

Международный научно-практический  
правовой журнал  
**„ЗАКОН И ЖИЗНЬ”**

Издание аккредитовано Высшим советом  
по науке и технологическому развитию  
АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство  
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Институт прикладной криминологии и уголовной политики, Балтийская Международная Академия, НИИ прав человека НАН Азербайджана, Запорожский национальный университет.

Издается с января 1991 г.

№ 2 (265) 2014 г.

Главный редактор

**Л. АРСЕНЕ**

Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор хабилитат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, Т. Коломеец, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины, (Запорожье), А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флоря, доктор права, Е. Харитонов, доктор юридических наук, профессор, член кор. НАПрН Украины, Заслуженный деятель науки и техники Украины (Одесса), В. Шепитько, доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины (Харьков).

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: 373 22 23 37 90

© Перепечатка материалов только с разрешения  
издателя

E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)

web страницы: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)

[www.legeasiviata.in.ua](http://www.legeasiviata.in.ua)

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>В. ФЛОРИЯ.</b> Судебно-медицинская экспертиза по делам о «врачебных преступлениях».....	4
<b>Б. СОСНА, И. АРСЕНИ.</b> Проблемы понятия усыновления в науке семейного права.....	14
<b>А. СОСНА.</b> О некоторых проблемах применения и обжалования административных наказаний за нарушение налогового законодательства .....	18
<b>А. ЖИЛА.</b> Субъекты, объект и юридическое содержание регрессного правоотношения .....	22
<b>Н. ГУРАЛЕНКО.</b> Онтологические основания судейского познания: смена методологических ориентиров.....	27
<b>В. ФЕДОРЕНКО.</b> Понятие и сущность конституционных основ судопроизводства в Украине и зарубежных странах .....	31
<b>Ю. БУБЫРЬ.</b> Права подозреваемого как средство обеспечения законности его участия в уголовном производстве Украины.....	36
<b>А. БОЙКО.</b> Уголовно-правовые последствия судимости.....	41
<b>Р. СУЛТАНОВ.</b> Права и свободы человека и гражданина в Конституции Азербайджанской Республике.....	45
<b>М. ПРОСКУРОВ.</b> Доктринальные взгляды на право приобретательной давности.....	49
<b>А. ВАСЬКОВЦОВ.</b> Квалификация коррупционных правонарушений, связанных с нарушением установленных законом требований.....	54

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 11,75. Тираж 350.

Подписано в печать 3.02.2014.

Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”, г. Кишинэу



## СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА ПО ДЕЛАМ О «ВРАЧЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ»

В. ФЛОРЯ,

кандидат юридических наук, доцент, Академия МВД Республики Молдова

### SUMMARY

The author stresses the necessity of creation of independent institutions of judicial medical expertise, as the number of crimes committed by medical workers has increased considerably recently.

\*\*\*

Автор подчеркивает потребность создания независимых учреждений судебной медицинской экспертизы, поскольку число преступлений, совершенных медицинскими работниками, в последнее время значительно увеличивается.

**Ключевые слова:** врачебные преступления, гибель пациентов, расследование, экспертиза, органы здравоохранения.

*Постановка проблемы. Производство экспертизы по уголовным делам регламентируется частью седьмой главы III УПК РМ, введенного в действие с 12 июня 2003 г. (статьи 142-153).*

*Статья 143 УПК РМ предусматривает, что «Экспертиза назначается и производится в обязательном порядке для установления:*

- 1) причины смерти;*
- 2) степени тяжести и характера телесных повреждений...»*

**И**зложение основного материала. Одним из доказательств по уголовному делу, в соответствии со статьей 93, ч. II УПК РМ, является заключение эксперта. Как и ранее действовавший УПК РМ, статья 27 УПК РМ 2003 г., ч. II устанавливает, что «(2) Ни одно доказательство не имеет заранее установленной убедительной силы». Естественно, это относится и к заключению эксперта. Кроме того, в случае, если заключение эксперта является недостаточно ясным или имеет некоторые недостатки, для устранения которых не нужны дополнительные исследования, либо возникла необходимость уточнения примененных экспертом методов или некоторых понятий, орган уголовного преследования вправе допросить эксперта с соблюдением положений статей 105-109 УПК (статья 153 УПК РМ). И что очень важно при назначении судебно-медицинской экспертизы по уголовным делам о

врачебных преступлениях, это то, что эксперт не может назначаться или иным образом привлекаться к производству по уголовному делу в качестве эксперта по юридическим вопросам (статья 88 ч. II УПК РМ). Это особенно важно потому, что, как показывает судебно-следственная и экспертная практика по этой категории дел, многие следователи, прокуроры и судьи и в Республике Молдова, и в Украине, и в России, не обладая достаточными познаниями в области медицины, при расследовании и судебном рассмотрении таких дел проявляют полную беспомощность и в постановлениях (определениях) о назначении судебно-медицинских экспертиз ставят перед экспертами решение чисто юридических вопросов, как, например, имеется ли причинная связь между действиями (бездействиями) врача и гибелью пациента.

Вопрос о причинной связи между преступным действием

(бездействием) и наступившими последствиями, как одним из признаков объективной стороны преступления, должен решаться юристами, а не медиками, и, конечно же, с учетом заключений судебных медиков.

Глубокое, всестороннее изучение дефектов при назначении и производстве судебно-медицинских экспертиз провели Ю.Д. Сергеев (2001 г.) и С.В. Ерофеев (2001 г.). Они установили, что «следователи прокуратуры и РОВД зачастую предлагали судебным медикам шаблонный перечень вопросов, весьма бедный набор документов в материалах уголовного дела; редким исключением является обстоятельное изложение существа медицинского происшествия. Экспертам все чаще заметна низкая активность следствия, которая может быть обусловлена разными причинами, но не исключается среди них невысокая перспектива привлечения медиков к уголовной ответственности» [1].

Нам представляется, что шаблонный перечень вопросов следователей и их низкая активность объясняется и их некомпетентностью в медицинских вопросах, которая, в свою очередь, обуславливает их полную беспомощность в расследовании врачебных преступлений.

Эффективный путь в ликвидации этой беспомощности найден

в Московской Медицинской Академии им. Сеченова на кафедре медицинского права, где уделяется большое внимание юридической подготовке будущих врачей, руководителей здравоохранения. Заведующий этой кафедрой профессор Ю.Д. Сергеев (2001 г.) давно предлагает ввести преподавание медицинского права на всех юридических факультетах, и мы это предложение считаем обоснованным.

В этом мы не должны «открывать» Америку, а должны добиться лишь того, чтобы контроль за деятельностью медицинских работников был таким же строгим, как в Америке, и ответственность медицинских работников за гибель вверенных им пациентов была такой же строгой, как в цивилизованных демократических странах.

Экспертным комиссиям предлагалось дать оценку с превышением компетенции по таким понятиям, как «профессиональная халатность», «вина», «правомерность действий», «тяжкие последствия», «должностные нарушения», «виновник исхода и ушерба» [2].

Определения этих понятий содержится в уголовных кодексах, энциклопедиях, юридических словарях, монографиях, учебниках по уголовному и уголовно-процессуальному праву. Такие вопросы свидетельствуют не только о некомпетентности следователей в медицинских вопросах, но и о их слабой профессиональной подготовке в области юриспруденции.

Ведомственные же медицинские комиссии Министерства здравоохранения Республики Молдова, пользуясь некомпетентностью юристов в медицинских вопросах, при разрешении жалоб пациентов оперируют запутанной медицинской фразеологией в надежде, что непосвященный в медицине читатель все проглотит. Мало того, они, превышая свои

полномочия, присваивают себе функции судебных и прокурорских органов. На свои заседания они приглашают пациентов, если они выжили, или их родственников лишь для того, чтобы дать им стандартный ответ типа: ваш родственник еще в детстве болел дифтерией, скарлатиной, другими неизлечимыми в Молдове болезнями. Кроме того, медицина не всемогуща и его не могли спасти.

То есть, в России, Румынии, Америке его спасли бы, а у нас, извините, не получилось, не тот уровень здравоохранения, не та ответственность медицинского персонала за судьбу доверившихся им пациентов.

Законом Республики Молдова от 23 июня 2000 г. «О судебной экспертизе» («Monitorul oficial», №№ 144-145 от 16 ноября 2000 г.) предусматривалась возможность проведения судебных экспертиз как экспертами ведомственных специализированных учреждений Министерства юстиции и Министерства здравоохранения, так и частными, независимыми экспертами.

Появилась надежда, что, наконец-то, в республике появится независимая, объективная вневедомственная судебная экспертиза, не находящаяся в чьем-то ведомственном подчинении и неподдающаяся ведомственному влиянию, независимая, прежде всего, в финансовом отношении – радовались специалисты. Ведь создавшееся положение в судебно-медицинской экспертизе, особенно в тех случаях, когда дело касалось экспертизы по делам о врачебных преступлениях, уже давно вызывает беспокойство.

В публикациях по исследуемой проблеме мы уже отмечали, что за годы «независимости» молдавской медицины (независимости от закона и норм морали) участились случаи гибели и тяжких увечий пациентов вследствие

низкой квалификации отдельных медицинских работников из-за их бездумного, безразличного, недобросовестного, халатного, преступно-небрежного отношения к своим обязанностям и к судьбе пациента, их бесконтрольности и безнаказанности.

Закон РМ «О здравоохранении» от 28 марта 1995 г. в статье 57 предусматривает, что Министерство здравоохранения *осуществляет методическое руководство* (подчеркнуто нами) судебно-медицинской экспертизой. А как это «руководство» осуществлялось на самом деле, писал заместитель директора Центра судебной медицины при Министерстве здравоохранения доктор медицины И.С. Кувшинов [3].

Он отмечал, что впервые за 15 лет служба бюро судебно-медицинской экспертизы была заслушана на заседании коллегии Министерства здравоохранения. Однако на это заседание не были приглашены представители прокуратуры, судов, МВД, то есть те структуры, которые наиболее заинтересованы в эффективной деятельности этой службы и могли бы дать (но не дали) объективную оценку работе бюро.

Сейчас можно лишь сожалеть о разрыве научных связей между бывшими союзными республиками, поскольку во времена СССР методическое руководство судебно-медициной на высоком научно-практическом уровне осуществлял Всесоюзный НИИ судебной медицины.

Не думаем, что у Министерства здравоохранения нашей республики, при его многочисленных задачах, есть еще возможность и хватает специалистов в области судебной медицины такой же высокой квалификации и с таким же богатым опытом работы, как, скажем, в Центре судебной медицины России, Украины или Румынии. В этом случае за-



кон возложил на Минздрав непосильную задачу.

Между тем, анализ судебной практики по делам о врачебных преступлениях за последнее десятилетие показывает, что почти все уголовные дела этой категории прекращались за отсутствием события или состава преступления. В основу этих постановлений ложились заключения судебно-медицинской экспертизы, нередко противоположные на следствии и в суде, в которых не всегда глубоко анализировались правильность диагностики и лечения, врачебные ошибки или преступная халатность, повлекшие гибель или тяжкие увечья пациентов, а подозреваемого характеризовали чаще всего как врача высшей категории, очень опытного, уважаемого, с кандидатской степенью, с международной репутацией и т.д.

В Российской Федерации также убедились в недостаточной объективности ведомственной судебно-медицинской экспертизы, но там уже принимаются какие-то меры по более надежной защите прав пациентов, пострадавших от отечественной медицины.

В Пермской области России, например, нашли выход в том, что суды поручают проведение судмедэкспертиз не местным бюро СМЭ, а судебно-экспертным учреждениям федерального подчинения. В результате в этой области пациенты выиграли 80 процентов дел по искам к медицинским учреждениям, чего не наблюдалось при прежней, по сути, ведомственной, экспертизе.

Закон Республики Молдова от 11 июня 2002 г. «О внесении изменений и дополнений в закон № 1086-XIV от 23 июня 2000 г. о судебной экспертизе» («Monitorul Oficial» №№ 113-114 от 5 августа 2002 г.) является шагом назад по сравнению с законом от 23 июня 2000 г. Часть 2 статьи 12 указанного закона в новой редакции имеет

следующую формулировку: «Судебная экспертиза *может производиться и частными экспертами*, получившими лицензии в установленном законом порядке, за исключением (подчеркнуто нами) экспертиз по уголовным делам о преступлениях против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности». То есть, попросту говоря, исключение касается именно судебно-медицинских экспертиз. Консервативные силы в Минздраве, в подчиненных медицинских учреждениях, в Центре судебной медицины не на шутку испугались, что при независимой, не подчиненной им судмедэкспертизе их спокойная жизнь, в которой пребывали последние десять лет, может закончиться, что независимая экспертиза сможет более решительно разоблачать беспредел и нарушения прав пациентов в некоторых медицинских учреждениях, что пациенты, пострадавшие от врачебных преступлений, могут отказаться от услуг отечественных эскулапов, что и происходит все чаще и чаще в настоящее время, а это, повторяем, чревато потерей спокойствия и личного морального и материального благополучия медицинских работников всех уровней.

Вот почему принятие закона от 23 июня 2000 г. вызвало страх и даже панику в отечественной медицине, и было сделано все возможное, чтобы запретить частным экспертам проводить судебно-медицинские экспертизы.

Интересно отметить в связи с этим, что частные эксперты все же могут проводить экспертизы. Пусть не в Минздраве, а в самом секретном ведомстве – в Службе информации и безопасности Республики Молдова.

Еще одна «опасность», которая «стала угрожать» молдавской медицине, исходит от сотен тысяч граждан нашей республики. От тех, кто легально трудится и

лечится в богатых цивилизованных европейских странах, имея возможность сравнить условия лечения там с тем, что имеется здесь... С нашими убогими условиями, простынями, больше похожими на портянки, палатами, полными тараканов, безразличным, бездушным отношением медицинского персонала к судьбам и страданиям пациентов. Ни сами эти граждане, ни их родственники, дети, внуки никогда не захотят прибегнуть к услугам нашей медицины.

Закон от 23 июня 2000 г. в ст. 45 предусматривал, что экспертные подразделения МВД, Министерства обороны и Службы информации и безопасности могут производить экспертизы до 1 января 2002 г.

В дальнейшем предполагалось, что экспертные подразделения силовых министерств будут объединены в Республиканском институте судебных экспертиз и криминалистики при Министерстве юстиции, то есть предлагалась централизация всех ведомственных экспертиз под эгидой Министерства юстиции. Авторы же закона от 11 июля 2002 г. решили ничего не реформировать, не менять, все оставить по-прежнему. И в этом мы усматриваем одно из поражений Министерства юстиции в продвижении судебно-правовой реформы.

Что касается судебно-медицинской экспертизы, то группа юристов и судебных медиков обратилась с письмом в Парламент с предложениями придать службе судебно-медицинской экспертизы автономный экономический и административный статус, а ее финансирование вести напрямую из госбюджета, а не по остаточному принципу из бюджета Минздрава. (Приложение № 2)

Но... верх взяли не соображения защиты прав пациентов от беспредела и систематических нарушений закона, а узковедом-





ственный подход к решению вопроса, имеющего большое политическое и общественное значение.

Состязательность в уголовном процессе обеспечивается и многоступенчатостью судов: что неправильно решит один суд, поправит другой. Органы прокуратуры также многоступенчаты: прокуратура сектора, специализированные прокуратуры, генеральная прокуратура (статья 124 Конституции РМ).

На основе изучения большого количества заключений ведомственных комиссий и комиссионных судебно-медицинских экспертиз по делам о неблагоприятном исходе оказания медицинской помощи Ю.Д. Сергеев (2001 г.) и С.В. Ерофеев (2001 г.) приходят к выводам о том, что современное состояние вопроса характеризуется:

- тенденцией к росту числа экспертиз при подозрении на ненадлежащее оказание медицинской помощи;

- установление признаков ненадлежащего оказания медицинской помощи при проведении комиссионных судебно-медицинских экспертиз в среднем у 51,8% больных, что коррелирует с зарубежными данными;

- отсутствием регулярного наблюдения (мониторинга) и обобщения судебно-медицинской практики при медицинских инцидентах как наиболее оптимального объекта для изучения проблемы;

- высокой ориентированностью пациентов к обжалованию ненадлежащих действий медицинского персонала в органы прокуратуры и внутренних дел.

Для обеспечения качества комиссионной судебно-медицинской экспертной оценки неблагоприятного исхода оказания медицинской помощи принципиально важны следующие статистически подтвержденные положения:

- неполнота предоставляемых документов и низкая требовательность экспертов в этом отношении постоянно сочетается с отсутствием экспертной инициативы и низким качеством заключения;

- экспертная комиссия имеет достаточно прав и методических приемов для формулировки полного заключения даже при дефектах в работе следствия; основой для этого является экспертная инициатива, которая в сложных случаях оценки качества медицинской помощи должна стать профессиональной обязанностью;

- около одной трети заключений не дают точного представления о причинно-следственных отношениях при оказании медицинской помощи и об обстоятельствах, способствующих наступлению неблагоприятного исхода оказания помощи.

Анализ заключений внутри- и вневедомственной экспертизы качества медицинской помощи показывает, что они:

- в одной трети случаев не совпадают с заключениями комиссионной судебно-медицинской экспертизы;

- содержат важную информацию, дополняющую медицинские документы;

- отличаются частым превышением своей компетенции, что требует более высокой правовой осведомленности членов таких комиссий [4].

Мы удовлетворены тем, что некоторые наши выводы совпадают с выводами известных российских ученых, изучавших данную проблему. Так, Ю.Д. Сергеев (2001 г.) и С.В. Ерофеев (2001 г.) указывают, что отсутствует регулярное наблюдение (мониторинг) и обобщение судебно-медицинской практики при медицинских инцидентах [5].

К этому мы добавляем, что отсутствует и статистика Минздрава и обобщение судебно-

следственной практики по данной категории дел [6].

И другой сделанный нами аналогичный вывод: иногда комиссии Минздрава настолько превышают свои служебные полномочия, присваивают себе функции судебно-следственных органов, с вызовом на свои заседания пациентов, их родственников только для того, чтобы им сообщить, что врачи не виноваты, а близкий им человек погиб из-за неизлечимой в Молдове болезни [7].

И еще один важный вывод Ю.Д. Сергеева (2001 г.) и С.В. Ерофеева (2001 г.). Юридическая и медицинская практика убедительно свидетельствует: чем выше правовая культура врачей, тем неукоснительнее исполняются ими профессиональные обязанности, тем выше качество и эффективность лечебно-диагностической помощи населению, тем реальнее обеспечиваются права и законные интересы граждан в сфере охраны здоровья [18]. Такое же положение сложилось и в Украине, России.

Полагаем, что образцом для стран СНГ по организации судебно-медицинских экспертиз может служить белорусская модель, указанная в Указе Президента Республики Беларусь от 1 июля 2013 г. № 292.

## Литература:

1. Сергеев Ю.Д., Ерофеев С.В. Неблагоприятный исход оказания медицинской помощи. Москва, НАМП, 2001, с. 69
2. Сергеев Ю.Д., Ерофеев С.В. Указ. соч., с. 73.
3. Кувшинов И. Экспертиза должна быть независимой. «Закон и жизнь», 1996, № 11, с. 12-13
4. Сергеев Ю.Д., Ерофеев С.В. Указ. соч., с. 268-275.
5. Там же, с. 268.
6. Флоря В. Врачские преступления недоказуемы и ненаказуемы? Кишинев, «Реклама», 2001 г., с. 6
7. Там же, с. 18.
8. Сергеев Ю.Д., Ерофеев С.В. Указ. соч., с. 275.



Зарегистрировано в Национальном реестре правовых актов  
Республики Беларусь 2 июля 2013 г. N 1/14368

**УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**  
**1 июля 2013 г. N 292**

**ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОМИТЕТА СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ**  
**РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

(Извлечение)

В целях создания необходимой правовой базы для деятельности Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь ПОСТАНОВЛЯЮ:

1. Утвердить прилагаемые:

Положение о Государственном комитете судебных экспертиз Республики Беларусь;

Положение о порядке прохождения службы в Государственном комитете судебных экспертиз Республики Беларусь;

Дисциплинарный устав Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь;

текст Присяги сотрудника Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь;

перечень соответствия специальных званий сотрудников Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь воинским званиям, специальным званиям сотрудников органов внутренних дел, Следственного комитета, работников органов финансовых расследований Комитета государственного контроля, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, классным чинам прокурорских работников;

абзац седьмой - для служебного пользования;

перечень должностей в Государственном комитете судебных экспертиз Республики Беларусь, которые могут замещаться государственными служащими.

2. Установить, что:

подготовка кадров для Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь и повышение их квалификации осуществляются в порядке, ранее установленном для экспертных учреждений (подразделений), на базе которых образован данный Комитет;

специальные разрешения (лицензии) на осуществление деятельности по оказанию юридических услуг с указанием услуги, составляющей лицензируемый вид деятельности, - судебно-экспертная деятельность, выданные Министерством юстиции до вступления в силу настоящего Указа, являются действительными до окончания срока их действия.

3. Внести дополнения и изменения в следующие указы Президента Республики Беларусь:

3.1. в Указе Президента Республики Беларусь от 2 июля 2002 г. N 345 "О совершенствовании порядка прикомандирования военнослужащих, лиц рядового и начальствующего состава Следственного комитета, органов внутренних дел, финансовых расследований Комитета государственного контроля, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям к государственным органам и иным организациям" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2002 г., N 77, 1/3816; N 139, 1/4203; 2012 г., N 8, 1/13223):

3.1.1. название и пункт 1 после слов "по чрезвычайным ситуациям" дополнить словами ", Государственного комитета судебных экспертиз";

3.1.2. в Положении о порядке прикомандирования военнослужащих, лиц рядового и начальствующего состава Следственного комитета, органов внутренних дел, финансовых





расследований Комитета государственного контроля, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям к государственным органам и иным организациям, утвержденном этим Указом:

3.1.2.1. название после слов "по чрезвычайным ситуациям" дополнить словами ", Государственного комитета судебных экспертиз";

3.1.2.2. часть первую пункта 1 после слов "подразделений по чрезвычайным ситуациям" и "подразделениях по чрезвычайным ситуациям" дополнить соответственно словами ", Государственного комитета судебных экспертиз" и ", Государственном комитете судебных экспертиз";

3.2. в Указе Президента Республики Беларусь от 14 сентября 2003 г. N 407 "О некоторых мерах по совершенствованию судебно-экспертной деятельности" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2003 г., N 105, 1/4928; 2004 г., N 120, 1/5713; 2012 г., N 72, 1/13579):

3.2.1. пункты 1 и 3 исключить;

3.2.2. пункт 2 изложить в следующей редакции:

"2. Установить, что Государственный комитет судебных экспертиз, подчиненные Государственному таможенному комитету таможенные лаборатории, учреждение образования "Государственный институт повышения квалификации и переподготовки кадров таможенных органов Республики Беларусь" и другие государственные судебно-экспертные учреждения (подразделения), созданные в установленном законодательством порядке (далее - государственные судебно-экспертные учреждения), осуществляют свою деятельность без получения соответствующих специальных разрешений (лицензий).

Организациям, не являющимся государственными судебно-экспертными учреждениями, а также индивидуальным предпринимателям специальные разрешения (лицензии) на осуществление судебно-экспертной деятельности выдаются Государственным комитетом судебных экспертиз";

3.3. в Указе Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. N 510 "О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2009 г., N 253, 1/11062; Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 31.07.2012, 1/13654):

3.3.1. в части первой пункта 15 Положения о порядке организации и проведения проверок, утвержденного данным Указом, слова "Государственной службой медицинских судебных экспертиз" заменить словами "Государственным комитетом судебных экспертиз";

3.3.2. в пункте 36 и примечании к пункту 39 перечня контролируемых (надзорных) органов и сфер их контрольной (надзорной) деятельности, утвержденного этим Указом, слова "Государственная служба медицинских судебных экспертиз" заменить словами "Государственный комитет судебных экспертиз";

3.4. в Положении о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 г. N 450 "О лицензировании отдельных видов деятельности" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2010 г., N 212, 1/11914; 2012 г., N 8, 1/13223; N 72, 1/13579):

3.4.1. абзац пятый пункта 1 и абзац третий части второй пункта 435 после слов "чрезвычайным ситуациям," дополнить соответственно словами "Государственным комитетом судебных экспертиз," и "Государственном комитете судебных экспертиз,";

3.4.2. в главе 34:

3.4.2.1. часть вторую пункта 341 изложить в следующей редакции:

"Не требуется получения лицензии для оказания риэлтерских услуг государственными риэлтерскими организациями. При этом оказание таких услуг допускается при условии соответствия указанных организаций иным специальным требованиям, определяемым законодательством.";

3.4.2.2. в пункте 342:









присвоении квалификации судебного эксперта, ранее совершил умышленное преступление и судимость не снята и не погашена;

руководитель или работник юридического лица, имеющий свидетельство о присвоении квалификации судебного эксперта, в течение 3 лет до дня обращения за получением лицензии был уволен из правоохранительных, судебных и других государственных органов за виновные действия;

в отношении руководителя юридического лица в течение одного года до дня обращения за получением лицензии было принято решение об аннулировании свидетельства о присвоении квалификации судебного эксперта.

422-7. Индивидуальный предприниматель не имеет права на получение лицензии на осуществление судебно-экспертной деятельности, если:

он в установленном порядке признан недееспособным или ограниченно дееспособным;

он совершил умышленное преступление и судимость не снята и не погашена;

он в течение 3 лет до дня обращения за получением лицензии был уволен из правоохранительных, судебных и других государственных органов за виновные действия;

в отношении его в течение одного года до дня обращения за получением лицензии было принято решение об аннулировании лицензии на осуществление судебно-экспертной деятельности.

