів дізнання в процесі виявлення та припинення злочинів або адміністративного правопорушення, ніякими статтями КПК прямо не передбачені, то закономірним видається висновок про недопустимість їх використання як доказів у кримінальній справі. Між тим для розуміння помилковості такого висновку може бути використана запропонована у монографії концепція про сутність початкового етапу кримінально-процесуальної діяльності.

Окремі неточності та спірні положення не зменшують безсумнівних позитивних якостей книги В. Зеленецького, в якій піднятий цілий пласт нових проблем, що стосуються початкового етапу провадження у кримінальній справі. Більш того, ідеї та концептуальні наукові моделі норм, що регулюють кримінально-процесуальне провадження на цьому етапі кримінально-процесуальної діяльності, повинні знайти і свого затребуваного адресата — новий Кримінально-процесуальний кодекс України.

*Ю. Грошевий*, доктор юридичних наук,  
професор, академік АПрН України

## **НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

### **“Круглий стіл”**

#### **Актуальні проблеми історії держави і права України**

16 травня 2000 р. на спільному засіданні кафедр історії держави і права України та зарубіжних країн, теорії держави і права, конституційного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, теорії та історії держави і права Університету внутрішніх справ України МВС України, а також відділення теорії та історії держави і права Академії правових наук України відбулося обговорення — “круглий стіл”, присвячений деяким актуальним проблемам історії держави і права України. В роботі “круглого столу” взяли участь й окремі викладачі юридичних навчальних закладів Запоріжжя і Полтави, які ведуть науково-дослідницьку роботу разом з ученими національної юридичної академії України і під їх керівництвом.

Засідання “круглого столу” відкрив академік АПрН України **А. Рогожин**, який високо оцінив зусилля істориків держави і права нашої країни, спрямовані на розробку наукових проблем історії держави і права України. Вперше ученими Харкова, Києва, Львова підготовлений та опублікований у цьому році “Академічний курс історії держави і права України” в чотирьох частинах, який одержав гриф Міністерства освіти і науки України. Деякі юридичні вузи і науково-дослідні установи опублікували різноманітні навчальні посібники та інші видання з історії держави і права України. Успішно розроблені проблема становлення державності у східних слов’ян,

історія держави і права Київської Русі, історія держави часів Богдана Хмельницького та інші проблеми історії держави і права України. Видана двотомна “Хрестоматія історії держави і права України”.

Разом з тим слід звернути увагу на необхідність подальшого поглибленого вивчення держави і права України в XVIII — на початку XX ст.ст. Тут ще багато “білих плям”, недоробок.

В останні роки практично припинилася наукова розробка історії держави і права радянської України. Адже ж більшовицька заідеологізованість потребує перегляду і об’єктивної оцінки більш ніж 70-річної радянської історії. Тому не випадково значну частину “круглого столу” було присвячено історії радянської держави і права.

Професор НЮА України **І. Сафронова** у своєму виступі, враховуючи стан науки, зупинилася на необхідності вдосконалювати викладання історії держави і права України. Слід знайти адекватне співвідношення курсу історії держави і права України з сучасним етапом науки історії держави і права України, зміцнити аналітичний характер навчального курсу, зосередитися на викладанні найбільш значущих явищ, закономірностях і законах розвитку держави і права, не відриваючись при цьому від їх конкретної історичної основи. Враховуючи формаційний принцип періодизації, потрібно шукати інші об’єктивні підстави поділу історичного процесу на періоди, широко використовувати в навчальній роботі наукові визначення та наукову термінологію.

Член-кореспондент АПрН України **Ю. Тодика** на конкретному матеріалі показав, як слід правильно використовувати в науковій і навчальній роботі наукові визначення та наукову термінологію. У своєму виступі він зупинився на понятті “державність”, яке можна розглядати як в історико-правовому, так і в конституційно-правовому аспекті. В основі поняття “державність” лежить поняття “держава”. Але це не тотожні поняття, оскільки державність включає в себе не тільки державні, а й недержавні інституції, які пов’язані з державою та істотно впливають на державу, напрямки її діяльності. Проблема державності пов’язана з співвідношенням держави і громадянського суспільства. Доповідач вважає, що в умовах становлення української державності на демократичних засадах на сучасному етапі великого значення необхідно надавати становленню правової системи, в тому числі конституційного законодавства, його подальшої новелізації з

урахуванням розвитку політико-правових процесів і завдань державотворення.

