

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat  
Fondator – Ministerul Justiției  
al Republicii Moldova  
Certificat de înregistrare  
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul  
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică  
al Academiei de Științe a Moldovei prin  
Hotărârea nr. 61  
din 30.04.2009

Reconfirmare prin Hotărârea nr.146 din 27 iunie 2013

## Categoria C

*Asociați:* Curtea Constituțională, Curtea Supremă de  
Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul  
Sănătății, Institutul de Științe Penale și Criminologie  
Aplicată, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei  
de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a  
MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul),  
Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret”  
(Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iași),  
Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 10/3 (286) 2015

Redactor-șef L. Arsene

### Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța,  
România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.;  
V. Balmuş, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în  
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor  
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în  
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor  
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în  
drept (Constanța, România); M. Gheorghijă, doctor  
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor  
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.  
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,  
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef  
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.  
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,  
Ucraina).

### Adresa redacției:

Casa presei, et. 5 – 512; 515  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD – 2012,  
Republica Moldova  
Tel.: 233 790; mob. 069190887;  
234 132 (contabilitatea)

E-mail: [publicare@legeasiviata.in.ua](mailto:publicare@legeasiviata.in.ua)

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)  
[www.legeasiviata.in.ua](http://www.legeasiviata.in.ua)

# СОДЕРЖАНИЕ

|   |    |
|---|----|
| Марина БРАГИНА. Международные системы признания и исполнения иностранных судебных решений.....  | 2  |
| Ирина ВОРОБЬЁВА. Институт гражданского иска в уголовном процессе Украины.....   | 6  |
| Orest GRINISHIN. Values as the object of crime: the legislative premises.....   | 10 |
| Кристина ДРОГОЗЮК. Прокурор как особый субъект стадии доказывания в гражданском процессе Украины.....   | 13 |
| Наталья КОЗАЧЕНКО. Задачи и проблемы законодательного урегулирования предоставления административных услуг в сфере охраны земель в Украине..... | 17 |
| Татьяна КОТЯЙ. Пробелы в законодательстве: общетеоретический и уголовно-правовой аспекты.....   | 21 |
| Светлана ЛЕПЕХ. Основание предоставления поручительства как финансовых услуг.....   | 26 |
| Екатерина ЛЮДЬКОВА. Проблематика определения стадий регистрационного производства и его этапов.....   | 29 |
| Yuliya MEKH. The role of public safety of individuals: harmonisation of Ukrainian legislation to international standards.....                   | 32 |
| Инна ОСИПОВА. Процессуальные презумпции – обстоятельства, не подлежащие доказыванию в гражданском судопроизводстве.....                         | 36 |
| Лидия ПАЛЮХ. Уголовная ответственность за преступления против правосудия согласно праву постсоветских стран.....                                | 40 |
| Виктория ПОРОХНЯ. Психологические факторы формирования девиантного поведения личности несовершеннолетнего.....                                  | 44 |
| Александр РУСИН. Применение ордера адвоката в гражданском судопроизводстве.....   | 48 |
| Алексей СВЯТОГОР. Взыскание исполнительного сбора в практике исполнения решений хозяйственных судов Украины.....                                | 52 |
| Роман СТЕФАНЧИШИН. Уголовно-правовая характеристика объекта пиратства как основа для противодействия его проявлениям.....                       | 56 |
| Мария ТАРАС. Международно-правовые основы реализации права людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, на семью.....   | 60 |
| Ирина ТЕСЛЮК. Правовые основания применения следователем криминалистического прогнозирования.....   | 64 |
| Ольга ХАРЕНКО. Правовые подходы к классификации информационной деятельности печатных средств массовой информации в Украине.....                 | 68 |
| Феликс ЦЕСАРСКИЙ. Трудовой договор в сфере государственного управления.....   | 72 |
| Мария ЧЕРНУХА. Проблема усовершенствования государственных гарантий защиты инвестиций в Украине.....  | 77 |
| Владимир ЧУМАК. Европейские принципы деятельности полиции и перспективы их использования в Украине.....   | 81 |
| Виктор ШЕВЧУК. Проблемы формирования и применения типовых тактических операций в криминалистике.....  | 85 |
| Юлия ШОВКУН. Правовая природа правоотношений в сфере рыбоводства в Украине.....   | 89 |
| Михаил ЩЕРБАКОВСКИЙ. Общие положения тактики проведения судебных экспертиз.....   | 93 |



## МЕЖДУНАРОДНЫЕ СИСТЕМЫ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

Марина БРАГИНА,

аспирант

Национальной академии прокуратуры Украины

### Summary

The article is devoted to topical issues of recognition and enforcement of foreign judgments which are enshrined in national and international acts. The author researches, analyzes and summarizes the practice and regulation of procedures for recognition and enforcement of foreign judgments of the most developed countries of the world. There are three systems of recognition and enforcement of foreign judgments. It is pointed out that the national legislation the national legislation of Ukraine compared to the analyzed norms of foreign countries is subject to improvement.

**Key words:** recognition and enforcement of foreign judgments, international system, foreign judgment, the European Union.

### Аннотация

Статья посвящена актуальным вопросам признания и исполнения иностранных судебных решений, которые закреплены в национальных и международных актах. Изучаются, анализируются и обобщаются практика и регламентация процедур признания и исполнения иностранных судебных решений наиболее развитых стран мира. Выделяются три системы признания и исполнения иностранных судебных решений. Указывается, что национальное законодательство Украины по сравнению с анализируемыми нормами зарубежных стран подлежит усовершенствованию.

**Ключевые слова:** признание и исполнение иностранных судебных решений, международные системы, иностранное судебное решение, Европейский Союз.

**Постановка проблемы.** С развитием международно-правовых отношений все чаще появляются решения национальных судов, которые подлежат признанию и исполнению на территории других суверенных государств. В связи с этим необходимо изучить системы признания и исполнения иностранных судебных решений в странах Европейского Союза, Содружества Независимых Государств, Восточной Азии, США, определить общие и отличительные черты с целью усовершенствования национального законодательства.

Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ст. 6) предусмотрено, что каждый имеет право на признание и исполнение принятого судебного решения. Однако реализация этого права в каждой стране имеет свои особенности и принципы. Незначительные исследования данной тематики показывают, что ученые пытаются найти общие характерные признаки и тем самым выделить три, а некоторые ученые всего две, системы признания и исполнения иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам. Среди таких ученых можем назвать М.М. Богуславского, Л.А. Лунца, Н.И. Марышеву, С.Я. Фурсу, В.Л. Чубарева, Х. Шаха, М.И. Штефана и других. В связи с тем, что ученые расходятся во мнении, необходимо ком-

плексно изучить нормы признания и исполнения иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам, определить их наиболее распространенные системы.

**Целью и задачей статьи** является сравнительно-правовой анализ гражданского процессуального законодательства стран мира, Украины и международных актов о признании и исполнении иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам, определение их особенностей, формирование мировых систем по указанной тематике, определение места Украины в этой системе и возможные пути усовершенствования национального законодательства.

**Изложение основного материала.** Учитывая специфику процедуры признания и исполнения иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам, считаем необходимым дать определение такому процессу для единого применения этого понятия при исследовании норм зарубежных стран.

Исследователь М.И. Штефан отмечает, что признание иностранного судебного решения – это предоставление юрисдикционному акту иностранного государства силы и значения решения отечественного суда, которое не требует применения принудительных мер по защите и восстановлению нарушенного права [1, с. 592].

С.Я. Фурса под этим понятием понимает предоставление решению такой же юридической силы, которую имеет решение, вынесенное судом Украины, после вступления в законную силу [2, с. 59].

Нельзя не согласиться с определением указанного понятия, предоставленного В.Л. Чубаревым, который отметил, что признание иностранного судебного решения предполагает, что соответствующее государство рассматривает это решение как подтверждение определенных гражданских прав и обязанностей в том же смысле, как решение своего собственного суда [3, с. 502].

Анализируя данные выше определения, можно сделать вывод, что для формирования единого научно-обоснованного понятия «признание иностранного судебного решения» необходимо учитывать, что в основе признания бесспорным является наличие акта легитимизации.

Однако были времена, когда такого акта не требовалось. В древности юрисдикция коммуны (государства) распространялась на судебные решения по гражданским и коммерческим делам независимо от территории, на которой оно было принято. Судебные решения свободно признавались и исполнялись без каких-либо дополнительных мер подтверждение его законности и справедливости.



Такое либеральное отношение изменилось с появлением государственного суверенитета (верховенство государства на своей территории и независимость в международных отношениях).

Реализация принципа суверенитета в его современном виде впервые была закреплена в Уставе ООН и характеризуется в международном праве как *ius cogens*.

Согласно п. 1 ч. 2 Устава ООН Организация основана на принципе суверенного равенства всех ее членов [4]. Это означает, что каждое государство должно уважать права другого государства, в том числе в сфере реализации судебной власти в пределах их территорий, а любое посягательство на государственный суверенитет не допустимо.

После того, как идея суверенитета ограничила полномочия судебных органов в рамках государственных, признание и исполнение судебных решений между суверенными государствами было основано на новых принципах.

Голландские авторы I. Voet и U. Huber предложили два таких принципа, которые актуальны и сегодня. Первый – принцип вежливости, который определяет, что суверенное государство (нация) по своему усмотрению позволяет признания и исполнения иностранных судебных решений на своей территории.

Второй – принцип взаимности. Данный принцип воплощает идею предоставления государством разрешения на признание и исполнение иностранных судебных решений на своей территории, только если ее собственные судебные решения будут признаны и исполнены на территории государства, которое запрашивает такое признание [5, с. 86–92]

Все вроде бы просто, но принцип вежливости был слишком расплывчатый, а принцип взаимности достаточно трудно определялся, чтобы заложить прочную основу международных взаимоотношений. При таких обстоятельствах суверенные страны начали заключать международные договоры.

Франция была первым государством, которое заключило подобный договор со Швейцарской общиной в 1715 году. В дальнейшем данный дого-

вор заменила Конвенция между Швейцарской Конфедерацией и Францией о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским делам, подписанная в Париже 15 июня 1869 года и потерявшая силу в 1992 году, когда Швейцарская Конфедерация присоединилась к Конвенции Европейской ассоциации свободной торговли о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Конвенция Лугано 1988 года).

На примере Франции другие страны начали заключать подобные договоры. Следует отметить, что в XIX веке такие двусторонние договоры предусматривали комплексное взаимное признание и исполнение любого решения, тогда как современные договоры уже требуют соответствия юрисдикции, своевременного извещения ответчика и отсутствие оснований для оговорок о публичном порядке.

С развитием международных отношений в XX веке суверенные страны начали заключать многосторонние международные договоры о юрисдикции признания и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам. Примером может служить первая Конвенция стран Европейского Союза по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим спорам (1968 год).

Таким образом, заключения двусторонних или многосторонних международных договоров является стремлением суверенных государств к единой системе признания и исполнения иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам. Однако на сегодняшний день такие системы на территории суверенных государств остаются довольно разными.

Например, в Украине могут быть признаны и исполнены решения иностранных судов по делам, возникающим из гражданских, трудовых, семейных и хозяйственных правоотношений, а также решения иностранных арбитражей и других органов иностранных государств, к компетенции которых относится рассмотрение гражданских и хозяйственных дел, вступивших в законную силу (ст. 81 Закона Украины «О международном частном праве») [6].

В соответствии со ст. 390 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) решения иностранного суда признаются и исполняются в Украине, если их признание и исполнение предусмотрено международным договором, согласие на обязательность которого предоставлена Верховной Радой Украины, или по принципу взаимности.

Ходатайство о предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения иностранного суда подается в суд непосредственно взыскателем (его представителем) или, согласно международному договору, согласие на обязательность которого предоставлена Верховной Радой Украины, другим лицом (его представителем) (ст. 393 ГПК Украины).

Такое ходатайство, согласно ст. 396 ГПК Украины, не удовлетворяется в случаях, предусмотренных международным договором, а также, если решение иностранного суда по законодательству государства, на территории которого оно принято, не вступило в законную силу; если сторона, в отношении которой принято решение иностранного суда, была лишена возможности принять участие в судебном процессе из-за того, что она не была должным образом уведомлена о рассмотрении дела; если решение принято по делу, рассмотрение которого относится исключительно к компетенции суда или иного уполномоченного в соответствии с законом органа Украины; если принято решение суда Украины в споре между теми же сторонами, по тому же предмету и на тех же основаниях, вступивших в законную силу, или если в производстве суда Украины есть дело по спору между теми же сторонами, по тому же предмету и на тех же основаниях до времени открытия производства по делу в иностранном суде; если пропущен установленный международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлена Верховной Радой Украины, и этим законом срок предъявления решения иностранного суда к принудительному исполнению в Украине; если предмет спора по законам Украины не подлежит судебному разбирательству; если исполнение решения угрожало бы интересам Украины; в других случаях, установленных законами Украины [7].



Признание и исполнение иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам в Республике Беларусь признается как отдельный вид правовой помощи и регулируется Минской конвенцией о правовой помощи и правовых правоотношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (1993 год), Кишиневской конвенцией о правовой помощи и правовых правоотношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (2002 год), Гражданским процессуальным кодексом и международными договорами.

В соответствии со ст. 561 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь порядок исполнения решений иностранных судов определяется соответствующими международными договорами Республики Беларусь. Решение иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению в течение трех лет с момента вступления в законную силу, если иное не установлено международным договором Республики Беларусь [8].

Право на судебную защиту реализуется путем подачи взыскателем в суд ходатайства о признании и исполнении иностранного судебного решения. Суд принимает указанное ходатайство и при наличии соответствующего международного договора признает его и предоставляет разрешение на его принудительное исполнение. Подобные положения содержатся в гражданских процессуальных кодексах Российской Федерации, Республики Казахстан, Республики Молдова и других постсоветских странах.

В Китайской Народной Республике (далее – КНР) в соответствии со ст. 266 Закона КНР «О гражданском процессе» (с изменениями от 31 августа 2012 года) иностранные судебные решения проверяются народным судом КНР в соответствии с международными договорами, заключенными либо присоединенными к КНР, или на основании принципа взаимности. Признаются такие решения, если не нарушают национальные, социальные и общественные интересы Китая [9].

В странах Северной Америки преимущественно действует общее право. Например, США не является участником двусторонних или многосторонних международных договоров и конвен-

ций относительно признания и исполнения иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим спорам. Кроме того, США не имеет федеративного законодательства по этим вопросам, поэтому иностранные судебные решения признаются судами США на основе принципа международной вежливости или взаимности.

Таким образом, в США иностранные судебные решения признаются без специального судебного рассмотрения и исполняются путем подачи обычного иска. Такие требования касаются не только иностранных судебных решений, но и решений штатов Америки. В соответствии с п. 1 ст. 4 Конституции США полное доверие и уважение должны предоставляться в каждом штате официальным актам, документам и материалам судопроизводства любого другого штата. В свою очередь Конгресс США имеет возможность путем принятия общих законов определять способ удостоверения подлинности таких актов, документов и материалов судопроизводства, а также установления их юридической силы [10].

В некоторых странах мира взаимность является обязательным условием для выдачи экзекватуры. Например, согласно ст. 11 Кодекса международного частного права Туниса экзекватура на иностранное судебное решение не выдается, в том числе, если государство, где решение или постановление было принято, не соблюдает принципа взаимности [11].

В Германии выдача экзекватуры на иностранное судебное решение исключается, если соответствующее дело согласно германским законам неподсудно судам государства, судом которого является соответствующий иностранный суд; если ответчик не был должным образом и своевременно уведомлен о рассмотрении дела; если не обеспечивается принцип взаимности и другие. Вместе с этим требования принципа взаимности не применяются к неимущественным спорам.

Согласно параграфу 723 Гражданского процессуального кодекса Германии решение о признании и исполнении иностранного судебного решения принимается без проверки его законности, однако лишь после вступления его в силу [12].

Во Франции экзекватура выдается гражданским трибуналом первой инстанции по делам частного характера (гражданские и коммерческие дела) без проведения французским судом ревизии. Для предоставления экзекватуры не требуется взаимности со стороны иностранного государства, но необходимо, чтобы иностранное решение по праву государства, судом которого оно было принято, подлежало принудительному исполнению и соответствовало требованиям, которые были сформулированы в решении Кассационного суд от 7 января 1964 года по делу Мюнзер [13].

Следует отметить, что выдача экзекватуры характерна для большинства стран континентальной Европы, латиноамериканских государств и Японии.

В Англии иностранные судебные решения могут признаваться как по общему праву (common law), так и на основании различных уставов, наиболее важными из которых являются законы Англии «О гражданской юрисдикции и судебных решениях» (1982 год), «Об иностранных судебных решениях» (1933 год)

Исполнение иностранных судебных решений по общему праву (common law) осуществляется английским судом при соблюдении определенных требований, а именно: иностранный суд обладает юрисдикцией по делам в соответствии с английскими нормами о подсудности, а также иностранное судебное решение является окончательным и имущественным (то есть предусматривает оплату соответствующих денежных сумм и не является требованием об исполнении решения об уплате налогов, штрафов или других наказаний).