422-8. Государственный комитет судебных экспертиз выдает свидетельство о присвоении квалификации судебного эксперта, его дубликаты, устанавливает порядок выдачи такого свидетельства, внесения в него изменений, продления срока действия и прекращения действия свидетельства.

422-9. Лицензионными требованиями и условиями, предъявляемыми к соискателю лицензии, являются:

для юридического лица - наличие в штате не менее 2 работников, имеющих свидетельство о присвоении квалификации судебного эксперта по одному виду (подвиду) судебной экспертизы;

для индивидуального предпринимателя - наличие гражданства Республики Беларусь и свидетельства о присвоении квалификации судебного эксперта.

422-10. Лицензионными требованиями и условиями, предъявляемыми к лицензиату, являются:

общие лицензионные требования и условия - соблюдение требований и условий, установленных нормативными правовыми актами, регулирующими лицензируемую деятельность;

соблюдение лицензионных требований и условий, указанных в пункте 422-9 настоящего Положения;

наличие журнала регистрации экспертиз, документа, устанавливающего тарифы на оказываемые услуги, определяемые законодательством, договоров на оказание этих услуг и (или) других документов, подтверждающих факт оказания возмездных услуг в соответствии с законодательством;

осуществление лицензируемой деятельности только работниками, имеющими свидетельства о присвоении квалификации судебного эксперта;

наличие соответствующей материально-технической базы и условий для производства судебных экспертиз по заявленным видам (подвидам) судебных экспертиз в соответствии с требованиями, определяемыми Государственным комитетом судебных экспертиз.

422-11. Для получения лицензии ее соискатель дополнительно к документам, указанным в подпунктах 15.1 - 15.4 пункта 15 настоящего Положения, представляет анкету соискателя лицензии по форме, утверждаемой Государственным комитетом судебных экспертиз, а также:

юридическое лицо - копию штатного расписания, выписки из трудовых книжек (их





дубликатов) штатных работников, имеющих свидетельства о присвоении квалификации судебного эксперта, содержащие сведения о работе со дня подачи документов на получение свидетельства о присвоении квалификации судебного эксперта до дня подачи документов для получения лицензии, заверенные руководителем юридического лица;

индивидуальный предприниматель - выписку из трудовой книжки (ее дубликата), содержащую сведения о работе со дня подачи документов на получение свидетельства о присвоении квалификации судебного эксперта до дня подачи документов для получения лицензии, заверенную индивидуальным предпринимателем (с предъявлением ее оригинала).

422-12. До принятия решения по вопросам лицензирования Государственный комитет судебных экспертиз вправе провести оценку соответствия возможностей соискателя лицензии (лицензиата) лицензионным требованиям и условиям.

422-13. Государственным комитетом судебных экспертиз создается комиссия по вопросам лицензирования судебно-экспертной деятельности.

Данная комиссия рассматривает заявления и (или) иные материалы о выдаче лицензии, внесении в нее изменений и (или) дополнений, продлении срока действия, приостановлении, возобновлении, прекращении действия лицензии и ее аннулировании, а также об осуществлении лицензиатом судебно-экспертной деятельности. По результатам рассмотрения указанная комиссия дает заключение о соответствии либо несоответствии возможностей соискателя лицензии (лицензиата) лицензионным требованиям и условиям.

Решение о выдаче (отказе в выдаче) лицензии, внесении в нее изменений и (или) дополнений, приостановлении, возобновлении, продлении срока действия лицензии, прекращении ее действия, аннулировании лицензии принимается Государственным комитетом судебных экспертиз на основании заключения названной комиссии.

422-14. Грубыми нарушениями законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий являются:

осуществление лицензируемой деятельности лицами, не имеющими права на ее осуществление;

передача права на осуществление лицензируемой деятельности другому юридическому или физическому лицу;

осуществление судебно-экспертной деятельности без заключения договора на осуществление судебно-экспертной деятельности.";

3.4.4. в приложении 1 к этому Положению:

3.4.4.1. подпункт 28.2 пункта 28 исключить;

3.4.4.2. дополнить приложение после пункта 35 пунктом 35-1 следующего содержания:

"35-1. Судебно-экспертная деятельность Государственный комитет судебных экспертиз 5";

3.5. по тексту Государственной инвестиционной программы на 2013 год, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 14 марта 2013 г. N 126 (Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 16.03.2013, 1/14146), слова "Государственная служба медицинских судебных экспертиз" заменить словами "Государственный комитет судебных экспертиз".

4. Признать утратившими силу правовые акты и отдельные положения правовых актов Президента Республики Беларусь согласно приложению.

5. Совету Министров Республики Беларусь в трехмесячный срок обеспечить приведение нормативных правовых актов Правительства Республики Беларусь и подчиненных ему республиканских органов государственного управления в соответствие с настоящим Указом и принять иные меры по его реализации.

6. Министерству юстиции в 10-дневный срок со дня вступления настоящего Указа в



силу обеспечить передачу Государственному комитету судебных экспертиз Республики Беларусь соответствующих заявлений и документов, по которым не приняты решения о выдаче специальных разрешений (лицензий) на осуществление деятельности по оказанию юридических услуг с указанием услуги, составляющей лицензируемый вид деятельности, - судебно-экспертная деятельность, а также необходимого количества бланков лицензий.

7. Настоящий Указ вступает в силу с 1 июля 2013 г.

Президент Республики Беларусь

А.Лукашенко

Приложение  
к Указу Президента  
Республики Беларусь  
01.07.2013 N 292

#### **ПЕРЕЧЕНЬ УТРАТИВШИХ СИЛУ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ПРАВОВЫХ АКТОВ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

1. Указ Президента Республики Беларусь от 29 декабря 2001 г. N 808 "О Государственной службе медицинских судебных экспертиз" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2002 г., N 4, 1/3364).

2. Указ Президента Республики Беларусь от 17 октября 2003 г. N 457 "Об утверждении Положения о Межведомственной комиссии по вопросам судебно-экспертной деятельности при Совете Безопасности Республики Беларусь и ее состава" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2003 г., N 117, 1/5014).

3. Пункт 4 Указа Президента Республики Беларусь от 14 июля 2004 г. N 329 "О внесении изменений в некоторые указы Президента Республики Беларусь" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2004 г., N 110, 1/5675).

4. Подпункт 1.5 пункта 1 Указа Президента Республики Беларусь от 17 февраля 2005 г. N 85 "О внесении изменений и дополнения в некоторые указы Президента Республики Беларусь" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2005 г., N 27, 1/6260).

5. Указ Президента Республики Беларусь от 9 января 2006 г. N 14 "О внесении изменений в состав Межведомственной комиссии по вопросам судебно-экспертной деятельности при Совете Безопасности Республики Беларусь" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2006 г., N 6, 1/7129).

6. Пункт 4 приложения к Указу Президента Республики Беларусь от 5 мая 2006 г. N 289 "О структуре Правительства Республики Беларусь" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2006 г., N 74, 1/7567).

7. Подпункт 1.4 пункта 1 Указа Президента Республики Беларусь от 1 июня 2007 г. N 250 "О внесении изменений в некоторые указы Президента Республики Беларусь" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2007 г., N 134, 1/8626).

8. Подпункт 1.4 пункта 1 Указа Президента Республики Беларусь от 28 января 2008 г. N 52 "О внесении изменений в некоторые указы Президента Республики Беларусь" (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2008 г., N 29, 1/9402).

9. *Для служебного пользования.*

10. Подпункт 1.4 пункта 1 Указа Президента Республики Беларусь от 23 июля 2009 г.



## ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ УСЫНОВЛЕНИЯ В НАУКЕ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

**Б. СОСНА,**

доктор права, ст. научный сотрудник Института юридических и политических исследований АНМ

**И. АРСЕНИ,**

магистр права, преподаватель Комратского госуниверситета

### SUMMARY

Authors consider theoretical and practical aspects of concept of adoption (adoption) in science of a family law and in the Moldavian legislation.

The points of view of some scientists – civilians on concepts of adoption (adoption) are analysed. Important suggestions for improvement of the current legislation regulating family legal relationship are given.

**Keywords:** adoptive father, adoption, national adoption, international adoption, certificate of the adoptive father, adoption, care, posterity, third parties.

\*\*\*

Авторы рассматривают теоретические и практические аспекты понятия усыновления (удочерения) в науке семейного права и в молдавском законодательстве.

Проанализированы точки зрения некоторых ученых – цивилистов на понятия усыновления (удочерения). Приводятся важные предложения по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего семейные правоотношения.

**Ключевые слова:** усыновитель, усыновление, национальное усыновление, международное усыновление, свидетельство усыновителя, удочерение, попечение, потомство, третьи лица.

*Актуальность исследования представленного материала заключается в том, что совершенствование семейных отношений и защита прав детей в настоящее время является важным в направлении построения современного, европейского, правового, социального государства.*

**Изложение основного материала.** Термин «усыновление» употребляется в юридической науке в различных значениях. Понятие «усыновление» является многоаспектным и многогранным. В настоящее время в науке семейного права среди ученых нет единого мнения относительно понятия «усыновления».

Иоффе О.С. считает, что усыновление устанавливает правовые связи, полностью совпадающие по своему содержанию с отношениями между родителями и детьми [14, с. 690].

Азизова А.Ю. утверждает, что усыновление есть создание

искусственных семейных отношений за отсутствием по общему правилу естественной связи [7, с. 376].

По мнению Абрамова Я.В. [6, с. 500], Л.М. Пчелинцева [22, с. 635], Нечаева А.М. [21, с. 30-37], усыновление есть установление между усыновителем (его родственниками) и усыновленным ребенком (его потомством) правоотношений (личных и имущественных), аналогичных существующим между кровными родителями и детьми. Они также рассматривает усыновление как форму устройства детей, оставшихся без попечения родителей, и как

факт, имеющий юридическое значение.

Гойхбарг А.Г. понимает под усыновлением общественное отношение, суть которого сводится к тому, что в семью принимается посторонний ребенок с целью содержания и воспитания его как своего родного сына или дочери [12].

Антокольская М.В. [8, с. 221], Кузьмичева Л.А. [18] считают, что усыновление - юридический акт, в результате которого между усыновителями (усыновителем) и его родственниками, с одной стороны, и усыновленным ребенком - с другой, возникают такие же права и обязанности, как между родителями и детьми, а также их родственниками по происхождению. При этом, усыновленные дети теряют юридическую связь с родителями (либо одним из них) и приобретают таковую с посторонними





лицами - усыновителями, ничем не отличаясь по правам и обязанностям по отношению к ним от родного ребенка.

Филипеску И. так же определяет усыновление как комплексный юридический акт, на основании которого рождается родственная связь между усыновленным и его потомками с одной стороны и усыновителем и его родственниками с другой [20, р. 365].

Молдавские ученые Пынзарь В. и Шляхтицкий В. рассматривают усыновление в двух аспектах:

1. юридический акт, заключенный на основании взаимного согласия указанных законом лиц;

2. юридическое правоотношение, вытекающее из юридического акта усыновления, заключенного на основании решения судебной инстанции. [19, с.102].

Кроме того, как отмечает Беспалов Ю., думается, что усыновление следует рассматривать и как способ, применяемый судом для защиты прав и интересов ребенка. В основу такого подхода положено назначение усыновления. Представляется, что усыновление предназначено для реализации прав ребенка, оставшегося без родительского попечения и, прежде всего, права жить и воспитываться в семье и права на защиту [11].

Забродина В.М. [13], Белогорская Е.М. [10, с. 11-14], Кабышев О.А. [15, с. 300], Красавчиков О.А. [17] рассматривают усыновление не только как форму устройства на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей, но и как юридический факт, т.е. обстоятельство, вызывающее определенные правовые последствия. В результате усы-

новления усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству во всех личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях приравниваются к родственникам по происхождению, т.е. с правовой точки зрения усыновленный ребенок приобретает новых родителей и других родственников.

Бабурин С.Н. [9, с. 175], Королев Ю.А. [16] считают, что усыновление - это особая разновидность правоотношений, имеющих в своем субъективном составе основания возникновения, прекращения и содержания правовых связей между усыновителем и усыновленным, отличных от родительских правоотношений, регулируемых нормами семейного законодательства.

В юридической литературе понятие усыновление используется для того, чтобы обозначить совокупность юридических норм, которые являются основой этого понятия, а так же и само правоотношение усыновления. Таким образом, в этом понимании термин «усыновление» представляет собой институт, то есть юридический институт усыновления [23, с 101].

**Выводы.** Таким образом, из вышеизложенного с учетом отсутствия единого мнения относительно понятия усыновления, можно сделать вывод, что усыновление рассматривается в нескольких аспектах:

1) усыновление - форма воспитания детей в семье усыновителя, при которой обеспечиваются условия жизни, равные с условиями жизни родных детей. В этом понятии акцентирует-

ся внимание на конечной цели - обеспечение ребенку в чужой семье условий, отвечающих той бытовой, психологической, духовной близости, которая существует в родных семьях;

2) усыновление как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, - это способ определения юридической судьбы ребенка посредством деятельности центральных и местных органов публичной власти, а также суда, направленный на его устройство в семью усыновителей для воспитания;

3) усыновление - юридический акт, в результате которого между усыновителями (усыновителем) и его родственниками, с одной стороны, и усыновленным ребенком - с другой, возникают такие же права и обязанности, как между родителями и детьми, а также их родственниками по происхождению.

4) усыновление - юридический факт, устанавливаемый в судебном порядке и порождающий возникновение комплекса правоотношений, аналогичных по содержанию с родительскими;

5) усыновление - сложная система правоотношений, различных по правовой природе, в которой усыновитель и усыновленный состоят в правоотношениях, как между собой, так и с третьими лицами;

6) усыновление - комплексный институт законодательства, содержащий нормы различной отраслевой принадлежности, направленные на регулирование отношений по усыновлению, а также отношений между усыновителем, усыновленным и третьими лицами.

**Изложение основного материала.** В соответствии со ст. 49



Конституции РМ все заботы по содержанию, обучению и воспитанию детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, возлагается на государство и общество. Государство поддерживает и поощряет благотворительность в отношении таких детей, также способствует развитию такого социального важного института, как усыновление: [1].

До принятия Закона «О правовом режиме усыновления» № 99 от 28.05.2010 года [4], в Республике Молдова правовые отношения, связанные с усыновлением (удочерением), регулировались Главой 18 Семейного кодекса Республики Молдова. Однако с принятием Закона «О правовом режиме усыновления» № 99 от 28.05.2010 года Глава 18 и ст.ст.162-163 Семейного кодекса РМ [3] были исключены, как утратившие силу. Впервые в истории законодательства Республики Молдова был принят специальный Закон, который охватил все стороны ранее существующих в Республике Молдова проблем, связанных с регулированием усыновления (удочерения). Если обратиться к законодательству как стран СНГ, так и стран Европейского союза, то регулирование отношений, связанных с усыновлением, закреплено в Семейных кодексах этих стран. Думается, что изъятие из Семейного кодекса института усыновления и принятие специального закона связано с невозможностью урегулирования Семейным кодексом всех возникающих проблем в области усыновления (удочерения).

Необходимость принятия специального закона для регулирования отношений в области усыновления повлекли ряд факторов:

1) защиты прав ребенка путем усыновления или удочерения;

2) подробная детализация всех вопросов в целях установления правового режима усыновления;

3) систематизация как норм материального, так и процессуального права для устранения всех возможных в будущем коллизий;

4) правовая регламентация международного регулирования и международного сотрудничества в области защиты прав ребенка путем усыновления.

С принятием вышеуказанного закона впервые были включены ряд новшеств, ранее не существовавших в семейном законодательстве Республики Молдова.

В частности, впервые в ст. 2 даны такие понятия как усыновление, национальное усыновление, международное усыновление, усыновитель, свидетельство усыновителя, усыновляемый ребенок, место жительства ребенка, ведущий дело, приемный родитель/приемные родители, подбор усыновителя, разрешение на посещение.

Впервые были закреплены принципы усыновления, среди которых:

a) соблюдение основных прав и свобод ребенка;

b) соблюдение наилучших интересов ребенка;

c) информирование ребенка и учет его мнения в соответствии с его возрастом и степенью зрелости;

d) приоритет национального усыновления над международным;

e) преемственность в выращивании и воспитании ребенка с учетом его этнического, культурного и языкового происхождения;

f) быстрота в выполнении всех действий в процессе усыновления;

g) гарантирование конфиденциальности полученных в процессе усыновления сведений в отношении идентификационных данных усыновителя, а также биологических родителей.

Получили легальное закрепление ряд новых процедур, касающихся усыновления, в частности: оценка способности усыновителя к усыновлению, порядок выдачи свидетельства усыновителя, подготовка усыновителей и т.д. Определена процедура дачи согласия на усыновление, как биологическими родителями, так и усыновителями, а так же ребенком. Закреплены условия подбора усыновителей. Была включена статья, которая предусматривает вверение ребенка в целях усыновления. Это предусматривает, что ребенка вверяют усыновителю на период 90 дней для его адаптации к усыновителю и определения их совместимости.

Так же данный закон охватил и ряд норм процессуального характера, которые предусматривают установление усыновления в судебной инстанции.

Что касается международного усыновления, то можно сказать, что в отличие от ранее действующих в Семейном кодексе ст. ст.162-163, закон «О правовом режиме усыновления» уделил международному усыновлению Главу VI, которая включает 8 статей. Данные статьи в полной мере регламентируют вопросы, связанные с международным усыновлением.

Так же закон включает в себя положения о прекращении усыновления, правовых последствиях усыновления, государствен-





ный регистр усыновлений, а также предупреждение и пресечение нарушений законодательства в области усыновления.

**Выводы.** Таким образом, с принятием вышеуказанного закона были устранены некоторые пробелы и недостатки в области регулирования отношения по усыновлению.

Следует отметить еще одним законодательным актом, который регламентирует судебный порядок установления усыновления, является Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова №225-XV от 30.05.2003г., далее – (ГПК РМ) [2].

ГПК РМ устанавливает порядок рассмотрения дел, связанных с усыновлением в суде. Процедура усыновления закреплена в Главе XXV ГПК РМ. В частности, ГПК РМ закрепляет: порядок подачи заявления, содержание заявления, документы, прилагаемые к заявлению, подготовку дела к судебному разбирательству, порядок рассмотрения заявления, решение, выносимое по результатам рассмотрения заявления, и отмену и признание усыновления недействительным.

Так же следует отметить Закон РМ «О правах ребенка» № 338 от 15.12.1994г. [5], в частности часть (2) и часть (3) ст. 22, в которой указывается, что «детсироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, усыновляются, определяются в другие семьи или в государственные детские учреждения». «Усыновление иностранными гражданами производится в соответствии с законодательством, если не может быть найдено подходящего варианта решения в Республике Молдова. При выборе варианта решения учитывается

необходимость преемственности в воспитании ребенка, его этническое происхождение, религиозная и культурная принадлежность, родной язык и желание ребенка».

**Выводы.** Таким образом, можно отметить, что основные нормы, касающиеся регулирования отношений, связанных с усыновлением, закреплены в настоящее время в Законе РМ «О правовом режиме усыновления» № 99 от 28.05.2010 года и в ГПК РМ.

#### **Список использованных источников:**

1. Конституция Республики Молдова от 27.07.1994г. Monitorul Oficial № 1 от 12.08.1994 года
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова № 225-XV от 30.05.2003г./Monitorul Oficial № 111 от 12.06.2003 года.
3. Семейный кодекс Республики Молдова №1316 от 26.10.2000 года// Monitorul Oficial № 47-48 от 26.04.2001 года
4. Закон республики Молдова «О правовом режиме усыновления» №99 от 28.05.2010г.// Опубликовано: 30.07.2010 в Monitorul Oficial № 131-134 статья № 441 Дата вступления в силу 30.01.2011г.
5. Закон РМ «О правах ребенка» № 338 от 15.12.1994г.// Monitorul Oficial № 127 от 02.03.1995 года
6. Абрамов Я.В. Узаконение внебрачных детей и усыновление. - С-П., 1903.
7. Азизова А.Ю. Усыновление по советскому семейному праву. - Ташкент, 1990.
8. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. –2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮРИСТЪ, 2000.
9. Бабурин С.Н. и др. Справочник по усыновлению (удочерению) и опеке в РФ: порядок, условия, правовые последствия. - М., 2004.

10. Белогорская Е.М. Акты гражданского состояния, опека и попечительство, усыновление в семейном и административном праве // Советское государство и право. - 1997. - №12.

11. Беспалов Ю. Усыновление как способ судебной защиты прав ребенка // Российская юстиция. – 1997. - №7.

12. Гойбарх А.Г. Сравнительное семейное право. - М., 1925.

13. Забродина В.М. О понятии усыновления // Вестник ЛГУ. - 1980. - Вып. 2.

14. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. -М., 1965

15. Кабышев О.А. Усыновление, опека и попечительство. - М., 1998.

16. Королев Ю.А. Усыновление - проблемы решенные и нерешенные // Адвокат. - 1998. - №2

17. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М., 1958

18. Кузьмичева Л.А. Усыновление по действующему законодательству // Правоведение. - 1973. - №5.

19. Семейное право/ В. Пынзарь, В. Шляхтицкий – Ch.: Centrul ed. al Univer. De Criminologie. Orhei. 2002

20. Ion Filipescu Tratat de dreptul familiei. Bucuresti. 1996.

21. Нечаева А.М. Правовые проблемы усыновления // Советское государство и право. - 1986. - №7.

22. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник для ВУЗов. - М., 2004

23. Тимошенко И.В., Ходеев Ф.П. Брачно-семейные отношения и споры: советы адвоката - М. 2004.



## О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ И ОБЖАЛОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ НАКАЗАНИЙ ЗА НАРУШЕНИЕ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А. СОСНА,

доктор права, преподаватель юридического факультета Государственного университета Молдовы

### SUMMARY

In the present article the author examines the topical issues of appointment of administrative penalties for tax offenses. Particular attention is paid to some of the issues that arise in an appeal against administrative penalties for violation of tax laws.

**Keywords:** tax violation, an administrative penalty, tax penalty, the taxpayer, the tax, penalty, fine, legal person, a natural person.

\*\*\*

В представленном материале автор рассматривает актуальные вопросы назначения административных взысканий за налоговые правонарушения.

Особое внимание уделяется некоторым проблемам, возникающим при обжаловании административных наказаний за нарушение налогового законодательства.

**Ключевые слова:** налоговое нарушение, административное наказание, налоговая санкция, налогоплательщик, налог, пеня, штраф, юридическое лицо, физическое лицо.

*Актуальность данной проблемы обусловлена противоречивостью правовых норм, регулирующих порядок применения и обжалования административных наказаний за нарушение налогового законодательства, наличием правовых норм, способствующих нарушениям прав налогоплательщиков, а также недостаточным освещением данной темы в нашей юридической литературе.*

**Постановка проблемы.** Раздел V Налоговое администрирование Налогового кодекса Республики Молдова (далее НК РМ) закрепляет презумпцию вины налогоплательщика, что противоречит международным правовым актам о защите прав человека и не соответствует концепции правового государства. Для наглядности процитируем тексты части (1) ст. 234 и части (3) ст. 267 НК РМ.

**Изложение основных положений.** Согласно части (1) ст. 234 НК РМ налоговая санкция не применяется полностью или частично, а в случае, если уже назначена, отменяется полностью или частично при предъявлении доказательств, подтверждающих законность всех действий (бездействия) или отдельных действий (бездействия), считавшихся

ранее противоправными.

Согласно части (3) ст. 267 НК РМ обязанность доказывания ошибочности решения, вынесенного налоговым органом, возлагается на лицо, подавшее жалобу.

Данные нормы содержатся в Разделе V Налоговое администрирование НК РМ (ст. 129-275), утвержденном законом РМ № 408-XV от 26 июля 2001 года. [1]

Часть (1) ст. 234 и часть (3) ст. 267 НК РМ противоречат части (1) ст. 11 НК РМ (Раздел I. Общие положения), утвержденного законом РМ № 1173-XIII от 24.04.1997 года, и части (3) закона РМ «Об административном суде» № 793-XIV от 10.02.2013 года.

Согласно части (1) ст. 11 НК РМ все сомнения, возникающие при применении налогового законодательства, должны толковаться в пользу налогоплательщика.

Согласно части (7) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001 года в случае возникновения между двумя законодательными актами, имеющими равную юридическую силу, противоречия норм, содержащих различные решения по одному и тому же объекту регулирования, применяются положения последнего по времени принятия акта. [2]

Учитывая, что Раздел V НК РМ принят законом РМ № 408-XV от 26 июля 2001 года, а Разделы I и II приняты законом РМ № 1173-XIII от 24.04.1997 года, судебные инстанции обязаны применять часть (1) ст. 234 и часть (3) ст. 267 НК РМ, а не противоречащую им часть (1) ст. 11 НК РМ.

Части (1) ст. 234 и части (3) ст. 267 НК РМ, которые закрепляют презумпцию виновности налогоплательщика, противоречат части (3) ст. 24 закона РМ «Об административном суде». Согласно части (3) ст. 24 этого закона при рассмотрении в административном суде искового заявления об аннулировании обжалуемого административного акта представ-





ление доказательств вменяется в обязанность ответчика, а при рассмотрении требования о возмещении причиненного ущерба - в обязанность обеих сторон. [3]

Согласно части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» в случае противоречия между нормой общего законодательного акта и нормой специального законодательного акта, имеющих равную юридическую силу, применяется норма специального законодательного акта. Закон РМ «Об административном суде» является общим законодательным актом, т. к. регулирует порядок обжалования всех административных актов, в том числе и актов налоговых органов. Раздел V НК РМ является специальным законом, т. к. регулирует порядок обжалования только административных актов налоговых органов. Следовательно, суды обязаны применять часть (1) ст. 234 и часть (3) ст. 267 НК РМ, а не часть (3) ст. 24 закона РМ «Об административном суде».