Академік АПрН України **М. Цвік** поставив питання про необхідність посилення в умовах сьогодення роботи в галузі самопізнання юридичної науки. Для його вирішення необхідно спиратися перш за все на історичний метод дослідження. Особливо важливим є визначення ступеня послідовності між сучасною юридичною наукою і наукою радянського періоду, а також з'ясування того, з яких саме принципів питань старе відкидається і замінюється новим. особливу цікавість у цьому відношенні викликає питання про еволюцію праворозуміння, яке пройшло шлях від погляду на право як на простий продукт державної волі до його визначення як системи суспільних відносин, які відповідають суспільним уявленням про справедливість, постійно повторюються і означають міру свободи і рівності, визнаються і захищаються державою. є потреба простежити еволюцію наукових поглядів на співвідношення права і законодавства, верховенства права і верховенства закону, публічного і приватного права і т. ін.

Деякі маловисвітлені в літературі, але актуальні проблеми історії держави і права України одержали своє відображення у виступах наступних доповідачів, які прагнули врахувати висловлені І. Сафроноюю і Ю. Тодикою побажання.

Так, викладач Полтавського державного аграрного коледжу управління і права **А. Козаченко** виступив з доповіддю на тему “Органи державної влади України другої половини XVII століття”.

Викладач Запорізького інституту державного і муніципального управління **Л. Гамбург** висвітлив історію судового будівництва в діяльності українських гетьманів з XVIII ст.

Здобувач кафедри історії держави і права України **І. Поляков** виступив з науковим повідомленням на тему “Значення матеріалів Державного архіву республіки Крим (ДАРК) для дослідження судоустрою в Таврійській губернії у другій половині XIX ст.”, в якому, зокрема, звернув увагу на таке. Першочергове значення мають фонди Сімферопольського окружного суду, які налічують близько 21 000 одиниць зберігання (звітні відомості, донесення, протоколи судових засідань, розпорядження, постанови голови окружного суду між собою та з іншими особами тощо). Ці архівні матеріали

дозволяють глибоко і всебічно вивчити і дослідити конкретну діяльність всіх складових такої передбаченої Судовими статутами 1864 р. ланки судової системи, як окружний суд, у певному регіоні України (Таврійська губернія). Архівні фонди ДАРК також зберігають документи, в яких відображена багатогранна діяльність мирової юстиції у Таврійській губернії. Так, архівні матеріали дозволяють встановити персональний склад мирових суддів, дослідити технологію і якість розгляду і вирішення ними кримінальних і цивільних справ, вивчити діяльність з'їздів мирових суддів, встановити недоліки, притаманні цьому важливому інституту судової системи, яка функціонувала на території краю. Архівні матеріали дозволяють більш ґрунтовно сформулювати висновок про те, що у кінцевому рахунку мировий суд був демократичним органом юстиції, передбаченим Судовими статутами 1864 р.

Аспірант НЮА України **В. Лизогуб** розповів про правове становище населення України у складі Російської імперії в другій половині XIX — на початку XX ст.

Темою виступу викладача Полтавського державного сільськогосподарського інституту **Д. Селіхова** була проблема ліквідації кругової поруки на селі у зв'язку з розвитком ринкових відносин в Україні на початку XX ст.

Значна частина виступів на “круглому столі” була присвячена аналізу історії радянської держави і права в Україні.

Аспірант НЮА України **А. Сидоренко** приділив увагу становленню радянської української державності в 1917–1922 рр. Революція в Росії під тиском більшовиків набула характеру пролетарської революції з її екстремістськими формами, вона справила свій вплив і на Україну. Тут більшовики також створили антидемократичні органи радянської влади, які в кінцевому рахунку, витісняючи українські демократичні національні державні структури, спричинили утворення в Україні диктатури пролетаріату. Відмова від політичного плюралізму, принципу поділу влади, рівності у виборчих правах та інших демократичних принципів, утворення державних органів, не передбачених рішеннями республіканських з'їздів Рад, керівна роль партії більшовиків у державному будівництві, а у підсумку інтеграція партії у владу — все це свідчило про те, що в Україні встановлюється тоталітарний політичний режим.