Важно отметить, что согласно общему праву (common law), иностранное судебное решение не имеет непосредственного действия в Англии. Однако истец имеет право предъявить иск в английский суд, но основанием для него будет не первоначальное исковое требование, а уже иностранное судебное решение. Право кредитора, обусловленное решением иностранного суда, – это явление английского права. Во-первых, иностранный суд при рассмотрении дела должен иметь юрисдикцию не в свете норм иностранного права, а юрисдикцию согласно



английским нормам. Во-вторых, при рассмотрении дела о признании решения иностранного суда аргументы против такого признания строятся исключительно на основании английского права. Таким образом, английский суд принудительно осуществляет английское право, а не право, созданное иностранным судом [14, с. 645].

Другой путь – это метод регистрации иностранного судебного решения. Указанное положение предусмотрено Законом Англии «Об иностранных судебных решениях» 1933 года.

Норма закона определено, что любое лицо, являющееся кредитором по любому судебным решением, к которому применяются положения настоящего закона, может обратиться в Высокий Суд в любое время, в течение шести лет со дня принятия судебного решения, с требованием о регистрации такого решения в Высоком Суде. Высокий Суд, в свою очередь, при условии соблюдения требований указанного закона принимает решение о регистрации судебного решения.

Указанные положения применяются, в частности, относительно Австралии, Австрии, Бельгии, Канады, Франции, ФРГ, Индии, Израиля, Норвегии, Пакистана и других стран.

Иностранное судебное решение подлежит признанию на территории Италии без необходимости обращения к какой-либо процедуре, если судья, вынесший решение, обладал юрисдикцией в соответствии с принципами юрисдикции, установленными итальянским правом; ответчик был уведомлен о начатом в отношении него разбирательстве, в соответствии с правом страны места проведения процесса, и в этом процессе были соблюдены основополагающие права ответчика на защиту; стороны явились в суд в соответствии с правом места проведения процесса или неявка в суд была установлена в соответствии с этим же правом; решение вступило в законную силу в соответствии с правом места его вынесения; решение не противоречит другому вступившему в законную силу судебному решению, которое принято итальянским судом; до начала производства в иностранном суде итальянским судом не было возбуждено производство по делу между теми же сторонами и имеющему тот же пред-

мет; последствия признания решения не противоречат публичному порядку Италии (ст. 64 Закона Италии «Реформа итальянской системы международного частного права») [15].

Для допуска исполнения иностранного судебного решения в Республике Болгария необходимо подать иск в Софийский городской суд. К указанному иску прилагается копия решения, заверенная судом, который постановил его, и удостоверение от этого же суда, что решение вступило в силу. Эти документы должны быть заверены Министерством внешних дел Республики Болгарии.

При этом суд Болгарии не вмешивается в рассмотрение сущности спора, разрешенного иностранным судом (глава 12 Кодекса международного частного права Болгарии) [16].

Ознакомившись с положениями о признании и исполнении иностранных судебных решений в разных странах мира, очевидным является наличие в них как общих, так и отличительных признаков. В соответствии с ними можем согласиться с мнениями ученых и условно выделить три системы регламентации норм признания и исполнения иностранных судебных решений: 1) для исполнения решения иностранного суда требуется проверка его правильности с формальной точки зрения, а также установления того, что такое решение не противоречит публичному порядку государства и ряду других обстоятельств; 2) для исполнения иностранного судебного решения необходима выдача экзекватуры; 3) для исполнения иностранных судебных решений, которые приняты в странах, проявляющих взаимность по исполнению решений, требуется их регистрация в особом реестре.

**Выводы.** Таким образом, можно сделать вывод, что среди всего разнообразия систем признания и исполнения иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам наиболее приемлема система трех составляющих. Учитывая то, что сегодня Украина окончательно взяла курс на евроинтеграцию, нам необходимо уже сейчас внедрять в практику такие принципы признания и исполнения иностранных судебных решений, как взаимность и взаимность, что приве-

дет к наиболее быстрому и менее проблематичному признанию и исполнению решений национальных судов на территории развитых стран мира, в том числе на территории стран Европейского Союза.

#### Список использованной литературы:

1. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс / М.Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 2005. – 624 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавель Фурса С.Я. ; КНТ, 2006– . – Т. 2. – 2006. – 800 с.
3. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право : [навч. посіб.] / В.Л. Чубарев. – К. : Атика, 2006. – 608 с.
4. Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/charter/>.
5. Мандельштам А.Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права : в 2 т. / А.Н. Мандельштам. – СПб., 1900– . – Т. 1 : Кодификация международного частного права. – 1900. – 851 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://books.e-heritage.ru/book/10080672>.
6. О международном частном праве : Закон Украины от 23 июня 2005 года № 2709-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15?test=4/UMfPEGznhhFZF.ZiazOfq0HI4>.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-1>.
8. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 года № 238-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?gu>.
9. Civil Procedure Law of April 9, 1991, of the People's Republic of China (promulgated by the Presidential Order No. 44) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=850>.
10. Constitution of United States [Электронный ресурс]. – Режим до-



стпуа : <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html>.

11. Tunisian Code of Private International Law of November, 27, 1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/080401>.

12. Code of Civil Procedure as promulgated on 5 December 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html#p](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p).

13. Кузнецов Е.Н. Исполнительное производство во Франции / Е.Н. Кузнецов. – Екатеринбург, 2004. – 191 с.

14. Канашевский В.А. Международное частное право : [учебник] / В.А. Канашевский. – Изд. 2-е, доп. – М. : Международные отношения, 2009. – 752 с.

15. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. (GU n.128 del 3-6-1995 – Suppl. Ordinario n. 68 ) note: Entrata in vigore del decreto: 1-9-1995 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1995-06-03&atto.codiceRedazionale=095G0256&currentPage=1>.

16. Граждански процесуален кодекс, приет от XL Народно събрание на 6 юли 2007 г. Издаден в София на 17 юли 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dv.parliament.bg/DVWeb/showMaterialDV.jsp?idMat=3951>.

## ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

**Ирина ВОРОБЬЁВА,**

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Института права имени Владимира Сташиса  
Классического частного университета

### Summary

In this article an author investigates the institute of civil action in the field of criminal proceeding. The author discloses the key elements of concept "Civil action", determines its characteristics in criminal procedure as an inter-branch institute of right. Conducting comparisons of using institute of civil action in criminal and civil procedure, the features of the field of criminal proceeding are specified. The author investigates requirements to the form and content of civil action in criminal procedure. The circle of actions of investigator, prosecutor, civil plaintiff, investigating magistrate and court is determined depending on the stage of criminal procedure direct to providing with a declared civil claim in a criminal production by arresting property of suspected, defendant or other person.

**Key words:** civil action, institute of civil action, damage, complainant, civil plaintiff, civil defendant, criminal proceeding.

### Аннотация

В статье автором исследуется институт гражданского иска в сфере уголовного производства. Раскрываются ключевые элементы понятия «гражданский иск», определяются его характерные черты в уголовном процессе как межотраслевого института права. Проводится сравнение применения института гражданского иска в уголовном и гражданском процессе, уточняются особенности сферы уголовного производства. Исследуется требование к форме и содержанию гражданского иска в уголовном процессе. Определяется круг действий следователя, прокурора, гражданского истца, следственного судьи и суда в зависимости от стадии уголовного процесса, направленного на обеспечение заявленного гражданского иска в уголовном производстве путем наложения ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или другого лица.

**Ключевые слова:** гражданский иск, институт гражданского иска, ущерб, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, уголовное производство.

**Постановка проблемы.** Возмещение вреда и ущерба, причинённого преступлением, всегда требовало к себе внимания ученых и практиков как в правовом, так и в этическом аспекте. Однако, несмотря на всю простоту поставленных задач («возместить все то, что нарушено»), практика применения института гражданского иска долгое время стоит на одном месте: гражданский иск в уголовном производстве заявлен, но обеспечить возмещения вреда не представилось возможным. В связи с этим возникает вопрос: а выполнены ли по такому уголовному производству задачи всего уголовного процесса, восстановлена ли справедливость и нарушенные права гражданского истца (потерпевшего), есть ли доверие общества к такому судебному решению? Указанные обстоятельства свидетельствуют о необходимости рассмотреть институт гражданского иска в уголовном процессе (в условиях трех-

летней практики применения Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) № 4651-VI от 13 апреля 2012 г.) [1], учитывая действие принципа состязательности сторон и права гражданского истца (потерпевшего) выступать активным участником процесса собирания доказательств и защиты своих интересов.

Институт гражданского иска в уголовном процессе достаточно широко исследовался во времена СССР, также имеется ряд монографических исследований уже за время независимой Украины. К ученым, которые занимались рассмотрением этого вопроса, в первую очередь следует отнести С.А. Александрова, А.М. Белякову, Б.Л. Ващук, Т.Р. Галимова, М.В. Гузела, А.Д. Давлетова, В.Г. Даева, С.Е. Донцова, В.В. Дубровина, З.З. Зинатуллина, Я.А. Клименко, С.В. Кравцову, А.В. Крикунову, Э.Ф. Куцову, А.Г. Мазалова, В.Т. Нора, В.Я. Понарина, Д.Б. Разумовского,



Н.Н. Сенина, М.В. Сироткину, Т.А. Славгородских, С.В. Смирнова, Л.К. Турнову, А.Г. Финогенова, Ю.В. Циганюк, М.А. Чельцова и многих других. Труды указанных представителей науки заложили непосредственный фундамент и определили основные принципы функционирования института гражданского иска в уголовном процессе, но этот институт права не рассматривался ими с точки зрения его функционирования в состязательном уголовном процессе при действующем законодательстве Украины, что и ставит перед нами новые научные задачи и цели теоретического поиска.

**Целью статьи** является комплексное исследование института гражданского иска в сфере уголовного процесса. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: определить понятие гражданского иска в уголовном процессе; выяснить его особенности и черты, отличные от сферы гражданского производства; исследовать форму и содержание гражданского иска в уголовном процессе.

**Изложение основного материала исследования.** Возмещение вреда, причиненного преступлением, не является одной из задач УПК Украины, как это было определено в УПК Украины 1960 г. Однако, косвенно возможно утверждать, что охрана прав, свобод и законных интересов любого физического и юридического лица, затронутых (нарушенных) совершенным преступлением, непосредственно связано и с возмещением ущерба. Тем более, что глава 17 УПК Украины «Арест имущества» указывает на возможность совершения следователем, прокурором, гражданским истцом, следственным судьей и судом действий, направленных на установление и сохранение имущества, в том числе и для обеспечения заявленного гражданского иска.

Традиционно в науке гражданский иск рассматривается как «требование материально-правового характера» [2, с. 3; 3, с. 27] или как «прошение к суду о возмещении» [4, с. 22] в аспекте существующих положений материального и процессуального права. Однако для гражданского иска в уголовном процессе, в отличие от гражданского судопроизводства, первичным является само событие преступления и причинная связь между совершенными

ми противоправными действиями и причиненным ущербом. То есть необходимо со всей уверенностью констатировать, что характерной особенностью существования гражданского иска в уголовном процессе является явная противоправность и повышенная общественная опасность действий лица. Указанный тезис выведен из положений ст. 61 и ст. 128 УПК Украины и дает ориентир следователю, прокурору, гражданскому истцу, следственному судье и суду для активного (а не пассивного) выполнения возложенных на них обязательств [1]. Необходимо подчеркнуть, что по УПК Украины 2012 г., в отличие от УПК Украины 1960 г., права гражданского истца возникают непосредственно с момента подачи гражданского иска (ч. 2 ст. 61 УПК Украины) и дополнительных процессуальных действий (как было ранее до 20 ноября 2012 г. – вынесения постановления) для получения соответствующего статуса от следователя, прокурора или суда не требуется. Хотя практика пытается идти путем «лишнего» формализма, подготовки и вынесения ненужных постановлений или простой пассивности следователя при взаимодействии с гражданским истцом (нередко и потерпевшим, когда их личность совпадает). Такой пассивностью следователя, прокурора возможно признать отсутствие активных действий, направленных на сбор доказательств, свидетельствующих о реальном ущербе, документов, подтверждающих точность его размера, а также непроведение «банального» допроса гражданского истца (потерпевшего) об особенностях самого факта, способа и размера причиненного ему ущерба, порой даже неназначение экспертизы оценки размера причинного ущерба, как того требует п. 6 ч. 2 ст. 242 УПК Украины [1]. Такое поведение практических работников можно объяснить только огромным количеством уголовных производств на одного следователя и осуществляющего процессуальное руководство прокурора, а никак нежеланием выполнять свои прямые обязанности.

Не менее важной проблемой функционирования института гражданского иска в уголовном процессе (одновременно с проблемой его подачи/иницирования) является вопрос, касающийся формы и содержания гражданского

иска, учитывая положения ст. 92 и ст. 61, ст. 128 УПК Украины [1] и ст. 119, ст. 120, ст. 121 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) [5].

Рассмотрим эту проблему последовательно и более детально. Так, согласно нормативным положениям ч. 1 ст. 61 УПК Украины гражданским истцом может быть физическое лицо, которому уголовным правонарушением (также кодекс говорит о каком-то ином виде общественно опасного действия, хотя ст. 3 УПК Украины в п. 10 четко определяет два существующих вида уголовного правонарушения, в частности преступление и уголовный проступок) причинен материальный и/или моральный ущерб, а также юридическое лицо, которому причинен только материальный ущерб. По нашему мнению, «первый постулат», согласно УПК Украины, для возникновения института гражданского иска в уголовном процессе. «Вторым постулатом» или догмой необходимо считать непосредственную подачу искового заявления в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 61 и ст. 128 УПК Украины, то есть демонстрация активных действий и желание/волеизъявление придать процессуальную форму своим правам. Следователь или прокурор не могут не принять гражданский иск, у них есть только процессуальное право письменного отказать в признании лица гражданским истцом (ч. 3 ст. 61 УПК Украины, однако указанная норма не содержит сроков ответа следователя или прокурора, в таком случае необходимо руководствоваться сроками, указанными в ч. 2 ст. 220 УПК Украины, где определен трехдневный срок принятия решения) [1]. Указанное бездействие следователя/прокурора возможно обжаловать в течение десяти дней следственному судье по принципу территориальности производимого расследования в порядке, предусмотренном п. 1 ч. 1 ст. 303 УПК Украины. Подчеркнем, что в состязательном процессе недопустимо «ждать», в нем для защиты своих интересов и возобновления прав необходимо действовать, контролировать сроки, ходатайствовать и так далее.

«Третий постулат» функционирования института гражданского иска в уголовном процессе – это требования к форме и содержанию гражданского



иска. Но поскольку рассматриваемый институт является межотраслевым, то частично он регламентирован и положением ГПУ Украины в ст. ст. 119, 120 и 121, что вполне логично. Однако большинство проблем практики связано именно с формой и содержанием гражданского иска по той причине, что ч. 4 ст. 128 УПК Украины указывает на то, что форма и содержание искового заявления должны соответствовать требованиям, установленным к искам, предъявляемым в порядке гражданского судопроизводства. В свою очередь, такие требования предусмотрены ст. ст. 119 и 120 ГПК Украины. Разберем их более детально. Так, форма подачи иска может быть только одна – «письменная», это требование ч. 1 ст. 119 ГПК Украины. В связи с этим отметим, что встречающиеся на практике «отписки» следователя, прокурора и суда в своих решениях о непринятии иска по той причине, что иск не соответствует форме, а вместе с тем и содержанию без указания конкретных недостатков гражданского иска, является грубейшим нарушением процессуального законодательства. Констатируем, что, если гражданский иск подан «письменно», значит, требования процессуальной формы не могли быть нарушены, они уже соблюдены. Если в ч. 1 ст. 119 ГПК Украины все понятно, то ч. 2 ст. 119 ГПК Украины, которая содержит требования к самому содержанию гражданского иска в сфере уголовного производства, является более дискуссионной, поскольку ее нормы могут применяться неоднозначно. Предлагаем для лучшего освоения предмета научной дискуссии разделить их на две группы, назвав их весьма условно: первая – которая практически не имеет проблем, вторая – является проблемной. Так, к первой группе считаем необходимым отнести п. п. 1, 2, 5 ч. 2 ст. 119 ГПК Украины, а ко второй, соответственно, п. п. 3, 4, 6 и 7 ч. 2 ст. 119 и 120 ГПК Украины. Теперь рассмотрим каждый более детально. Пункт 1 ч. 2 ст. 119 ГПК Украины содержит требование указывать наименование суда, которому адресован гражданский иск. Учитывая принцип территориальности во время расследования преступлений и его совпадение с административно-территориальным расположением судов, вопрос кажется решенным. Но

вот одно обстоятельство УПК Украины заставляет задуматься о том, а обязательно ли указывать как субъект обращения только суд, ведь ч. 2 ст. 61 УПК Украины гласит, что права гражданского истца возникают с момента подачи искового заявления органам досудебного расследования или суду. Следовательно на вопрос гражданского истца, как правило, отвечает неопределенно: «Можете писать на мое имя, начальника следственного подразделения, начальника территориального ОВД или на суд, я все равно его обязан принять». Но данная проблема «адресности» гражданского иска де-факто возникнет не на стадии досудебного расследования, а на первой уже судебной стадии (подготовительном судебном заседании) и формально будет объективной. В связи с этим предлагаем практикам четко разъяснить будущему гражданскому истцу требования п. 1 ч. 2 ст. 119 ГПК Украины к адресату искового заявления. Пункт 2 ч. 2 ст. 119 ГПК Украины обязывает гражданского истца указывать «имя (наименование) истца и ответчика, а также имя представителя истца, если исковое заявление подается представителем, их место жительства (пребывания) или местонахождение, почтовый индекс, номера средств связи, если таковые известны» [5]. На досудебном этапе производства возникает проблема следующего характера: если о себе гражданский истец знает все, то данные о подозреваемом (в большинстве случаев это лицо совпадает с возможным гражданским ответчиком) ему могут быть не известны по причине, во-первых, неустановления такого лица фактически, а во-вторых, следователи допускают ошибку, ссылаясь на тайну следствия как причину несообщения потерпевшему (гражданскому истцу) персональных данных уже установленного подозреваемого. Это абсолютно ошибочно прежде всего потому, что задача тайны следствия состоит в ограждении третьих (сторонних, а значит, не сторон процесса и не участников уголовного производства) лиц от доступа к информации, которая ее составляет, но никак не является основанием не сообщать такую информацию гражданскому истцу, учитывая положения ч. 3 ст. 61 и п. 1 ч. 1 ст. 55 УПК Украины, исходя из которых следователь (прокурор) это сделать просто

обязаны даже до окончания досудебного расследования, то есть в порядке ст. 221, а не ст. 290 УПК Украины.