Порядок обжалования административных наказаний за нарушение налогового законодательства весьма слабо освещен в юридической литературе Республики Молдова.

Этой теме посвящены: Налоговый кодекс (III-IX Разделы), Комментарий к Налоговому кодексу («Бухгалтерские и налоговые консультации»). Специальный выпуск № 2, февраль 2013 года) и ряд статей. При этом большинство статей НК РМ, регулирующих порядок обжалования административных наказаний, не прокомментировано.

В Российской Федерации имеется целый ряд комментариев к Налоговому кодексу Российской Федерации, в которых разъясняется порядок обжалования административных наказаний со ссылками на судебную и арбитражную практику.

Особого внимания заслужи-

вает «Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации частей I и II» под редакцией Ю.Ф.Кваши, объемом 1292 страниц, изданный в 2006 году в г. Москва. [4]

Автор достаточно удачно принял попытку осветить порядок применения и обжалования административных наказаний за нарушение налогового законодательства, обратить внимание на недостатки НК РФ и внести предложения по устранению этих недостатков.

Согласно ст. 232 НК РМ к ответственности за совершение налогового нарушения привлекаются:

а) налогоплательщик - юридическое лицо, должностное лицо которого совершило налоговое нарушение;

б) налогоплательщик - физическое лицо, не занимающееся предпринимательской деятельностью, которое совершило налоговое нарушение. В случае, когда указанное лицо недееспособно или ограниченно дееспособно, ответственность за совершение им налогового нарушения несет его законный представитель (родители, усыновители, опекун, попечитель) соразмерно объекту налогообложения, налоговому обязательству и имуществу налогоплательщика.

с) налогоплательщик - физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, должностное лицо которого совершило налоговое нарушение. [5]

Понятие «юридическое лицо» определено в части (1) ст. 55 Гражданского кодекса Республики Молдова (ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени

приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в судебной инстанции. [6]

Согласно части (1) ст. 234 НК РМ налоговая санкция не применяется полностью или частично, а в случае, если уже назначена, отменяется полностью или частично при предъявлении доказательств, подтверждающих законность всех действий (бездействия) или отдельных действий (бездействия), считавшихся ранее противоправными. Достоверность и подлинность представленных доказательств могут быть проверены налоговым органом у источника их происхождения или у других лиц. Документы, представленные с нарушением установленных налоговым органом сроков или после осуществления налогового контроля, проверяются в обязательном порядке.

**Предложение.** По нашему мнению, часть (1) ст. 234 НК РМ следует изменить, установив презумпцию невиновности налогоплательщика. Следует учесть, что ст. 375 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях (далее КоП РМ) № 218-XV от 24 октября 2008 года устанавливает презумпцию невиновности правонарушителя.

Согласно части (1) ст. 375 КоП РМ любое лицо, обвиняемое в совершении правонарушения, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном настоящим кодексом порядке.

Презумпция невиновности налогоплательщика установлена пунктом 6 ст. 108 Налогового кодекса Российской Федерации.

Согласно пункту 6 ст. 108 НК РФ лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке. Лицо, привлекаемое к



ответственности, не обязано доказывать свою невиновность в совершении налогового правонарушения. Обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы. Неустрашимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Согласно части (2) ст. 234 НК РФ лицо, привлекаемое к ответственности за совершение налогового нарушения, имеет право на уменьшение штрафа на 50 процентов при строгом соблюдении им следующих условий:

а) не имеет недоимки на дату принятия решения по делу о налоговом нарушении или погашает ее одновременно с выполнением условий пункта б);

б) в течение трех рабочих дней со дня вручения ему решения по делу о налоговом нарушении уплачивает суммы налогов (пошлин), сборов, пени и/или 50 процентов штрафов, указанные в решении;

с) представляет в срок, предусмотренный для добровольного исполнения решения по делу о налоговом нарушении, документы, подтверждающие уплату сумм, предусмотренных пунктами а) и б).

На основании представленных в соответствии с пунктом с) документов орган, уполномоченный рассматривать дела о налоговых нарушениях, в срок до 10 рабочих дней должен принять решение об уменьшении штрафа на 50 процентов. В случае, когда после принятия решения об уменьшении штрафа устанавливается несоблюдение хотя бы одного из условий, предусмотренных пунктами а) и б), соответствующий орган аннулирует решение, и лицо не может пользоваться правом

на 50-процентное уменьшение штрафа.

Согласно части (8) ст. 214 НК РФ запрещается повторное проведение с выездом на место налогового контроля в отношении одних и тех же налогов (пошлин) и сборов за налоговый период, который ранее уже был подвергнут контролю, за исключением случаев, когда повторное проведение налогового контроля продиктовано реорганизацией или ликвидацией налогоплательщика, связано с инспектированием деятельности налогового органа вышестоящим органом, обусловлено деятельностью налоговых постов или обнаружением после проведения контроля признаков налоговых нарушений, когда это является встречной проверкой, когда контроль осуществляется по запросу правоохранительных органов и органов, предусмотренных частью (5) ст. 131, когда необходимость этого возникла вследствие рассмотрения дела о нарушении налогового законодательства или обжалования. Основанием для осуществления повторного налогового контроля с выездом на место в связи с инспектированием деятельности налогового органа вышестоящим органом может служить только решение последнего при соблюдении требований ст. 214 НК РФ.

Производство по делам о налоговых правонарушениях регулируется ст. ст. 239-252 НК РФ.

Производство по делу о налоговом нарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии следующих обстоятельств:

а) отсутствие факта налогового нарушения;

б) ликвидация или смерть лица, в отношении которого было начато производство по делу о налоговом нарушении.

с) отсутствие сумм налога (пошлины), сбора, пени, подле-

жащих взысканию согласно налоговому законодательству.

Дела о налоговых нарушениях рассматриваются налоговыми органами и органами Национального Центра по борьбе с коррупцией.

Рассматривать дела о налоговых нарушениях и применять налоговые санкции от имени уполномоченных органов правомочны руководители налоговых органов и их заместители, директор Национального Центра по борьбе с коррупцией, заместители директора, а также начальники и заместители начальников территориальных подразделений Национального Центра.

Лицо, привлекаемое к ответственности за совершение налогового нарушения, имеет право знакомиться с материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, обжаловать решение по делу. Лицо, привлекаемое к ответственности, может пользоваться услугами адвоката, который реализует указанные права по поручению и от имени привлекаемого лица.

Дела о налоговых нарушениях рассматриваются в течение 15 дней со дня:

а) представления разногласий, если они были представлены своевременно;

б) истечения срока представления разногласий, если они не были представлены или были представлены с опозданием.

В случае представления каких-либо обоснованных доводов срок, указанный в части (1), может быть продлен на 30 дней решением органа, уполномоченного рассматривать дела о налоговых нарушениях, в том числе на основании обоснованного ходатайства, представленного лицом, привлекаемым к ответственности за совершение налогового нарушения, согласно части (2) ст. 243. В этих случаях лицу, привле-



каемому к ответственности за совершение налогового нарушения, дата рассмотрения дела сообщается заблаговременно согласно части (1) ст. 243.

Рассмотрев дело о налоговом нарушении, налоговый орган выносит решение по нему, которое должно содержать:

- а) наименование органа, от имени которого выносится решение;
- б) должность, фамилию и имя лица, вынесшего решение;
- в) дату и место рассмотрения дела;
- г) отметки об участии лиц, совершивших налоговое нарушение (их представителей);
- е) наименование (фамилию и имя), местонахождение (место жительства) и фискальных актов, которые были нарушены;
- ж) указание на статью, часть, пункт нормативного акта, предусматривающие налоговую санкцию;
- з) решение по делу;
- и) порядок и срок обжалования решения;
- к) иные относящиеся к делу данные;
- л) подпись лица, вынесшего решение.

Решение по делу о налоговом нарушении объявляется незамедлительно по завершении его рассмотрения.

В течение трех дней после вынесения решения по делу о налоговом нарушении один экземпляр решения вручается или отправляется заказным письмом лицу, в отношении которого оно вынесено.

Согласно части (1) ст. 267 НК РФ решение налогового органа или действия налогового служащего могут быть обжалованы только лицом, в отношении которого было вынесено решение или совершены действия, либо его представителем в предусмотренном настоящим кодексом порядке.

Согласно части (3) ст. 267 НК РФ обязанность доказывания ошибочности решения, вынесенного налоговым органом, возлагается на лицо, подавшее жалобу.

Часть (3) ст. 267 НК РФ противоречит части (3) ст. 24 закона РФ «Об административном суде», согласно которой при рассмотрении в административном суде искового заявления об аннулировании обжалуемого административного акта представление доказательств вменяется в обязанность ответчика. НК РФ является специальным законом, а закон РФ «Об административном суде» - общим законом. Поэтому согласно части (3) ст. 6 закона РФ применению подлежит НК РФ, который является специальным законом, а не закон РФ «Об административном суде», который является общим законодательным актом.

**Предложение.** По нашему мнению, часть (3) ст. 267 НК РФ следует изменить, установив, что налоговый орган обязан доказать вину правонарушителя и законность примененного к нему административного наказания.

Налогоплательщики, слабо осведомленные о нашем противоречивом, быстро изменяющемся налоговом законодательстве, не должны доказывать свою невиновность налоговым служащим, обязанным знать налоговое законодательство.

Другим существенным недостатком НК РФ является право налоговых органов налагать административные наказания.

Согласно части (2) ст. 241 НК РФ рассматривать дела о налоговых нарушениях и применять налоговые санкции от имени уполномоченных органов правомочны руководители налоговых органов и их заместители, директор Национального Центра по борьбе с коррупцией, заместители директора, а также начальники и заместители начальников территориальных подразделений Центра.

Налоговые органы принимают подзаконные нормативные акты, регулирующие налоговые отношения, и сами налагают административные наказания за нарушения ими же принятых нормативных актов. Такое «совмещение» функций законодательной и исполнительной власти противоречит одному из основных принципов правового государства — принципу разделения властей.

**Предложение.** По нашему мнению, в НК РФ следует внести изменения, установив, что административные наказания за нарушения налогового законодательства налагает судебная инстанция.

При этом следует учесть, что согласно пункту 7 ст. 114 Налогового кодекса Российской Федерации налоговые санкции взыскиваются с налогоплательщиков только в судебном порядке, и обратиться в суд налоговый орган может не позднее 6 месяцев со дня обнаружения налогового правонарушения согласно пункту 1 ст. 115 Налогового кодекса Российской Федерации.

В корректировке нуждаются и части (1) и (2) ст. 236 НК РФ.

Согласно части (1) ст. 236 НК РФ штраф является налоговой санкцией, заключающейся в обязывании лица, совершившего налоговое нарушение, к уплате денежной суммы. Штраф применяется независимо от применения других налоговых санкций и уплаты налогов (пошлин), сборов, пеней, начисленных дополнительно сверх декларированных или недекларированных.

Согласно части (2) ст. 236 НК РФ штраф составляет часть налогового обязательства и взыскивается в порядке, установленном для взимания налогов.

**Предложение.** По нашему мнению, штраф не является частью налогового обязательства, а способом обеспечения исполнения налогового обязательства,



санкцией за неисполнение этого обязательства. Поэтому сроки принудительного исполнения налогового обязательства — обязательства по уплате налога и сроки применения налоговых санкций должны быть разными.

Судебный порядок обжалования административных наказаний за нарушения налогового законодательства установлен законом РМ «Об административном суде» и Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова, далее ГПК РМ.

Исковое заявление об отмене административного наказания рассматривается судом первой инстанции. Решение этого суда может быть обжаловано в апелляционном порядке в соответствии со ст. 357-394, 396 ГПК РМ.

Определение апелляционной инстанции может быть обжаловано в кассационном порядке в соответствии со ст. 429-445 ГПК РМ.

При этом согласно ст. 444 ГПК РМ кассационные жалобы, как правило, рассматриваются без вызова сторон, что противоречит ст. ст. 23, 25, 26 ГПК РМ и способствует вынесению незаконных по существу определений Высшей судебной палаты РМ.

**Предложение.** По нашему мнению, следует восстановить порядок рассмотрения кассационных жалоб, действовавший до 1 декабря 2012 года, т. е. до вступления в силу закона РМ № 155 от 05.07.2012 года.

#### Литература:

1. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 8 февраля 2007 г.
2. Официальный монитор РМ. № 36-38 от 14.03.2002 г.
3. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 03.10.2006 г.
4. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации частей I и II» Под ред. проф. Ю.Ф.Кваши, Москва, 2006, стр. 464.
5. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
6. Официальный монитор РМ. № 82-86 от 22.06.2002 г.

## СУБЪЕКТЫ, ОБЪЕКТ И ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ РЕГРЕССНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

А. ЖИЛА,

кандидат юридических наук, докторант кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

The article is devoted to research of elements of the regress obligation. Subjects of the regress obligation are defined and characterized, specifics of its objects and the content are revealed.

**Keywords:** regress, obligation, legal relationship, subjects, objects, content.

\*\*\*

Статья посвящена исследованию элементов регрессного обязательства. Определены и охарактеризованы субъекты регрессного обязательства, выявлена специфика его объектов и содержания.

**Ключевые слова:** регресс, обязательство, правоотношение, субъекты, объекты, содержание.

*Постановка проблемы. С переходом Украины к рыночным отношениям возрастает интерес к правовой конструкции регресса. Особое значение конструкция регресса имеет для коммерческой сферы, поскольку для стабильности делового оборота важно, чтобы долг был погашен при наступлении срока платежа. При этом для кредитора в большинстве случаев не имеет значения, будет ли он погашен должником или другим лицом. В то же время регресс дает возможность защитить интересы лица, погасившего чужой долг.*

**Актуальность темы исследования.** Вопросы, связанные с применением норм о регрессе являются достаточно актуальными, о чем свидетельствует увеличение количества соответствующих дел в судах. Однако изучение этих материалов и анализ правоприменительной практики выявляет отсутствие единообразного подхода к пониманию некоторых ключевых аспектов, касающихся регрессных требований.

**Состояние исследования.** Невзирая на то, что исследованию категории регресса были посвящены многочисленные труды таких ученых, как О.С. Йоффе, И.Б. Новицкий, Е.О. Суханов, К.С. Юдельсон, В.Т. Смирнов и

др., многие вопросы в этой сфере нуждаются в уточнении. Так, недостаточно исследованным остается вопрос об элементах регрессных обязательств.

**Целью и задачей** данной статьи является определение и характеристика субъектов регрессного обязательства, выявление специфики его объектов и содержания.

Кредитор в регрессном обязательстве именуется регредитентом. Он же всегда является и участником основного обязательства. Должник в регрессном обязательстве именуется регрессатом. В одних случаях он принимает, а в других не принимает участие в основном обязательстве, но всегда именно его опре-





деленное действие или бездействие обуславливает установление обязанности регредента перед третьим лицом [1, с. 79].

По мнению М.М. Агаркова, характерной чертой регрессных отношений является следующее: в них всегда есть минимум три стороны, из которых минимум две являются должниками в отношении третьей (или четвертой, пятой и тому подобное). Обязательственные отношения между этими двумя сторонами и третьей возникают или из единого основания (например, солидарная ответственность лиц, которые совместно причинили вред) [2] или из разных оснований (ответственность гаранта и основного должника).

Но не обязательно, чтобы две из этих сторон были должниками относительно третьей. Наличие двух или нескольких должников, обязанных произвести одному и тому же кредитору исполнение, непосредственно направленное на ту же цель, не является характерным и обязательным элементом регрессного обязательства.

В.Т. Смирнов отмечает, что такое положение характеризует лишь некоторые частные случаи регресса (например, регрессные иски, которые возникают из солидарной ответственности, из договора поручения и из причинения вреда застрахованному лицу или повреждения (уничтожения) застрахованного имущества), в связи с чем оно не может иметь значения общего правила [3, с. 67].

Такой же мысли придерживался и И.Б. Новицкий, который считал, что не обязательно, чтобы две из трех сторон были должниками относительно третьей. Для тех примеров регрессных требований, из которых выходит М.М. Агарков, отмеченные характерные признаки являются подходящими. Особенно это очевидно относительно регресса солидар-

ных должников: здесь, действительно, есть несколько должников в отношении одного и того же кредитора и факт платежа одним из должников в полном размере; из этого фактического состава выплывает регрессное требование уплатившего долг должника к другим должникам. Такой же фактический состав можно установить при гарантии (наличие двух должников - основного и гаранта - одного и того же кредитора и платеж со стороны гаранта).

Однако для ряда других случаев бесспорного регрессного обязательства нельзя установить наличие двух должников в отношении одного кредитора. Например, поставщик отгрузил товар своему экспедитору; по вине последнего товар получен с недостатками или в поврежденном виде; грузополучатель взыскивает сумму своего убытка с поставщика, а последний предъявляет регрессное требование к экспедитору. В этом случае не существует двоих должников одного и того же кредитора: экспедитор, который не находится ни в каких договорных отношениях с грузополучателем, никак не может считаться его должником; он является должником относительно поставщика, с которым связан только договором. Такая ситуация возможна и в ряде других случаев.

С приведенными мнениями можно полностью согласиться. Наличие двух или нескольких должников, обязанных произвести одному и тому же кредитору исполнения, непосредственно направленные на ту же цель, не является характерным и обязательным элементом регрессного обязательства.

Однако, вызывает возражение тезис И.Б. Новицкого, согласно которому «наличие трех сторон является существенной особенностью любого случая ре-

грессного обязательства. Нельзя поэтому признать регрессным требование о возврате части уплаченной суммы, как полученной излишне, ввиду обнаруженных недостатков исполнения, за которое произведен платеж, если и первоначальный платеж и требование о возврате имеют место между двумя (одними и теми же) организациями» [4, с. 23].

То есть, так же, как и М.М. Агарков, И.Б. Новицкий считал, что в регрессном обязательстве принимают участие три стороны.

Действительно, эти три лица связаны между собой. Например, в солидарном обязательстве первоначально принимают участие кредитор и его должники, а если один из должников полностью удовлетворит требование кредитора, солидарное обязательство прекращается. Прекращается отношение с кредитором, но правовая связь между солидарными должниками остается. На этом этапе другие содолжники становятся обязанными перед тем из них, кто исполнил солидарное обязательство. Но из этого примера четко видно, что в регрессном обязательстве первоначальный кредитор уже не принимает участие, обязательство с его участием прекращается. Его нельзя относить к субъектам регрессного обязательства.

По этому поводу В.Т. Смирнов верно отмечает, что три лица связаны между собой двумя однородными правоотношениями, но в которых одному кредитору противостоит только *один* должник. Другими словами, возникает «цепная ответственность», одно или несколько звеньев которой представляют собой регрессное правоотношение. Например, в обязательствах из причинения вреда, если в качестве причинителя вреда выступает юридическое лицо, то перед пострадавшим отвечает только



юридическое лицо, а не конкретный работник этого юридического лица, действиями которого причиненный вред. Должником пострадавшего лица является юридическое лицо, которое, возместив вред, в свою очередь может предъявить регрессное требование к своему работнику, не являющемуся должником перед пострадавшим [3, с. 67].

О «трех сторонах» регрессного обязательства можно говорить лишь в известном содержании, если учитывать основание такого обязательства, или относительно той его стадии, которая характеризуется условностью существования самого регрессного требования в данных правоотношениях, потому что пока существует основное обязательство, не погашенное исполнением, регрессное обязательство не возникает. Возникнув же, оно становится обычным обязательственным отношением между двумя лицами и только опирается на то основное обязательство, в котором принимало участие третье лицо (третья сторона), но которое уже не является стороной в регрессном требовании.

Например, в момент возникновения обязательства из договора поручения, как акцессорного к основному обязательству между должником и кредитором, условно возникает и регрессное требование между поручителем и должником. В этой его стадии можно еще говорить о трех сторонах: кредитор - должник - поручитель. Но как только поручитель исполнил обязательство за должника, то есть когда условное регрессное обязательство превратилось в действительное, кредитор отпадает и не является стороной регрессного обязательства. Он остается лишь элементом правоотношений, которые породили регрессное обязательство.

Однако это обычно не означа-

ет, что на той или иной стороне регрессного обязательства не может принимать участие несколько лиц.

Таким образом, в регрессном обязательстве принимают участие две стороны - кредитор (регредидент) и должник (регрессат). Поэтому вызывает возражения тезис И.С. Йоффе о том, что в предусмотренных законом случаях, именуемых прямой ответственностью, третье лицо вправе требовать исполнения, минуя регредидента, непосредственно от регрессата. Да, за поставку недоброкачественной продукции ответственность перед покупателем несет не поставщик (например, оптовая база), а изготовитель, хотя он и не находится с покупателем в договорных отношениях [1, с. 75]. Но регрессат всегда выступает как субъект исполнения только перед регредидентом, а не перед третьим лицом, если мы говорим о регрессных обязательствах.

Особенность кредитора в регрессном обязательстве заключается в том, что он, прежде чем стать кредитором в регрессном обязательстве, был должником в другом обязательстве, исполнение которого и породило регрессное обязательство.

Поэтому не следует отождествлять случаи, когда в обязательстве принимают участие три стороны, с регрессными обязательствами. В регрессном обязательстве есть две стороны, но для его возникновения необходимо, чтобы по крайней мере одна из его сторон была связана определенными правоотношениями с каким-то третьим лицом. В самом же регрессном обязательстве принимают участие лишь две стороны. Требование кредитора по регрессному обязательству (регредидента) лишь опирается на его исполнение третьему лицу, за счет должника (регрессата) или исполнения,

хоть и своей обязанности, но по вине регрессата. Поэтому вернее говорить не о трех сторонах регрессного обязательства, а о трех субъектах, связанных между собой двумя правоотношениями, одно из которых, возникающая на основе и с прекращением другого, является регрессным. При этом положение регредента как субъекта регрессного требования характеризуется тем, что он прежде, чем стать кредитором, был должником или выступал в качестве такого по основному обязательству, исполнение которого и вызывало к жизни регрессное.

С учетом изложенного, вызывает возражения тезис И.Б. Новицкого, о том, что в регрессном требовании соединены два правоотношения [4, с. 21].

Как уже подчеркивалось, регрессное обязательство возникает с прекращением основного обязательства. Уже была доказана производность регрессного требования от основного обязательства. Основное обязательство выступает тем юридическим фактом, который лежит в основе возникновения регрессного требования, но никак не может составлять его содержание.

О.А. Красавчиков считал, что субъектный состав регрессного обязательства зависит от того, кем был возмещен вред пострадавшему (очевидно, что речь идет только о частном случае права регресса – регресс в отношениях из возмещения вреда). Если вред пострадавшему возместил один из сопричинителей вреда за себя и за других сопричинителей в порядке удовлетворения солидарного требования пострадавшего - кредитора, то кредитором регрессного обязательства становится именно этот причинитель вреда, другие остаются в положении должников. В случае же когда вред пострадавшему возместило ответственное



лицо, оно и становится кредитором регрессного обязательства. Должником этого обязательства является непосредственный причинитель вреда.

Если в регрессном обязательстве принимают участие несколько должников, правоотношения являются частичными.

Например, если один из должников полностью удовлетворит требование кредитора, солидарное обязательство прекращается. Прекращаются отношения с кредитором, но остается правовая связь между солидарными должниками. На этом этапе другие содолжники становятся обязанными перед тем из них, кто исполнил солидарное обязательство. Теперь он становится кредитором, но за исключением части, которая падает на него самого. Причем другие должники несут ответственность в равных долях, то есть регрессное обязательство является частичным. Неуплаченное одним из должников новому кредитору распределяется между всеми участниками регрессного обязательства. Хотя они могут договориться и о другом распределении обязанностей [5, с. 356].

Объект регрессного правоотношения непосредственно зависит от объекта основного правоотношения. Принимая во внимание, что регрессное и основное правоотношения разные по своему содержанию, к отношениям между регредием и регрессатом должны применяться нормы, отличающиеся от норм, которые подлежат применению к отношениям между кредитором и должником по первичному обязательству [6, с. 17].

Объектом регрессного обязательства в литературе называют то возмещение, которое регрессант обязан выплатить регредием, исполнившему основное обязательство за него или по его

вине [7, с. 16]. По мнению В.Т. Смирнова, объект регрессного требования по своей природе всегда является убытками на стороне регредия и безосновательным обогащением на стороне регрессата [8, с. 70].

Однако, поскольку, по общему правилу, объектом любого обязательства определены фактические и юридические действия обязанной стороны (должника), то объектом регрессного обязательства должны быть определенные действия. Поэтому, по нашему мнению, объектом является не само возмещение (имущество), а действия регрессата по возмещению (восстановлению права).

Предмет регрессного требования, как требования производного, определяется в зависимости от содержания основных правоотношений, на почве которых возникает регресс. В одних случаях это сумма штрафных санкций, оплаченных по договору; в других - сумма, оплаченная по основному отношению в возмещение причиненных расходов (например, при недостатке товара предприятие, которое понесло ответственность за эту недостачу, желает с помощью регрессного иска перевести эти расходы на настоящего виновника). Какой бы характер не имела выплаченная (по основному обязательству) сумма для самого истца по регрессному иску (в его отношениях с третьим лицом), будет это штрафная сумма или сумма убытка, - в регрессный иск она переходит, во всяком случае, как сумма убытков, которые истец требует из ответчика по праву регресса, - как позитивный убыток в имуществе.

С помощью регрессного иска возмещаются расходы, понесенные данной стороной в результате таких фактов, из которых вытекает ответственность

какого-то третьего лица. Однако регрессный иск отличается от обычного иска об убытках тем, что при регрессе убыток имеет специальный характер, специальное содержание, специальное основание; особенность кредитора в регрессном обязательстве заключается в том, что это лицо уплатило сумму, которую по обстоятельствам дела должно было уплатить другое лицо, или в том, что данное лицо не получило некоторую сумму из-за того, что она перешла в имущество третьего лица. В силу такого характера регрессного иска в его содержание не может входить так называемая упущенная выгода [4, с. 90].