На думку завідувача кафедри теорії та історії держави і права Запорізького інституту державного і муніципального управління, кандидата юридичних наук **І. Грозовського**, основними ознаками тоталітарного режиму є: гіпертрофований розвиток апарату влади, її проникнення в усі сфери соціального організму; повна ліквідація громадянського суспільства; політична система є стрижнем, фундаментом всієї соціальної та економічної організації, яка характеризується жорсткою ієрархічною структурою; централізований рух за новий порядок на чолі з партією тоталітарного типу; заборона політичної опозиції; псевдodemократичні інститути влади; наявність потужного апарату соціального контролю і примусу; масовий терор, залякування населення; тоталітарна політизація; централізоване керівництво і управління в економічній сфері; контроль над усіма сферами життя суспільства і навіть над приватним життям людини; фактична відсутність прав і свобод особистості; панування офіційної ідеології в духовній сфері і примусове нав'язування її членам суспільства; людиноненавистницька ідеологія; колективістська ідентичність; легітимація влади, заснована на прямому насильстві, особистій прихильності громадян вождю, лідеру; зосередження в руках партії, держави засобів масової комунікації; прагнення до насильницького поневолення інших народів.

Кандидат юридичних наук **Д. Тихоненков**, характеризуючи більшовистську диктатуру, що склалася в Україні, висвітлив особливий пільговий порядок притягнення до кримінальної відповідальності членів більшовистської партії у перші роки Радянської влади.

Декілька виступів (кандидата історичних наук С. Черниченка, асистента Н. Безрука, аспіранта Є. Твердомеда) були присвячені праву і “революційній законності” в Україні у період НЕПу. С. Черниченко зазначив, що поняття “законність” було відновлене в правах з початком НЕПу. Але і в цей період лібералізації життя суспільства законність була відверто забарвлена в червоний колір: захист приватних майнових прав здійснювався лише у випадку “відповідності соціально-господарському призначенню”, що визначалося класовим судом; покарання за одне і те ж правопорушення диференціювалося залежно від соціального статусу порушника; декларативні статті кодексів, проїняті класовим духом,



корегували в руслі доцільності всю сукупність інших норм. Класове чуття і недовіра до “чужих елементів” продовжували зберігатись і посилюватись.

Завідувач кафедри теорії та історії держави і права Університету внутрішніх справ України МВС України, доцент **Л. Зайцев** зупинився на проблемі скасування воєнного стану в роки Великої Вітчизняної війни.

Значний інтерес присутніх викликали виступи членів-кореспондентів АПрН України М. Страхова і В. Гончаренка, присвячені державі і праву України в період так званого “застою”. Тут необхідні серйозні уточнення. З одного боку робляться спроби відродити деякі риси сталінізму, а з другого — не можна не відмітити і деяку лібералізацію як у сфері державного будівництва, так і у сфері будівництва економічного, що явно простежується в праві цього періоду.

**М. Страхов** у своєму виступі розглянув Конституцію СРСР 1977 р., яка мала зафіксувати, як вважало керівництво КПРС, новий етап у розвитку соціалістичної держави. Новим стало конституційне закріплення концепції розвинутого соціалізму і загальнонародної держави, яка повинна була замінити цілком утопічну теорію безпосереднього будівництва комунізму. Був значно розширений перелік соціально-економічних і політичних прав і свобод громадян, хоча механізм реалізації цих прав був ненадійним. Конституції взагалі був притаманний декларативний характер. Одночасно Конституція 1977 р. у ст. 6 забезпечувала, як і раніше, повне панування КПРС та її апарату над усіма сферами життя радянського суспільства, в тому числі над державними і громадськими організаціями. Були збережені і навіть посилювалися централізм в управлінні державою, диктат союзних структур. Статус республіки як суверенної держави залишився фікцією.