Решать эту проблему на практике предлагаем следующим образом. В случае неустановления лица, совершившего преступление, на момент подачи иска подавать гражданский иск просто в отношении «неустановленных лиц, совершивших преступление», а с момента установления их личности, при условии достаточности доказательств для окончания досудебного расследования и составления обвинительного акта, следует гражданскому истцу по собственной инициативе или по указанию следователя уточнить свои иски в части данных о гражданском ответчике. Нам могут возразить, что сам обвинительный акт содержит достаточное количество информации о гражданском ответчике (и это действительно так), но для исключения недоразумений на судебных стадиях (неоднозначного применения и толкования норм закона) считаем необходимым действовать упреждающе, а не выжидающе, иначе по формальным причинам иск может быть оставлен без рассмотрения. Пункт 5 ч. 2 ст. 119 ГПК Украины указывает на необходимость изложения в гражданском иске «обстоятельств, которыми истец обосновывает свои требования». Следовательно, учитывая наличие самого факта преступления и обвинительного акта в уголовном, а не гражданском процессе, такое требование является достаточно спорным, но, избегая каких-либо дискуссий, считаем необходимым указать под такими обстоятельствами дату, время, место и способ совершения преступления, вид и размер ущерба, возможно и статью Уголовного кодекса Украины, по которой квалифицированы действия подозреваемого. На этом рассмотрение минимального количества проблем, связанных с подачей гражданского иска, закончено, в связи с чем предлагаем рассмотреть более глобальные проблемы, изложенные для уголовного процесса в п. п. 3, 4, 6 и 7 ч. 2 ст. ст. 119 и 120 ГПК Украины, а именно: связанные с самим содержанием искомых требований; ценой иска относительно требований имущественного характера; указанием доказательств, подтверждающих каждое обстоятельство, наличие оснований для освобождения



от доказывания и перечень документов, прилагаемых к заявлению [5]. Для ответа на них мы применим одну формулу подтверждения нашей гипотезы (умозаключения логического ряда) следующего характера. Во-первых, обязанность доказывания обстоятельств, предусмотренных ст. 91 УПК Украины (где в п. 3 указан вид и размер ущерба, причинного уголовным правонарушением), согласно ст. 92 указанного кодекса возложен на следователя и прокурора. Закон также уточняет, что в случаях, предусмотренных законом, – и на потерпевшего. Таких случаев в принципе может быть два: когда прокурор отказался от поддержания государственного обвинения и когда идет речь о делах о преступлениях частного обвинения (ст. 477 УПК Украины). Однако учитывая, что практически все процессуальные средства сбора доказательств сосредоточены у следователя и прокурора, даже ст. 477 УПК Украины для передачи материалов в суд не может обойтись без обвинительного акта, выходит, что случаев, когда потерпевший (гражданский истец) будет наделен обязанностью доказать вид и размер ущерба, может быть не два, а один – отказ прокурора от поддержания государственного обвинения.

Во-вторых, содержание исковых требований, размер ущерба и перечень доказательств как можно точно уже изложены в обвинительном акте, в связи с этим в уголовном процессе содержание искового заявления при его подаче не связано такими требованиями ч. 2 ст. 119 ГПК Украины, как пункты 3, 4, 6 и 7 и даже ст. 120 ГПК Украины. Все это уже есть в самом обвинительном акте и в приложениях к нему. Кроме того, на практике может возникнуть ситуация, когда гражданский истец придёт к другим выводам, которые, хотя и не являются ошибочными, материалами досудебного расследования не проверены в результате банального непроведения соответствующих следственных (розыскных) или иных процессуальных действий. Рассмотрим, например, размер причинённого преступлением ущерба и исковых требований. Следователь практически не имеет возможности процессуальным путем возражать размеру ущерба, разве что результатами проведенной экспертизы по его оценке, но и они не яв-

ляются абсолютными. На практике эта дискуссия практически не имеет юридического смысла, так как следователь и прокурор самостоятельно решают, какую сумму ущерба указать в обвинительном акте, уточнить ее согласно исковому заявлению в сторону увеличения или уменьшения. В большинстве случаев данный факт не оспаривается в порядке ст. 303 УПК Украины, но он имеет «абсолютное прецедентное значение» для судебных стадий, ведь размер исковых требований не может быть больше предъявленного обвинения (ч. 1 ст. 337 КПК Украины). Пределы судебного разбирательства являются пределами выдвинутого обвинения, и этот факт – аксиома.

В-третьих, согласно ч. 2 ст. 120 ГПК Украины правила, предусмотренные частью первой указанной статьи, не распространяются на случаи подачи гражданского иска в рамках уголовного производства, соответственно, нет законных оснований у следователя, прокурора и суда требовать от истца приложить к исковому заявлению его копии и копии всех документов, которые прилагаются к гражданскому иску, в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц.

**Выводы.** Таким образом, констатируем, что гражданский иск – это не требование, а способ восстановления нарушенных преступлением прав, свобод и законных интересов гражданского истца, путь применения межотраслевого института в рамках уголовного производства с минимальным количеством требований как к самому исковому заявлению, так и к его доказыванию со стороны гражданского истца, в связи с тем, что в уголовном процессе данный институт приобретает не частный, а публично-частный характер своего функционирования и в зависимости от стадии уголовного процесса возлагается на следователя и прокурора, а в случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения может быть возложен и на гражданского истца (потерпевшего) в части, касающейся заявленных исковых требований. Исковые требования, не возникающие из факта совершения преступления, в уголовном производстве рассматриваться не должны и требуют других способов юридической защиты (гражданской или хозяйственно-правовой).

Последующие научные изыскания данной проблемы целесообразно провести по таким направлениям, как определение способов обеспечения исковых требований в уголовном процессе, предмет и пределы доказывания гражданского иска, порядок доказывания гражданского иска на судебных стадиях уголовного процесса.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Куцова Э.Ф. Гражданский иск в уголовном процессе / Э.Ф. Куцова. – М. : Госюриздат, 1955. – 51 с.
3. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В.Т. Нор. – К. : Выща школа, 1989. – 275 с.
4. Даев В.Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе / В.Г. Даев. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1972. – 71 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 8 березня 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1442840617010850>.



## VALUES AS THE OBJECT OF CRIME: THE LEGISLATIVE PREMISES

**Orest GRINISHIN,**

postgraduate student, Department of Criminal Law and Criminology,  
Law Faculty, Ivan Franko National University of Lviv

### Summary

The article focuses on the theory that declares values as the object of crime. The appropriate analysis is primarily made in the light of the law rules in force. The definition of values is examined in terms of legal philosophy and axiology. The constraints on the sense of the concept „value” are proposed in order to avoid too wide construing within the criminal law. The value approach is compared with the theories of benefit and person as the objects of crime.

**Key words:** crime, object of crime, values, social relations, axiology, benefit, person.

### Аннотация

Статья посвящена теории ценностей как объекта преступления. Соответствующий анализ осуществляется в первую очередь исходя из норм действующего законодательства. Исследуется определение ценностей сквозь призму философии права и аксиологии. Предлагаются ограничения относительно значения понятия ценности во избежание слишком широкого толкования в криминальном праве. Ценностный подход сравнивается с теорией блага и человека как объектов преступления.

**Ключевые слова:** преступление, объект преступления, ценности, общественные отношения, аксиология.

**Introduction.** The problem of the Object of crime is known to be a classical one for criminal law. Among scientists there is no unity concerning what it is necessary to consider as the object of crime. Nevertheless, everyone agrees that the correct answer to this question is the cornerstone of understanding the social essence of a crime per se and necessary condition of the correct criminal qualification. It should be noted that the start point of any legal research of one or another crime is the clarification of its object. At the same time, the determination of the object of a particular crime inevitably demands definiteness with more common problem – what in essence is the object of crime irrespective of its kind or name.

Aim of the article. Nowadays there are a lot of various theories of the object of crime. In this article we will not characterize each of them. Our task is to define and explore the general object of crime on the basis of the relevant provisions of the Constitution of Ukraine and the Criminal Code of Ukraine, that is, to find out a legislator’s position.

**Methods and used materials.** For the achievement of the stated goal the following general scientific and special scientific methods of knowledge were used: dialectic (for establishment the interrelation of theories of the object of crime among themselves), structural (while analysing the system of social values), formal and logical (were used in interpretation of law rules). For clarification of the terms meaning such linguistic method as semantic was

used. The legal base of the research is represented by the Constitution of Ukraine and the Criminal Code of Ukraine. Works of scientists on criminal law, legal philosophy and linguistics became the theoretical basis for the work.

The results of the research. From our point of view, the answer to a question what is the object of crime should be primarily sought in the provisions of the criminal legislation. The Art. 1 of the Criminal Code of Ukraine defines the tasks of this act. These tasks are as follows: legal protection of the rights and freedoms of the human being and citizen, property, a public order and public safety, environment, the constitutional system of Ukraine from criminal encroachments, providing the piece and safety of mankind, and also the prevention of crimes [1].

The aforesaid provision casts a light on understanding the general object of crime by the legislator [2, p. 130]. Actually, we have the official legal list of the objects which are protected by the criminal law. The case in question is rights and freedoms of the person and citizen, property, public order and public safety, environment, constitutional system of Ukraine, world and safety of mankind. Thus, searching the answer to a question what is the object of crime is reduced to finding out that general term which, on the one hand, would coordinate with all of the objects listed in the Art. 1 of the Criminal Code if Ukraine by its meaning, and, on the other hand, would cover them by its scope. Moreover, both general and direct objects of a crime have to be uniform in the sense that, for instance, it can not be

the situation when general object is the social relations, and the direct one is the person.

It is obvious that widespread concept of the social relations as the object of crime does not work here. It is impossible to consider, for example, human rights or environment as the social relations, because these concepts are different in their substantial signs. According to S. Gavrish, the theory of social relations as the object of crime implies the conclusion that the criminal law „does not protect values and benefits, life, health, environment as such, but defends a certain form of their manifestation or connections between subjects of the relations...” [3, p. 28, 64, 65]. We agree with this opinion of the scientist, however, in the same time, it should be emphasized the interrelation of the rights, property and similar objects with the social relations: the last are the sphere of their realization and protection.

So what is the object of crime? How could we name all objects specified in the Art. 1, namely: rights, freedoms, property, a public order and public safety, environment, the constitutional system, the world and safety of mankind?

The provisions of the Art. 3 of the Constitution of Ukraine establish: „the human being, his or her life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value” [4]. This rule is deemed to be the universal basis of a social and state system because the Section 1 of the Constitution, containing this rule, is headlined as „General



provisions". It expressively testifies that all legal regulation is aimed at provision of the development and protection of the values dominating in society. And this idea refers not only to the criminal law, but to all other branches of the law.

In fact, the provisions of the Art. 1 of the Criminal Code of Ukraine are continuation of the provisions of the Art. 3 of the Constitution of Ukraine (it is about the list of values), but merely in security aspect.

Considering the above mentioned thoughts, we join the theory of values as the object of crime, argued by E. V. Fesenko [5, p. 75-78]. Nevertheless, we are about to complement it with several specifications and let's begin with the analysis of the concept „value”.

First of all, it should be set aside an everyday meaning of the word „value” as „the cost expressed in money; price” [6, p. 237] or as synonym to the words „weight”, „importance” [7]. The term „value” shall be construed solely as the philosophy category which is investigated by the separate section of philosophy – an axiology [8, p. 256-259].

The determination of values, made by V. Tugarinov, can be taken as a basis: „values bear those objects, the phenomena and their properties which are necessary (essential, useful, pleasant, etc.) to the members of a certain society or a class or to the individual as means of satisfaction of their requirements and interests, and also the values are ideas and motives as rules, purposes or an ideals” [9, p. 68]. As we can see, such philosophical definition of the values seems to be too wide for application within the science of criminal law and law practice, and, therefore, it is desirable to place some constraints on it.

The first constraints involve the definition of the values as ideas and motives, that are mentioned in the given definition above. In philosophy all the values are divided into two groups: subjective values and objective ones. Subjective values are known to be the methods and criteria on the basis of which the assessment procedures of the phenomena are carried out; they are fixed in public consciousness and culture. Subjective values act as guidelines of the personal activity. Subjective values can exist in the form of attitudes and estimates, requirements and bans, the goals and projects that are reflected in the form of normative installations [9, p. 258].

Objective values subsist in the whole variety of the objects of human activity, including the social relations and the natural phenomena as objects of the valuation [9, p. 258]. Exempli gratia, the environment is the subject value. While the maxim „treat others as you would like they treat you” represents a subjective value. Objective values really exist outside (in relation to the person) and are the objects that are significant for the person. To tell the truth, the process of giving the value to the real objects (the value assessment) is subjective by its nature since it is exercised in the mind. Subjective values exist exclusively mentally – at the level of thoughts. As it is impossible to cause damage to the opinion as such, only objective values have to be recognized as the object of crime. Involuntarily, this belief was expressed also by E. Fesenko. The scientist pointed out that the values were the objects of the material world [5, p. 76].

Although it must be kept in mind that not only the physical objects, available to sensory perception, could be classified as the objective values, but the non-material phenomena too, including those with the social origin (for example, the peace and safety of the mankind). Consequently, E. Fesenko distinguishes the materialized and not-materialized values [5, p. 77].

The second clarification is about the level of values. The level of values reflects the scale of their recognition. By the level all values fall within personal, social, professional, group, national and universal ones [10, p. 25]. It goes without saying, the criminal legislation cannot protect all values – in spite of their level. Each person has the unique range of values, that does not always comply with the common patterns and sometimes even contradicts them. That is why only national and universal values can be the object of crime. It can be assumed such global values constitute the general standard that dominates in the state. Such values can be named as social ones because they were formed and implemented in the particular society.

The third constraint deals with the character of values. The point is that values can be esthetic, religious, moral, scientific, etc. [11, p. 91]. Only legal values – that is, the values arising from the natural rights and (or) directly fixed by positive law – can be the object of crime. Legal values are deontic ones,

i.e. they have the explicit character. Legal values belong to the sphere of due and are enforced by the state and its bodies [12, p. 259]. The example of the legal value fixed by the positive law is the provision of the Art. 3 of the Constitution of Ukraine: „the human being ... is recognized ... as the highest social value” [4].

The concept of values as the object of crime is the branch continuation of the valuable approach to the law in general which emergence is connected with spreading of the natural legal views. Within the legal philosophy, the axiological theoretical direction has developed. The protection of social values is the common aim of law [13, p. 207].

The question could arise whether it is not better to recognize the person as the object of crime, as G. Novoselov suggests [14, p. 53–64]. More than one hundred years ago A. Kistyakovsky marked that only the person with all his rights can be the object of crime [15, p. 280]. Undoubtedly, legal values are derivative of the personality [12, p. 262] because the value means that something is important for the person (people, society). Respectively, it is impossible to deny the fact that damnification to certain values directly (for example, when causing bodily harms) or indirectly (for example, tax avoidance on a large scale causes the suffering of the social maintenance) does damage the person. At the same time, we are of the opinion that recognition of the person (society) as the object of crime – though comply essentially with the valuable approach – ignores the all variety of values, that exist and that are protected by the penal statute, replacing them only with one – the person or associations of persons. Notably, the Art. 3 of the Constitution of Ukraine recognizes the person as the highest social value – but not the singular one. Accordingly, such approach seems to be too simplified and low-informative.