По общему правилу, на должника по обратному требованию возлагается обязанность возместить кредитору уплаченный им третьему лицу платеж в полном объеме.

Как отмечалось, размер регрессного требования не может быть больше суммы фактически выплаченного кредитору в основном обязательстве. Предусматривается равенство размеров требования в порядке регресса и требования в основном обязательстве. Если вина предполагаемого регрессата не может иметь места в принципе или фактически не имела места, регрессного обязательства не возникает, за исключением юридических составов, когда регрессат несет ответственность независимо от вины.

С помощью регрессного иска можно требовать только уплаченную (или полученную) сумму, потому что только в этом размере такое требование отвечает понятию регресса. Включение в этот же иск некоторых других сумм недопустимо хотя бы потому, что в противном случае на требование, по существу не связанное с фактом платежа, распространился бы вычет сро-



ка исковой давности только с момента платежа, то есть были бы нарушены императивные нормы об исковой давности [4, с. 90].

Не является обязательным, чтобы размер регрессного требования непременно равнялся размеру основного требования. Поэтому неверной является судебная практика, отрицающая иногда регрессный характер требования только потому, что его размер не совпадает с основным, из которого регресс возникает.

Объем регрессного требования находится в прямой зависимости от размера уплаченного по основному обязательству. Однако в соответствии с законом, который регулирует обязательство, возникшее в порядке регресса, размер может быть снижен.

Размер регрессного иска не является решенным в силу регрессного характера этого иска. Несомненно, что регрессный иск находится в тесной связи с основным делом, из которого возникает, и обстоятельства этого основного дела влияют непосредственным образом на размер присуждаемой суммы по регрессному иску. Необходимо, однако, иметь в виду, что будущий истец по регрессному иску не может безразлично относиться к основному иску (по которому он является ответчиком); он не вправе рассуждать так, что пусть с него взимают сколько угодно, он в этом не заинтересован, потому что в любом случае получит все назад по регрессному иску. Обязанностью ответчика по первоначальному делу является необходимость бороться против необоснованных по существу или преувеличенных по размеру претензий истца; он может с помощью регрессного иска возместить себе лишь те суммы, которые ему действи-

тельно пришлось уплатить не по своей вине, а из-за третьего лица, против которого теперь обращается регрессный иск [4, с. 91].

Что касается юридического содержания регрессного обязательства, то его составляют права и обязанности его сторон. В регрессном обязательстве регрессиенту принадлежит право на получение возмещения, регрессант обязан совершить действия по возмещению, то есть содержанием регрессного обязательства является взыскания уплаченного.

Содержанием регрессного охранительного обязательства является право на защиту и охранительная обязанность.

Исполнение данных правоотношений состоит в возобновлении правового положения лица, которое ответило за правонарушителя (правонарушителей).

В рамках анализируемых правоотношений реализуются такие принудительные мероприятия, как возмещение вреда, в частности, возмещение убытков, присуждение к выполнению обязанностей в натуре и другие [9, с. 110-111].

**Выводы.** Подводя итоги отметим, что говоря о субъектах регрессного правоотношения следует признать, что, несмотря на распространенное мнение о том, что в регрессном обязательстве принимают участие три стороны, правильнее говорить не о трех сторонах регрессного обязательства, а о трех субъектах, связанных между собой двумя правоотношениями, одно из которых, возникая на основе и с прекращением другого, является регрессным. В отношении объектов регрессного правоотношения следует отметить, что объектом является не само возмещение (имущество), а действия регрессанта по возмещению (восстановлению права).

## Список использованной литературы:

1. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 276 с.
2. Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. – М.: АО „Центр ЮрИнфоР“, 2002. – 614 с.
3. Смирнов В. Т. К понятию регрессных обязательств / В. Т. Смирнов // Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 61-69.
4. Новицкий И.Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. – М.: Юр. лит., 1952. – 217 с.
5. Учебник гражданского права. Часть 1 / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плещева. М., 1998. – 537 с.
6. Журавлева Ю.В. К вопросу о соотношении категорий «регресс» и «возмещение убытков» // Нотариус. – 2007. - № 1. – С. 17-19.
7. Шевченко Г.Н. Регрессные обязательства в отношениях между социалистическими организациями. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1990. - 120 с.
8. Смирнов В. Т. К понятию регрессных обязательств // Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 62-72.
9. Кархалев Д.Н. Юридическая природа регрессного обязательства // Закон и право. – 2008. – № 5. – С. 110-111.





## ОНТОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ СУДЕЙСКОГО ПОЗНАНИЯ: СМЕНА МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ОРИЕНТИРОВ

Н. ГУРАЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права  
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

### SUMMARY

Based on the analysis of a certain number of sources stated that the judicial cognition - the process of active, purposeful comprehension legal reality judge in the plane of value-epistemological, existential and semantic levels. In the context of legal analysis, judgment knowledge - is primarily a symbiosis of process and outcome, rules and facts, objective and subjective. As regulatory institutional and ethical factors play an important role in the cognitive activity of the judge. Judicial knowledge, as the law itself, to a large extent determined by kognitopsihologic judge the perception of universal legal ideas, the basic mechanisms of the right. Judicial knowledge deontological value-direction is defined as a manifestation of philosophical, spiritual, moral orientations judge.

**Key words:** judicial knowledge, legal methodology, legal thinking, law enforcement, legal reasoning.

\*\*\*

На основании анализа определенного количества источников констатируется, что судебное познание – процесс активного, целенаправленного постижения правовой действительности судьей в плоскости ценностно-эпистемологического, экзистенциально-смыслового уровней. В контексте правового анализа, судебное познание – это прежде всего симбиоз процесса и результата, нормы и факта, объективного и субъективного. Как нормативно-институциональные, так и морально-этические факторы играют важную роль в познавательной деятельности судьи. Судейское познание, как и само право, в значительной степени детерминировано когнитопсихологией судьи, спецификой восприятия универсальных правовых идей, базовых механизмов реализации права. Судейское познание в ценностно-деонтологическом направлении определяется как проявление мировоззренческих, духовных, нравственных ориентаций судьи.

**Ключевые слова:** судебное познание, юридическая методология, правовое мышление, правоприменение, правовая аргументация.

*Постановка проблемы. Познавательная деятельность в сфере права столь же многогранна, как и само право. Существующие отличия в процессе правопознания вызваны различными приемами, методами, подходами к анализу права, открывающими все новые грани, свойства и качества в ходе погружения в правовую реальность. С точки зрения традиционного подхода, познание права – это формирование мысленных репрезентаций, отображающих правовую реальность. Объективный мир явлений, с одной стороны, и субъективный ментальный мир мыслей и чувств, с другой, должны быть четко и однозначно разграничены. Более того, объективная правовая реальность ни в коей мере не зависит от субъекта, ее познающего; его роль сводится лишь к сбору информации и построению мысленных моделей, а приобретение им нового знания – это результат манипулирования презентациями, возникающими в рамках этих моделей. Чтобы понимать явление в качестве правового, необходимо мысленно поместить его в правовое пространство, иначе говоря, представлять самого себя и любого другого субъектами права, отрешившись вследствие этой познавательной операции от всех других качеств, свойственных человеку как природному существу, либо производных от его участия в каких-либо иных социальных процессах. В таком контексте правовая реальность возникает как автономное образование, ее предмет – это сфера объективного, расположенного «вне мира» субъекта. Функция беспристрастного юриста сводится к тому, что тот не различает ни самого себя, ни той позиции, с которой ему видны проявления права.*

Традиция противопоставления познающего субъекта познающему объекту и сегодня обнаруживает себя в учении о бытии права, о котором некоторые правоведы привычно мыслят как о не принадлежащей и не подчиняющейся субъекту субстанции. В процессе реализации право познается в той мере, в которой оно способно высветиваться посредством рациональных понятий, моделирующих какой-либо фрагмент объективной реальности. Однако, следует признать, что чем чаще имеют место рассуждения о праве, тем чаще приходится возвращаться к самим себе, поскольку принятие любого решения становится возможным только при наличии вызвавших его к жизни правовых чувств, квалификации и вследствие утверждения каких-либо ценностей. В таких случа-



ях право становится не столько внешним явлением, сколько явлением духовного мира, и при его познании важны не столько официально установленные нормы, сколько ожидания, настроения, притязания, правовые оценки самого субъекта познания.

**Актуальность темы исследования.** Если принять во внимание, что любой вид судопроизводства прежде представляет собой практическую деятельность, направленную на познание определенного юридического факта, и принятия на этом основании обоснованного решения по делу, то очевидно, что такая деятельность должна быть обеспечена и соответствующим универсальным инструментарием, благодаря которому судья будет способен объективно и беспристрастно, на основе собственного внутреннего убеждения принять верное решение, при этом, правильно проинтерпретировать правовые и фактические обстоятельства дела, а следовательно, восстановить нарушенные права и защитить законные интересы лица. При таких условиях все больше осознается необходимость внедрения новых, качественных средств понимания существующей действительности, с помощью которых происходило бы уникальное продуктивное соотнесение субъекта с объектом познания, а не исключительная абсолютизация последнего.

**Состояние исследования.** Различные аспекты проблемы судейского познания, в частности логическое измерение правопознания, проблемы правовой истины, интуиции, внутреннего убеждения судьи, судебного доказывания разработаны в трудах А. Аверина, С. Амосова, Е. Волковой, А. Граврицкого, А. Закомлистова, А. Овчинникова и др.

**Целью и задачей статьи является** теоретическое исследо-

вание онтологической природы судейского познания с позиции неклассического подхода понимания его содержания.

**Изложение основного материала.** Судейское познание – отражение правовой действительности сознанием судьи. Но, несмотря на объективность предпосылок такого отражения, субъективный элемент важное начало в таком процессе. Познавательная интенсивность права не может быть не трансформирована субъективностью реципиента. Похожее происходит и в процессе судебной деятельности, в которой реализуется не «чистое» позитивное право, а такое, каким его понимает и как к нему относится судья, то есть в определенной степени уже обусловлено его личностными и профессиональными качествами. В основе судейского познания права лежат «цели-задания», которые имеют психологическую исходную установку в сознании судьи. В таком процессе цель из права переходит в цель субъекта, превращая личность судьи в своеобразного «творца» своих правовых действий. В действительности, в ходе судейского познания происходит отбор судьей познавательного потока фактов с позиции практического интереса. Информация не вливается в него из объективной реальности, а наоборот, это судья исследуя реальность активно отсеивает из потока информации те данные, которые ему неосознанно представляются необходимыми.

Познавательная интенсивность субъекта – необходимая форма реализации права, источник ее регулятивной энергии. Более того, именно субъект всегда выбирает ту познавательную методологию, в рамках которой реализует право. Другие методы, другая теория познания – другой процесс правореализации. Так, если судья в своей деятельности

ориентирован на методологию диалектического материализма, то такая методология, очевидно, предопределяет отождествление позитивного права с противостоящей субъекту (то есть судье) действительностью – прежде всего с системой норм, императивным суждением о должном. Достоинство догматики права состоит в изучении проблем внутренней логики права, без которой правоприменительная деятельность часто оказывается подчиненной внешнему диктату: идеологии, политическим интересам, «исторической необходимости» и другим формам нейтрализации принципа верховенства права. Вместе с тем, очевидна и ограниченность такого методологического взгляда на правоприменительную деятельность: сакрализация законодательной власти, игнорирование эмпирических (социологических) направлений в исследовании права, восприятие судьи в качестве пассивного регистратора реальных вещей, а не активного опознавателя закономерностей развития правовой действительности.

Главный принцип профессии судьи, ее идеология, а также определяющая черта состоит в том, что объективным, независимым, полным автономии ценностями, защитником общественного порядка и средством общественного диалога есть закон. Судья только провозглашает закон, не имея собственной воли, он лишен ценностных ориентаций. Методология правового формализма акцентирует, что нормы применяются судьями механически с целью выявления правильного ответа в каждом деле, без использования собственной мысли и без привнесения собственных ценностей. Значительная часть правового анализа при таком подходе имеет абстрактный характер и подается как объ-



ективность, которая определяется категориальной необходимостью. Если же судья воспитан на метафизической или трансцендентальной философии, то такая методология непосредственно обуславливает теорию естественного права. Учитывая оговорки представителей такого подхода, закон не может говорить без посредников, которыми выступают судьи.

Такое определение разносторонних моделей судейского правоприменения вызывает вопрос следующего свойства: либо судья связан с логикой восприятия естественных налично данных ему в повседневной жизни социальных процессов, которые подпадают под обычный процесс восприятия окружающей действительности и представляют по своему характеру традиционную теорию познания – гносеологию, либо судейское познание – это специфический процесс социально-когнитивной логики в публичной сфере жизни, подчиненной ценностной динамике реализации правовой нормы. Если в первом случае (движение направлено от действительности к мысли) в качестве исходной точки выступает правовая действительность, а задача заключается в том, чтобы дать ей адекватное описание, то во второй ситуации (движение осуществляется от мысли к действительности), судья имеет дело не с дескриптивной (описательной) стороной исследования правовой действительности, а с прескриптивным (предписывающим), ценностным (аксиологическим) и деятельностным подходом к ней. Исходной является оценка существующего положения вещей, и речь идет о том, чтобы преобразить его в соответствии с этой оценкой.

В отличие от теоретической познавательной деятельности, судейское познание не требует

целенаправленного, планомерного и практически бесконечного накопления знаний об окружающем мире во всем многообразии его проявлений. Судья должен познавать существование и черты лишь отдельных, изолированных явлений действительности. Предметом такого познания становятся не «объективные», то есть материально оформленные и выраженные в конкретных событиях, общественные и природные процессы, а конкретные обстоятельства дела.

Судейская познавательная деятельность имеет процедурно-нормативную локализацию в виде судебного дела, соединяет в себе социально-обусловленные и субъективно-личностные, рационально-логические и образно-эмоциональные, проективные и рефлексивные начала, ее реализация сопряжена с переплетением чувственного (непосредственного восприятия, внутренней непоследовательности, интуитивного переживания) и рационально-логического (последовательного, критического, логично строгого, понятийного) способов мышления.

Судейское познание всегда сопричастно оценочно: если теоретическое познание «отвлеченное» от всего субъективного, то в судейском познании – наоборот, крайне важной оказывается процедура ценностного понимания, отличающаяся перенесением себя на место другого; без субъективного жизненного опыта осуществить такие действия невозможно.

Ценностное восприятие происходящего в судебном заседании осуществляется через присущее субъекту познания чувственное усвоение данного. Вместе с тем такое усвоение, по справедливому замечанию О.Ф. Закомлистова, не ограничивается чисто «эстетической» стадией вхождения в поток восприя-

того. Речь все таки идет о публичной локальной области – судебном деле. В контексте такой локализации наряду с обычной «эстетической» функцией познания используется социально-оценочный механизм соотнесения полученной по делу информации со схемой установления единичной объемной конфигурации состояния в праве в виде юридически значимых обстоятельств дела» [3, С. 441]. Судебная познавательная деятельность – непрерывный процесс, в ходе которого происходит два встречных направления, от норм права к фактам и от фактов к правовым нормам: на основе анализа норм права возникает необходимость более глубоко исследовать фактические обстоятельства; анализ же фактических обстоятельств вынуждает вновь обращаться к содержанию норм права, ограничивать их круг, уточнять возможность их применения. Тем не менее, если выбор истинных познавательных направлений дескриптивного (описательного) или перспективного (ценностного) важный для любого познания, то для познания в сфере судопроизводства, результаты которого обуславливают особые социальные последствия, он (выбор) приобретает особое значение, что выдвигает особые требования к его субъектам, и к их познавательным способностям.

Только тогда, когда судья, как субъект правоприменения будет вникать в правовую ситуацию, когда будет избегать лицемерного и многозначного заявления, что «закон есть закон», право даст реальное разрешения спора о праве. В таких случаях речь идет об особых познавательных средствах, которые используются при познании эмпирического мира, соединяют в себе познавательные и оценочные моменты. Судья должен решать дело пре-





жде всего в категориях деонтологии – свободной воли, обязательства, ответственности [3, С. 154].

Новые социальные реалии с особой остротой ставят вопрос об этической ценности существующего позитивного права о том, насколько оно соответствует естественному праву, определенной высшей идеи справедливости. В свою очередь, на решение этого вопроса начинает претендовать суд, который стремится принимать решения не только, а часто и не столько в соответствии с буквой позитивного права, а прежде всего соответственно с духовной реальностью.

В основе абсолютизации позитивистского правопонимания и эмпирического подхода к правосудию лежат различные деформации профессионального правосознания судей. В этом случае, подменяя «дух права» «буквой закона» в процессе судебного правоприменения, судья фактически сводит право и закон к набору технических приемов для производства определенного количества судебных дел, тем самым дезориентируя граждан относительно сути и содержания правосудия. Преодоление этой негативной и существенной по степени общественного влияния тенденции предполагает четкое и недвусмысленное понимание судьями личной ответственности, соблюдение каждым правил профессиональной этики, честное и добросовестное исполнение своих обязанностей, проявление должной заботы о сохранении как своих личных чести и достоинства, так и достоинства и авторитета судебной власти в целом. Истинное отправление правосудия, считает А.В. Аверин, процесс далеко не механический. Без вложения души, интеллекта, нравственных начал в процесс изучения любого правового конфликта судья, обращаясь

только к нормативным познаниям, проявляет себя лишь как ремесленник, тогда как призвание судьи – не осудить, а рассудить, опираясь не только на законоположения, но в том числе на всю палитру нравственно-этических устоев общества, свое мироощущение, свой жизненный опыт и понимание сути применения закона [1, С. 74-75].

В рассматриваемом контексте проблем повышения профессионального мастерства судей С.М. Амосов справедливо отмечает, если судья – ремесленник, то он в поиске совпадений накладывает на правовую действительность законы как трафарет. При отсутствии совпадений такой судья впадает в затруднение и не находит нужного ответа. По мнению ученого, придания теоретическим знаниям судей особой профессиональной направленности возможно, прежде всего, за счет принятия идей о пределах внутренней морали правосудия, глубокого постижения правовых наук, особенно тех, которые изучают право с философских и методологических позиций [2, С. 12]. Эффективность правоприменения и судебной власти зависят в большей степени от нравственных качеств кадрового состава, чем от совершенства законодательства. Даже самый качественный закон окажется неэффективным, если практика применения его судами не будет соответствовать предъявляемым моральным требованиям. Деятельность судьи является ответственной и многогранной, она обуславливает необходимость высокого уровня личностной зрелости и предъявляет определенные требования к развитию у него как специалиста профессионально-значимых и морально-этических качеств. Поэтому в процессе правоприменения особое значение приобретает личность судьи, являю-

щегося носителем нравственно-правового потенциала. В современных условиях на первый план выдвигаются гуманистические аспекты, мотивы, связанные со служением обществу. Высоконравственная деятельность судьи и его положительные моральные качества – необходимые условия и предпосылки доверия общества к судебной власти, веры в ее справедливость. Квалифицированный судья должен обладать высоким уровнем знаний нормативно-правовых актов, иметь творческий потенциал, чувство ответственности за результаты своей деятельности, проявлять терпение, вежливость и уважение, как к участникам судебного процесса, так и к другим лицам, с которыми он общается при исполнении служебных обязанностей. Профессионально-личностные достоинства судьи должны выражаться в верности присяге, беспристрастности, тактичности, поддержании квалификации на высоком уровне, добросовестности исполнения своих профессиональных обязанностей, принятии всех необходимых мер для своевременного и справедливого вынесения решения по конкретному делу. В основе подобного комплекса неотъемлемых качеств судьи нормативные и нравственные (что очень важно) основы неотделимы. В противном случае с позиции обывателя опасность «судейского ремесленничества» и дальше будет выражаться в одной очень емкой фразе «Бойся не суда, а бойся судьи».

**Выводы.** Гносеологические интенсивности вызывают появление нового методологического инструментария, который способствует неоднозначному обоснованию проблем права. В качестве адекватных средств правопознания, кроме приемов традиционного мышления (формирование понятий, суждений,

умозаключений, приемов аргументации), корреспондируются новые когнитивные средства: процедуры экзистенциального переживания личностных смыслов. С использованием трансцендентальной методологии право не удовлетворяется чисто опредмеченной функцией, его первопричину ищут не в сфере догматики, а в естественной данности человека, его ценностно-целевом мышлении, моральных принципах, сбалансированных с идеей справедливости. Функционирование правосудия верифицируется на основе зрелого профессионально-творческого поиска правосознательных аналогов правовых ситуаций. Поэтому через посредство такого методологического направления (основы) происходит смещение акцента от анализа статических смыслов права к их практическому анализу. Изучая судебные процессы как контексты самореализации права, в которых происходит применение правовых принципов к определенным обстоятельствам в определенных условиях, право, как наблюдаем, оказывается во всей его полноте.

#### Список использованной литературы:

1. Аверин А.В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей: проблемы теории и практики : монография / А.В. Аверин. – Саратов : ГОУ ВПО Саратов. гос. академия права, 2003. – 306 с.
2. Амосов С.М. Судебное познание в арбитражном процессе : монография / С.М. Амосов. – М. : Рос. акад. правосудия, 2003. – 183 с.
3. Закомлистов А.Ф. Юридическая философия : монография / А.Ф. Закомлистов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 548 с.

## ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В. ФЕДОРЕНКО,  
аспирантка кафедры конституционного права Киевского  
национального университета им. Тараса Шевченко (Украина)

#### SUMMARY

The article discusses the concepts and spirit of the constitutional foundations of the judiciary. The author analyzes the constitutional foundations of justice in Ukraine in comparison with other countries.

**Keywords:** judiciary, justice, justice, principles, constitutional foundations.

\* \* \*

Статья посвящена рассмотрению понятия и сущности конституционных основ осуществления судебной власти. Автор проводит анализ конституционных основ судопроизводства в Украине в сравнении с зарубежными странами.

**Ключевые слова:** судебная власть, судопроизводство, правосудие, принципы, конституционные основы.

*Постановка проблемы. Система правосудия в Украине с момента обретения государством независимости фактически находится в состоянии постоянного реформирования. Как правило, каждое реформаторское мероприятие в этой сфере вводится под лозунгами обеспечения независимости судебной власти, приведение национальной судебной системы и судопроизводства к международным и европейским нормам и стандартам. Однако, всё же остаются неразрешёнными ключевые проблемы, имеющиеся в отечественном судопроизводстве. Так, общественное доверие к судам сегодня является критически низким. По результатам исследования общественного мнения, выполненного социологической службой Центра Разумкова совместно с Фондом «Демократические инициативы» имени И. Кучерива, в той или иной степени доверяют судам лишь около четверти граждан Украины, в т.ч. только 3 % – доверяют полностью.*

*Общественная поддержка деятельности судов с начала 2011 г. и до сих пор держится на критически низком уровне – всего около 6 % граждан полностью поддерживают деятельность отечественных судов.*

*Все чаще говорится об использовании судов в политических целях – как средства противодействия оппозиции и оппозиционно настроенным гражданам, проведению акций протеста, запугивания и преследования оппонентов действующей власти. Международными институтами и отечественными специалистами констатируется наличие политически мотивированных судебных процессов и решений, а также политических заключенных в Украине.*

**Актуальность темы.** С в зависимости Украины одним из приоритетных направлений её провозглашением неза-



государственно-правового развития стало обеспечение функционирования и развития на демократических началах всех ветвей государственной власти с целью реализации определенных целей по построению в Украине демократического, правового, социального государства, всесторонней защиты прав и свобод человека и гражданина. Особая роль в этом процессе принадлежит судебной власти, поскольку, осуществляя правосудие на принципах верховенства права, суды обеспечивают защиту гарантированных Конституцией Украины и законами прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц, интересов общества и государства. Впрочем, именно в сфере функционирования и реализации судебной власти в Украине, по сравнению с другими ветвями государственной власти, можно встретить немало проблем, которые мешают её эффективному функционированию и реализации возложенных на нее Конституцией Украины задач. Поэтому исследование именно судебной ветви государственной власти, а также конституционных основ её организации и развития составляет важное и актуальное занятие науки конституционного права. Кроме этого, большое значение, при этом, имеет изучение опыта функционирования судебной власти и судебной системы отдельных стран.

Изучением данной тематики занимались учёные, в работах которых впервые исследуются общетеоретические и методологические проблемы определения места и роли судебной власти в системе государственной власти (Ю. Денежный, П. Евграфов, В. Копейчиков, С. Максимов, И. Марочкин, В. Погорилко, О. Скрипнюк, В. Тихий, М. Цвик, Ю. Шемшученко и др.). Иссле-

дованием процессов развития судебной власти в Украине занимались: (В. Бойко, С. Иваницкий, И. Рекецкая, В. Смородинский, И. Тимченко, Т. Француз, А. Чернушенко). Специальные работы, в которых исследуются конкретные принципы судебной власти: (Л. Бакланова, В. Бесчастный, В. Городовенко, Л. Кривенко, В. Кудрявцев, В. Кузьменко, Н. Рудюк, И. Русанова, И. Тодоров, Н. Сибилева, О. Шандула). Также, в качестве базовых источников, использовались исследования известных отечественных и зарубежных юристов, разрабатывавших проблемы развития и конституционного обеспечения судебной власти как в прошлом: В. Гессен, С. Днистрянский, Б. Кистяковский, М. Ковалевский, М. Коркунов, С. Котляревский, С. Муромцев, Н. Палиенко, И. Покровский, Ф. Тарановский, Г. Шершеневич, так и в современных условиях: К. Арановский, М. Баглай, П. Баренбойм, С. Батова, С. Боботов, А. Бойков, Н. Ведерников, А. Гравина, Т. Добровольская, В. Ершов, Г. Жилин, И. Зайцев, Р. Каллистратова, Н. Кириченко, Л. Морозова, Т. Морщакова, И. Петрухин, С. Разумов, В. Ржевский, Ю. Тихомиров, Б. Топорнин, Н. Чепурнова, В. Чиркин, И. Умнова.