**В. Гончаренко**, характеризуючи розглядуваний період, зупинився на позитивних моментах в економічних реформах. Він присвятив своє наукове повідомлення проблемі правового регулювання економіки в СРСР у другій половині 60-х років, і перш за все так званій “косигінській” реформі, в якій були закладені перші зародкові кроки до нормальної цивілізованої економіки. Впровадження реформи в життя сприяло певному розвитку економіки

СРСР, а також УРСР, бо відроджувало госпрозрахунковий принцип ведення господарства на підприємствах, дозволяло створювати фонди матеріального стимулювання, запроваджувало плату в бюджет за використання підприємствами виробничих фондів, надавало підприємствам більш широкі права в галузі планування тощо. На рубежі 70-х років почалося поступове згорання “косигінської” реформи. Головною причиною цього було те, що економічні методи управління об’єктивно і неминуче відсували на другий план партійне керівництво на всіх його рівнях, а в майбутньому означали і зовсім неприйняття партійних команд у галузі економіки. Такого розвитку подій комуністична партійна верхівка країни на чолі з Л. Брежневим не могла собі дозволити. Командно-адміністративна система управління виявилася несприятливою для нових форм управління економікою і проігнорувала позитивні аспекти “косигінської” реформи, які мали місце.

У цілому робота “круглого столу” пройшла цікаво, допомогла глибше вивчити історію державно-правового будівництва в Україні. Достатньо уваги було приділено й сучасним проблемам державного будівництва. В цьому напрямку зі змістовними і цікавими науковими доповідями виступили професори **В. Семенов** і **Л. Маймескулов**, доценти **В. Рубаник**, **В. Єрмолаєв**, **Л. Федоренко** і **Є. Глухачов**, викладач **С. Мороз** та аспірантка **Н. Бондаренко**.

У роботі “круглого столу” взяли участь не тільки аспіранти, а й актив деяких студентських наукових гуртків.

*Матеріал підготували:*

**А. Рогожин**, академік АПрН України,

**В. Гончаренко**, член-кореспондент АПрН України

## **НАШІ ЮВІЛЯРИ**

**60**

Виповнилося 60 років від дня народження відомого вченого нашої країни в галузі кримінального права, талановитого організатора юридичної науки, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, проректора з наукової роботи Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого **Миколи Івановича Панова**.

М. І. Панов народився 7 серпня 1940 р. у с. Берека Харківської області в родині залізничника. Після закінчення десятирічки працював пресувальником харківського заводу “Серп і молот” (1958–1959 рр.), служив у Збройних Силах (1959–1962 рр.), навчався на денному факультеті Харківського юридичного інституту (1962–1966 рр.), працював слідчим прокуратури Харківської області (1965–1970 рр.). Закінчивши у 1972 р. аспірантуру, М. І. Панов захистив кандидатську дисертацію, і з того часу працював в інституті викладачем, старшим викладачем (1972–1976 рр.), доцентом, старшим науковим співробітником (1976–1987 рр.). З 1987 р. він — проректор з наукової роботи інституту (нині — Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого). У 1987 р. М. І. Панов захистив докторську дисертацію, у 1988 р. йому присвоєно вчене звання професора.

М. І. Панов — відомий вчений у галузі юридичних наук. Він є автором близько 100 наукових праць, серед яких — 8 монографій і навчальних посібників. Його наукові розробки носять фундаментальний характер і стосуються головним чином учення про злочин та кримінальну відповідальність. Багато його праць присвячено проблемам загальної теорії права, філософії, соціології та логіки права. Наукові праці М. І. Панова визнані юридичною науковою громадськістю як в Україні, так і за її межами.

М. І. Панов — член-кореспондент Академії правових наук України, його наукові розробки широко використовуються у законотворчій і правозастосовній діяльності та в навчальному процесі. Свої наукові досягнення він особисто втілює в законотворчу діяльність, працюючи членом різних робочих комісій з розробки законів та інших нормативних актів. Значним є внесок М. І. Панова в

розробку проекту Конституції України, Законів України “Про прокуратуру”, “Про міліцію” та ін. Під його безпосереднім керівництвом було розроблено і подано до Верховної Ради України оригінальний проект Закону України “Про нормативно-правові акти України”.

М. І. Панов — талановитий організатор юридичної науки. Працюючи проректором з наукової роботи Академії, він уміло керує науковими дослідженнями, що виконуються в Академії, колектив якої налічує понад 70 професорів, докторів наук, 245 доцентів, кандидатів наук. Під його керівництвом успішно розроблюються 14 цільових комплексних програм за координаційними планами Національної академії України, Академії правових наук України та Міністерства освіти і науки України.