S. Gavrish offers to discern the object of crime in two aspects: firstly, as normative, legal category, since the crime first of all breaks the regulation of the criminal law; secondly, as the benefit protected by this regulation („the legal benefit”) [16, p. 10–15]. Some other scientists, such as A. Naumov, S. Rastoropov, V. Trubnikov, V. Filimonov, support this point of view. Our understanding is that there are no grounds to discriminate



the „normative” aspect of the object of crime. We share A.N. Traynin's position according to which the law rules do not suffer from committing a crime, and, thus, they cannot be the object of crime [17, p. 174–175].

The benefit is what satisfies the needs of people, what correspond to their interests, desires and intentions [18, p. 126]. In such meaning this term, in principle, is similar to the concept „value”. S. Gavriș considers these concepts to be synonyms and defines the benefit as the protected value [3, p. 61; 16, p. 15]. E.V. Fesenko includes the benefits to the structure of values [19, p. 9]. These statements confirm the unity of the examined concepts. Nevertheless, in the 19th century the term „benefit” was replaced by the term „value” [20, p. 144; 21, p. 55].

Furthermore, the word „benefit” has additional meanings as: 1) good, happiness; 2) prosperity, advantage, natural foods and so on – i.e., all the things the person needs in his life; 3) well [22, p. 153–154].

**Conclusion.** As a result of the performed research, we have reached the following conclusion:

1. The provisions of the Constitution of Ukraine and the Criminal Code of Ukraine reflect the valuable approach to the object of crime.

2. If the values are recognized as the object of crime, it must be kept in mind that solely axiological sense of the word „value” should be used with eliminating its day-to-day meanings; only objective social legal values are examined.

3. The theory of the person as the object of crime and the theory of benefits as such object are similar to the values approach.

4. The person is not the single value, therefore, it is wrongly to manifest the person as the uniform general object of crime.

5. The term „value” has been superseded by the outdated and too multiple-valued term „benefit” so the concept of the benefits as the object of crime „loses” terminologically the values theory.

#### References:

1. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

2. Уголовное право Украины. Общая и Особенная часть : учебник / Под ред. Е.П. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2002. – 672 с.

3. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства. – Х. : Основа, 1994. – С. 28, 64, 65.

4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75-78.

6. Словник української мови : в 11 томах. – Том 11, 1980. – С. 237.

7. Ожегов Сергей Иванович, Шведова Наталия Юльевна. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / Рос. АН, Ин-т рус. яз., Рос. фонд культуры. – М. : Азъ, 1992. 955 с. 100000 экз. 1993. – 955 с.

8. Касьян В. Філософія : відповіді на питання екзаменаційних білетів : навч. посіб. / В.І. Касьян. – 5-ге вид., виправл. і доповн. – К. : Знання, 2008. – 347 с.

9. Суспільні цінності населення України в теоретичних і практичних вимірах / Авт. Колектив : М.І. Михальченко (керівник) та ін. – К. : ППІЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України, 2013. – 336 с.

10. Гриньків О.О. Державно-правові цінності: теоретико-філософські аспекти / Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки», Випуск 2, Том 1, 2014 р.

11. Казьмірик С.М. Цінності та їх класифікація в аксіосфері людини / С. М. Казьмірик // Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»]. Сер. : Педагогіка. – 2012. – Т. 209, вип. 197. – С. 90-92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npchduped\\_2012\\_209\\_197\\_19.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npchduped_2012_209_197_19.pdf).

12. Філософія права : учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др. , Под ред. О.Г. Данильяна. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 416 с.

13. Загальна теорія держави і права : підручник / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – С. 207-209.

14. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.П. Новоселов. – М., 2001. – С. 53-64.

15. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Часть Общая. – Киев : Изд-е Книгопродавца-Издателя Ф.А. Иогансона, 1891. – 850 с.

16. Гавриш С.Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений / С.Б. Гавриш // Право и политика. – 2000. – № 11. – С. 4-14.

17. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву / Трайнин А.Н. – М. : Юрид. лит., 1951. – 388 с.

18. Кримінальне право України. Загал. Частина : підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Беньківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 512 с.

19. Фесенко Є.В. Об'єкт злочину під кутом зору теорії цінностей, а також опонентів цієї концепції / Є.В. Фесенко // Адвокат. – 2003. – № 6. – С. 9-12.

20. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. – М. : Советская энцикл. 1985. – 1600 с.

21. Філософський енциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.

22. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах. Том 1 / Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – К. : Аконті, 2000. – 912 с.



## ПРОКУРОР КАК ОСОБЫЙ СУБЪЕКТ СТАДИИ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Кристина ДРОГОЗЮК,

аспирант кафедры гражданского процесса  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article is devoted to the complex research of the role of the prosecutor in proving in the civil proceedings, which has not only theoretical but also practical importance for the reform and improvement of this public institution. This will determine the particular nature of the rights and duties of public prosecutor in comparison with other subjects of proving in civil proceedings. The article focuses on certain procedural and legal status of the public prosecutor, and explores some elements of its work on the stage of proving in civil proceedings.

**Key words:** civil procedure, subject, prosecutor, prosecution bodies, procedural and legal status, proof, subjects of the proof, stage of proof.

### Аннотация

Статья посвящена комплексному исследованию роли прокурора на стадии доказывания в гражданском процессе, которая имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение для реформирования и совершенствования этого государственного института. Это позволит определить особый характер прав и обязанностей прокурора по сравнению с другими субъектами доказывания в гражданском процессе. В статье уделяется внимание определению процессуально-правового статуса прокурора, а также исследуются отдельные элементы его деятельности по доказыванию в гражданском процессе.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, субъект, прокурор, органы прокуратуры, процессуально-правовое положение, доказывание, субъекты доказывания, стадия доказывания.

**Постановка проблемы.** Постоянное определение прокурором предмета доказывания, соби- рание доказательств и их предоставление в суд, исследование доказательств в суде и их оценка являются одним из важных направлений деятельности прокурора в судебном производстве и поэтому актуализируют проблемы процессуального обеспечения и требуют детального законодательного урегулирования.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы касательно отдельных субъектов доказывания в гражданском процессе и их полномочий по доказыванию в судебном производстве.

**Состояние исследования.** Проблемы представительства прокурором интересов гражданина или государства в гражданском процессе, в том числе и на стадии доказывания, было предметом научных исследований таких ученых, как Н.А. Бородин, А.А. Власов, М.В. Руденко, С.Я. Фурса, С.В. Васильев, И.А. Приходько, В.В. Комаров, И.В. Андронов, Н.В. Волкова, Ю.Ю. Цал-Цалко, В.И. Дришлюк.

**Целью и задачей статьи** является исследование роли прокурора на стадии доказывания, рассмотреть разные точки зрения касательно участия прокурора в гражданском процессе, предложить установить отдельный особенный статус

прокурору по доказыванию в гражданском процессе, сосредоточить внимание на важность этого вопроса, а также необходимости совершенствования института участия прокурора в гражданском процессе и повышения его роли на стадии доказывания. Новизна работы заключается в том, что была предпринята попытка уточнить полномочия прокурора в процессе доказывания.

### Изложение основного материала.

Прокурор – субъект гражданского процесса, который наделен специальным статусом и его участие в гражданском судопроизводстве вызвано необходимостью выполнения функций представительства интересов гражданина или государства в случаях, предусмотренных законом. В соответствии со ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре» представительство прокуратурой интересов граждан или государства в суде заключается в осуществлении прокурорами от имени государства процессуальных и других действий, направленных на защиту в суде интересов гражданина или государства в случаях, предусмотренных законом. При этом прокурор самостоятельно определяет основания для представительства в судах, форму его осуществления и может совершать представительство на любой стадии гражданского судопроизводства в порядке, предусмотренном процессуальным законом [5, с. 98].

Термин «прокурор» происходит от латинского «прокуратор», которым в Древнем Риме назывался: руководитель хозяйством; чиновник, который собирал налоги; поверенный в делах, который осуществляет поручения доверителя по ведению судебных дел и управлению имуществом; наместник римского императора в провинции. Как видим, ни одно значение не имело в виду должностное лицо, которым сейчас является прокурор [6, с. 35].

По содержанию п. 2 ст. 121 Конституция Украины предусматривает одну из основных функций прокуратуры – представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, предусмотренных законом. Для практической реализации этой нормы в Конституции Украины, определение объема и пределы полномочий прокурора, участвующего в судебном процессе, Верховная Рада приняла законодательные акты, которыми внесены соответствующие изменения в гражданское процессуальное законодательство, Закон Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 и тщательно пересмотрена роль прокурора в гражданском судопроизводстве.

В соответствии с ч. 2-4 ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре» основанием представительства прокурором в суде интересов гражданина является его неспособность из-за физического



состояние, несовершеннолетие, преклонный возраст, недееспособность или ограниченная дееспособность самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права или реализовать процессуальные полномочия, а основанием представительства в суде интересов государства – наличие нарушений или угрозы нарушений его интересов. Что касается важности причин, по которым лицо объективно не в силах самостоятельно защищать свои права, прокурор устанавливает это отдельно в каждом случае и по своему усмотрению принимает решение о необходимости защиты прав того или иного гражданина в судебном порядке. Однако нужно иметь в виду, что в случае представления в интересах граждан соответствующих заявлений (жалоб) прокурор согласно ч.2 ст. 45 ГПК Украины должен прикрепить к каждой из них документы, подтверждающие невозможность гражданина самостоятельно осуществлять представительство своих интересов, в частности данные о возрасте и недееспособность отдельных лиц и т.д [5, с. 100].

Рассматривая процессуальный статус прокурора мы видим, что действующий Закон Украины «О прокуратуре» не предоставляет прокурору никаких преимуществ перед другими участниками процесса по предоставлению доказательств, участие в оценке и подаче ходатайств. В то же время закон предоставляет прокурору процессуальный статус, который отличается от процессуального статуса других участников судебного разбирательства, что не является привилегией прокурора и не способствует созданию необходимых условий для успешного осуществления им возложенных на него функций.

Прокурор, который обращается в суд в интересах государства, самостоятельно определяет в исковом заявлении, в чем конкретно состоит нарушение интересов государства, и должен обосновать необходимость их защиты.

В теории гражданского процессуального права вопросом роли прокурора было посвящено немало исследований. Так, некоторые ученые считают, что прокурор занимает особое процессуальное место – место представителя государственного органа и всегда имеет самостоятельный статус. Это обусловлено тем, что представительство про-

курора основывается непосредственно на нормах Конституции Украины, тогда как представительство других лиц основывается на других основаниях. Интерес прокурора всегда имеет не личный, а государственный характер в отличие от сторон процесса, третьих лиц и представителей. Но нужно также отметить, что интерес прокурора к делу определяется интересами тех лиц, которые принимают участие в деле, от имени и в защиту которых прокурор осуществляет свою деятельность.

Прокуратура представляет интерес государства или гражданина от имени государства, осуществляя это представительство через прокуроров. То есть полномочия на представление интересов лица прокурору предоставляется органом прокуратуры, а не самим лицом, в интересах которого он выступает.

Как представитель интересов государства или гражданина прокурор реализует предоставленные ему права и возложенные на него обязанности в пределах процессуального законодательства и одновременно помогает реализовать их другим субъектам правоотношений. То есть представительство прокурора является самостоятельной формой государственной деятельности. И, наконец, очень важным отличием является то, что прокурор не может быть устранен или заменен сторонами процесса. Таким образом, можно сделать вывод, что прокурор имеет особый статус в связи с тем, что, кроме предоставленных прав как лицу, принимающему участие в гражданском процессе, он наделен рядом полномочий, которые другие участники процесса не имеют [7, с. 102-103].

Сторонники другой точки зрения, которые считают прокурора истцом в процессуальном смысле, аргументируют свою точку зрения тем, что прокурор, который заявил иск или вступил в дело, возбужденное судом по иску другого лица, прежде всего является субъектом доказывания. Он обладает такими же процессуальными правами, которые имеют субъекты спорных правоотношений. Согласно процессуальному законодательству, суд является беспристрастным наблюдателем за состязательностью сторон в доказывании обстоятельств, подтверждающих или опровергающих заявленные тре-

бования. То есть у прокурора, который заявил иск или вступил в дело, есть обязанности по правильному определению предмета спора и доказывания своей правовой позиции [7, с. 103].

Однако уместно указать, что отнесение прокурора к истцу на основании принадлежности его к субъектам доказывания не является обоснованным, поскольку субъектом доказывания является не только истец, но и ответчик, третьи стороны и представители, органы и лица, которым предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц. А особенность статуса прокурора определяется нормами законодательства и теоретическим обоснованием.

Прежде всего прокурор участвует в рассмотрении гражданских дел о защите прав и законных интересов граждан или государства в случаях, предусмотренных законом. Кроме этого, участие прокурора возможно при защите таких важнейших интересов гражданина, как усыновление детей, имущественных и жилищных прав несовершеннолетних, лишения родительских прав, и интересов государства, возмещения убытков за счет государственного бюджета, освобождение из-под ареста имущества, которое взыскивается в доход государства. Но, все же достаточно дискуссионным в правовой и судебной практике остается вопрос о необходимости участия прокурора в гражданском процессе и его процессуальном положении. Некоторые ученые, такие как И.А. Приходько и В.В. Комаров, придерживаются мнения, что участие прокурора должно быть минимизировано, поскольку государство не должно вмешиваться в частную жизнь и отношения граждан, но прокурор может вступить в процесс в виде исключения из общего правила для защиты публичного интереса и в случае невозможности для лица самостоятельно обратиться к правосудию за защитой своих прав и получить такую защиту.

Противоположное мнение высказывает А.А. Власов, который считает, что участие прокурора наоборот способствует повышению доступности и эффективности правосудия и не должно ограничиваться.

Ранее процессуальное участие прокурора, уполномоченных органов государственной власти и органов



местного самоуправления предусматривалось в двух формах в гражданском процессе: как представителей лиц, органов государственной власти и местного самоуправления и для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на них обязанностей. Но двойного процессуального участия этих лиц в гражданском процессе, когда они одновременно представляют права других лиц и дают заключение по делу, в ГПК не было предусмотрено. Однако на данный момент прокурор лишен права дачи заключения по делу (ст.45 ГПК), их предоставляют только органы государственной власти и местного самоуправления, но на какой стадии судебного разбирательства такие выводы подаются, в ГПК не предусмотрено. Участие прокурора, органов государственной власти или органов местного самоуправления, исходя из анализа ч. 6 ст. 193, ГПК предусматривает, что в дебатах органы и лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц, могут выступать первыми как представители лиц, дальше выступают лица, в интересах которых открыто производство по делу [8].

Главным путем познания фактических данных обстоятельств дела, имеющих значение для его решения, является установление их с помощью судебных доказательств, то есть судебное доказывание. Судебное доказывание – это часть процессуальной деятельности участников процесса при определяющей роли суда по предоставлению, сбору, исследованию и оценке доказательств с целью установления с их помощью обстоятельств гражданского дела.

Согласно ст. 60 ГПК, доказательства подают стороны и другие лица, участвующие в деле.

В ГПК Украины не зафиксированы полномочия по самостоятельному поиску доказательств прокурором и ходатайство перед судом об их истребовании. Что касается поиска доказательств сторонами и их представителями по обращению в суд, то указанный вопрос законодательством также не урегулирован. В то же время основная обязанность по поиску фактических данных по делу возложена на стороны по делу и соответственно

их представителей. Также надо отметить, что прежде чем доказательства будут собраны, они должны быть найдены и получены. В связи с этим С.В. Васильев считает, что проблема поиска доказательств имеет практический характер и должна рассматриваться в пределах доказывания [9, с. 77].

Система доказывания как деятельность прокурора в гражданском процессе должна рассматриваться как совокупность, состоящая из двух групп элементов. На первом подготовительном этапе формулируется предмет доказывания и определяются его границы, осуществляется поиск и систематизация доказательств. На втором этапе происходит сбор в форме представления доказательств, участие в их исследовании и оценке [9, с. 77].

Формой установления прокурором доказательств являются обращения граждан, юридических лиц и беседа с ними, выявление непосредственно им нарушений закона при издании актов органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, а также в случае нарушения принципов конституционного строя, общественной жизни, права собственности, экономической, экологической, информационной безопасности государства и тому подобное. Второй формой обнаружения доказательств необходимо считать истребование у юридических и физических лиц необходимых материалов, документов, решений, распоряжений, инструкций, приказов, протоколов, статистических данных, актов ревизий, проверок, заключений специалистов и тому подобное; вызов в прокуратуру должностных лиц и граждан для предоставления соответствующих объяснений; требования о прекращении противоправных действий; назначения ревизии, экспертизы, проверки, привлечения для этого специалистов и тому подобное.