**Цель статьи** – раскрыть, проанализировать понятие и сущность конституционных основ судопроизводства в Украине и зарубежных странах.

**Изложение основного материала.** Конституция Украины закрепила разделение власти в Украине на законодательную, исполнительную и судебную, а Закон Украины от 07 июля 2010 года «О судоустройстве и статусе судей», конкретизируя конституционные положения по осуществлению судебной власти, отметил, что судебная власть в Украине осуществляется независимо-

ми и беспристрастными судами. Суд, осуществляя правосудие на принципах верховенства права, обеспечивает каждому право на защиту гарантированных Конституцией и законами Украины прав и свобод, защиту интересов юридических лиц, общества, государства. Закон определил правовые основы организации судебной власти [1].

В соответствии с Законом судебная власть реализуется путем правосудия в форме Гражданского, Хозяйственного, Уголовного и административного судопроизводства, осуществляемого судами общей юрисдикции и конституционного – Конституционным Судом Украины. Правосудие осуществляется в рамках соответствующих судебных процедур, установленных Законом Украины «О Конституционном Суде Украины», а также гражданским процессуальным и уголовным процессуальным кодексами Украины, хозяйственным кодексом Украины, Кодексом административного судопроизводства Украины.

Деятельность суда опирается на принципы, закрепленные в большинстве зарубежных конституций. Среди таких принципов выделяют касающиеся, прежде всего, организации судебных систем (правосудия только судом с запретом чрезвычайных судов, инстанционность, которая проявляется через общее право на обжалование судебных решений, принципы, касающиеся правового статуса судов (магистратов) – независимость, которая реализуется через гарантии неизменности и судейского иммунитета и т.п.), а также принципы, которым суд должен руководствоваться при осуществлении правосудия. Это так называемые принципы судебного процесса, т.е. установленного законом порядка рассмотрения и разрешения



судебных дел. В определенном объеме эти принципы определяются в судебно-процессуальном законодательстве, в разделах конституций, в которых речь идет о судебно-процессуальных гарантиях прав человека. Такие принципы, а также гарантии, закрепленные в основных международно-правовых актах в области защиты прав человека: Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Европейской конвенции по защите прав и основных свобод 1950 г. [7].

Принцип (от лат. *principio* - основа, начало) в общенаучном понимании – это основное, исходное положение теории, учения, главное правило деятельности, то есть принципы – основные идеи, основные положения, руководящие принципы, указывающие на пути, способы регулирования общественных отношений государством. На основании принципов права принимаются нормы, их конкретизируют и с помощью этих норм они косвенно становятся регуляторами общественных отношений. Поэтому принципы ещё можно определить как нормы права наиболее общего характера, определяющие способы и формы регулирования той или иной отрасли права. Хронологически принципы возникают быстрее, чем сама отрасль права, они указывают на назначение определенной отрасли права как таковой. В частности, в уголовном процессуальном праве они определяют процессуальную форму деятельности суда, то есть такой ход судебного процесса, при котором максимально эффективно обеспечиваются права стороны защиты и стороны обвинения, право лица на судебную защиту, и как результат – законное и обоснованное решение суда. Принципы судопроизводства

предопределяют деятельность других участников процесса, для достижения того же результата – законного и обоснованного решения суда. То есть, если проще, принципы указывают, каким должен быть суд и правосудие, какие его цель и задачи. Закрепленные в нормах права, они объединены в органическую целостность. Поскольку принципы судопроизводства определяют его общий характер и указывают на перспективы его же развития, поэтому они являются явлением более стабильным, чем нормы права и менее подвержены изменениям.

В толковом словаре украинского языка «принцип – это основное исходное положение какой-либо научной системы, теории, идеологического направления и т.д.» [10].

Итак, конституционные принципы (принципы) правосудия – это закрепленные в Конституции Украины и конкретизированные в Законе о судостроительстве и статусе судей, а также в процессуальном законодательстве, основные, фундаментальные положения о цели, задачах, методах и формах деятельности суда, а также формах деятельности других участников судебного процесса, для достижения единого и необходимого результата правосудия – законного и обоснованного решения суда и его исполнение.

Схематически можно выделить такие направления осуществления судебной власти:

- охрана прав и законных интересов граждан;
- охрана правопорядка от преступных и иных правонарушений;
- контроль за тем, чтобы деятельность государственных органов не выходила за правовые рамки.

Основа судебной власти – это прежде всего совокупность су-

дебных органов, которые могут быть наделены разной компетенцией.

Следует заметить, что судебная власть принадлежит не судебному учреждению любого, даже самого высокого ранга, а судебной коллегии (3-5 профессиональным судьям) или «единоличному» судье, которые рассматривают дело.

В конституциях различных государств перечисляются принципы, на основе которых осуществляется судебная власть (правосудие), но большинство из них сводится к следующим:

- независимость суда (обеспечивается рядом гарантий, в том числе неизменностью суда);
- коллегиальность при рассмотрении большинства дел;
- профессионализм судей;
- право на обжалование решений;
- гласность при рассмотрении абсолютного большинства дел;
- равноправие сторон в процессе и состязательность при рассмотрении дела.

Международно-правовыми актами, определяющими функционирование судебной власти, является Монреальская универсальная декларация о независимости правосудия (1983 г.), Основные принципы независимости судебных органов, разработаны ООН (1985 г.), Европейская хартия о статусе судей (1993 г.), Общая (универсальная) хартия судьи (1999 г.), Рекомендация № R (94) Комитета Министров Совета «Независимость, действительность и роль судей» (1994 г.) [11].

Названные международно-правовые акты содержат определяющие принципы, то есть принципы, на которых должна строиться и функционировать судебная власть демократического правового государства. Это



принципы, как собственно судебной деятельности, так и принципы построения судоустройства. С точки зрения исследуемой проблемы обращают внимание именно из последних, которые делятся на общие и специальные (отбор судей, продвижения по службе, профессиональная подготовка, дисциплинарная ответственность, организация судебного самоуправления).

Полномочия суда (судебная юрисдикция) делится на 2 направления:

1) общая юрисдикция (сфера уголовного и гражданского права);

2) специальная юрисдикция (сфера административного и конституционного права) [9].

Но в разных странах это разделение является различным, например, в Германии выделяют 5 направлений деятельности в сфере правосудия: общая, административная, финансовая, трудовая и социальная юстиция, и, кроме того, существует 6-й направление – конституционная юстиция, которую реализует Федеральный конституционный суд. Каждую из этих сфер возглавляет специальный суд и образуется специальная система судов по этим основным направлениям.

Основа законодательной регламентации деятельности судов, прежде всего, конституция. Большинство современных конституций содержит по крайней мере общие положения относительно статуса судебной власти («О судебной власти» – конституция Франции, Испании, «Правосудие» – конституция ФРГ, «Суды» – конституция Португалии). Эти положения определяют общие конституционные основы судебной власти конкретной страны и устанавливают:

а) определение судебной вла-

сти как одной из составляющих единой системы распределения власти (место судебной власти в общей единой системе разделения властей);

б) основные принципы организации и деятельности судебной системы;

в) правовой статус судов;

г) судебные гарантии прав и законных интересов граждан.

Раздел VIII действующей Конституции Украины называется «Правосудие». В нем заложены две формы организации судебной власти: судебный порядок и судоустройство.

Поэтому представляется справедливым предложение А. Селиванова, который считает, что указанный раздел целесообразно было бы назвать «Судебная власть». Именно такое название логично отражали бы имеющиеся принципы организации судебной системы, то есть совокупность субъектов, как носителей судебной власти, и их принципов [8, с. 14].

Специфическая система конституционного регулирования судебной власти сложилась в неевропейских государствах. Так, в Конституции Японии судебной системе посвящен VI раздел, который называется «Судебная власть». В статье 76 провозглашено, что «вся полнота судебной власти принадлежит Верховному суду и таким судам низших инстанций, которые будут основаны законом». С точки зрения административно-правового регулирования важны следующие положения: 1) ни один административный орган не может осуществлять судебную власть с правом окончательного решения; 2) все судьи независимы и действуют, следуя своей совести, при этом руководствуются только Конституцией и законами [6].

Конституция США определя-

ет лишь общие принципы формирования судебной системы. В каждом штате она приобретает конкретный вид на основе местных правовых обычаев и специальных законов. Соединенные Штаты – федеративное государство. Поэтому судебная система в этой стране приспособлена именно к этой форме территориального устройства. В небольших штатах существует двухуровневая, а в больших – трехуровневая судебная система. В США параллельно функционируют федеративная судебная система и система судов каждого штата. Однако в обоих случаях суды осуществляют все виды судопроизводства, их компетенция отличается тем, какая норма применяется в конкретном деле: федерального законодательства или законодательства штата [5].

Объем конституционного регулирования судебной власти в зарубежных странах также различен.

Во Франции судебная власть регламентирована, прежде всего, конституцией Пятой республики 1958 года. Однако, Конституция содержит достаточно лаконичные положения по организации судебной системы, ее иерархической структуры, инстанционности т.п. В трех ее статьях определено понятие судебной власти, общие принципы правосудия, гарантии её независимости. Все другие вопросы, касающиеся порядка выдвижения кандидатов на судейские должности, назначение судей, их правового статуса и структуры судебной системы, делегированы органическим законам [2]. Показательным является тот факт, что президент республики, как гарант независимости судебной власти, возглавляет Высший совет магистратуры, а министр юстиции является его заместителем. К их

компетенции, как руководителей Высшего совета магистратуры, относится, в частности, назначения судей на должности при условии положительного заключения Совета магистратуры. Но ни президент, ни министр юстиции не участвуют в процедуре рассмотрения дел о дисциплинарных проступках судей.

В Конституции Федеративной Республики Германия в разделе IX «Правосудие» содержатся подробные положения относительно юрисдикции судов, правовых гарантий граждан и основных принципов осуществления правосудия. Согласно ст. 92 Основного Закона ФРГ судебная власть осуществляется федеральным конституционным судом, федеральными судами и судами земель. Для осуществления правосудия в сфере общего (гражданского и уголовного), административной, финансовой, трудовой и социальной юстиции в соответствии со ст. 95 Конституции ФРГ созданы федеральные и земельные суды общей юрисдикции, административные суды, финансовые суды, суды по трудовым делам, суды по социальным вопросам [3].

В Конституции Испании указано на природу судебной власти, принципы организации и осуществления правосудия, структуру судебной системы, отмечено исключительную независимость Конституционного Суда. Так, в статье 117 указывается, что «судебная власть исходит от народа и осуществляется от имени Короля судьями и магистратами, которые независимы, неизменяемые, ответственны перед законом и подчиняются только закону» [4].

**Выводы.** Вообще можно сказать, что лаконичность освещения в нормах основных законов положений об организации

судебной власти, её иерархического построения, инстанционности связана прежде всего с тем, что хотя в современных демократических странах сложились и существуют устоявшиеся, традиционные модели судебной организации, однако может возникнуть объективная потребность вносить изменения в судебные структуры, не изменяя при этом конституционные тексты. Поэтому во многих странах существует специальное законодательство, детально развивает конституционные основы судебной власти. Например, это специальные законы о судостроительстве: «Закон о судостроительстве» 1975 г. в ФРГ, «Органический закон о судебной власти» 1981 г. в Испании, «Судостроительство и судопроизводство» разд. 28 Свода Законов США, или законы, определяющие статус судей: «Органический закон о статусе магистратуры» 1978 г. в Франции, а также Кодекс судостроительства Французской республики от 16 марта 1978 г.

Подводя итоги, необходимо отметить, что опыт европейских стран может быть приемлемым и полезным для Украины в части решения задач по расширению функций судов и распространение независимости судей, а также их обязательства подчиняться только закону. Стоит обратить внимание на соблюдение следующих международных и европейских стандартов таких, как прозрачность, открытость, недопущения возникновения неформальных обязательств будущего судьи перед лицами, которые могут влиять на процесс правосудия, недопущения влияния или давления на формирование судейского корпуса со стороны других государственных органов, политических партий, бизнес-структур и т.д.

## Список использованной литературы:

1. Про судостроїть і статус суддів [Електронний ресурс]: закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2453-17>
2. Конституция Французской Республики от 04 октября 1958 года [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/France\\_W.HTM](http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/France_W.HTM)
3. Основной Закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 года [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.1000dokumente.de/?c=dokument\\_ru&dokument=0014\\_gru&object=translation&l=ru](http://www.1000dokumente.de/?c=dokument_ru&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru)
4. Конституция Испании от 29 декабря 1978 года [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM>
5. Конституция Соединённых Штатов Америки от 17 сентября 1787 года [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm>
6. Конституция Японии от 03 мая 1947 года [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.uznal.org/constitution/Japan/R.ZIP>
7. Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посібник / К 65 М. С. Горшеньова, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін.; За заг. ред. В. О. Ріяки. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
8. Селіванов А. Реформування Конституційних засад організації судової влади в Україні / А.Селіванов // Право України. – 2003. – №7. – С.14 – 15.
9. Федоренко В.В. Конституційні засади судочинства в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз // Права людини: досягнення, проблеми, перспективи: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. – Тернопіль, 2013. – С. 18-22.
10. Чернишова Н.В. Судова влада в Україні. Навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 104 с.
11. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2011. - 464 с.





## ПРАВА ПОДОЗРЕВАЕМОГО КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ ЕГО УЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

**Ю. БУБЫРЬ,**

адъюнкт докторантуры и адъюнктуры Харьковского национального университета внутренних  
дел, старший лейтенант милиции

### SUMMARY

This article discusses one of the scientific views about the definition of methods that are guarantees of the right parties to the proceedings, in particular suspect. We consider the point of view of those scholars who as procedural safeguards distinguish themselves suspect's right, enshrined in the legislation. Characteristics of the fundamental rights of the suspect is given taking into account the Criminal Procedural Code of Ukraine, adopted in 2012, and other laws of Ukraine, as well as the international legal acts in the sphere of human rights protection.

**Key words:** rights of a suspect, rights guarantees, criminal proceedings, Criminal Procedural Code of Ukraine.

\*\*\*

В данной статье рассматривается один из научных взглядов относительно определения способов, которые служат гарантиями соблюдения права участников уголовного процесса, в частности подозреваемого. Рассматривается точка зрения тех ученых, которые в качестве процессуальных гарантий выделяют права подозреваемого, закрепленные в действующем законодательстве. Дана характеристика основным правам подозреваемого с учетом Уголовного процессуального кодекса Украины, принятого в 2012 году, других Законов Украины, а также международных правовых актов в сфере защиты прав человека.

**Ключевые слова:** права подозреваемого, гарантии прав, уголовное производство, УПК Украины.

*Постановка проблемы. Процессы преобразований в законодательной сфере, которые происходят в настоящее время в Украине, требуют более четкого совершенствования системы правового регулирования прав и свобод личности. Правовая защита личности гражданина должна находиться на переднем плане как важнейшая ценность в обществе. Поэтому главной задачей построения правового государства является защита прав и интересов личности, её жизни, здоровья, чести, достоинства, обеспечение личной неприкосновенности и полной безопасности.*

**териала.** Признание человека, его прав и свобод наивысшей социальной ценностью стало конституционной обязанностью ряда развитых стран, а также государств, которые стали на путь демократических преобразований и которые основной целью общественных изменений видят в создании надлежащих условий для жизни и деятельности человека, в гарантировании ему свободы, неприкосновенности и социальной защищенности [1, с. 109]. Неотъемлемой частью уголовного производства является соблюдение прав и законных интересов его участников, в том числе подозреваемого.

Положениями ч. 1 ст. 42 УПК Украины предусмотрено два основания для признания лица подозреваемым: 1) сообщение ему о подозрении, которое осуществляется в порядке, установленном статьями 276-279 УПК Украины; 2) задержание лица по подозрению в совершении уголовного правонарушения, по-

**Актуальность темы исследования** состоит в том, что вопрос обеспечения прав подозреваемого в уголовном производстве недостаточно исследован в рамках действующего Уголовного процессуального кодекса Украины, принятого в 2012 году, что может повлечь нарушение прав человека.

**Состояние исследования.** Немалый вклад в исследования вопросов, касающихся обеспечения прав подозреваемого в уголовном производстве Украины, сделали такие ученые, как Ю.М.

Грошевой, О.В. Каплина, С.В. Слинко, В.Я. Таций, В.Н. Тертышник, О.Г. Шило, Ю.П. Янович и другие.

**Целью и задачей статьи** является определение и характеристика прав подозреваемого как основных процессуальных средств обеспечения других его прав. Новизна статьи заключается в том, что вопрос гарантий прав подозреваемого рассмотрен с учетом действующего уголовного процессуального законодательства.

**Изложение основного ма-**



рядок и основания которого содержатся в ст. 208 УПК Украины [2]. По другим основаниям лицо не может приобрести правовой статус подозреваемого.

Система уголовных процессуальных гарантий в научных изданиях определяется как совокупность установленных законом средств, которые взаимодействуют между собой при выполнении задач уголовного производства, обеспечивают надлежащее осуществление правосудия и реализацию прав и законных интересов участников уголовного процесса [3, с. 9].

В качестве процессуальных гарантий такие ученые, как О.В. Волколуп, Ю.Б. Чупилкин, Ю.П. Янович выделяют права участников уголовного производства [4, с. 16-18]. Так, О.В. Волколуп, Ю.Б. Чупилкин в своих исследованиях уголовно-процессуальных гарантий определяют их как совокупность нормативно закреплённых в уголовно-процессуальном законе субъективных прав и обязанностей участников уголовного производства, а также процессуальная форма их реализации, исполнения [5, с.25]. Данной точки зрения придерживается также и Ю.П. Янович. Он рассматривает гарантии прав подозреваемого более шире и относит к ним: 1) процессуальные права подозреваемого, которые являются гарантиями относительно других его прав; 2) обязанность следователя, прокурора по разъяснению и обеспечению прав участников процесса; 3) права защитника и законного представителя подозреваемого; 4) права и обязанность прокурора, который осуществляет процессуальное руководство досудебного расследования по уголовному производству; 5) контроль суда за соблюдением прав и законных интересов подозреваемого [6, с. 9-10], что мы поддерживаем. Поэтому в данной статье права

подозреваемого, которые закреплены в действующем законодательстве Украины, рассматриваются как средство обеспечения законности его прав.

Под правами подозреваемого, по мнению А.С. Мазур, следует понимать совокупность основных, закреплённых Конституцией Украины, и регламентированных уголовным процессуальным, гражданским и другим законодательством прав, которыми обладает лицо. Такими правами являются: 1) конституционные права на (уважение его чести и достоинства; свободу и личную неприкосновенность; неприкосновенность жилища; тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции; невмешательство в личную и семейную жизнь; судебную защиту; возмещение за счет государства вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, ее должностных и служебных лиц и др.); 2) процессуальные права (знать, в чем подозревается, давать показания или отказаться давать показания и отвечать на вопросы; иметь защитника и свидание с ним до первого допроса; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы и др.); 3) гражданские права, которые подразделяются на имущественные и личные неимущественные права (имущественные права—это права, имеющие экономическое содержание и эквивалентно-платный характер по поводу принадлежности, использования и потребления материальных благ) [7, с. 12]. Обязанность по обеспечению прав участников уголовного производства возложена прежде всего на следователя, прокурора и суд.

Для достижения задач уголовного производства подозреваемый наделяется широкими

правами, образующие в совокупности право на защиту. Для реализации этого права закон наделяет подозреваемого реальными возможностями защищаться от выдвигаемого подозрения и в то же время гарантирует действительное воплощение в жизнь этих возможностей в каждом конкретном уголовном производстве. Гарантиями этого являются, в частности, право знать, в совершении какого уголовного правонарушения его подозревают, и быть четко и своевременно уведомленным о своих правах, предусмотренных УПК Украины, а также получить их разъяснения, участвовать в ходе судебного разбирательства в допросе свидетелей или требовать их допроса, а также право на вызов и допрос свидетелей на тех же условиях, что и свидетелей обвинения; собирать и подавать доказательства; обжаловать в установленном УПК Украины порядке судебные решения, знать о поданных на него апелляционных и кассационных жалобах.

Права подозреваемого, предусмотренные ст. 42 УПК Украины, как исследовал В.М. Трофименко, необходимо обязательно разъяснить после непосредственного вручения лицу уведомления о подозрении прокурором, следователем. По просьбе подозреваемого после сообщения о его правах следователь, прокурор обязаны подробно разъяснить каждое из указанных прав [8, с. 131]. Право быть четко и своевременно уведомленным о своих правах, а также получить их разъяснение, предусмотрено УПК Украины. Такое право обеспечивается обязанностью следователя, прокурора, следственного судьи и суда сообщить подозреваемому права, а также вручить памятку с разъяснением его прав, что предусмотрено ч. 8 ст. 42 УПК Украины.

Согласно ч. 3 ст. 42 УПК



Украины подозреваемый имеет право: знать, в совершении какого уголовного правонарушения его подозревают; быть четко и своевременно уведомленным о своих правах, предусмотренных УПК Украины, а также получить их разъяснение; по первому требованию иметь защитника и свидание с ним до первого допроса с соблюдением условий, обеспечивающих конфиденциальность общения, а также после первого допроса иметь такие свидания без ограничения их количества и продолжительности; на участие защитника в проведении допроса и других процессуальных действий, на отказ от защитника в любой момент уголовного производства, на получение правовой помощи защитника за счет государства в случаях, предусмотренных УПК Украины и законом, регулирующим предоставление бесплатной правовой помощи, в том числе в связи с отсутствием средств на ее оплату; не говорить ничего по поводу подозрения против него, или в любой момент отказаться отвечать на вопросы; давать объяснения, показания по поводу подозрения или в любой момент отказаться их давать; в случае задержания или применения меры пресечения в виде содержания под стражей – на немедленное уведомление членов семьи, близких родственников или иных лиц о задержании и местоположение в соответствии с положениями статьи 213 УПК Украины; собирать и подавать следователю, прокурору, следственному судье доказательства; участвовать в проведении процессуальных действий; при проведении процессуальных действий задавать вопросы, подавать свои замечания и возражения относительно порядка проведения действий, которые заносятся в протокол; применять с соблюдением требований УПК Украины техни-

ческие средства при проведении процессуальных действий, в которых он участвует. Подозреваемый также имеет право заявлять ходатайства о проведении процессуальных действий, об обеспечении безопасности в отношении себя, членов своей семьи, близких родственников, имущества, жилья и т.д.; заявлять отводы; знакомиться с материалами досудебного расследования в порядке, предусмотренном ст. 221 УПК Украины, и требовать открытия материалов согласно ст. 290 УПК Украины; получать копии процессуальных документов и письменные сообщения; обжаловать решения, действия и бездействие следователя, прокурора, следственного судьи в порядке, предусмотренном УПК Украины; требовать возмещения вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование, прокуратуры или суда, в порядке, определенном законом, а также восстановление репутации, если подозрения не подтвердились; пользоваться родным языком, получать копии процессуальных документов на родном или другом языке, которым он владеет, и в случае необходимости пользоваться услугами переводчика за счет государства. Перечень всех прав, закрепленных в статье 42 УПК Украины, не является исчерпывающим, что подчеркивают А.С. Мазур и другие ученые, а также следует из содержания ч. 5 этой же статьи, в которой указано, что подозреваемый имеет также другие процессуальные права, предусмотренные УПК Украины [7, с. 12].

Первым из процессуальных прав подозреваемого названо право знать, в совершении какого уголовного правонарушения его подозревают. Законодатель

указал об этом в п. 1 ч. 3 ст. 42 УПК Украины в связи с тем, что для реализации всех других прав необходимым условием является осведомленность лица относительно сути подозрения. Это право является элементом более широкого по своему объему права на защиту, а также право быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном для подозреваемого языке о характере и основании подозрения, предъявленного в отношении него. Такому праву подозреваемого соответствует обязанность следователя, прокурора вручить письменное уведомление о подозрении, в котором обязательно излагается содержание подозрения, что предусмотрено ст. 278 УПК Украины. В тоже время О.П. Кучинская отмечает, что в случае невозможности вручения письменного уведомления в день его составления, прокурор или следователь должны действовать по общим правилам, установленным УПК Украины для вручения сообщений, что не отвечает принципам уголовного производства [9, с. 199-201].

Пунктом 2 ч. 3 ст. 42 УПК Украины закреплено право быть четко и своевременно уведомленным о своих правах, а также получить их разъяснения. Такое право обеспечивается обязанностью следователя, прокурора, следственного судьи и суда сообщить подозреваемому его права, разъяснить их суть, а также вручить памятку, что предусмотрено ч. 8 этой же статьи.

Пункт 3 ч. 3 ст. 42 УПК Украины содержит ряд процессуальных прав подозреваемого, которые связаны с получением правовой помощи защитника. Важной гарантией предоставления эффективной правовой помощи является конфиденциальность общения подозреваемого с защитником, что приобретает многоаспектное значение. Во-





первых, это обеспечивает возможность их общения способом, исключая прослушивание и подслушивание другими лицами, то есть гарантирует их общения от вмешательства со стороны других лиц. Во-вторых, это является условием создания необходимой психологической атмосферы между защитником и его подзащитным, доверия между ними, возможности подготовки позиции защиты без какого-либо вмешательства со стороны других лиц. Поэтому свидание с защитником до первого допроса с соблюдением условий, обеспечивающих конфиденциальность общения, а после первого допроса такие же свидания без ограничения их количества и продолжительности признается международным сообществом определенным стандартом.