М. І. Панов проводить велику роботу з підготовки науково-педагогічних кадрів, успішно керує докторантурою і аспірантурою, особисто здійснює підготовку докторів та кандидатів наук. За час перебування М. І. Панова на посаді проректора з наукової роботи за його активної діяльності та сприяння науковцями Академії було підготовлено і захищено 33 докторських і 159 кандидатських дисертацій з юридичних та суспільних наук.

Протягом 12 років М. І. Панов успішно керує Спеціалізованою вченою радою Д 068.25.01 з присудження наукового ступеня доктора юридичних наук. Він є заступником голови Експертної ради ВАК України з юридичних та політологічних наук. Працюючи протягом багатьох років головою Експертної ради з юридичних наук при Міністерстві освіти і науки України, М. І. Панов зробив вагомий внесок у координацію та розвиток фундаментальних досліджень в Україні з юридичної тематики.

М. І. Панов бере активну участь у громадському житті: він є членом Консультативної ради Верховного Суду України, членом Науково-консультативної ради Центрвиборчкому, президентом Харківської асоціації політологів, заступником відповідального редактора республіканського міжвідомчого наукового збірника “Проблеми законності”, членом редакційних колегій декількох наукових журналів.

М. І. Панов користується авторитетом і повагою в колективі, він сумлінний і творчий працівник, чесна і принципова людина.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія “Вісника Академії правових наук України” щиро вітають **Миколу Івановича Панова** з ювілеєм, бажають йому міцного здоров’я, великих успіхів у науковій, педагогічній діяльності та організації юридичної науки, благополуччя і процвітання.

## 50

Виповнилося 50 років від дня народження відомого вченого нашої країни в галузі охорони навколишнього середовища і аграрного права, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України **Олексія Олексійовича Погребного**.

О. О. Погребний народився 17 серпня 1950 р. в с. Краснополь Фрунзівського району Одеської області. У 1972 р. закінчив історичний факультет Львівського держуніверситету, в 1978 р. — юридичний факультет Одеського держуніверситету. З 1976 р. працює в Одеському держуніверситеті, з 1979 р. — на викладацькій роботі. У 1989–1992 рр. навчався в докторантурі Московського юридичного інституту. З 1992 р. працює на юридичному факультеті Одеського держуніверситету. З 1993 р. обіймає посаду декана факультету правосуддя і правової роботи в народному господарстві Одеської юридичної академії, з 1995 р.— завідувач кафедри аграрного, екологічного та трудового права.

У 1985 р. О. О. Погребний захистив кандидатську дисертацію. В грудні 1992 р. він захистив докторську дисертацію на тему “Правове регулювання діяльності селянських (фермерських) господарств в умовах ринку”. Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1992 р. Вчене звання професора присвоєно у 1993 р.

У грудні 1993 р. О. О. Погребного обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України.

Своїми працями О. О. Погребний зробив вагомий внесок у розвиток аграрно-правової науки України. Основний напрямок його наукових досліджень — правове регулювання селянських господарств в умовах ринку. Найбільш відомими його працями є: “Правове регулювання діяльності селянських (фермерських) господарств в умовах ринку” (1992), “Селянські господарства і оренда: Організаційно-правові питання” (1992), “Агропромисловий

комплекс: правові питання” (у співавт., 1992). О. О. Погребний є також автором понад 60 наукових і навчально-методичних праць, у тому числі розділів у підручнику, статей.

О. О. Погребний бере активну участь у законотворчій діяльності. Як член робочих груп він брав участь у розробці проектів Законів України “Про селянське (фермерське) господарство” та “Про колективне сільськогосподарське підприємство”.

О. О. Погребний систематично бере участь у роботі науково-практичних конференцій, у тому числі міжнародних, “круглих столів”, керує аспірантами, чимало з яких уже захистили кандидатські дисертації.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і відданість науці, сумлінне ставлення до своїх обов’язків здобули О. О.

Погребному авторитет та повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія “Вісника Академії правових наук України” щиро вітають **Олексія Олексійовича Погребного** з ювілеєм, бажають йому міцного здоров’я, творчої наснаги і подальших успіхів у науковій та педагогічній діяльності.