Прокурор вправе обратиться в суд с ходатайством об истребовании доказательств, привлечения к делу уже известных доказательств, или об оказании помощи в их выявлении. Когда точное местонахождение доказательств неизвестно, он может ограничиться описанием их возможного местонахождения или указанием источника. Незнание точного содержания, формы и других характеристик

доказательств не должно быть препятствием для постановки вопроса об их истребовании, когда такой способ получения доказательств является единственно возможным или наиболее эффективным.

Для правильного решения дела суд должен выяснить все юридические факты, имеющие значение, то есть определить предмет и пределы доказывания.

Состав фактов, которые являются предметом доказывания, для каждого дела разный. Суд определяет его исходя из требований и возражений сторон, руководствуясь нормами материального права, которые должны применяться [9, с. 78].

Достаточно проблемным остается вопрос взаимоотношений прокурора с источниками информации. Оно требует более тщательного изучения и решения, тем более что количество источников информации увеличилось в несколько раз. Каждый день появляются новые виды и способы передачи и хранения информации через Интернет, мобильные и компьютерные приборы требующий тщательного законодательного регулирования.

Прокурор, участвующий в деле, которое началось по инициативе других лиц, пользуется процессуальными правами, осуществляет процессуальные обязанности, предусмотренные ст. 27 ГПК. Однако он не может изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований, отказаться от иска, поскольку не предъявлял его в интересах конкретного лица – истца, третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора.

При рассмотрении гражданского дела, возбужденного другими лицами, прокурор выступает в дебатах как лицо, участвующее в деле. В судебных прениях он выступает вместе с лицом, интересы которого представляет в суде.

Вместе с тем процессуальное положение прокурора определяется его компетенцией, который будучи субъектом процессуальной деятельности, осуществляет в гражданском процессе функцию представительства интересов граждан или государства. Прокурор является должностным лицом го-



сударственного органа – прокуратуры и действует без специальных поручений этого органа, на основании закона и его служебного положения, выполняет возложенные на органы прокуратуры задачи и функции.

Судебное решение на прокурора не распространяется и каких-либо прав и обязанностей лично для прокурора не устанавливает. С прокурора нельзя взыскать никаких судебных расходов, даже если суд откажет ему в удовлетворении иска.

**Выводы.** Таким образом, в условиях присущего демократии разделения властей минимизирование участия прокурора в гражданском судопроизводстве является невозможным, так как его деятельность в гражданском процессе как одна из основных конституционных функций прокуратуры является необходимым для защиты прав и свобод граждан, интересов государства, соблюдение законности в обществе, функционирование государственного механизма. Впрочем, вследствие несовершенства законодательства эта категория является достаточно проблемной и многоаспектной, так как существует много открытых вопросов, связанных с этим институтом, в том числе и вопрос доказывания, который требует безотлагательного решения, так как от успешного выполнения прокуратурой своих функций в суде зависит процесс построения правового государства. Также неопределенность в законодательстве отдельных вопросов доказывания по этому поводу может стать следствием ненадлежащего осуществления этого важного направления деятельности органов прокуратуры Украины, нанесет вред интересам граждан и государства. Новые тенденции и общая ситуация в стране должны быть учтены при разработке и принятии нового процессуального законодательства.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004р.//

Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – Ст. 492.

3. Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793 (2015).

4. Цивільний процес України : підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. Р.М. Мінченко. – Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2014. – 720 с.

5. Цивільний процесуальний статус прокурора / С. Бичкова // Вісник прокуратури. – 12/2012. – № 12. – С. 98-104.

6. Історія формування законодавства про участь прокурора у цивільному процесі до 1917 р. / І. Оксенчук // Підприємництво, господарство, право. – 2010. – № 11. – С. 35-38.

7. Особливості правового становища прокурора у цивільному процесі / А. Гусарова // Вісник прокуратури : Загальнодержавне фахове юридичне видання. – 07/2011. – № 7. – С. 101-106.

8. Особливості участі прокурора в цивільному судочинстві України : автореферат [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.textreferat.com/referat-7475-2.html>.

9. Васильев С. Прокурор як суб'єкт доказування у цивільному процесі України // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 76-79.

10. Докази і доказування у цивільному процесі : науково-практичний посібник. (Серія: Процесуальні науки) // Видавець: Фурса С.Я. – Київ, 2005. – 256 с.

11. Допустимость правосудия в гражданском и арбитражном процессе. Основные проблемы // Российский судья / Приходько И.А. – 2001. – № 5. – С. 27.

12. Комаров В.В. Актуальные проблемы реформ гражданского и арбитражного процессуального законодательства Украины // СНГ: реформа гражданского процессуального права : Материалы Международной конференции / под общей редакцией М.М. Богуславской и А. Трунка. – М. : ООО «Городец-издат», 2002.

13. Власов А.А. Участие прокурора в гражданском и арбитражном судопроизводстве как фактор, способствующий повышению эффективности правосудия. – М. : Изд. ООО «Юридическая фирма «Лиджист», 2001.

14. Цал-Цалко Ю.Ю. Дискусійні аспекти щодо поняття доказування,

суб'єктів доказування та предмета доказування у цивільному процесі України / [Електронний ресурс] // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 318-323. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdp\\_2012\\_66\\_47.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdp_2012_66_47.pdf).



## ЗАДАЧИ И ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ В УКРАИНЕ

Наталья КОЗАЧЕНКО,

аспирант кафедры информационных технологий и информационных систем  
Днепропетровского регионального института Государственного управления  
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

### Summary

The theoretical study of legislative support of measures for the protection of land in Ukraine is given in the article: operations on defective land reclamation, methods of conservation of topsoil and provision of administrative services for issuing permits for the removal and relocation of topsoil. As a result of analyzing and studying acts of law concerning land protection and land management, it is proposed to: identify the executive agency that provides administrative services in this field, to revise the Law of Ukraine «On Land Management», to develop industry standard «Land management. Execution plan of land management. Design rules», to improve and approve with the Resolution of the Government of Ukraine «The procedure for issuing special permits for the removal and transfer of soil (fertile soil layer) of land».

**Key words:** land protection, defective land reclamation, execution plan of land management, fertile soil layer, administrative service.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование законодательного обеспечения проведения мероприятий по охране земель в Украине: производства работ по рекультивации нарушенных земель, способов сохранения плодородного слоя почвы и предоставления административной услуги по выдаче разрешений на снятие и перемещение плодородного слоя почвы. В результате проведенных исследований и анализа законодательных актов в сфере охраны земель и землеустройства предложено: определить орган исполнительной власти, предоставляющий административные услуги в данной отрасли, внести изменения в Закон Украины «О землеустройстве», разработать отраслевой стандарт «Землеустройство. Рабочий проект землеустройства. Правила разработки», усовершенствовать и утвердить Постановлением Правительства Украины «Порядок выдачи специальных разрешений на снятие и перенесение почвенного покрова (плодородного слоя грунта) земельных участков».

**Ключевые слова:** охрана земель, рекультивация нарушенных земель, рабочий проект землеустройства, плодородный слой почвы, административная услуга.

**Постановка проблемы.** Согласно статье 14 Конституции Украины, земля является основным национальным богатством, находящимся под особой охраной государства [2]. Статья 163 Земельного кодекса Украины определяет задачи охраны земель – это обеспечение сохранения и воспроизведения земельных ресурсов, экологической ценности природных и приобретенных качеств земель [3].

С начала провозглашения в Украине земельной реформы в 90-х годах прошлого века вопросам охраны почв, сохранения и повышения их полезных свойств на общегосударственном уровне должного внимания не оказывалось. В современных условиях декларирования Правительством введения в Украине процессов дерегуляции, сокращения документов разрешительного характера и повышения качества государственных административных услуг существуют определенные риски отмены разрешительных документов, направленных на сохранность окружающей среды и плодородия почв. Это, по нашему мнению, крайне недопусти-

мо, а нормативно-правовая база, регламентирующая вопросы охраны земель, требует доработки путём принятия ряда подзаконных актов.

**Актуальность темы исследования** подтверждается отсутствием в Украине ряда нормативно-правовых актов и отраслевых стандартов, которые регламентируют порядок предоставления административных услуг по выдаче разрешений на снятие и перемещение плодородного слоя почвы, а также определяют правила разработки соответствующих рабочих проектов землеустройства и регламентируют порядок принятия в эксплуатацию объектов (рекультивированных земель, гидросооружений и т.п.).

**Состояние исследования.** Вопросы охраны, рекультивации земель и законодательное обеспечение данных процессов исследовались А. Мисинкевич, Г. Панасом, М. Шульгой и др. Основными направлениями этих исследований являлись юридические аспекты сути рекультивации земель и основы землеустроительного проектирования, применяемого при приведении

нарушенных земель в надлежащее состояние. Проблемы законодательного урегулирования оказания административных услуг в сфере охраны земель детально не исследовались.

**Целью и задачами статьи** являются исследование и анализ законодательства Украины в области обеспечения охраны земель, их рекультивации и предоставления административных услуг по выдаче разрешений на снятие и перемещение плодородного слоя почвы. Новизна публикации заключается в том, что предложенное усовершенствование законодательства позволит стандартизировать рабочее землеустроительное проектирование и повысит качество административных услуг по выдаче разрешений на снятие и перемещение плодородного слоя почвы.

**Изложение основного материала.** В современных условиях развития научно-технического прогресса и активного вмешательства человека в природную среду весьма актуальными являются вопросы законодательного обеспечения процессов охраны земель, проведение мероприятий по восста-



новлению естественных ландшафтов и повышение плодородия нарушенных земель. Действенным механизмом по приведению в надлежащее состояние нарушенных земель является их рекультивация. Рекультивация нарушенных земель – это комплекс организационных, технических и биотехнологических мероприятий, направленных на восстановление почвенного покрова, улучшение состояния и продуктивности нарушенных земель [3].

Разрешение на снятие и перенос почвенного покрова (плодородного слоя почвы) является именно тем документом разрешительного характера и одновременно административной услугой, предоставляемой государственными органами, которые дают возможность отслеживать и контролировать процессы рекультивации земель, хранения и рационального использования наибольшего богатства Украины – плодородных почв.

Законом Украины «О государственном контроле за использованием и охраной земель» в настоящее время определён субъект выдачи разрешений на снятие и перенос плодородного слоя почвы – Государственная инспекция сельского хозяйства Украины [4]. Этот же орган исполнительной власти также контролирует и процессы, связанные с производством работ (складированием грунта и его дальнейшем использованием при рекультивации земель).

Постановлением от 10.09.2014 № 442 «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» Кабинетом Министров Украины принято решение ликвидировать Государственную инспекцию сельского хозяйства Украины и передать функции контроля за соблюдением земельного законодательства, использования и охраны земель всех категорий и форм собственности, плодородия почв Государственной экологической инспекции [9].

В то же время Государственной службой Украины по вопросам геодезии, картографии и кадастра подготовлен проект закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины о делегировании полномочий органам местного самоуправления по распоряжению землями государственной собственности и усилении государственного контроля за использованием

и охраной земель» [7]. Проект данного Закона вносит изменения в ст. 15-1 Земельного кодекса Украины, которая будет определять полномочия Госгеокадастра в части осуществления государственного надзора (контроля) в сфере земельных отношений, в том числе и за выполнением условий снятия, сохранения и использования плодородного слоя почвы во время проведения горнодобывающих, геологоразведочных, строительных и других работ, связанных с нарушением почвенного покрова, своевременным проведением рекультивации нарушенных земель в объемах, предусмотренных проектом рекультивации земель. Проектом этого же Закона вносятся изменения в Закон Украины «О государственном контроле за использованием и охраной земель» в части передачи полномочий по выдаче специальных разрешений на снятие и перенос почвенного покрова земельных участков Госгеокадастру. Принятие этого законопроекта исключает участие органов экологической инспекции, где отсутствуют специалисты соответствующей квалификации в предоставлении административных услуг в сфере охраны земель, и позволит привлечь к этому направлению необходимых специалистов – инженеров-землеустроителей и юристов, владеющих основами земельного права, которые смогут обеспечить надлежащее оказание вышеуказанных услуг и их законодательное сопровождение.

Для полного законодательного обеспечения функций предоставления административных услуг по выдаче специального разрешения на снятие и перемещению плодородного слоя почвы Госгеокадастру необходимо привести в соответствие и принять целый ряд нормативно-правовых актов.

Например, в статье 4-1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» определено следующее [5]. Порядок выдачи документов разрешительного характера или отказа в их выдаче, переоформления, выдачи дубликатов, аннулирования центральными органами исполнительной власти, их территориальными (региональными, местными) органами устанавливается Кабинетом Министров Украины по представлению соответствующего разрешительного органа, согласованным с

уполномоченным органом, если иное не предусмотрено международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины. Таким образом Порядок необходимо утвердить Постановлением Кабинета Министров Украины в соответствии с требованиями законодательства. Проект постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка выдачи специальных разрешений на снятие и перенесение почвенного покрова (плодородного слоя грунта) земельных участков» разработан и обнародован на официальном сайте Министерства аграрной политики и продовольствия Украины ещё в 2012 году [12].

Проведенным анализом проекта данного постановления определено отсутствие раздела, определяющего порядок осуществления контроля за выполнением условий снятия, сохранения и использования плодородного слоя почвы. Детально изложен аналогичный механизм в Порядке принятия в эксплуатацию законченных строительством объектов (противоэрозийные гидротехнические сооружения, рекультивация нарушенных земель) государственного заказа, утверждённом приказом Государственного комитета по земельным ресурсам от 09.12.1996 № 112 [11]. Этот приказ утратил силу на основании приказа Государственного агентства земельных ресурсов № 127 от 28.02.2011.

Поэтому проект постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка выдачи специальных разрешений на снятие и перенесение почвенного покрова (плодородного слоя грунта) земельных участков» необходимо дополнить соответствующим разделом. Для информирования потенциальных субъектов получения разрешений на снятие и перенос поверхностного (плодородного) слоя почвы проект Порядка необходимо дополнить следующей нормой. В решениях и распоряжениях органов местного самоуправления и исполнительной власти о передаче в собственность или пользование земельных участков (в случаях наличия на участках плодородного слоя почвы) предусматривать, что владельцы и землепользователи обязаны получить разрешение на снятие и перенос поверхностного (плодород-



ного) слоя почвы в 3-месячный срок с момента регистрации имущественных прав на землю. Эти дополнения позволят также осуществлять контрольные мероприятия в сфере охраны земель.

В настоящее же время, выполняя полномочия по предоставлению административных услуг, Государственная инспекция сельского хозяйства Украины руководствуется «Порядком выдачи и аннулирования специальных разрешений на снятие и перенос почвенного покрова (плодородного слоя грунта) земельных участков», утвержденного приказом Государственного комитета Украины по земельным ресурсам от 04.01.2005 № 1 [12]. Пунктом 3.5 Порядка определено, что проект землеустройства (рабочий проект по рекультивации нарушенных земель) должен быть разработан в соответствии с требованиями законодательных и нормативно-правовых актов, регламентирующих порядок их разработки, рассмотрения, согласования, утверждения и внесения изменений в проекты землеустройства [6]. Согласно статье 6 Закона Украины «О государственном контроле за использованием и охраной земель», статье 25 Закона Украины «О землеустройстве», специальные разрешения выдаются в соответствии с утвержденными в установленном законом порядке рабочими проектами землеустройства.

Вопрос состава такого рабочего проекта землеустройства, учитывая законодательные предложения территориальных органов Госсельхозинспекции Украины, урегулирован вступлением в силу 27.06.2015 Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно определения состава, содержания и порядка согласования документации по землеустройству» [8]. Этим Законом дополнена статья 54 Закона Украины «О землеустройстве» в части уточнения состава рабочих проектов землеустройства и предельно, что они разрабатываются с целью реализации мероприятий по рекультивации нарушенных земель, консервации деградированных и малопродуктивных угодий, улучшения сельскохозяйственных и лесохозяйственных угодий, защиты земель от эрозии, подтопления, заболачивания, вторичного засоления, иссушения, оползней, уплотнения, закис-

ления, загрязнения промышленными и другими отходами, радиоактивными и химическими веществами [6]. Следует отметить, что в утвержденном Законом составе рабочего проекта землеустройства отсутствует ряд юридических документов, предусмотренных действующим порядком выдачи и аннулирования специальных разрешений на снятие и перенос почвенного покрова и Земельным кодексом Украины. Также отсутствуют материалы градостроительного характера, являющиеся в некоторых случаях базой для проектирования:

- копия документа, удостоверяющего право собственности или право пользования земельным участком;

- при демонтаже и прокладке линейных объектов – согласие землевладельцев и землепользователей на выполнение работ и их правовые документы на земельные участки;

- при выполнении геологоснимающих, поисковых, геодезических и других изыскательских работ – согласие землевладельцев и землепользователей на производство соответствующих работ;

- документы, подтверждающие возмещение убытков собственникам земли и землепользователям;

- при демонтаже трубопроводов и других коммуникаций, документы, подтверждающие право собственности на объект демонтажа;

- при невозможности полного использования объема снятого плодородного слоя почвы для благоустройства при строительстве – информация органов местного самоуправления или исполнительной власти о планах дальнейшего использования снятого грунта с указанием точного места их складирования;

- генеральный план застройки земельного участка с планировочными данными, проектными сооружениями, коммуникациями (в случаях строительства на земельном участке капитальных сооружений).