Основания и порядок получения юридической помощи предусмотрены ст. 59 Конституции Украины, а также Законом Украины «О бесплатной правовой помощи» от 02.06.2011 г., согласно которым бесплатная правовая помощь гарантируется государством и полностью или частично предоставляется за счет средств Государственного бюджета Украины, местных бюджетов и других источников [10].

Право не говорить ничего по поводу подозрения против него или в любой момент отказаться отвечать на вопросы закреплено п. 4 ч. 3 ст. 42 УПК Украины, а право давать объяснения, показания по поводу подозрения или в любой момент отказаться их давать предусмотрено п. 5 ч. 3 ст. 42 УПК Украины. Они являются конкретизацией положений ст. 63 Конституции Украины, где определено, что лицо не несет ответственности за отказ давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников, круг которых определяется законом

[11]. О реализации этой гарантии исследовали О.П. Кучинская [9, с. 200], Р.В. Баранник, В.П. Шибико [12, с. 16].

Пунктом 6 ч. 3 ст. 42 УПК Украины установлено право требовать проверки обоснованности задержания, которая осуществляется следственным судьей. Обоснованность задержания означает наличие достаточных предусмотренных законом оснований для применения этой меры обеспечения уголовного производства, которые в соответствии с требованиями ст. 208 УПК Украины должны быть указаны в протоколе задержания. Проверка судом обоснованности задержания является европейским стандартом о том, что каждый, кто лишен свободы в результате ареста или содержания под стражей, имеет право инициировать производство, в ходе которого суд безотлагательно решает вопрос о законности его задержания и выносит решение об освобождении, если задержание незаконно.

Гарантией обеспечения законных интересов подозреваемого является закрепленное п. 7 ч. 3 ст. 42 и ч. 1 ст. 213 УПК Украины право на немедленное уведомление членов семьи, близких родственников или иных лиц о задержании и местонахождении задержанного или лица, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу. Круг лиц, которые являются близкими родственниками и членами семьи, предусмотрен п. 1 ст. 3 УПК Украины. Вместе с тем необходимо обратить внимание на то, что, кроме этих лиц, законодатель указал также и «других лиц», которые могут быть уведомлены о месте пребывания задержанного. К таким следует отнести любое лицо, которое может указать задержанный. Сообщение осуществляется в порядке, предусмотренном ста-

тьями 111, 112 УПК Украины.

Пункт 18 ч. 3 ст. 42 УПК Украины закрепляет право подозреваемого пользоваться родным языком или другим языком, которым он владеет, и в случае необходимости пользоваться услугами переводчика за счет государства. Его можно рассматривать в широком и узком смысле. В широком контексте оно является составной частью доступа к правосудию, в узком – средством обеспечения права на защиту. Таким образом, право подозреваемого на бесплатную помощь переводчика обеспечивается обязанностью государства предоставить такую помощь, а также осуществлять контроль за качеством перевода, если возникла такая необходимость.

По мнению В.Н. Трофименко и других ученых эффективность осуществления защиты во многом обуславливается существующим правовым механизмом ознакомления подозреваемого с материалами уголовного производства. Своевременное обжалование действий, бездеятельности и решений следователя, прокурора, следственного судьи, тактика защиты предусматривают необходимость осведомленности подозреваемого в отношении тех действий, которые осуществляются в связи с досудебным расследованием уголовного правонарушения или судебным разбирательством. Ст. 42 УПК Украины содержит ряд процессуальных прав подозреваемого, которые направлены на обеспечение такой осведомленности, а именно: знакомиться с материалами досудебного расследования в порядке, предусмотренном ст. 221 УПК Украины; требовать открытия материалов согласно ст. 290 УПК Украины; получать копии процессуальных документов и письменные сообщения; обжаловать решения, действия и бездействие следователя, про-



курора, следственного судьи в порядке, предусмотренном УПК Украины [8; с. 132], что мы подерживаем.

Новшеством УПК является положение, установленное ч. 8 ст. 42 УПК Украины о вручении подозреваемому памятки о его процессуальных правах и обязанностях одновременно с их сообщением лицом, осуществляющим такое сообщение. Вручение памятки обеспечивает осведомленность лица о его процессуальных возможностях для участия в уголовном производстве и его обязанностях. Следует указать, что проблемам обеспечения осведомленности участников процесса относительно их прав особое значение уделяется Европейским сообществом.

Перечень прав подозреваемого, закреплённых в УПК Украины, не является исчерпывающим, некоторые из данных прав содержатся в таких Законах Украины, как «О милиции» от 20.12.1990, «О предварительном заключении» от 30.06.1993, «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов досудебного расследования, прокуратуры и суда» от 01.12.1994 года и других действующих нормативно – правовых актах Украины. Вышеуказанные права дополняются и конкретизируются международными правовыми актами в сфере защиты прав человека, ратифицированными в установленном порядке в Украине.

**Выводы.** Исходя из содержания ст. 3 Конституции Украины, задач уголовного производства, которые определены ст. 2 УПК Украины, в частности таких из них, как охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства, осуществление государственной защиты прав и законных инте-

ресов подозреваемого, является обязанностью государства, которая реализуется в лице его компетентных органов и субъектов. Принятый в 2012 году УПК Украины значительно расширил круг прав участников уголовного производства, в частности подозреваемого, в связи с чем возникает необходимость в различного рода разъяснениях данных правовых норм для дальнейшего более детального их изучения с целью наиболее эффективного применения.

#### Список использованной литературы:

1. Марцеляк О.В. Стандарты прав людини в демократичному поліціюванні // Демократичне поліціювання. Збірка наукових статей / За заг. редакцією О.М. Бандурки та Дж. Перліна – Львів: Астролябія, 2011. – 492 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 11.08.2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – Ст. 88.
3. Фоміна Т.Г. Забезпечення процесуальних прав підозрюваного і обвинуваченого органами внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Фоміна Тетяна Григорівна. – Х., 2012. – 20 с.
4. Советский уголовный процесс. Часть общая: [учебное пособие]. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1968. – 158 с.
5. Волколуп О.В. Гарантии прав участников уголовного судопроизводства Российской Федерации : [Учеб. пособие] [Электронный ресурс] / О.В. Волколуп, Ю.Б. Чупилкин. - Краснодар: Кубанский государственный университет, 2005. - 160 с. – Режим доступа: <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/b/volokup/index.htm>. - Назва з екрана
6. Янович Ю.П. Проблемы совершенствования процессуального

статуса подозреваемого и обвиняемого: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Янович Юрий Павлович. - Харків, 1992. - 222 с.

7. Мазур О.С. Забезпечення прав та законних інтересів особи, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мазур Оксана Степанівна. – К., 2008. – 20 с.

8. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. - Х.: Право, 2013.-824 с.

9. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія / О.П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.

10. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

11. Конституція України станом на 06.10.2013 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

12. Бараннік Р.В., Шибіко В.П. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї та близьких родичів у кримінальному процесі України: монографія / Р.В. Бараннік, В.П. Шибіко. – К.: КНТ, 2008.

## УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ СУДИМОСТИ

А. БОЙКО,

аспирант кафедры уголовного права Классического частного университета

### SUMMARY

In this article penal consequences of a previous conviction are investigated, particularly: previous conviction as a qualifying sign at a commitment of a new crime; as a circumstance, which makes discharging from criminal responsibility impossible; as a circumstance to be taken into consideration making choice separate types of punishment; as one of the features which characterizes a guilty person and is taken into consideration to make punishment or to discharge from it. In conclusion, penal consequences of a previous conviction must be considered to qualify the crime, to make and to carry out punishment. Such concepts as «a person that has committed a crime» and «commitment of a repeated crime by a person» are marked off according to their consequences, law base and limits of use. The influence of a previous conviction on an achievement and a fixation the purposes of punishment is being analysed.

**Key words:** previous conviction, penal consequences, qualifying sign, the purposes of punishment.

\*\*\*

В статье исследуются уголовно-правовые последствия судимости, в частности: судимость как квалифицирующий признак при совершении нового преступления; как обстоятельство, исключающее возможность освобождения от уголовной ответственности; как обстоятельство, которое учитывается при выборе отдельных видов наказания; как один из признаков, который характеризует личность виновного и учитывается при назначении наказания, а также при освобождении от наказания. Делается вывод о том, что уголовно-правовые последствия судимости учитываются при решении целого ряда вопросов, связанных с квалификацией преступления, назначением наказания и его исполнением. В статье разграничиваются понятия «лицо, совершившее преступление» и «совершение лицом преступления повторно» по их последствиям, правовой основе и пределам применения. Анализируется влияние судимости на достижение и закрепление целей наказания.

**Ключевые слова:** судимость, уголовно-правовые последствия, квалифицирующий признак, цели наказания.

*Постановка проблемы. Политика государства в борьбе с преступностью предусматривает комплекс мероприятий, среди которых главную роль играют меры социального, экономического, политического, правового, организационного и культурно-воспитательного характера. Одним из уголовно-правовых средств противодействия преступности является институт судимости.*

**А**ктуальность темы исследования подтверждается недостаточностью теоретических и практических исследований влияния судимости на предотвращение и предупреждение совершения новых преступлений лицами, которые ранее привлекались к уголовной ответственности. На глобальность данной проблемы для украинской пенитенциарной системы и криминологической науки в целом указывает и постоянное увеличение роста рецидивной преступности.

**Состояние исследования.** Фундаментальными исследова-

ниями в науке уголовного права, касающимися вопросов судимости, стали работы В.В. Голина, Е.А. Письменского, Н.А. Расюк и др. Данные диссертационные исследования положили начало реформированию науки и практики применения института судимости в Украине.

**Целью и задачей статьи** является исследование уголовно-правовых последствий судимости, поскольку главной задачей института судимости является противодействие рецидивной преступности, которая фактически осуществляется путем применением к лицам, которые от-

были уголовные наказания, правовых ограничений. Именно от их вида, способа применения и других факторов будет зависеть успех намеченной работы.

**Изложение основного материала.** Правовое положение лиц, имеющих судимость, по УК Украины почти не исследовано в отечественной литературе. Однако актуальность этих проблем в первую очередь связана как с необходимостью контроля за выполнением возложенных на осужденных обязанностей, так и с предотвращением возможных нарушений их прав во время наличия судимости.

Институт судимости не направлен на компрометацию лиц, имеющих непогашенную или неснятую судимость, его задача - предотвращение и предупреждение совершения ими новых преступлений. Лицо, осужденное за совершение преступления и полностью отбывшее на-





значенное наказание или освобожденное от его отбывания (полностью или частично), не становится бесправным, а является гражданином своей страны и субъектом всех отношений, которые регулируются правом.

Связанные с судимостью ограничения направлены в основном на достижение превентивно-профилактической цели. Они относительно небольшие по своему объему, имеют исключительный характер и распространяются на небольшой круг лиц. В остальном, лица, имеющие судимость, пользуются на равных основаниях со всеми гражданами правами, предоставленными Конституцией Украины.

По сути, такой простой вопрос, как определение последствий наличия у лица судимости, приводит к дилемме: статья 88 УК Украины не дает четкого перечня последствий судимости и является отсылочной. Для установления правовых последствий нужно обратиться к закону, который регулирует те или иные взаимоотношения в обществе, а уголовно-правовые последствия предусмотрены несколькими статьями Общей части УК Украины.

В теории уголовного права не существовало однозначного мнения по поводу правовых последствий судимости. Длительное время этот вопрос оставалось открытым в силу того, что УК Украины 1960 года вообще не указывал на наличие каких-либо последствий предусмотренных судимостью. Законодательное закрепление наличия правового значения судимости стало новеллой УК Украины 2001 года. Установив в ч. 2 ст. 88 УК Украины положение, при котором «судимость имеет правовое значение в случае совершения нового преступления, а также в других случаях, предусмо-

тренных законами Украины», законодатель до конца не решил проблему. Здесь же породил новую - определение видов правовых последствий. Большинство ученых выделяют исключительно уголовно-правовые и общеправовые последствия.

Существует мнение, поскольку судимость - это уголовно-правовое явление, то за рамками уголовного права возникнуть и существовать она не может. По такому принципу построены уголовное законодательство большинства зарубежных стран, где уголовный закон не содержит ссылок на последствия наказания после его отбытия. Возьмем для сравнения уголовное законодательство Российской Федерации, где ч. 1 ст. 86 УК РФ определяет, что судимость учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания.

На указанное определение выдвигалось опровержение. Рекомендуется уточнить определение судимости, как особого правового положения лица, которое выражается только в возможности наступления для него определенных последствий (правоограничений) определенного уголовно-правового характера. Такие последствия не только могут наступить, но иногда и наступают в связи с судимостью. К тому же, они могут иметь не только уголовно-правовой, но и общеправовой характер [1, с.14].

Другие течения в науке уголовного права основываются на предложениях о расширении уголовно-правовых ограничений за счет сокращения общеправовых ограничений в отношении лиц, имеющих судимость, ибо борьба с преступностью требует полного и комплексного использования всех возможностей, заложенных в институте судимости, для пре-

дотвращения повторных преступлений [2, с. 34].

Голина В.В. отмечал, что уголовно-правовые последствия - это такие последствия, которые при условиях, указанных в законе, в конечном счете отягчают уголовную ответственность лиц, имеющих судимость. Однако эти последствия, в отличие от общеправовых, могут наступить только в том случае, если лицо совершает новое преступление. Данное определение верно, но оно отражает лишь влияние судимости на уголовную ответственность лица, совершившего преступление [3, с. 11].

Отсутствие четкого перечня правовых последствий судимости в основном зависит от нестабильности уголовного законодательства, что связано с его динамичностью, постоянным приспособлением к развитию общественных отношений в целом.

В теории уголовного права определяют основные уголовно-правовые последствия судимости учитывая то, что судимость:

1) может выступать как квалифицирующий признак при совершении нового преступления. УК Украины регламентирует квалифицирующее значение судимости только за тождественное или однородное преступление (например, ч.2 ст.331 УК Украины - незаконное пересечение государственной границы лицом, ранее осужденным за такое преступление). Квалифицирующее значение судимость имеет и в том случае, когда закон предусматривает усиление ответственности за совершение преступления повторно, поскольку повторность охватывает собой судимость. Закон признает судимость разновидностью повторности в том случае, когда судимость за предыдущее преступление не погашена или не снята в установленном законом

порядке ( ч. 4 ст. 32 УК Украины ). Если судимость прямо не предусмотрена законом как квалифицирующий признак, она при квалификации содеянного не учитывается;

2) учитывается при наличии рецидива преступлений (ст. 34 УК Украины), причем характерным признаком рецидива является совершение именно умышленного преступления лицом, имеющим судимость за умышленное преступление. Преступления по неосторожности рецидива не образуют;

3) может быть препятствием для освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 45 УК Украины), примирением с потерпевшим ( ст. 46 УК Украины), передачей лица на поруки (ст. 47 УК Украины ), изменением обстановки ( ст. 48 УК Украины), где главным обстоятельством применения института освобождения от уголовной ответственности является совершение лицом преступления впервые;

4) учитывается при определении наличия оснований для прерывания течения сроков давности привлечения к уголовной ответственности (ч. 3 ст.49 УК Украины), а именно – срок прерывается в случае совершения лицом нового преступления;

5) учитывается при выборе отдельных видов наказания. Так, лицо, ранее отбывавшее наказание в виде лишения свободы, не может содержаться в дисциплинарном батальоне военнослужащих (ч. 2 ст. 62 УК Украины). А в течение срока отбывания определенных наказаний создает основания для применения специальных ограничений в отношении осужденных - невозможность в период наказания быть повышенным в должности или воинском звании (ч.2 ст. 58 УК Украины) ;

6) как один из признаков, характеризующих личность виновного, учитывается в соответствии с общими принципами назначения наказания (п.3 ч.1 ст. 65 УК Украины), а также при освобождении от наказания по болезни (ч.2 ст. 84 УК Украины);

7) при совершении умышленного преступления (поскольку судимость является условием рецидива и разновидностью повторности преступлений) выступает как обстоятельство, отягчающее наказание, при назначении наказания (п.1 ст.67 УК Украины);

8) является основанием для отказа в назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 69 УК Украины);

9) может быть основанием для отказа в освобождении от отбывания наказания с испытанием (ч.1 ст. 75 УК Украины);

10) в случае совершения преступлений против мира и безопасности человечества, предусмотренных ст.ст. 437-439 УК Украины и ч. 1 ст. 442 УК Украины, является основанием для неприменения давности исполнения обвинительного приговора (ч.6 ст.80 УК Украины);

11) учитывается при определении обязательной части наказания, которая фактически должна быть отбита при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (п.2 ч.3 ст.81, п.2 ч.3 ст.107 УК Украины), а также при замене неотбытой части наказания более мягким наказанием (п.2 ч.4 ст.82 УК Украины).

Таким образом, уголовно-правовые последствия судимости заключаются в том, что они учитываются при решении целого ряда вопросов, связанных с квалификацией содеянного, назначением наказания и его исполнением.

Также хотелось бы отметить, что при применении уголовно-правовых последствий к лицу, имеющему непогашенную или неснятую в предусмотренном законом порядке судимость, следует учитывать, что формулировка «совершение преступления лицом повторно» по своему содержанию более узкая чем «совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление». Поскольку повторность имеет четкие рамки, определяющие ее лишь как совершение двух или более преступлений, предусмотренных той же статьей или частью статьи Особенной части УК Украины.

Важно обратить внимание на следующее обстоятельство, что положения УК Украины 2001 года является более приемлемым в отличие от Кодекса, утратившего силу в плане терминологии. Так, в УК Украины 1960 года для обозначения лица, у которого уже возникла, но не прекратилась судимость, используются различные дефиниции. В одном случае такое лицо называется – «лицом, ранее судимым» ( ч.2 ст.79 , ч. 2 ст. 80, ч.2 ст.125 , ч.2 ст.148, ч.3 ст.154, ч.3 ст.155 , ч.3 ст.155 , ч.2 ст. 162 , ч.2 ст. 206 УК Украины 1960 года), во втором – «лицом, которое ранее судилось» ( ч.3 ст.108 , ч.2 ст. 169 УК Украины 1960 года), в третьем – «лицом, осужденным» ( ч.2 ст. 69, ч.2 ст. 183 УК Украины 1960 года), в четвертом – «лицом, которое было осуждено» ( ч.2 ст.229 УК Украины 1960 года), в пятом – «лицом, ранее осужденным» ( ст.26 ч.2 ст.155 , ч.2 ст.155 , ч.2 ст. 61 УК Украины 1960 года). Однако ни одно из этих названий не отражает содержания, обозначаемого им понятия, а потому отвечающей вложенному смыслу признана быть не может [4, с. 317]. Данные различия в зна-



чительной степени осложняли порядок установления объема последствий, связанных с судимостью.

Как правило, квалифицирующий признак - наличие судимости, содержится во второй части диспозиций статей, исключение составляет лишь Раздел XII «Преступления против общественного порядка и нравственности», где факт осуждения в прошлом за подобное преступление, предусмотрен в части третьей. Так, ч.3 ст.296 УК Украины - совершение хулиганства лицом, ранее осужденным за совершение хулиганства, что указывает на особую опасность содеянного. При этом следует отметить, что только около 10 % статей Общей части УК Украины устанавливают квалифицирующим обстоятельством повторность.

Такие категории преступлений, как преступления против основ национальной безопасности, преступления против свободы, чести и достоинства личности, преступления против безопасности производства, преступления в сфере охраны государственной тайны, неприкосновенности государственных границ, обеспечения призыва и мобилизации, преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединения граждан, преступления против установленного порядка несения военной службы вообще не предполагают повторности в силу объективных причин.

К таким причинам можно отнести :

1) изменение положения лица, в силу которого оно при любых обстоятельствах не сможет совершить повторного преступления, например потерять документы, составляющие государственную тайну (ст. 329 УК

Украины), нарушить правила ядерной или радиационной безопасности (ст.274 УК Украины), нарушить правила обращения с оружием (ст. 414 УК Украины) . Невозможность заключается в том, что лицо в будущем не будет допущено к должностям, которые связаны с установленными требованиями квалификации преступлений:

2) наличие значительных сроков наказания, физически исключает совершение преступления, например, если лицо будет осуждено к пожизненному лишению свободы за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 112 УК Украины ), то оно вряд ли сможет совершить преступление повторно.

Совершение преступления лицом, имеющим судимость за умышленное преступление, позволяет предположить о направленности преступника, о его нежелании соблюдать установленные правила общественной жизни.

Рассматривая расширенную квалификацию рецидивов, следует выделить два вида в зависимости от характера совершенных преступлений:

1) общий рецидив - это рецидив, в который входят различные преступления, которые не тождественны по родовому или непосредственным объектам и имеющие различные формы вины. Общий рецидив не влияет на квалификацию преступления, но рассматривается согласно п. 1 ст. 67 УК Украины как обстоятельство, отягчающее наказание;

2) специальный рецидив - это рецидив, в который входят тождественные или однородные преступления, то есть одинаковые по составу или имеющие тождественные или сходные непосредственные объекты и совершенные при одной и той же

форме вины. Специальный рецидив является более опасным, чем рецидив общий, в нем в наибольшей степени определяется антисоциальная направленность личности на совершение новых преступлений. Именно этот вид рецидива предусмотрен отдельными статьями Особенной части УК Украины, как квалифицирующий признак преступлений.

**Выводы.** Уголовно-правовые последствия судимости играют важную роль в усилении борьбы с рецидивом преступлений, в предупреждении совершения новых преступлений. Основная их роль заключается в возможности отягощения наказания за совершения преступления, что, во многих случаях, влияет на отказ лица от продолжения преступной деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Ткачевський Ю. Судимість / Ткачевський Ю. // Уголовное право. – № 3. –2000. –35 с.
2. Мирошниченко Є. Подальше правове удосконалення інституту судимості / Є. Мирошниченко // Кримінальне право. – № 4. –2003. – 59 с.
3. Голина В.В. Погашение и снятие судимости по советскому уголовному праву - Х.: Вища школа. –1979. – 46 с.
4. Кирись Б. Виникнення судимості / Б. Кирись // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. –Вип. 36. – 451 с.





## ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В КОНСТИТУЦИИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Р. СУЛТАНОВ,

докторант Института правовых и политических исследований  
Академии наук Молдовы

### SUMMARY

The article investigates the human rights and freedoms enumerated in the Constitution of the Azerbaijan Republic, in order to reveal the main characteristics of the Azerbaijan Institute of human rights and freedoms, and to determine the extent to which it corresponds with international standards.

In conclusion it is argued that the fundamental human rights and freedoms listed in the Constitution of the Azerbaijan Republic suggests that the constitution covers almost all internationally recognized human rights and freedoms. From this perspective, the Azerbaijan Institute of Human Rights is one of the most progressive and modern.

**Keywords:** Constitution of the Azerbaijan Republic, human rights and freedoms.

\*\*\*

Статья посвящена исследованию прав и свобод человека, перечисленных в Конституции Азербайджанской Республики, для того чтобы раскрыть основные характеристики азербайджанского института прав и свобод человека и определить в какой мере он соответствует международным стандартам. Утверждается, что основные права и свободы человека, перечисленные в Конституции Азербайджанской Республики, свидетельствуют о том, что Основной закон охватывает почти все международно признанные права и свободы человека. С этой точки зрения Азербайджанский институт прав человека является одним из самых прогрессивных и современных.

**Ключевые слова:** Конституция Азербайджанской Республики, права и свободы человека.

*Введение. Получив независимость, Азербайджанская Республика кардинально реформировала свое конституционное право и законодательство.*

*12 ноября 1995 года народ Азербайджана впервые в истории страны путём референдума принял Конституцию суверенной Азербайджанской Республики [6], которая является продолжением таких документов, как Декларация о восстановлении государственного суверенитета Азербайджанской Республики, принятая 30 августа 1991 г., и Конституционный акт о государственной независимости Азербайджанской Республики [5], принятый 18 октября 1991 г. Парламентом Республики.*

*По мнению специалистов, Азербайджанская Республика, несмотря на сравнительно недолгое развитие своего конституционного права, обладает одним из наиболее прогрессивных институтов прав человека. Уже в первых положениях Основного закона Азербайджанская Республика показывает свою приверженность целям и задачам международного сообщества, не последней из которых является всеобщее соблюдение и применение прав и свобод человека. Такой подход характерен для новейших конституций, так как они создавались в условиях современного международного права, которое на сегодняшний день неотъемлемо [4, с. 522-523].*

жанской Республики. В ней автор попытался раскрыть основные характеристики азербайджанского института прав и свобод человека и определить в какой мере он соответствует международным стандартам.

**Изложение основного материала исследования.** Институт прав человека в Азербайджане является не только одним из институтов конституционного права данного государства, но и одним из столпов государственности в Азербайджанской Республике. В этом смысле ст. 12 Конституции от 1995 г. является определяющим принципом для всего института прав человека Азербайджана, устанавливая, что: «Обеспечение прав и свобод человека и гражданина – высшая цель государства» [6]. Такой подход – один из самых прогрессивных в наше время, так как если в конституционном праве других государств обеспечение прав человека устанавливается в качестве обязанности государства (например ст. 16 ч. 1 Конституция Республики Молдо-

**Цель статьи.** Статья посвящена исследованию прав и свобод человека, перечисленных в Конституции Азербайджанской Республики.



ва [7]), то азербайджанское право признает это высшей целью государства, его идеалом, к которому оно неотъемлемо стремится, а не простым обязательством перед своим народом или международным сообществом [4, с. 523].

Вторая часть указанной статьи идет еще дальше. Она прямо связывает институт прав человека Азербайджана с международным правом прав человека, устанавливая, что права и свободы человека, закрепленные в Конституции Азербайджанской Республики, применяются в соответствии с международными договорами, стороной которых является Азербайджан [6] – то есть в соответствии с основными источниками международного права прав человека.