## **ЗМІСТ**

### **ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ**

### **ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ**

**Вороніна М.** Теорія правового регулювання економічних відносин у системі наукового знання.....3

**Панов М., Тихий В.** Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми).....10

**Копиленко О.** Закон України «Про біженців»: економічне підґрунтя правових дефініцій.....16

### **ДО 50-РІЧЧЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ**

**Добрянський С.** Європейський Союз та Рада Європи: можливості міжнародно-судового захисту прав людини (порівняльний аналіз)...27

**Рабінович П.** Комісар з прав людини Ради Європи — нова правоохоронна інституція.....36

**Колісник В.** Деякі питання реалізації національно-культурних прав особи.....41

**Максимов С.** Інститут прав людини в сучасному світі: філософсько-правові аспекти.....49

### **АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ**

**Битяк Ю.** Державна служба в Україні, її види.....58

**Дяченко О.** Адміністративна відповідальність державних службовців та деяких інших категорій осіб.....66

### **ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

**Селіхов Д.** Роль століпінського законодавства у реформуванні аграрних відносин в Україні після 1906 р.....73

**Гетьман А.** Екологічні права людини за законодавством СРСР (1917-1970 рр.).....81

### **ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ**

**Спасібо-Фатеева І.** Про розуміння акціонерних правовідносин.....91

**Борисова В.** Про залежність юридичних осіб.....102

**Руденко М.** Проблемні питання представництва прокуратури в арбітражних судах .....109

**Баранкова В.** Нотаріальні процесуальні правовідносини.....117

### **АГРАРНІ РЕФОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ**

<u><i>Жушман В., Шульга М.</i> Правові проблеми і рішення в проведенні аграрної реформи.....</u>	<u>126</u>
<u><i>Носік В.</i> Суб'єкти права власності на землю в Україні.....</u>	<u>135</u>
<b><u>ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД</u></b>	
<u><i>Титов В.</i> Розвиток юридичної логіки в США (перша чверть ХХ ст.): Р. Паунд про дедуктивно-механічну юриспруденцію.....</u>	<u>145</u>
<b><u>ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ</u></b>	
<u><i>Навроцький В.</i> Гарантії законності кримінально-правової кваліфікації.....</u>	<u>159</u>
<u><i>Дорош Л.</i> Актуальні проблеми захисту ринку цінних паперів в Україні.....</u>	<u>168</u>
<u><i>Ляпунова Н.</i> Стійка фінансова неспроможність як ознака приховування банкрутства.....</u>	<u>176</u>
<u><i>Капліна О., Моринів В.</i> Проблеми забезпечення недоторканності житла на досудовому слідстві.....</u>	<u>181</u>
<u><i>Галаган В., Петряєв С.</i> Перспективи та проблеми впровадження в практику органів внутрішніх справ України автоматизованих дактилоскопічних ідентифікаційних систем.....</u>	<u>189</u>
<u><i>Синєокий О.</i> Насильницький гомосексуалізм: деякі кримінально-правові та криміналістичні проблеми.....</u>	<u>195</u>
<b><u>НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ</u></b>	
<u><i>Печений О.</i> Питання застосування статті 214 Цивільного кодексу України.....</u>	<u>208</u>
<u><i>Лемешко О.</i> Здійснення правомірного контролю як спеціальна обставина, що виключає кримінальну відповідальність за потурання злочину.....</u>	<u>217</u>
<b><u>РЕЦЕНЗІЇ</u></b>	
<u>Нові підходи до викладання курсу історії держави і права зарубіжних країн (І. Усенко, І. Омельченко).....</u>	<u>223</u>
<u>Новий етап у розвитку українського конституціоналізму (О. Петришин, М. Савенко).....</u>	<u>226</u>
<u>Актуальне дослідження початкового етапу кримінально-процесуальної діяльності (Ю. Грошевий).....</u>	<u>230</u>
<b><u>НАУКОВЕ ЖИТТЯ</u></b>	
<u>«Круглий стіл» Актуальні проблеми історії держави і права України (А. Рогожин, В. Гончаренко).....</u>	<u>235</u>
<b><u>НАШІ ЮВІЛЯРИ</u></b>	



<u>М. І. Панову — 60 років.....</u>	<u>242</u>
<u>О.О. Погребному — 50 років.....</u>	<u>244</u>