В статье 24 Закона Украины «О землеустройстве» определено, что государственные стандарты, нормы и правила в сфере землеустройства устанавливают комплекс качественных и количественных показателей, параметров, которые регламентируют разработку и реализацию докумен-

тации по землеустройству с учетом экологических, экономических, социальных, природно-климатических и других условий. Государственные стандарты, нормы и правила в сфере землеустройства разрабатываются и утверждаются в установленном законом порядке [6].

Отсутствие надлежащего стандартизированного землеустроительного проектирования в области охраны и рекультивации земель сдерживает и затрудняет проведение полноценных работ по восстановлению окружающей среды и полезных свойств нарушенных почв и не способствует повышению качества административных услуг в этой отрасли. Например, проведение работ по рекультивации земель на таких потенциально опасных для окружающей среды объектах, как свалки отходов, отработанные разработки полезных ископаемых и других требует детализации проектных решений.

Учитывая широкий спектр направлений такого землеустроительного проектирования, как рабочее, необходимо разработать и утвердить отраслевой стандарт, которым должен определяться порядок разработки рабочих проектов землеустройства относительно проведения мероприятий по охране земель.

Суть и содержание проектирования различных направлений рекультивации земель научно исследованы Г. Панасом [1]. Состав проектов рекультивации предметно приведен во Временных технических указаниях по составлению проектов рекультивации земель, согласованных техническим Советом института «Укрземпроект» в 1976 году [14]. Материалы этих исследований целесообразно учесть при разработке соответствующего отраслевого стандарта, при этом адаптируя их к современным условиям земельных отношений и наличию в Украине таких форм собственности на землю, как государственная, коммунальная и частная.

По нашему мнению, стандарт должен определять правила разработки таких основных текстовых и графических составляющих рабочего проекта:

1. Сводные технико-экономические показатели проекта, технические условия на восстановление (рекультивацию) нарушенных земель, задание на разработку рабочего проекта.



2. Состав пояснительной записки, которая включает:

- краткую характеристику геологических, гидрогеологических и почвенно-агрохимических условий;

- обоснование принимаемых проектных решений по восстановлению земельного участка и приведение его в состояние, пригодное для использования по назначению, устройству коммуникаций, дренажа и прочих работ;

- методы производства работ по снятию и хранению плодородного слоя почвы, транспортировки его к месту складирования (или временного хранения), системе отвалообразования и ее увязке с работами по рекультивации;

- способы нанесения плодородного слоя почвы на восстанавливаемые земли или на малопродуктивные угодья или возможные направления дальнейшего использования заскладированного на хранение грунта;

- календарный план организации работ по рекультивации земель и передаче рекультивированных площадей для дальнейшего использования;

- технику безопасности при выполнении работ.

3. Графические материалы и чертежи, необходимые для проведения работ:

- ситуационного плана размещения рекультивируемого участка и подъездных дорог;

- плана земельного участка на котором производятся работы по снятию плодородного слоя почв с указанием места складирования грунта и площадей проведения работ по рекультивации;

- плана земельных масс, продольные и поперечные профили или схемы проектирования нанесенных плоскостей;

- схемы организации работ по реализации проекта.

С целью внедрения единого системного подхода определения необходимости разработки рабочих проектов землеустройства для дальнейшего получения разрешения на снятие и перемещение плодородного слоя почвы в стадии отвода земель предлагаем следующее. При согласовании проекта отвода орган земельных ресурсов совместно с государственным инспектором по контролю за использованием и охраной земель обследует земельный участок и в случае необходимости

указывает особые условия – необходимость выполнения почвенного обследования земель для определения их качественного состояния. Это обусловлено тем, что сплошное почвенное обследование земель сельскохозяйственного назначения проводилось в Украине в 80-90-х годах, эти материалы уже морально устарели, не несут конкретной информации о качественном состоянии почв и назревает необходимость новых исследований в разрезе конкретных земельных участков.

Для этого необходимо утвердить типовую форму заключения (согласования проекта отвода) органа земельных ресурсов, в котором отдельным пунктом будет отмечаться качественное состояние почв и информирование о необходимости разработки рабочего проекта землеустройства. В данный момент эти условия предусмотрены в форме заключения органа охраны окружающей природной среды, утверждённой приказом Министерства охраны окружающей природной среды Украины «Об утверждении Порядка согласования природоохранными органами материалов относительно изъятия (выкупа), предоставления земельных участков» от 05.11.2004 № 434 [13].

**Выводы.** Принятие закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины о делегировании полномочий органам местного самоуправления по распоряжению землями государственной собственности и усилении государственного контроля за использованием и охраной земель» позволит привлечь к выполнению функций контроля за охраной и использованием земель и предоставления административных услуг в этой сфере специалистов соответствующей квалификации и уровня – инженеров-землеустроителей и юристов в области земельного права.

По нашему мнению, дополнение статьи 54 «О землеустройстве» вышеуказанными составляющими рабочего проекта землеустройства обеспечит его правовую и техническую базу, а также позволит заказчику проекта на основании детальной проектной документации получить качественную административную услугу (разрешение на снятие и перенос почвенного покрова (плодородного слоя грунта)

и выполнить работы в соответствии с проектом.

Наличие отраслевого стандарта «Землеустройство. Рабочий проект землеустройства. Правила разработки» позволит:

- ввести системное и стандартизированное землеустроительное проектирование в сфере охраны земель;

- вывести на новый уровень качество проведения работ по рекультивации нарушенных земель и других мероприятий по их охране;

- обеспечить надлежащий государственный, самоуправляющийся и общественный контроль за полнотой реализации соответствующих проектных решений.

#### Список использованной литературы:

1. Панас Р.М. Рекультивация земель : навчальний посібник / Р.М. Панас. – Л. : Новий світ – 2000, 2005. – 224 с.

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

3. Земельний кодекс України : Кодекс України від 25.10. 2001 № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

4. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 № 963-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/963-15>.

5. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005 № 2806-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.

6. Про землеустрій : Закон України від 22.05.2003 № 858-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/858-15>.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо делегування повноважень органам місцевого самоврядування з розпорядження землями державної власності і посилення державного контролю за використанням та охороною земель : проект Закону України [Електронний ресурс]. –



Режим доступу : <http://land.gov.ua/ru/zakonoproekty/653.html>.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення складу, змісту та порядку погодження документації із землеустрою : Закон України від 02.06.2015 № 497-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/497-19>.

9. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-п>.

10. Порядок видачі дозволу на зняття та перенесення ґрунтового покриву земельної ділянки : проект Постанови Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minagro.gov.ua/regulatory>.

11. Про затвердження Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів (протиерозійні, гідротехнічні споруди, рекультивация порушених земель) : Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 09.12.96 № 112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0057-97>.

12. Про затвердження Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок : Державний комітет України по земельних ресурсах № 1 04.01.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0070-05/ed20120413>.

13. Про затвердження Порядку погодження природоохоронними органами матеріалів щодо вилучення (викупу), надання земельних ділянок : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 05.11.2004 № 434 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1470-04>.

14. Тимчасові технічні вказівки по складанню проектів рекультивации земель. – Київ : «Укрземпроект», 1976.

## ПРОБЕЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ

Татьяна КОТЯЙ,

соискатель кафедры уголовного права № 1

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

This article deals with the legal nature of the gaps in legislation. The main factors of occurrence of these legal defects are examined. Distinctions between legal gaps and broad interpretation, legal gaps and analogy as the ways of their overcoming are set up. The occasions when overcoming of gaps is not allowed are defined. On the basis of a comparative analysis of the general theory of law and criminal law provisions, in particular, including the etymological meaning, the scientific literature, and the legislative framework, the totality of signs indicating the presence of a legal gap in particular case is worked out. The author's position regarding the definition of used terminology considering the views of both domestic and foreign legal scholars is formulated.

**Key words:** gap, interpretation, analogy.

### Аннотация

В статье исследуется юридическая природа пробелов в законодательстве, рассматриваются основные факторы возникновения указанных юридических дефектов. Устанавливается отличие пробелов от аналогии и расширительного толкования как способов их преодоления. Определены случаи, когда преодоление пробелов не допускается. На основании проведенного сравнительного анализа положений общей теории права и уголовного права, в частности включая этимологическое значение, научную литературу и законодательную базу, выработана совокупность признаков, указывающих на наличие в конкретном случае пробела в законодательстве. Сформулирована авторская позиция относительно определения употребляемой терминологии с учетом мнения как отечественных, так и зарубежных правоведов.

**Ключевые слова:** пробел, толкование, аналогия.

**Постановка проблемы.** Традиционно одним из самых распространенных видов юридических дефектов считаются пробелы в законодательстве, то есть полное или частичное отсутствие законодательной регламентации определенной группы общественных отношений, требующих правового регулирования [1, с. 148]. Так, наличие пробелов свидетельствует о несовершенстве законодательства, в частности уголовно-правового, что может привести к ошибкам в правоприменении.

**Актуальность темы исследования** обусловлена тем, что, получив определенное освещение в общей теории права, она не стала предметом самостоятельного исследования в теории уголовного права.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблемы осуществляется многими учеными, среди которых: С.С. Алексеев, В.М. Баранов, Я.М. Брайнин, С.И. Вильнянский, Н.Д. Дурманов, Л.В. Иногамова-

Хегай, В.В. Лазарев, В.А. Навроцкий, П.Е. Недбайло, В.С. Нерсисянц, А.С. Пиголкин, С.П. Погребняк, В. М. Сырых.

**Целью и задачей статьи** являются уяснение содержания понятия «пробел», анализ способов его преодоления.

**Изложение основного материала.** Лексическое значение слова «пробел» (лат. defectus – недостаток; defecere – хватать, не хватать) раскрывается как пустое, незаполненное место, пропуск, промежуток (например, между буквами, словами, строками в тексте), а также как недостаток, упущение [2, с. 603].

В юриспруденции как синоним пробелов нередко используется термин «лакуна» (от лат. lacuna – углубление, полость) [3, с. 340], который встречается еще в Codex Theodosianus 438 г. [4, с. 44].

Используемая терминология имеет две смысловых нагрузки. Во-первых, пробел имеет место в случа-



ях, когда существующее незаполненное пространство образовано сознательно, с учетом внутренних особенностей самого предмета и, во-вторых, когда пустота возникла вследствие недостатков, допущенных на стадии формирования предмета. Потеряв последнюю, предмет перестает быть тем, каким был изначально, он становится качественно другим, или же полностью прекращает свое существование. В этом случае, как верно отметил В.В. Лазарев, «восполнение пробела из внутренних источников невозможно, а с внешних исключено, поскольку создается качественно новое явление» [5, с. 5]. Анализируя второе значение слова, мы соглашались, тем самым, с необходимостью устранения имеющегося недостатка.

Так, зарубежные юристы склонны видеть пробелы исключительно в сознании судей. «В умах судей, как и в умах других граждан, – отмечал А. Росс, – существует пространство для пробелов, возможных между официальной (official) и материальной (material) правовым сознанием» [6, с. 78].

Под пробелом следует понимать противоречие между «формализованным» (formalised) правом и требованием «равенства», которое становится очевидным, когда социальное развитие происходит без одновременного сопровождения законодательства, без приспособления его к новым условиям.

Существование «практических» пробелов многие юристы усматривают в противоречиях, которые существуют между правом как общественным поведением (human behavior) и правом «на словах, на бумаге» [7, с. 12].

Впрочем, есть и те, кто отрицает существование практических пробелов, считая, что они не имеют ничего общего с настоящими пробелами. Так, например, Э. Крингс допускает возможность выявления пробелов только в связи с существующими нормативными актами, называя их «внутренними» пробелами. Автор считает, что о «внутренних» пробелах можно говорить только в тех случаях, когда: 1) закон использует термины, которые не имеют точного определения; 2) закон неточен, неясен, двусмысленный;

3) когда закон не уточняет отдельные элементы системы, без которых он не может нормально функционировать [8, с. 80].

В целом, пробел, по мнению зарубежных правоведов, может быть либо техническим – отсутствие нормы, или практическим – наличие нормы, которую судья рассматривает, но отвергает из причин её несоответствия видению судьи о справедливости, морали, обычаях и т. д.

Решение наличия пробелов зарубежными теоретиками права находится в непосредственной связи с пониманием ими права. По мнению некоторых юристов, современная доктрина объясняет право более расширенно, нежели закон. Поэтому, если законы и законодательный порядок рассматриваются как система, отличающаяся возможной неполнотой, несовершенством, существованием в ней многочисленных пробелов, то право презюмируется полным, совершенным, всеобъемлющим, способным предоставить основания для решения всех без исключения ситуаций, возникающих в реальной жизни. Возможность существования пробелов большинство зарубежных юристов допускает исключительно только в одной нормативной системе – системе «письменного» права. Они утверждают о наличии пробелов в нормативных актах, но не в правовом порядке.

В уголовно-правовой теории идею разделения пробелов на «пробелы в праве» и «пробелы в законе» поддержал В.Ф. Щепельков. К первым он относит отсутствие нормативного акта вообще, а ко вторым – случаи, когда «... нормативный акт, регулируя общественные отношения в общей форме, оставляет какие-то их аспекты без необходимого правового опосредования» [9, с. 352].

Однако существует и противоположная позиция, согласно которой в контексте вопроса о пробелах категории «право» и «закон» не стоит рассматривать как автономные образования [10, с. 13]. Так, пробелы в праве включают в себя не только полное или частичное отсутствие законодательных предписаний по фактам, которые находятся в сфере правового регулирования, но и явления иного

порядка, а именно: отсутствие единых принципов и положений в близких институтах и отраслях права; несоответствие между намерением законодателя и результатом фактической реализации правовых норм; возможность противоречий между формальной «законосообразностью» и фактической правомерностью и т. д. [8, с. 84].

В дореволюционной литературе и правовой доктрине выделяли неясность, неполноту, противоречивость и отсутствие закона.

Н.С. Таганцев выделял неполноту закона и его недостаток. «Неполнота уголовного закона – писал он, – предполагает, что известно деяние запрещено законом, но в его обрисовке встречаются пробелы ... Недостаток уголовных законов предусматривает отсутствие закона, которым данное деяние запрещается под страхом наказания ...» [11, с. 96-97].

Е.В. Васильковский [12, с. 78, с. 81-82] выделял следующие разновидности пробелов в действующем праве: 1) полное отсутствие нормы; 2) норма, но совсем «темная» и неясна; 3) есть несколько норм, которые находятся между собой в непримиримом противоречии; 4) установлена норма, страдает неполнотой (частичный пробел).

Между тем П.И. Люблинский [13, с. 167] указывал, что неполноту и отсутствие закона не всегда легко разграничить.

В советской юридической литературе длительное время вообще отсутствовали специальные работы, посвященные указанной проблематике. Поскольку тогдашнее право считалось совершенным, то последняя нарушалась только в контексте вопросов об аналогии, толкования закона и других вопросов применения права.

В то же время любая система позитивного права характеризуется в той или иной степени наличием пробелов, что требует определенных действий как от законодателя, так и от правоприменителя.

Так, курс общей теории государства и права содержит следующее определение используемой терминологии: «пробел в законодательстве – это отсутствие регулирования определенных общественных отноше-



ний при условии, что эти отношения должны быть урегулированы с позиций принципов права» [14, с. 416]. Авторы учебника использовали терминологию «пробел в законодательстве», поскольку при разграничении права и закона последний является собственно одной из форм воплощения права. Рассматривая законодательство как совокупность всех нормативных актов, изданных компетентными органами, охватывает обычаи и судебные прецеденты в том числе, следует анализировать пробелы в контексте позитивного права вообще.

Пробел в позитивном праве – это случай, когда отсутствуют и закон, и подзаконный акт, и обычай, и прецедент.

Пробел в нормативно-правовом регулировании – отсутствие норм закона и норм подзаконных актов [15, с. 734-735].

Проблематика пробелов в позитивном праве исследовалась В.И. Акимовым, С.И. Вильнянский, Ю.Л. Власовым, В.М. Галкиным, А.В. Зайчуком, К.В. Канарисом, В.С. Ковальским, И.П. Козинцевым, М.В. Кравчуком, В.В. Лазаревым, П.Е. Недбайлом, А.С. Пиголкиным, О.Ф. Скакун, О.М. Тарнопольской, Ю.И. Чалым и др. Однако среди исследователей отсутствует единство взглядов относительно определения понятия «пробелы в законодательстве».