На протяжении длительного времени как во внутригосударственном, так и в международном праве складывались фундаментальные идеи, установки, т.е., иначе говоря принципы, относящиеся к правам человека, лежащие в их основе.

К их числу относятся:

1) неотъемлемость и неотчуждаемость прав и свобод человека гражданина;

2) равноправие, т.е. равенство в правах и свободах;

3) гуманизм;

4) непосредственное действие прав и свобод;

5) гарантия прав и свобод и т.д.

Один из основных принципов института прав человека в конституционном праве Азербайджанской Республики устанавливается в ст. 24 Конституции от 1995 г.: «Каждый с момента рождения обладает неприкосновенными, ненарушаемыми и неотчуждаемыми правами и свободами». Этот принцип нацелен в первую очередь на неотчуждаемость личных прав и свобод человека. В отличие от предыдущих конституций, новая Конституция Азер-

байджанской Республики, исходя из международных актов и большинства конституций мира, на первый план выдвигает именно личные права и свободы человека [1, с. 42].

Одним из основных требований этого принципа является недопустимость ограничения по поводу прав человека. Ограничение прав и свобод по Конституции допускаются лишь в исключительных случаях. В связи с этим в Конституции (ст.71) предписывается: «II. Никто не может ограничить осуществление прав и свобод человека и гражданина. III. Лишь при объявлении войны, военного и чрезвычайного положения, а также мобилизации осуществление прав и свобод человека и гражданина может быть частично и временно ограничено с учетом международных обязательств Азербайджанской Республики. О правах и свободах, осуществление которых ограничено, заблаговременно объявляется населению.» Из текста следует, что ограничение осуществления прав и свобод человека и гражданина должны соответствовать следующим требованиям:

1). Ограничение могут иметь место при объявлении войны, военного и чрезвычайного положения, а также мобилизации;

2). При этом речь идет только о частичном и временном ограничении;

3). Они должны соответствовать международным обязательствам Азербайджанской Республики;

4). О нем заблаговременно объявляется населению.

Следующим принципом прав человека является принцип равенства, который в то же время является основным принципом международного права прав человека. Ст. 25 Конституции устанавливает, что все равны перед законом и судом, а также закрепляет равноправие мужчин и женщин.

Данная статья Конституции также устанавливает гарантии государства в отношении права на равенство и запрет на дискриминацию по широкому кругу признаков, в которые входят: расовая, национальная, религиозная, языковая принадлежность, принадлежность к полу, происхождение, убеждения, политическая и социальная принадлежность [6].

Принцип непосредственного действия в отношении прав человека закреплен в Конституции дважды. Согласно ч. II ст. 147 Конституции Азербайджанской Республики основной закон «обладает непосредственно юридической силой.» Это положение дополняется и конкретизируется в ч. VI ст. 71 Конституции, которая гласит: «На территории Азербайджанской Республики права и свободы человека и гражданина действуют непосредственно.» Если принять во внимание, что права и свободы человека и гражданина применяются в соответствии с международными стандартами по правам человека, которые признала Азербайджанская Республика (ч.II ст.12) , то тогда выходит, что эти международные стандарты действует в Азербайджанской Республике непосредственно. При таком подходе к этому вопросу можно прийти к выводу, что не только суд при защите прав человека, но и каждый человек и гражданин при осуществлении и защите своих прав и свобод может непосредственно руководствоваться не только Конституцией, а также соответствующим международным актом по правам человека, ссылаясь на него. Непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина в первую очередь потребует у правоприменителя высокого профессионального правосознания, включения этого принципа в повседневную практику [1, с. 44].

Другой принцип прав чело-



века является принцип гарантированности. На международном уровне принцип гарантированности прав и свобод человека впервые был сформулирован в ст.8 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему Конституцией или законом.» [2]

Гарантированность прав и свобод непосредственно вытекает из обязанности государства по поводу соблюдения и защиты прав и свобод, предусмотренных во многих международно-правовых документах. Это обязанность государства закреплена в ч.1 ст.71 Конституции Азербайджанской Республики: «Соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции, является долгом органов законодательной, исполнительной и судебной властей.» Принцип гарантии прав и свобод закреплён в Конституции Азербайджанской Республики следующим образом: «Государство гарантирует защиту прав и свобод каждого» (ч.II ст.26). В некоторых случаях этот принцип конкретизируется в отношении отдельных прав (ч.IV ст.32, ч.II ст.37, ч.II ст.42 и т.д.).

Статья 26 Конституции от 1995 г. устанавливает защиту прав и свобод человека и гражданина. Она закрепляет право каждого на защиту своих прав и свобод всеми законными способами, а во второй части устанавливает гарантию защиты прав и свобод человека со стороны государства

В Конституции предусмотрена целая система юридических гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина. Важнейший из них является судебная защита, которая гарантируется, в соответствии с ст. 60 Конституции, каждому: «Споры, связан-

ные с нарушением прав и свобод человека и гражданина, разрешаются судами» (ч.VII ст.71). В этом случае каждый обладает правом на получение квалифицированной правовой помощи (ч.I ст.61).

Конституция предусматривает административно-правовые способы защиты прав и свобод граждан. Согласно ч.1 ст.57 Конституции, граждане «обладают правом лично обращаться, а также направлять индивидуальные и коллективные письменные обращения в государственные органы. На каждое обращение должен быть дан ответ в установленные законом порядке и сроки.» Этот момент является очень прогрессивным по сравнению с нормами о правах на обращение и петиции в конституциях других государств постсоветского пространства, так как здесь устанавливается прямая обязанность на предоставление ответа со стороны государства [4, с. 527].

В Конституции Азербайджанской Республики выбран классический способ систематизированного перечисления прав в соответствии с установившейся доктриной прав человека. Закрепление прав и свобод человека в Конституции исключительно обширно и детализировано, что даёт азербайджанскому институту прав человека определённые преимущества. Собственно закреплению прав в Конституции посвящено около сорока трёх статей. Подробное определение прав человека на конституционном уровне и их исключительная детализация вырисовывают четкие рамки, в которых действуют законы и подзаконные акты, оставляя меньше места для спекуляций и произвольного ограничения прав. Азербайджанский институт прав человека охватывает почти весь спектр основных прав и свобод человека, признаваемый в международном праве прав человека;

в него включены права всех трёх поколений [4, с. 524].

В Конституции основные права, свободы и обязанности закреплены во втором разделе, который, в свою очередь, состоит из двух глав (гл. III и IV). III глава посвящена основным правам и свободам человека и гражданина, а в IV главе закреплены основные обязанности граждан.

Основные права и свободы человека, получившие свое закрепление в Конституции, охватывают все главные области жизни и деятельности человека (личную, политическую, экономическую, культурную), соответствуют общепризнанному международному перечню прав и свобод [1, с. 46].

К основным правам и свободам человека в сфере личной безопасности и частной жизни относятся: право на жизнь (ст.27 Конституции Азербайджанской Республики); право на свободу (ст.28); право на безопасное проживание (ст.31); право на личную неприкосновенность (ст.32); право на неприкосновенность жилья (ст.33); право на брак (ст.34); право на национальную принадлежность (ст.44); право пользования родным языком (ст.45); право на защиту чести и достоинства (ст.46); свобода мысли и слова (ст.47); свобода совести (ст.48); право на объединения (ст.58). К этой же группе относятся предусмотренные в Конституции комплекс прав, гарантирующих эффективные меры судебной защиты каждого человека в случае нарушения его прав (статьи 60-68).

В область экономической, социальной и культурной деятельности человека входят такие права и свободы, как: право собственности (ст.29); право на интеллектуальную собственность (ст.30); право на труд (ст.35); право на забастовку (ст.36); право на отдых (ст.37); право на соци-





альное обеспечение (ст.38); право жить в здоровой окружающей среде (ст.39); право на культуру (ст.40); право на охрану здоровья (ст.41); право на образование (ст.42); право на жилище (ст.43); свобода творчества (ст.51); право на свободу предпринимательства (ст.53). Общеизвестный международный перечень этих прав содержится в международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, который является исходным началом для конституционного закрепления данных прав.

Далее следует подчеркнуть, что огромное значение в демократическом государстве представляют политические права и свободы гражданина, т.е. те права и свободы, которые определяют политический статус личности, позволяющий участвовать в общественно-политической жизни, в осуществлении политической власти, управлении обществом и государством.

К числу важнейших политических прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией Азербайджанской Республики, относятся: право на свободу мысли и слова (ст. 47), право на свободу мирных собраний (ст. 49), право на свободу искать, получать и распространять информацию (ст. 50), право на участие в политической жизни общества и государства (ст. 54), право на участие в управлении государством как непосредственно, так и через своих представителей (ст. 55), право избирать и быть избранными (ст. 56), право на обращение (ст. 57), право на объединение (ст. 58) и др.

В тоже время, в Конституции закреплено положение, из которого вытекает, что единственным источником власти и носителем суверенитета в государстве является народ. Так, ст. 1 гласит: «*В Азербайджанской Республике единственным источником го-*

*сударственной власти является народ Азербайджана*». Считается, что это важнейшая основа конституционного строя, реализующаяся только через политические права каждого гражданина [8, с. 345-346].

Все права и свободы, предусмотренные в гл. III Конституции, можно разделить на две группы: права человека и права гражданина. Дифференциация прав на права человека и гражданина берет свое начало от французской Декларации 1789г. [3] Права гражданина и его статус, в отличие от других физических лиц, вытекают из института гражданства, который характеризуется как политико-правовое принадлежность лица к государству [1, с. 49].

В Конституции, там где речь идет о правах человека, используются формулировки «каждый обладает», «все равны», «каждый имеет» и т.д. Использование таких формулировок означает, что указанные права и свободы признаются за любым человеком, находящимся на территории Азербайджанской Республики, независимо от гражданства. Наряду с этим, ранее указанные основные права в области государственной и общественно-политической жизни принадлежат только гражданам Азербайджанской Республики. При этом в Конституции используются формулировки: «граждане обладают», «граждане имеют» и т.д. Это вполне соответствует Пактам о гражданских и политических правах, которые признают и применяют такое деление [1, с. 49].

**В заключение**, следует подчеркнуть, что основные права и свободы человека и гражданина, перечисленные в Конституции Азербайджана, свидетельствуют о том, что Конституция охватывает почти все международно признанные права и свободы человека. С этой точки зрения азербайджанский институт прав человека является одним из наиболее прогрессивных и современных. Важным представляется тот факт, что особое внимание уделяется политическим правам и свободам, как гарантии обеспечения эффективности применения всеобщих прав человека на национальном уровне.

## Литература:

1. Атахан Абилов Права человека в международном праве и конституционном праве стран-членов СНГ (на примере конституции Азербайджанской Республики). На русском языке. Баку: Издательство «ЭЛМ», 1999.
2. Всеобщая декларация прав человека, Принята Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml).
3. Декларация прав человека и гражданина, принята Учредительным собранием 26 августа 1789 г. В: Французская Республика: Конституция и законодательные акты. М., 1989.
4. Камал Макили-Алиев Влияние международного права прав человека на национальные отрасли конституционного права. Кишинэу: Б.и., 2012.
5. Конституционный Акт Азербайджанской Республики «О восстановлении государственной независимости Азербайджанской Республики» № 222- XII, 18 октября 1991г. <http://myazerbaijan.org/index.php?p=Azerbaijan/4>.
6. Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. Опубликована в «Сборнике законодательства Азербайджанской Республики» (31 июля 1997 года, № 1). С изменениями принятые на всенародном голосовании (референдуме) 24 августа 2002 года (вступившие в силу 19.09.02).
7. Конституция Республики Молдова от 29.07.1994. Мониторул Официал Nr. 1 от 12.08.1994. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>.
8. Рагимов Э.Р. Модернизация современной общественности в Азербайджане: проблемы политической социализации. В: Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. Киев, 2009, Вип. 17.



## ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ВЗГЛЯДЫ НА ПРАВО ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ

М. ПРОСКУРОВ,

аспирант Киевского национального Университета имени Тараса Шевченка,  
Института международных отношений

### SUMMARY

The article sets out theoretical questions of acquisitive prescription. Main approaches to the subject, the definition and application issues of this law institute, also the article discloses the main points of view of the scientists from the post-soviet states and Europe.

**Keywords:** acquisitive prescription, doctrine, ownership, property, time, alienation, acquisitive prescription.

\* \* \*

В статье изучаются теоретические вопросы права приобретательной давности. Рассматриваются основные подходы к изучению, определению и применению данного института права, также раскрыты основные точки зрения ученых постсоветских государств и Европы.

**Ключевые слова:** право приобретательной давности, доктрина, право собственности, имущество, сроки, отчуждение, давность владения.

*Постановка проблемы. В доктрине частного права институт приобретательной давности порождает целый ряд проблем. Начиная с самого понимания приобретательной давности и условий приобретения имущества в собственность, заканчивая целесообразностью его отражения в гражданском праве вообще. Вот уже не одно столетие прошло, как данный институт не прекращает порождать различные взгляды и теории ученых цивилизованного мира.*

**Актуальность темы исследования.** Актуальность вопросов приобретения права собственности по давности владения возросла за последние десятилетия, особенно, в законодательстве государств постсоветского пространства. Огромнейшие территории, столкнувшись с правом частной собственности как таковой, практически не имеют теоретической базы наработок приобретения права собственности по давности владения, равно как и практической базы. Законодательству государств упомянутых территорий не более четверти века. Отсутствие монументальных исследований, практики понимания о сроках давности и порождает многочисленные споры и проблемы его применения на практике.

**Состояние исследования.** Приобретательная давность неоднократно становилась предметом многочисленных научных дискуссий. Среди известных ученых, посвятивших свои труды исследованию права приобретательной давности как института права собственности, следует отметить Ф. Савиньи, А. Г. Гойбарга И. Е. Энгельмана, Б. Черепанина, А. Вендиктова, Р. Иеринга, Г. Ф. Шершеневича и других.

**Целью и задачей статьи** является исследование теоретических вопросов права приобретательной давности, как института права собственности, нормативно-правовых основ функционирования данного института, изучение основных тенденций развития этого вида приобретения права собственности.

**Изложения основного материала.** Существуют незыблемые ценности частного права, идеи, на которых базируется абсолютно все в частной сфере[1]. Одной из таких ценностей без сомнения является право собственности, которое представляет собой «парадигму всех прав»[2].

В римском праве, как отмечает И. Е. Энгельман, абстрактного понятия давности и соответственно юридического термина не было, так как термин «preascriptio», который встречается в литературе (очевидно, речь идет именно о «longi temporis preascriptio», исходя из того, что современное право заимствовало именно этот термин для определения приобретательной давности), в качестве возражения против иска. В каноническом праве оно уже приобретает более общее значение. С точки зрения Савиньи, оно было усвоено под влиянием трудов глоссаторов, следовательно, создано наукой. С тех пор догматики стали применять термин «preascriptio» для обозначения давности вообще и начали искать этому философскую основу. С одной стороны они начали подводить под давность все права, за исключением лишь некоторых, а с другой,



называть давностью окончание любого срока, установленного законом или частным произволом, для действия известного права. Однако уже с самого начала не все юристы приняли такую точку зрения, тем не менее, в науке выработалось и стало почти всеобщим убеждение, что любые права приобретаются и погашаются давностью. Одним из ученых, поддерживающих данный взгляд, был Унтергольцнер, в своей работе, посвященной исключительно учением о древности, он развивал и применил ее к отдельным юридическим отношениям[3].

Исследуя приобретательную давность как гражданско-правовую категорию, ученые придерживались дуалистического подхода к определению данного понятия. В частности, А. В. Лисаченко считает, что приобретательную давность необходимо рассматривать как правовой институт приобретения права собственности по давности владения и как гражданско-правовой срок. Причем, в первом смысле она выступает как комплексное явление, которое включает в себя целый ряд компонентов, которые находятся в жесткой взаимосвязи друг с другом, и при отсутствии хотя бы одного из установленных правовой нормой условий право собственности на имущество возникнуть по давности владения не может[4]. С подобной точкой зрения соглашается и Т. Вахонева. Анализ работ других ученых в сфере гражданского права позволяет сформулировать соответствующий подход к определению понятия приобретательной давности.

Приобретательную давность можно рассматривать в гражданском праве в узком и широком смысле. В широком смысле - как гражданско-правовой институт, в узком - как сложный юридический факт, являющийся основанием возникновения вещного права.

По аналогии с определением других гражданско-правовых институтов приобретательная давность именно как правовой институт может получить такую дефиницию: это система гражданско-правовых норм, регулирующих однородные отношения по поводу определения судьбы имущества, находящегося в квалифицированном владении определенного лица в течение установленного законом времени.

Среди обстоятельств, составляющих собой указанные юридические факты, цивилистика определяет добросовестность, открытость, непрерывность, беспорочность владения осуществление такого владения, в течение установленного законом срока. Причем в зависимости от национальной правовой системы отдельные юридические факты могут отсутствовать или быть заменены на другие, как то наличие добросовестности завладения в ГК Украины и Французском ГК вместо добросовестности владения, наличие правового основания завладения и т.д. Что касается определенного вида имущества, законодательство требует дополнительных юридических фактов, а именно вынесения решения суда о признании вещного права по давности владения и его государственной регистрации.

Поскольку в ст. 344 ГК Украины говорится о течении времени, то это обстоятельство вызвало много разных мнений. Дефиниция приобретательной давности как вида гражданско-правовых сроков имеет довольно широкий спектр исследования. По мнению В. И. Цикало, приобретательную давность нельзя рассматривать как разновидность срока[5], в то же время большинство ученых определяют его именно так. Первая позиция, согласно которой давность (приобретательная) - это истечение срока, лишена со-

ответствующего основания. Такая точка зрения обосновывается тем, что для наступления давности юридическое значение имеет не сам срок, а его истечение, к тому же само истечение срока не направлено непосредственно на наступление правовых последствий.

С целью опровержения подобного утверждения целесообразно обратиться к характеристике правовой сущности сроков в гражданском праве. По установившемуся в цивилистике подходу, под сроками понимают временную форму существования гражданских правоотношений, форму динамики и развития субъективных прав и обязанностей, составляющих их содержание.

При этом сформировались два диаметрально противоположные суждения о соотношении сроков с юридическими фактами, а именно с юридическими действиями и событиями. В частности, О. О. Красавчиков предлагал рассматривать срок как вид юридических фактов, а именно как абсолютные события, то есть такие, которые возникают и развиваются в дальнейшем независимо от деятельности человека[6]. В то же время В. П. Грибанов считает, что поскольку гражданские сроки могут устанавливаться людьми, но их истечение от воли последних не зависит, то они занимают промежуточное место между юридическими событиями и действиями. По мнению В. В. Луца, сроки не занимают самостоятельного места среди совокупности юридических фактов, а как форма присущи и юридическим действиям, и юридическим событиям.

Учитывая изложенные положения, уместно будет согласиться с той точкой зрения, что гражданско - правовые сроки занимают самостоятельное место в системе юридических фактов и, как правило, имеют юридическое значе-



ние именно в тесном сочетании с последними. К тому же определение, данное законодателем в ст. 251 ГК Украины, подчеркивает, что срок - это определенный период во времени, с истечением которого связано действие или событие, имеющее юридическое значение, подтверждает данные суждения.

Таким образом, приобретательная давность может быть рассмотрена как вид срока, ведь по истечении того или иного промежутка времени связано возникновение определенного вещного права.

В связи с особенностями срока приобретательной давности в цивилистике сложилась позиция относительно рассмотрения данного понятия в сочетании с исковой давностью. В частности, достаточно длительное время в теории цивилистики велись дискуссии по поводу единого института давности[7]. Достаточно распространенным является определение давности как определенного времени, с которым закон связывает возникновение или прекращение определенного права. В настоящее время позиция единой давности находит свое отражение тем или иным образом как в исследованиях цивилистов, так и в актах гражданского законодательства (Французский ГК).

К тому же в гражданско-правовой науке сложилась дифференциация давности на такие разновидности, как приобретательная и погасительная. К первой относится приобретательная давность как основание приобретения прав (разновидности - в зависимости от того, какое вещное право приобретается), ко второй группе относятся исковая давность и давность, которая погашает сервитуты. Учитывая предмет исследования, нас больше интересует именно приобретательная давность как вид срока. Поэтому охарактеризуем его с учетом

общепринятой классификации гражданско-правовых сроков.

В доктрине гражданского права существует несколько точек зрения относительно целесообразности введения данного института, вообще, в гражданское право. За введение приобретательной давности в разные времена выступали Б. Черепакин, А. Вендиктов, Д. Генкин, А. Иоффе, Ю. Толстой. Отдельные исследования проблемы приобретательной давности содержатся в трудах Халфиной, Д. Еремеева и направлены против введения этого понятия в гражданское право. Их основные аргументы сводятся к недопустимости за ходом короткого срока преобразования незаконного владения на законное[8].

По мнению Р. Халфиной введение приобретательной давности не способствовало бы осуществлению воспитательной роли права личной собственности, поскольку поощряло бы и тем самым способствовало бы глупости касательно бережного отношения к имуществу других.

Д. Еремеев предпочел признавать давностное имущество бесхозным, а на суды возложить обязанность направлять финансовым органам копии судебных решений, которыми отказано истцу в удовлетворении исковых требований за пропуском исковой давности, чтобы финансовые органы могли изымать это имущество[9].

Наряду с приобретательной давностью, в законодательстве государств издавна существует исковая давность. Стоит отметить, что многие из дореволюционных цивилистов настолько сближали эти понятия, что считали приобретательную давность и исковую, видами одной общей давности. И. Е. Энгельман убедительно доказывал обоснованность попытки общего построения теории «абстрактной (отвлеченной) давности». Прежде всего исковая

давность присуща практически всем обязательственным правам. В то же время давность владения, институт имущественного права, который имеет отношение только к возникновению права собственности. Кроме этого давностное владение требует наличия определенных атрибутов (вышеуказанные требования для приобретения права собственности по давности владения). Течение исковой давности не зависит от таких требований (атрибутов).

Энгельман не отрицает, что исковая и приобретаемая давности связаны между собой, но он указывает на единую связь только в том, что срок приобретательной давности не может истечь раньше давности исковой, не может один человек стать владельцем, тогда как другой сохраняет виндикационные претензии.

Другим весомым отличием той и другой давности является полное расхождение элементов, входящих в них. Если для наступления последствий исковой давности достаточно не предъявить иск в течение определенного срока, то для приобретательной давности необходимо владение вещью, которое имеет ряд дополнительных качеств. Отсюда можно сделать следующий вывод. Исковая давность и приобретательная - различные институты[9].

На современном этапе развития общества, различают данные понятия, но встал вопрос о соотношении приобретательной давности и исковой давности, данный вопрос является актуальным для украинского законодательства.

Эта проблема в науке гражданского права решается неоднозначно. Б. Б. Черепакин, Братусь, Д. Генкин предлагали уравнивать сроки исковой и приобретательной давности. В общем, возражая против введения приобретательной давности в гражданское право. Р. Халфина отмечала, что



сроки исковой и приобретательной давности должны сравниваться, поскольку в период разрыва между этими сроками создается тот неопределенный режим имущества, которого хотят избежать сторонники приобретательной давности.

Другой позиции придерживался Ю. Толстой: «Максимальный срок исковой давности должен быть установлен ниже от минимального срока приобретательной давности».

Какое решение проблемы возможно в современных условиях? Одно из назначений приобретательной давности в гражданском праве - устранить неопределенность правового режима имущества, на которое предыдущий владелец потерял право собственности. Для защиты субъективного права в случае его нарушения предоставляется установленный законом срок - исковая давность. Для лица - владельца важно знать, что законодатель, устанавливая исковую давность, стимулирует его к активному поведению - обратиться в суд с иском о защите[10].

В цивилистике длительное время ведется оживленная дискуссия по обоснованию необходимости предоставления правовой защиты фактического владения и квалифицированного давностного владения частности.

Большинство взглядов на цель установления правовой защиты фактического владения распределяется по трем направлениям: для защиты осуществления индивидуальной свободы против самоуправства кого бы то ни было (Ф. К. Савиньи, Г. Ф. Пухта, Г. Дернбург), для защиты, прежде всего, права собственности, титульного владения или в связи с дальнейшим его возникновением (Р. Иеринг, Г. Ф. Шершеневич, С. А. Муромцев, Ю. К. Толстой), для обеспечения охраны общественного порядка (Д. В.

Дождев). В дополнение к сказанному, необходимо указать обоснование защиты фактического владения, предоставленного О. А. Пидопригорою, с применением известного еще в римские времена правила: владелец в силу того, что он является владельцем, имеет больше полномочий, чем тот, кто не обладает[11].

Довольно удачно объединил все указанные суждения А. В. Коновалов в своем монографическом исследовании. При этом им определены данные основания установления защиты фактического владения - соответственно естественно-правовую, публично-правовую и частно-правовую, которые только в комплексном применении оказывают наиболее полную его характеристику[12]. С последним необходимо согласиться с учетом этического принципа уважения к личности, предложенного И. О. Покровским.

Институт приобретательной давности имеет некоторое сходство с конструкцией добросовестного приобретения. Рассмотрим последнюю из позиций доктринального подхода.

Вполне очевидны функции, которые выполняет институт добросовестного приобретателя: обеспечить надежность обращения и защитить права добросовестных субъектов от возможных претензий со стороны «настоящих» владельцев, потерявших свое имущество.

Объективное право неизбежно сталкивается здесь с конфликтом интересов: с одной стороны, есть владелец, который потерял контроль над вещью, перестал ею владеть. С другой стороны, находится приобретатель вещи, который видит в лице отчуждателя вещи настоящего владельца и, конечно, рассчитывает получить ее в собственность.