Так, П.Е. Недбайло [16, с. 456] утверждал, что пробел возможен лишь в отношении фактов общественной жизни, находящихся в сфере правового воздействия, отметив, что пробел в законодательстве может существовать только в случае отсутствия законодательных норм в отношении фактов, по своему содержанию входящих в сферу правового регулирования. Причины возникновения пробелов автор объясняет тем, что ни один закон, каким бы совершенным он ни был, не может заранее предусмотреть все многообразие проявлений общественной жизни, требующих правовой регламентации.

По мнению А.С. Пиголкина [17, с. 49-50], пробелы в праве – это пробелы в сфере фактического правового регулирования, пробелы в системе действующего права, в рамках общественных отношений, урегули-

рованных существующими законодательными и другими нормативными актами. Они имеют место тогда, когда можно с уверенностью констатировать, что частный случай входит в сферу правового регулирования, должен решаться с помощью юридических средств, но конкретное его решение ни в целом, ни в любой части не предусмотрено или предусмотрено не полностью.

По утверждению Ф.Г. Уранского [18, с. 32], пробел в законе предполагает отсутствие (неполноту, противоречия) необходимой правовой нормы во всем массиве законодательства, а не только в конкретном законе. Такой же является позиция С.С. Алексеева [19, с. 327], который определяет пробел в законодательстве как отсутствие конкретной нормы, необходимой для регламентации отношений, входящих в сферу правового регулирования.

Но одно лишь использование термина «пробел» еще не предоставляет возможности для установления критериев определения полноты или совершенства нормативного регулирования. Для того чтобы правильно определить понятие пробела в позитивном праве, необходимо прежде всего четко очертить границы правового воздействия на общественные отношения. Границы правового воздействия в первую очередь определяются объективно существующими общественными потребностями, которые зависят от важности отношений и от того, насколько целесообразным и объективно необходимым является их регулирование. Для правильного определения полноты правового воздействия на общественные отношения также необходимо учитывать существенные особенности предмета регулирования и сферу правового регулирования [20, с. 395]. Следует указать, что от пробелов в законодательстве следует отличать отсутствие предписаний относительно тех общественных отношений, которые находятся вне сферы правового регулирования (сфера *non jus*).

Позиция законодателя по поводу рассматриваемой проблемы, изложенная в Письме Министерства юстиции Украины от 30.01.2009 № Н-35267-18 на обращение относительно порядка

применения нормативно-правовых актов. В соответствующем акте пробелы в законодательстве определяются как полное или частичное отсутствие норм, регулирующих определенные общественные отношения, выделяя при этом пробелы в праве и пробелы в законе.

В уголовно-правовой доктрине понятие «пробел» не отличается от используемого в теории государства и права. Однако специфика их преодоления отличается от смежных отраслей права.

Так, под пробелами в уголовном праве В.А. Навроцкий [21, с. 135-136] понимает незаполненные места в сфере уголовно-правовой регламентации общественных отношений, которые образуются в точках соприкосновения существующих норм и той части указанной сферы, которую не занимает ни одна сфера.

М.А. Кауфман [8, с. 71] сформулировал следующее определение понятия пробелов в уголовном праве (в широком смысле): полное или частичное отсутствие в уголовном законе нормативных предписаний по фактам, которые требуют уголовно-правового регулирования, а также неопределенность (некорректность) уголовно-правовых норм, которая не позволяет однозначно истолковать их содержание (неконкретизированность), свидетельствующие о недостатке нормативного ресурса для решения проблем, обусловленных объективным развитием общественной жизни и потребностями практики применения уголовного закона.

При этом автор отмечает, что: во-первых, пробел в уголовном праве всегда тождественен пробелу в уголовном законодательстве; во-вторых, понятие «пробел» включает в себя такие разновидности, как: 1) полное отсутствие определенной нормы; 2) неполнота уже имеющейся нормы; 3) неконкретизированность, нечеткость, неопределенность допущенные законодателем при описании отдельных признаков состава преступного деяния.

Следует отметить, что вопрос о наличии пробелов в уголовном праве если и возникал, то по большей части в контексте вопросов аналогии и толкования.



Так, в отличие от расширительного толкования, когда мы имеем дело с обстоятельствами, которые законодатель предусматривал, но не смог выразить словами, пробел существует в том случае, когда законодатель вообще не предусматривал такие обстоятельства. В первом случае субъект применения права придерживается позиции, с которой законодатель смотрел на обстоятельства, которые имел в виду, а во втором – позиции, с которой законодатель посмотрел бы, если бы имел их в виду [4, с. 44-45].

Следует помнить, что восполнение пробелов с помощью толкования не представляется возможным, поскольку в процессе интерпретации происходит только лишь их выявление.

Касательно аналогии, то она вполне оправдана в других отраслях права, что дает нам право утверждать о существовании презумпции допустимости аналогии: преодоление пробелов путем применения аналогии возможно, если не доказано существование непреодолимого пробела.

Так, по аналогии, не могут применяться нормы публичного права, направленные на ограничение прав и свобод граждан в целях охраны общественного порядка и безопасности, что соответствует положениям ч. 1 ст. 19 Конституции Украины, согласно которым «правовой порядок в Украине основывается на принципах, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством».

Не является исключением и запрет аналогии в уголовном праве, в результате чего составы преступлений не могут устанавливаться только путем суждения по аналогии или иного дополнения норм права (принцип «*nulla poena sine lege*»). Так, применение закона об уголовной ответственности по аналогии запрещено ч. 4 ст. 3 Уголовного кодекса Украины<sup>1</sup> [4, с. 49].

Пробел следует отличать также от неполноты законодательства. «Если в практике правоприменительных органов, – утверждает А. В. Наумов, – встречается случай, когда социально-экономические условия развития общества ставят на повестку дня необходимость запрета любого общественно опасного деяния как преступления, пробела в уголовном законодательстве нет, поскольку тот же случай до принятия соответствующего закона находится вне правового влияния. Это собственно неполнота законодательства, потому что обнаруженный недостаток (отсутствие законодательного запрета общественно опасного деяния) находится за пределами действующих правовых норм». Автор пришел к выводу о том, что в уголовном праве пробел в его традиционном понимании есть всегда пробелом в части уголовного законодательства. «Пробел в Особенной части является не чем иным, как отсутствием запрета любого общественно опасного деяния уголовно-правовой нормой, или, как было отмечено, не пробелом в собственном смысле, а неполнотой законодательства» [21, с. 139].

В.В. Лазарев [5, с. 6] указывает, что пробелы в законодательстве не следует путать с так называемым «квалифицированным молчанием законодателя», когда он намеренно оставляет вопрос открытым, воздерживаясь от принятия нормы, показывая тем самым нежелание ее принимать, относя решение за пределы законодательной сферы.

«Квалифицированное молчание законодателя» не поддается какому-либо точному критерию оценки. Кроме того, в уголовном праве, в силу его специфики, преднамеренное оставление законодателем пустот вряд ли может быть признано допустимым с точки зрения принципа законности.

Понятие «пробел» тесно связано с понятием «правотворческая ошибка». Наличие пробелов в законодатель-

стве, очевидно, свидетельствует о его несовершенстве и может, в некоторых случаях, рассматриваться как ошибка в праве. Так, В.М. Сырых [22, с. 197] рассматривает последнюю как отступление от требований правотворческой техники, логики и грамматики, что снижает качество нормативно-правового акта, вызывает трудности в его толковании и препятствует реализации норм права в определенных отношениях.

Поэтому отграничение пробелов от других смежных с ними явлений является важным элементом для определения содержания используемой терминологии.

О пробелах в уголовном законодательстве можно говорить в тех случаях, когда отсутствие определенной уголовно-правовой нормы исключает применение другой (других) его нормы (норм). Также это касается случаев, когда необходимость урегулирования в уголовном законе отдельных положений обуславливается правовой позицией Конституционного Суда Украины, решения которого признаны не соответствующими Конституции Украины.

Отдельного внимания заслуживают «компьютерные» преступления, которые получили интенсивное развитие на сегодняшний день. Некриминализованными остались деяния, которые должны были быть признаны преступлениями в соответствии с конвенцией о киберпреступности, которую Украина ратифицировала в 2005 г.

Низкий уровень защиты информационных систем в Украине дает возможность почти свободного доступа к информации. А наличие пробелов в законодательстве об ответственности за виды таких преступлений дает возможность еще и открыто избегать ответственности за деяния, которые несут опасность для общества и должны регулироваться УК Украины.

**Выводы.** Исследовав понятие пробела в уголовном праве, представляется целесообразным выделить следующие признаки: а) это отсутствие норм-предписаний или их неполнота в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования; б) неконкретизированность и нечеткость, до-

<sup>1</sup> Единственное исключение из принципа «никакого наказания без закона» содержится в п. 2 ст. 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которому этот принцип «не является препятствием для судебного разбирательства, а также для наказания любого лица за любое действие или бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными нациями». Это предписание было включено в Конвенцию с целью «лечения болезней» антидемократических режимов, наказания «усиленной государством преступности» и является чрезвычайно важным примером непосредственного применения принципов права.



пущенная законодателем; в) это недопустимое явление в уголовном праве.

Восполнение пробелов с помощью толкования не представляется возможным, поскольку происходит только лишь их выявление. Применение закона об уголовной ответственности по аналогии запрещено.

Полагаем, что пробел в уголовном праве – это недопустимое явление, которое выражается в определенном отсутствии предписаний и появляется в основном из-за ошибок законодателя при создании последних и порождает проблемы применения уголовного закона на том уровне, который давал бы возможность выполнять возложенные на УК Украины задачи в полном объеме.

#### Список использованной литературы:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / С.И. Ожегов; под ред. Н.Ю. Шведовой; АН СССР, Ин-т рус. яз. АН СССР. – 21-е изд., перераб. и доп. – М.: Рус. яз., 1989. – 921 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1427 с.
4. Погребняк С.П. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання / С.П. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2013. – № 1. – С. 44-56.
5. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения / В.В. Лазарев. – М.: «Юрид. лит.», 1974. – 184 с.
6. Ross A. On Law and Justice. – Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1959.
7. Fuller Lon L. Anatomy of the law. – New York; Washington; London: F.A. Praeger, 1968.
8. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М.А. Кауфман; Всеросс. Гос. налог. акад. Мин. фин. РФ. – М., 2009. – 501 с.
9. Малинин В.Б. Энциклопедия уголовного права. Том 2. Уголовный закон / В.Б. Малинин. – СПб.: Изд. проф. Малинина. – 2005. – 850 с.
10. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В.А. Четвернин. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1993. – 141 с.
11. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2-х т. – Т. 1 / Н.С. Таганцев. – М.: Наука, 1994. – 375 с.
12. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов / Е.В. Васьковский. – М.: Юрид. бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – 128 с.
13. Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблинский. – М.: «Зерцало», 2004. – 188 с.
14. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.В. Цвіка та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2010. – 583 с.
15. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. Т. 2: Право / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – 816 с.
16. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М.: Госюриздат, 1960. – 511 с.
17. Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права / А.С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49-57.
18. Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ф.Р. Уранский; МГУ. – М., 2005. – 192 с.
19. Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов и фак. / С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский и др., под ред. С.С. Алексеева. – М.: Норма, 1998. – 456 с.
20. Матат Ю.І. Поняття та юридична природа прогалин у законодавстві / Ю.І. Матат // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 393-401.
21. Навроцький В.О. Спеціальні казуїстичні кримінально-правові норми та прогалини у кримінальному законі / В.О. Навроцький // Кримінальний кодекс України 2001: проблеми застосування і перспективи удоскона-
- лення. Прогалини у кримінальному законодавстві (Міжнародний симпозиум, 12-13 вересня 2008 р.): тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. – Львів, 2008. – С. 132-136.
22. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. По материалам следственной и прокурорско-судебной практики: учебное пособие / А.В. Наумов. – В.: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1973. – 176 с.
23. Сырых В.М. Теория государства и права: учеб. для вузов / В.М. Сырых. – 4-е изд., стер. – М.: Юстицинформ, 2005. – 703 с.



## ОСНОВАНИЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ПОРУЧИТЕЛЬСТВ КАК ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

Светлана ЛЕПЕХ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры  
гражданского права и процесса  
Львовского национального университета имени Ивана Франко

### Summary

The article is devoted problems of assignment as financial service, correlation surety and guarantee. Author pays attention to feature of member's structure such relations and proposes refine list at authorized subjects on realization such activities. Whereas in Ukrainian law there is no definitely neatly founding's assignment paid sureties, offers to regulate this question. Also in the article explores conditions of contract formation about representations of sureties.

**Key words:** surety, creditor, debtor, surety person, financial service.

### Аннотация

Статья посвящена проблемам предоставления поручительства как финансовых услуг, соотношения поручительства и гарантий. Автор обращает внимание на особенности состава участников таких отношений, предлагает уточнить перечень уполномоченных субъектов на осуществление такой деятельности. Поскольку в законодательстве Украины не определено четко основание предоставления платных поручительств, предлагается урегулировать этот вопрос. Также в статье исследуются условия заключения сделок о предоставлении поручительств.

**Ключевые слова:** поручительство, кредитор, должник, поручитель, финансовая услуга.

**Постановка проблемы.** Применение поручительств для обеспечения исполнения денежных обязательств после введения в действие Гражданского кодекса Украины 2003 года (далее – ГК Украины) было довольно востребованным. Финансовые учреждения и другие участники гражданского оборота активно выступали в качестве поручителей. С началом в Украине финансового кризиса 2008 года, когда проблемы неплатежей по кредитным и другим денежным обязательствам стали распространённым явлением, в судебной практике возросло количество споров, в которых ответчиками выступали именно поручители. С тех пор в законодательное урегулирование отношений поручительства не было внесено существенных изменений, хотя практиками и учеными акцентировано внимание на множестве дискуссионных положений в правовом регулировании общественных отношений в этой сфере. Одним из наиболее проблемных аспектов является предоставление поручительств как финансовых услуг. До сих пор спорным является определение круга лиц, которые могут заниматься такой деятельностью, не определено четко, должен ли в обязательном порядке заключаться договор между потенциальным поручителем и должником как заказчиком услуги, а также какие условия должны в нем содержаться.

**Актуальность темы исследования** обусловлена широким применением поручительств в практике деятельности банков и других финансовых учреждений при наличии пробелов в правовом регулировании этих отношений и как следствие дискуссий в истолковании условий предоставления поручительств как финансовых услуг.

**Состояние исследования.** Вопросами предоставления поручительств как финансовых услуг занимались в частности такие отечественные учёные, как Н.В. Дроздова, О.В. Михальнюк, но множество аспектов предоставления этих финансовых услуг остаются неисследованными или спорными.

**Целью статьи** является анализ и разработка путей решения проблем, которые возникают в практике использования поручительств, для обеспечения функционирования денежных обязательств в гражданском обороте.

**Изложение основного материала.** Общие положения о применении поручительства как вида обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств определены ГК Украины. Согласно части 1 статьи 553 ГК Украины, за договором поручительства поручитель ручается перед кредитором должника за исполнение им своей обязанности. Из законодательного определения понятия исследуемого договора следует, что договорённость достига-

ется между поручителем и кредитором, но согласия самого должника или предыдущей договорённости должника и поручителя не предусмотрено. Однако, при том, что возможность такого соглашения не упоминается, статья 558 ГК Украины указывает, что поручитель имеет право на оплату услуг, предоставленных им должнику. Из этой нормы следует, что законодатель признает исполнение обязательств поручительства услугой должнику, но при этом не уточняет основание предоставления такой услуги и к тому же допускает возможность предоставления такой услуги без согласия, а соответственно, возможно, и против воли самого должника, к тому же обязывает последнего её оплатить, даже если он не заказывал её и не принимал участия в заключении какого-либо договора о поручительстве. Такое законодательное решение в научной литературе называют правовой аномалией, вследствие которой на основании сделки между двумя лицами (кредитором и поручителем) возникает обязанность третьего лица (должника) оплатить за услуги [1, с. 535]. Вопрос определения основания возникновения отношений между поручителем и должником не решён однозначно и в зарубежном законодательстве. Так, например, на основании анализа положений Гражданского уложения Германии в научной литературе отмечают, что правовые отношения между основным



должником и поручителем в большинстве случаев представляют собой поручение (§ 662. Обязанности, типичные для договора поручения; в случае возмездности: § 675. Возмездное ведение дела) или ведение дела без поручения, однако при определенных обстоятельствах стороны могут выбрать также дарение [2, с. 93].

Предоставление поручительств, согласно пункту 7 части 1 статьи 4 Закона Украины от 12.07.2001 года № 2664-III «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» (далее – Закон), отнесено к финансовым услугам. Однако рассматривать поручительство в таком качестве следует лишь в случае требования платы поручителем за её оказание, поскольку получение прибыли или сохранение реальной стоимости финансовых активов является отличительным признаком финансовых услуг.

Согласно статье 6 Закона, финансовые услуги предоставляются субъектами хозяйствования на основании договора. В научной литературе прежде всего отмечается, что вопрос о том, между кем должен быть заключён договор, чтобы его можно было считать договором поручительства, решается неоднозначно [3, с. 139]. Так, в практике допустимыми считаются варианты как двухсторонних (поручитель и кредитор), так и трёхсторонних договоров (поручитель, кредитор и должник), а также заключение отдельных договоров между кредитором и поручителем и между поручителем и должником.