В освещении данного вопроса в литературе можно встретить

различные точки зрения. И. Н. Трепицын разделяет все теории на две группы: теории, которые не признают приобретения права собственности на вещь добросовестным приобретателем, и теории, которые признают такое приобретение. К первой он относит теорию процессуальную и теорию презумпций, ко второй - теорию давности (мгновенная давность), теорию приобретения *lege* и теорию приобретения начального, производного и смешанного.

Многие авторы, изучающие этот вопрос, считают, что его обоснование основывается на принципе доверия к фактической принадлежности вещи отчуждателю, так как передача вещи невозможна без владения. Такая теория получила название «теория видимости права».

Из последователей данной теории можно указать на Буржона, Р. Демога, Лорана, А. Кобана, Г. Мейера, Ф. Регесбельгера, Р. Салейль, П. Эртман, Э. Якоби, А. Г. Гойбарга, В. И. Люстиха, М. Окса, И. А. Покровского, Б. Б. Черепяхина, на современном этапе такую теорию поддерживают французский ученый Ж. Л. Бержелль, итальянский цивилист В. Матэ и российские ученые Р. С. Бевзенко и Д. В. Мурзин.

Как отмечал М. Окс, уследить за движимой вещью, в обороте, очень трудно, посему, только непосредственная связь лица с вещью накладывает на нее печать принадлежности ее владельцу.

Бужон писал, что так как никто, приобретая движимую вещь, не требует титула, который позволил бы сделать переход права собственности и свидетельствовал бы этот переход; каждый полагается на один лишь факт владения и поэтому владение должно быть признано в этом случае достаточно[13].

Г. Мейер по этому поводу высказывался: «владение движи-

мой вещью дает предположение в пользу материального права, легитимизацию его. Так как каждый может его распознать и знать, каждый должен рассматривать его как внешнюю форму обнаружения права, как факты, которые имеют свою пользу, видимость права. Пока эта видимость не сломана, до тех пор правом может считаться то, что кажется правом. Видимость имеет силу превратиться в реальность[14].

Р. Селайль подчеркивает, что владение представляет собой в глазах третьих лиц именно видимость и внешность презюмированного права. Он сравнивает владение, как внешнюю видимость права с записью в поземельной книге, что обеспечивает публичность права.

А. Г. Гойбах отмечал, что сама добросовестность приобретателя не может быть источником приобретения прав, ведь не менее добросовестен тот владелец, у которого была украдена вещь, с тем чтобы ее передать добросовестному приобретателю. Интересы обращения, по его мнению, требуют того, чтобы приобретатель мог довериться внешним факторам, мог довериться тому, что ему кажется отвечающим действительности и не должен докапываться до скрытого от глаз истинного положения вещей.

Б. Б. Черепяхин писал: «... современное право предоставляет исключительно важное значение внешнему, то есть такое, что можно распознать снаружи, фактическому составу, узаконивая в определенных случаях обоснованное доверие к внешним фактам. Такая тенденция проявляется в том числе и в тех случаях, когда наличие определенного права у предшественника является элементом фактического состава приобретения права другим лицом».

С точки зрения Р. С. Бевзенко, именно теория «видимости права» наиболее соответствует зада-

чам обеспечения добросовестно приобретенных прав. Необходимость доверия к обладанию, как социально значимом сигнале для права собственности, по мнению В. Маттеи, и обусловило наличие в теории права этой сложной проблемы.

Как утверждал М. Велшпахер, сторонники теории видимости права намеренно возвращаются на поверхность, в некотором сходстве с правом примитивных ступеней культуры. Такое направление к поверхности, к внешне распознаваемой стороне правовых явлений обусловлено сознательной тенденцией к обеспечению безопасности обращения.

**Выводы.** Право приобретательной давности действительно вызывает массу споров не только среди ученых стран постсоветского пространства, но и всего мира в целом. В данной статье приведена лишь часть всех споров, окружающих право приобретательной давности. Мы видим, что каждый аспект затронутой темы вызывает достаточно бурные дебаты, будь то само обозначение института права, его предназначение, роль в имущественном праве, сроки, требования к собственнику и т.д. Но такое бурное обсуждение говорит лишь о неоднозначности этого института права, о его недостаточной изученности, хотя давность владения известна человечеству с незапамятных времен. Неоспорим тот факт что право приобретательной давности имеет место быть поскольку у каждого имущества должен быть хозяин, но исключительно с законным титулом собственности.

#### Список использованной литературы:

1. Бабаев А. Б., Система вещных прав. Монография. М.: Волтерс Клувер, 2007. – 408 с.
2. Колер И. Введение в науку

права. Краткий курс правоведения / Пер. с нем. В. А. Гольденберга; Под ред. С. Ф. Платонова. СПб., 1903. – 46 с.

3. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право — С. 403—404.

4. Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права. М., 1924.

5. Цикало В.И. Приобретательная давность в проекте гражданского кодекса Украины и в гражданском кодексе Республики Беларусь // Актуальные проблемы развития правовой системы современного общества: Материалы международной научной конференции студентов и аспирантов. Минск, 29-30 октября 2002 г. – Мн.: БГУ, 2003. – С. 76-78.

6. Халфина Р. Право личной собственности граждан СССР. – Изд-во АН СССР. – М., 1955. С. 137 – 138.

7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: «Статут», 2003. – 351 с.

8. Носик В. Возникновение права собственности на землю: теоретические и практические аспекты // Право України. – 2004. - №9. – С.81-85

9. Гонгало Б. М. Идеи частного права: должное и сущее // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. К 80-летию С. С. Алексеева. М., Екатеринбург, 2004. С. 74.

10. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Госюриздат, 1954.- 226 с.

11. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права: Учеб. Пособие для студентов. – К.: Вентури, 1994.

12. Авласевич А.И. Проблемы приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя, владения и владельческой защиты // Ивано-вознесенский юридический вестник. – 2001. - №9 – С.25-37.

13. Актуальные проблемы гражданского права / сб. статей. Вып. 11/ под ред. О. Ю. Шиловцова. – М.: Норма, 2007. - 400 с.

14. Мейер Д. И. Русское Гражданское право Ч. 1 и 2. М., 1997.





## КВАЛИФИКАЦИЯ КОРРУПЦИОННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЕМ УСТАНОВЛЕННЫХ ЗАКОНОМ ТРЕБОВАНИЙ

А. ВАСЬКОВЦОВ,

адъюнкт Национальной академии внутренних дел Украины

### SUMMARY

The article solved some key questions of qualification administrative corruption offenses involving violations of statutory requirements. Focuses on the determination of the content of these offenses individual elements.

**Keywords:** corruption, administrative responsibilities, qualifications offenses, the offense.

\*\*\*

В статье предоставлено решение некоторых ключевых вопросов квалификации административных коррупционных правонарушений, связанных с нарушением установленных законом ограничений. Основное внимание уделено установлению содержания отдельных элементов состава этих правонарушений.

**Ключевые слова:** коррупция, административная ответственность, квалификация правонарушений, состав правонарушения.

*Постановка проблемы. В современных условиях борьба с коррупцией приобрела общегосударственный характер, поскольку это явление поразило государственные структуры, кредитно-финансовую систему, сферу хозяйственной деятельности и стало надежным прикрытием организованной преступности. Это вызывает серьезную обеспокоенность со стороны государства, так как влияет на повышение общественной опасности коррумпированных связей. В то же время в обществе отмечается прогрессирующее отношение к праву, как единому регулятору общественных отношений, как со стороны граждан, так и должностных лиц. Важным шагом на пути борьбы с коррупцией стало принятие Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» [1] (далее - Закон), а также Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» [2]. Однако, наряду с положительными нововведениями, применение этого закона вызвало ряд проблем, часть которых касается привлечения виновных лиц к административной ответственности, а именно - квалификации коррупционных деяний.*

практике, позволяет сделать вывод, что основной причиной неоднозначного понимания отдельных элементов составов указанных правонарушений является нерешенность их в положениях научных работ.

Работы ученых содержат ряд не только пробелов, но и противоречий в характеристике определенных признаков составов этих правонарушений. Часть таких административных методов составляют те, которые связаны с нарушением установленных законом требований (ст.ст. 172-6, 172-7, 172-9 КУоАП). Их квалификация вызывает ряд трудностей на практике [7], что обуславливает необходимость уделения им внимания.

Итак, целью статьи является постановка определенных проблемных вопросов характеристики отдельных элементов состава правонарушения, возникающих в ходе квалификации административных коррупционных деяний, связанных с нарушением установленных законом требований.

**Изложение основного материала исследования.** Согласно статье 1 Закона, деяние признается коррупционным правонарушением, если оно: 1) является умышленным, 2) содержит при-

### **А**нализ последних исследований и публикаций.

Исследованием отдельных вопросов, касающихся административной ответственности за совершение коррупционных правонарушений, занимались многие ученые, в частности М. Ю. Бездольный, Д. Г. Заброта, В. А. Завгородний, Д. И. Йосифович, А. В. Матиос, М. И. Мельник, С. С. Рогульская, В. Ткаченко, Г. М. Тучак, М. И. Хавронюк и другие. Вопросы характеристики состава

административных коррупционных правонарушений по новому антикоррупционному законодательству (глава 13-А КУоАП [3]) уже исследовались учеными, среди которых Н. И. Хавронюк [4, с. 281-294], коллектив авторов под руководством С. В. Кивалова и Е. Л. Стрельцова [5, с. 186-235], В. В. Галунько, А. Онищука, А. М. Ещука [6] и других.

Анализ проблем в квалификации коррупционных правонарушений, которые возникают на

знаки коррупции, 3) совершено определенным субъектом - лицом, указанным в статье 4 Закона, 4) и за него законом установлена юридическая ответственность определенного вида - уголовная, административная, гражданско-правовая и дисциплинарная [4, с. 21]. Основываясь на описании М. И. Хавронюком трех форм коррупции, в которых может выражаться второй признак из этого перечня [4, с. 21-22], можно сформировать совокупность необходимых признаков состава коррупционного правонарушения. Объект должен содержать предмет - неправомерную выгоду. Объективная сторона должна включать действия в форме использования служебных полномочий и связанных с этим возможностей, сопряженное с получением неправомерной выгоды или принятие обещания / предложения неправомерной выгоды для себя или других лиц, или в форме предоставления / предложения такой выгоды. Субъективная сторона - вина в форме умысла, цель получить неправомерную выгоду или склонить должностное лицо к противоправному использованию предоставленных ему служебных полномочий и связанных с этим возможностей. Субъект ответственности за коррупционные правонарушения должен соответствовать определенной группе лиц из перечня статьи 4 Закона. Итак, система этих признаков составляет общую конструкцию состава коррупционного правонарушения.

При наличии этих необходимых признаков не все административные правонарушения главы 13-А КУоАП сугубо коррупционные. Их можно разделить на две группы: связанные с нарушением установленных законом ограничений и связанные с нарушением установленных законом требований. Фактически первые прямо направлены на противодействие коррупции и являются

такowymi, поскольку они имеют все признаки общей конструкции состава коррупционного правонарушения. Другие, с точки зрения автора, называть коррупционными ошибочно, поскольку они не содержат указанных признаков, а лишь обеспечивают выполнение мероприятий предотвращения и противодействия коррупции.

Правонарушения, которые обеспечивают выполнение мероприятий предотвращения и противодействия коррупции, считаем возможным выделить в отдельную группу с названием «прокоррупционные». В украинском языке для образования существительных и прилагательных со значением: вроде, подобный; который поддерживает кого-либо, выполняет чью-то волю, разделяет чьи-то взгляды; употребляется приставка «про...» [8, с. 1142].

Несмотря на то, что в КУоАП все эти правонарушения называются коррупционными, на наш взгляд, введение разделения исследуемых правонарушений на коррупционные и прокоррупционные методологически целесообразно, поскольку это позволит отделить нормы, предусматривающие ответственность за чисто коррупционные правонарушения, от других, направленных на обеспечение выполнения положений Закона. Также это избавит от необходимости в ходе квалификации деяния второй группы искать в содеянном все признаки коррупционного правонарушения.

К административным коррупционным правонарушениям мы будем относить нормы ст.ст. 172-2 - 172-5, 172-8 КУпАП, к прокоррупционным - ст.ст. 172-6, 172-7, 172-9 КУпАП.

Данную статью мы посвятим анализу прокоррупционных правонарушений.

Родовым объектом правонарушений, включенных в главу 13-А КУоАП, являются общественные отношения, обеспечивающие

объективность и непредвзятость принятия должностным лицом решений и совершения (не совершения) действий при выполнении предоставленных ему служебных полномочий, а также отсутствие при этом удовлетворения частных (личных, групповых) интересов должностного лица за счет интересов других лиц, государства, общества.

Непосредственный объект каждого состава правонарушения конкретизируется в пределах родового в зависимости от того, какое требование может быть возбуждено совершением этого коррупционного деяния. Например, объектом состава правонарушения, предусмотренного ст. 172-6 КУоАП, являются общественные отношения в сфере антикоррупционного контроля (ст. 12 Закона), ст. 172-7 - в сфере урегулирования конфликта интересов (ст. 14 Закона), ст. 172-9 - в сфере осуществления мероприятий по предотвращению и противодействию коррупции служебными и должностными лицами в пределах своих полномочий (ст. 5 Закона).

Исследуя вопросы квалификации коррупционных правонарушений, связанных с нарушением установленных законом требований, необходимо уделить особое внимание объективной стороне этих правонарушений.

По этому поводу нами было рассмотрено около 70 решений судов, которые действуют на территории 14 областей Украины. Некоторые из этих решений, на наш взгляд, заслуживают особого внимания и рассмотрены в этой статье.

В связи с тем, что составы указанных правонарушений являются формальными, сосредоточим внимание на действии или бездействии, которые входят в объективную сторону.

Объективная сторона нарушения требований финансового



контроля может проявляться в двух формах: 1) непредставление или несвоевременное представление декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера, предусмотренных Законом; 2) неуведомление или несвоевременное уведомление об открытии валютного счета в учреждении банка -нерезидента. Статьей не предусматривается ответственность за представление или сообщение неправильных или ложных сведений. Если при выявлении таких несоответствий реальным данным о финансовом состоянии должностного лица будут установлены признаки другого правонарушения, ответственность наступает по другим нормам КУоАП (например, ст. 164-1) или нормам других видов ответственности (например, ст.ст. 208, 368, 368-2 УК Украины). То есть, фактически с объективной стороны данное правонарушение может включать бездействие или действие с нарушением установленных сроков.

В Законе достаточно четко определены форма, порядок и сроки представления декларации. В специальной литературе положения Закона детально прокомментированы [4, с. 168-174; 5. 116-119]. Основным вопросом стоит срок, в течение которого необходимо установить наличие этого деяния. Согласно ч. 3 ст. 38 КоАП административное взыскание за совершение коррупционного правонарушения может быть наложено в течение трех месяцев со дня выявления, но не позднее одного года со дня его совершения. Так что для наступления ответственности за данное правонарушение необходимо выявление непредставления должностным лицом декларации, рассмотрение в суде и принятие решения до 1 апреля следующего за отчетным года.

Таким образом, установление

признаков объективной стороны данного правонарушения не должно вызывать трудностей, что подтверждает анализ судебной практики. Сам факт неподдачи декларации или несвоевременного ее представления устанавливается с помощью традиционных доказательств (показаний свидетелей, документов). Основная проблема при квалификации этих действий возникает при установке их обязательных признаков как коррупционных. Суды осуществляют окончательную квалификацию деяния по своему усмотрению. Например, в одном деле судья четко определяет: «Не может быть признано коррупционным правонарушением деяние, если оно соответственно: не соответствует определенному в Законе описанию действия или бездействия или является неосторожным, или умышленным, но не совершенное с целью, определенной в Законе. При совершении правонарушения, предусмотренного ст. 172-6 КУоАП, нет денег, имущества или другой неправомерной выгоды ни как предмета, ни как цели. Такое правонарушение с объективной стороны выражается в бездействии, а с субъективной - характеризуется неосторожностью, а следовательно не носит коррупционного характера и не является коррупционным правонарушением. Тот факт, что определенные действия не соответствуют установленным в Законе признакам коррупционного правонарушения, означает, что их совершение не влечет каких-либо специальных правовых последствий совершения коррупционного правонарушения, а может тянуть только те правовые последствия, которые определены в санкциях соответствующих статей УК Украины, КУоАП, которые не являются специально антикоррупционными»[9]. В другом деле, наоборот, судья пошел по пути формального соблюде-

ния закона и указал, что при отсутствии в деянии всех признаков коррупционного правонарушения оно не может быть признано таковым и лицо не подлежит за него ответственности [10].

Считаем, что эти фактически одинаковые решения, которые подтверждают нашу позицию, где обосновывается возможность привлечения к ответственности должностного лица при отсутствии признаков коррупции и других признаков коррупционного деяния. Этим мы подтверждаем наш вывод о наличии в главе 13-А КУоАП правонарушений, которые не являются чисто коррупционными и могут отличаться от них необходимыми признаками состава.

Исходя из этого, при квалификации прокоррупционных деяний не следует устанавливать обязательные признаки коррупционных правонарушений, а необходимо сосредоточиться на признаках, четко указанных в диспозиции статьи КУоАП и вытекающих из характера самого деяния.

Объективная сторона нарушения требований сообщения о конфликте интересов на практике, в частности, выражалась в несообщении непосредственного руководителя о конфликте интересов:

- при совершении должностным лицом в личных интересах действий с использованием власти или служебного положения [11, 12];

- при приеме на работу близких лиц должностного лица в его непосредственное подчинение [13, 14];

- когда в компетенцию должностного лица входит осуществление полномочий относительно близких [15, 16].

Однако, на наш взгляд, в первом случае следует квалифицировать деяние как нарушение ограничений относительно использования служебного положения (ст. 172-2 КУоАП), или, при наличии





необходимых признаков, как служебное преступление.

Например, в одном из случаев должностное лицо в составе комиссии подписало на свое имя положительное заключение о согласовании проекта землеустройства по отводу земельного участка в собственность для строительства гаража [11], в другом - должностное лицо юридического лица публичного права (сельского дома культуры) не сообщило непосредственному руководителю о наличии конфликта интересов, выразившегося в необоснованном начислении ее сыну, принятому на работу кассиром этого сельского дома культуры, заработной платы в период, когда тот, без предусмотренных законом оснований, отсутствовал на работе [12].

Очевидно, что в первом случае налицо все признаки коррупционного правонарушения (ст. 172-2 КУоАП): объективная сторона - использование служебных полномочий и связанных с этим возможностей (подписания заключения), цель - получение неправомерной выгоды (узаконивание гаража, который по материалам дела на участке уже был построен), вина - умысел, субъект - соответствует п. «в» п. 1 ч. 1 ст. 4 Закона. Во втором же случае конфликт интересов выразился не в неправомерной выплате заработной платы, а в непосредственном подчинении сына матери. Действия по подписанию табеля учета рабочего времени могут быть квалифицированы или ст. 172-2 КУоАП, или как злоупотребление властью или служебным положением, или служебная халатность, в совокупности со служебной подделкой.

То есть как конфликт интересов следует оценивать только наличие возможности использовать служебные полномочия и связанные с этим возможности при пересечении с ними личных интересов. Само же использование

таких возможностей следует уже оценивать как соответствующее коррупционное правонарушение.

Объективная сторона неприятия мер по противодействию коррупции может выражаться в форме бездействия. В соответствии с диспозицией ст. 172-9 КУоАП предпосылкой совершения административного правонарушения, предусмотренного указанной статьей КУоАП, является совершение другого коррупционного правонарушения.

Так что, перед установлением признаков состава, неприятия должностным лицом мер по противодействию коррупции, следует сначала установить признаки коррупционного правонарушения, о совершении которого было известно виновному лицу. При этом непонятно, в какой степени необходимо установление этого факта. Очевидно, что ответственность по ст. 172-9 КУоАП должна наступать только в случае подтверждения предварительно совершенного коррупционного правонарушения судебным решением. Однако, следует учитывать сроки привлечения за коррупционные правонарушения, в соответствии с которыми эта статья может стать «мертвой нормой». Итак, административное производство относительно неприятия должностным лицом мер по противодействию коррупции следует проводить параллельно производству по факту коррупционного правонарушения, о совершении которого было известно виновному лицу.

Следующий вопрос возникает по поводу характера коррупционного правонарушения (дисциплинарного, административного, уголовного, гражданско-правового), неприятие мер по противодействию которому составляет объективную сторону этого проступка. На наш взгляд, при отсутствии признаков сокрытия преступления (ст. 396 УК Украины) по ст.

172-9 КУоАП следует квалифицировать действия относительно неприятия мер противодействия в случае выявления любого вида коррупционного правонарушения.

Сложным вопросом при квалификации прокоррупционных правонарушений является установление формы вины, за которую может наступать ответственность за прокоррупционные деяния. Поскольку для этих правонарушений не является необходимым признаком состава цель их совершения, считаем, что форма вины может быть любой, что видно из следующих соображений.

Представление сведений о доходах, расходах и обязательствах финансового характера (декларирование, официальное сообщение) является одной из мер антикоррупционных средств, которые имеет право применять государство [5, с. 221]. Конфликт интересов признается учеными предпосылкой возникновения коррупции [17, 18, с. 38, 41]. Закон обязал должностных и служебных лиц органов государственной власти, должностных лиц местного самоуправления, юридических лиц, их структурные подразделения, в случае выявления коррупционного правонарушения или получения информации о совершении такого правонарушения работниками соответствующих органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических лиц, их структурных подразделений, в пределах своих полномочий принять меры по прекращению такого правонарушения и немедленно письменно уведомить о его совершении специально уполномоченный субъект в сфере противодействия коррупции (ч. 7 ст. 5).

Несмотря на это, введение в КУоАП исследуемых статей вызвано не необходимостью установить ответственность именно за коррупцию, а потребностью



обеспечить реализацию положений Закона, повысит эффективность введенных им механизмов предотвращения и противодействия коррупции. Согласно такому смыслу существования исследуемых статей должностное лицо должно отвечать и за неосторожное несоблюдение требований Закона. Тем более, антикоррупционному законодательству уделяется значительное внимание, среди должностных лиц проводится соответствующая работа по доведению его положений, подготовлены и опубликованы методические рекомендации, комментарии и разъяснения норм действующего законодательства, научные статьи. В связи с такими условиями считаем ссылки виновного лица на незнание законов, мягко говоря, безосновательными, такими, которые содержат признаки служебной халатности, не соответствуют необходимому уровню правовой культуры должностного лица. К тому же следует напомнить, что согласно ч. 2 ст. 68 Конституции Украины незнание законов не освобождает от юридической ответственности. Таким образом, ответственность должностных лиц за прокоррупционные правонарушения должна наступать при любой форме вины.

Установление признаков субъекта административного прокоррупционного правонарушения вызывает много вопросов и во время правоприменения, и в теории, а потому требует отдельного исследования.

Выводы, полученные в ходе исследования и изложенные в статье, доказывают, что успех административно-правовой квалификации коррупционного правонарушения зависит от полноты и правильности понимания всех обязательных признаков его состава. Административные правонарушения, связанные с нарушением установленных законом

требований, не являются чисто коррупционными, так что при их квалификации не обязательно выявлять все необходимые признаки коррупции, предусмотренные Законом. При этом следует сосредоточиться на установлении указанных в соответствующих нормах КУоАП составов правонарушений, признаки которых охарактеризованы в этой статье.

#### Литература:

1. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 1822.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 р. № 3207-VI // Голос України. – 2011. – № 107.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : законодавство. – 19.11.2012 р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
4. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – 424 с.
5. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»: науково-практичний коментар // Відп. ред.: С. В. Ківалов і Є. Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2011. – 344 с.
6. Галунько В.В. Науковий коментар до Глави 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення» [Електронний ресурс] / В.В. Галунько, О.О. Онишук, О.М. Євчук // Actual problems of corruption prevention and counteraction : Закони та коментарі. – 2012. – Режим доступу: <http://www.law-property.in.ua/laws-and-comments/74-naukovopraktychnyy-comment-some-provisions-of-law-on-the-principles-of-prevention-and-combating-corruption.html>.
7. Узагальнення практики застосування судами Тернопільської області законодавства за окремі корупційні правопорушення [Електронний ресурс] / Судова влада України: офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/sud1990/analiz/yzagalnennja2>.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
9. Справа № 1116/2850/12 р.

Новоукраїнський районний суд Кіровоградської області [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27469394>.

10. Справа № 1105/2093/12 р. Добровеличківський районний суд Кіровоградської області [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27469466>.

11. Справа № 104/2169/12 р. Апеляційний суд Автономної Республіки Крим [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25979383>.

12. Справа №1701/1462/2012 р. Апеляційний суд Рівненської області [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25595112>.

13. Справа № 3/0510/5152/2012 р. Гірницький районний суд міста Макіївки Донецької області [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25717816>.

14. Справа № 3/0513/3130/2012 р. Димитровський міський суд Донецької області [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26311800>.

15. Справа № 1706/1101/12 р. Апеляційний суд Рівненської області [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25683784>.

16. Справа № 1608/2105/12 р. Карлівський районний суд Полтавської області [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25682404>.

17. Лопушинський І. П. Конфлікт інтересів на державній службі: проблеми законодавчого врегулювання в Україні / І. П. Лопушинський // Наукові праці : науково-методичний журнал. – Т. 130. Вип. 117. Державне управління. – Миколаїв : ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. – 164 с.

18. Професійна етика публічної служби та запобігання конфлікту інтересів : навч. посіб. / Голов. упр. держ. служби України, Порог. прогр. корпорації «Виклики тисячоліття» (МСС) щодо зниження рівня корупції в Україні. – К. : [Шк. вищ. корпусу держ. служби], 2010. – 67 с.