Ещё более спорным является вопрос о том, кто имеет право предоставлять поручительства на платной основе в качестве финансовой услуги и возможно ли такое предоставление без согласия самого должника. В качестве поручителя при предоставлении поручительств как финансовых услуг могут выступать субъекты, уполномоченные на осуществление такой деятельности согласно статье 5 Закона. Так, финансовые услуги могут предоставляться финансовыми учреждениями, а также, если это прямо установлено законом, физическими лицами – предпринимателями. Возможность и порядок предоставления отдельных финансовых услуг юридическими лицами, которые за своим правовым статусом не являются финансовыми учреждениями, опреде-

ляются законами и нормативно-правовыми актами государственных органов, которые осуществляют регулирование деятельности финансовых учреждений и рынков финансовых услуг, изданных ими в пределах их компетенции.

Согласно пункту 1 распоряжения Госфинуслуг Украины от 31.03.2006 года № 5555 «О возможности предоставления юридическими лицами – субъектами хозяйствования, которые по своему правовому статусу не являются финансовыми учреждениями, финансовых услуг по предоставлению средств в заём и предоставление поручительств», юридические лица – субъекты хозяйствования, которые по своему правовому статусу не являются финансовыми учреждениями, могут предоставлять финансовые услуги по предоставлению средств в заём (кроме как на условиях финансового кредита) и поручительств в соответствии с требованиями гражданского законодательства и с учётом требований законодательства Украины о предупреждении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём. В литературе предлагается дополнить указанное распоряжение, распространив его действие и на физических лиц – предпринимателей [3, с. 120], однако соответствующие изменения не внесены. Соответственно предоставлять поручительства как финансовые услуги могут финансовые учреждения и юридические лица – субъекты хозяйствования. Но, несмотря на указанное правовое регулирование, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в Письме № 10-1390/04-12 от 27.09.2012 года «О практике применения судами законодательства при решении споров из обязательств, которые возникают из договоров и других сделок» пришёл к выводу о том, что отдельные услуги, которые относятся к финансовым услугам (например, предоставление средств в заём, поручительство) могут предоставляться не только финансовыми учреждениями, которые являются участниками рынка по предоставлению финансовых услуг или юридическими лицами, которые за своим правовым статусом не являются финансовыми учреждениями, но и физическими лицами, которые не являются субъектами предприниматель-

ской деятельности. При этом, по мнению указанного суда, Закон Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» регулирует отношения только с участием участников рынков финансовых услуг, а отношения между физическими лицами, в частности по поводу договоров займа, поручительства, регулируется нормами ГК Украины (статьи 553-559, 1046-1053). Такая позиция является довольно спорной и не только не устраняет существующую в законодательном регулировании проблему определения субъектного состава отношений поручительства, а ещё больше усложняет её решение.

Соглашаясь с приведенным выше толкованием как правовой аномалии ситуации о взыскании платы за услуги поручительства с должника, согласие которого не требуется для возникновения отношений поручительства, следует заметить, что наиболее логичным является заключение между потенциальным поручителем и должником предварительно сделки о предоставлении услуг поручительства в случае их платности. В научной литературе такие услуги предлагают именовать «финансовым поручительством» [3, с. 122]. Безусловно, договор о предоставлении услуг финансового поручительства не является достаточным основанием для возникновения отношений поручительства. На основании такой договорённости исполнитель таких услуг примет на себя обязательство заключить договор поручительства с кредитором. Кроме того, представляется целесообразным рассмотреть и возможность отказа от исключительно договорной природы поручительства и проанализировать основание для законодательных изменений с целью допустимости применения односторонних сделок как основания возникновения отношений поручительства.

Заключение договора о предоставлении услуг финансового поручительства следует сделать обязательным под угрозой недействительности и как следствие невозможности получения поручителем платы с должника за оказанную услугу фактически без его согласия. Однако при этом недействительность соглашения о предоставлении услуг финансового поручительства не должна влиять на действительность самого договора



поручительства, заключенного между поручителем и кредитором. Поскольку такая деятельность осуществляется с целью получения прибыли и, как правило, является систематической, при том, что законодатель не уточняет критериев её периодичности, то всё же основным аспектом этой проблемы является определение в законодательстве перечня других лиц, кроме финансовых учреждений, которые могли бы заниматься такой деятельностью, как предоставление поручительств в качестве финансовых услуг.

Согласно требованиям статьи 6 Закона, договор о финансовых услугах (в том числе, предоставление финансового поручительства), если иное не предусмотрено законом, должен содержать: 1) название документа; 2) название, адрес и реквизиты субъекта хозяйствования; 3) фамилию, имя и отчество физического лица, которое получает финансовые услуги и его адрес; 4) наименование, местонахождение юридического лица; 5) наименование финансовой операции; 6) размер финансового актива, указанный в денежном выражении, строки его внесения и условия взаиморасчётов; 7) срок действия договора; 8) порядок изменения и прекращения договора; 9) права и обязанности сторон, ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора; 9-1) подтверждение, что информация, указанная в части второй статьи 12 этого Закона, предоставлена клиенту; 10) другие условия по согласию сторон; 11) подписи сторон. Следовательно, кроме нескольких положений, определяющих условия такой договорённости, значительное внимание уделено только реквизитам договора как документа. К сожалению, ГК Украины не содержит норм, в которых были бы определены требования к такой договорённости, в частности её существенные условия.

Предметом договора о предоставлении финансового поручительства является услуга, которая соответствует признакам финансовых услуг, определённых статьёй 1 Закона. Сущностью этой финансовой услуги является совершение действий по предоставлению поручительства. Сравним механизмы предоставления услуг гарантии и поручительства в зарубеж-

ных странах, следует сделать вывод о том, что единого подхода к соотношению этих видов обеспечения нет. Соответственно возникает вопрос о возможности установления отношений между кредитором и поручителем не только лишь на основании договора, а также предусмотреть возможность выдачи поручительства как односторонней сделки. Но характеристика предмета исследуемой договорённости не ограничивается определением таких действий, как сама лишь выдача поручительства. Дело в том, что с экономической точки зрения как необеспеченная гарантия, так поручительство предусматривают кредитование должника, поскольку гарант или кредитор действительно одалживают средства должнику на время. Исходя из этого, следует, что предмет договорённости о предоставлении финансового поручительства включает также сопровождение такого поручительства. Эта составная часть предмета влияет существенно на определение размера платы должником за услугу финансового поручительства.

Существенным условием такого договора также следует выделить плату за предоставление финансовой услуги, поскольку её определение является основным мотивом его заключения. Критериями для определения конкретного размера такой платы следует рассматривать такие факторы, как рискованность финансовой операции, платёжеспособность должника и стабильность, длительность деловых отношений с ним потенциального поручителя, а также пределы возможной ответственности поручителя, солидарности или субсидиарности в привлечении его к ответственности, срок действия договора поручительства и основного договора, наличие других видов обеспечения выполнения основного обязательства. Представляется возможным внесение такой платы в качестве предоплаты или оплаты уже после предоставления услуги, а также применения возможностей оплаты частями, с авансовыми платежами, одноразовым платежом всей суммы или в процентном соотношении с суммой поручительства. Также поручитель в оплату может включить определённые платежи (комиссионные или проценты) за предоставление средств кредитору

вместо должника и в то же время своеобразного кредита самому должнику.

В зависимости от того, для выполнения основного обязательства в какой валюте предназначается применение поручительства, вполне допустимым представляется определение эквивалента суммы платежа в иностранной валюте, как это предусмотрено статьёй 533 ГК Украины.

Следующим существенным условием предлагается установления срока действия такой договорённости, истечении которого будет основанием для привлечения к ответственности поручителя, если он отказался договариваться с кредитором о поручительстве. Как правило, такой договор является заключённым с момента достижения согласия сторонами подписания его, а срок его действия определяется на усмотрение сторон.

При вступлении сторон в договорные отношения всегда существует риск нарушения сторонами обязательств. Нарушение поручителем своих обязательств может произойти как из невыполнения договора поручительства, так и самого договора о предоставлении финансового поручительства. Так, основанием для привлечения поручителя к ответственности за невыполнение условий договорённости между поручителем и должником может быть отказ от предоставления поручительства. В случае нарушения такой обязанности поручитель может быть привлечён к ответственности, в частности, уплате штрафа. Также к ответственности за неисполнение денежного обязательства может быть привлечён и сам должник в случае прострочки оплаты или невыполнения этой обязанности в целом, в том числе и согласно статье 625 ГК Украины.

**Выводы.** Законодательное и договорное регулирование отношений, возникающих между должником и поручителем, в структуре отношений поручительства в целом является необходимым для установления условий предоставления финансового поручительства. Предлагается следующее определение исследуемого соглашения: «По договору о предоставлении финансового поручительства одна сторона (поручитель) обязуется заключить договор поручительства с кредитором или выдать поручительство, а



другая сторона обязуется оплатить эту услугу». Целесообразным представляется уточнение в законодательстве исчерпывающего перечня лиц, которые могут заниматься деятельностью по предоставлению услуг финансового поручительства. Существенными условиями такой договоренности следует выделить условия о предмете, плате и сроке. В законодательстве отсутствуют какие-либо характеристики таких условий, особенностей их определения и согласования. Также необходимо урегулировать хотя бы общие основания привлечения к ответственности обеих сторон такого соглашения.

#### Список использованной литературы:

1. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія / С.І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014 р. – 664 с.
2. Вебер Х. Обеспечение обязательств / Хансйорг Вебер ; пер. с нем. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 480 с.
3. Михальнюк О.В. Поручка у цивільному праві : теорія та практика : монографія / О.В. Михальнюк. – К. : КНТ, 2008. – 268 с.

## ПРОБЛЕМАТИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАДИЙ РЕГИСТРАЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА И ЕГО ЭТАПОВ

Екатерина ЛЮДЬКОВА,

аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин  
юридического факультета

Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

#### Summary

Article is devoted to topical issue of definition of stages of registration production and its stages. D.N. Bakhrakh, A.N. Dobrov, O.V. Kuzmenko and other scientists researched the matter. In article definition of stages of registration productions is considered. Features of each stage of administrative service, namely registration production are defined. Opinions of scientists concerning allocation of stages of registration production and their place in system of administrative law are also analysed.

**Key words:** registration actions, registration, registration production, stages of registration production, structure of registration production, stages of registration production.

#### Аннотация

Статья посвящена актуальному вопросу определения стадий регистрационного производства и его этапов. Д.Н. Бахрах, А.Н. Добров, О.В. Кузьменко и другие ученые занимались исследованием данного вопроса. В статье рассматривается определение стадий регистрационных производств. Определяются особенности каждой стадии административной услуги, а именно регистрационного производства. Также проанализированы мнения ученых-административистов относительно выделения стадий регистрационного производства и их места в системе административного права.

**Ключевые слова:** регистрационные действия, регистрация, регистрационное производство, стадии регистрационного производства, структура регистрационного производства, этапы регистрационного производства.

**Постановка проблемы.** Регистрационное производство охватывает широкий круг общественных отношений, участниками которых, с одной стороны, являются органы исполнительной власти, специально уполномоченные должностные лица, а с другой – общественные объединения, юридические и физические лица и т. д. Благодаря этому многообразию отношений строится система нормативных правовых актов, которая регулирует «регистрационные процессуальные правоотношения» и соответствующее административное производство.

Особенностями любого производства, в том числе и регистрационного, является его структура, то есть определенные логические и последовательные операции, которые называются стадиями. Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий и В.М. Гарашук подчеркивают, что процессуальные стадии являются «важными органическими элементами, характеризующие структуру каждого из производств и административного процесса в целом» [3, с. 164]. Количество и

порядок стадий регистрационного производства неоднозначно определяются учеными-административистами, в действующих нормативно-правовых актах так же отсутствует определение стадий регистрационного производства.

**Актуальность темы исследования.** Проблема определений стадий регистрационных производств посвящены работы ученых, в частности А.П. Алехин, Д.Н. Бахрах, М.П. Гурковский, Ю.М. Козлова, О.В. Кузьменко, Д.В. Мовчан, М.М. Тищенко и др. Но, к сожалению, не было попыток дать подробную характеристику стадиям регистрационного производства, что и вызвало потребность в рассмотрении данного вопроса. Соответственно, появилась объективная необходимость систематизировать существующий теоретический материал, определить и охарактеризовать стадии и этапы регистрационного производства.

**Цель статьи.** В действующих нормативно-правовых актах отсутствует определение стадий регистрационного производства. Количество и порядок



стадий также неоднозначно определяются учеными-административистами данного процесса. Исходя из вышеизложенного, мы считаем, было бы целесообразным выделение последних и определить их совокупность очерчивая их границы путем тщательного анализа действующего отечественного законодательства, регулирующего регистрационные производства.

#### **Изложение основного материала.**

Стадия как составная часть процессуальной деятельности не является цельной категорией. Ее структуру составляют определенные этапы, то есть совокупность действий, которые преследуют какую-нибудь внутретадийную промежуточную цель [4, с. 474]. Стадия регистрационного производства – это более объемная научная категория, которая охватывает несколько этапов, состоящих из комплекса соответствующих действий, направленных на достижение определенной цели в масштабах той или иной стадии регистрационного производства.

Рассматривая стадии регистрационного производства, хотелось бы отметить, что они отражают логическую последовательность развития административного процесса, и, пока дело не возбуждено, последующее процессуальное действие невозможно.

При определении стадий регистрационного производства стоит обратить внимание на их процедурную природу, имея в виду, что процедура является системой, ориентированной на достижение конкретного социального результата; состоит из последовательно сменяющих друг друга актов поведения; урегулирована социальными нормами; иерархически построена; требуется в развитии; выступает средством реализации основных общественных отношений (имеет служебный характер) [11, с. 15].

Также необходимо учитывать, что любая стадия правовой процедуры должна иметь фиксированный результат, который включает в себя: наступление результата предусмотренного соответствующей нормой закона; совершение действий, направленных на наступление конечного результата, наступление определенного субъективно-правового последствия для лица, обратившегося в государственный орган, уполномоченный на совершение

регистрационных действий; наличие определенного результата исключает наступление следующей правовой стадии регистрационного производства.

При анализе административного производства Д.М. Бахрах выделил общие для регистрационных производств стадии:

1. Анализ ситуации, в ходе которого собирается, исследуется информация о фактическом состоянии дел, реальные факты, существующие проблемы. Эта информация фиксируется на материальных носителях в виде протоколов, справок, схем, отчетов и т.п. и является основой для решений публичной администрации.

2. Принятие решения (приказа, постановления, инструкции) по делу, в котором фиксируется воля субъекта публичной администрации.

3. Исполнение решения.

В определенных случаях целесообразным является усложнение процедуры решения административных дел публичной администрацией. Так, ряд производств имеет дополнительные стадии: возбуждение дела и пересмотр решения (постановления) [5, с. 153-156].

Обращая внимание на работу А.В. Кузьменко, которая, в свою очередь, уделяет внимание стадиям регистрационного производства как административной процедуры, предлагает следующие стадии: 1) возбуждение регистрационного производства и рассмотрение дела; 2) принятие решения о регистрации или отказе в регистрации; 3) обжалование и опротестование принятого решения; 4) выполнение принятого решения [1, с. 176].

А.Н. Добров, наоборот, выделяет семь стадий регистрационного производства:

- прием документов, необходимых для осуществления регистрации;
- рассмотрение и проверка представленных документов;
- назначение и проведение перед регистрационной экспертизы;
- принятие решения о регистрации или отказ в регистрации;
- обжалование отказа в регистрации;
- внесение данных на основании представленных документов в единый реестр, оформление и выдача свидетельства, подтверждающего факт регистрации;

– предоставление данных о регистрации в государственные органы управления [6, с. 128].

Но все приведенные исследователями стадии регистрационного производства соответствуют теоретическим признакам, которые присущи стадиям производства. Они не имеют относительную самостоятельность, поскольку проведение регистрационной экспертизы невозможно вне поданных документов относительно регистрации определенного объекта. Отнесение данных в единый реестр также невозможно вне исполнения решения о регистрации. Следовательно, указанный автор смешивает стадии и этапы исследуемого производства.

Можно утверждать, что регистрационное производство как процессуальная категория состоит из трех основных элементов, первоначальным из которых является этап. Совокупность определенных этапов, в свою очередь, состоит в стадии, которые и составляют собственно регистрационное производство. Учитывая вышесказанное, можно выделить следующие стадии регистрационного производства: 1) возбуждение регистрационного производства; 2) рассмотрение жалобы по существу и осуществление проверки представленных документов; 3) принятие регистратором решения о регистрации прав или отказ в такой регистрации; 4) обжалование действий регистратора об отказе в осуществлении государственной регистрации (факультативная стадия); 5) исполнение принятого решения путем внесения соответствующих данных в государственный реестр [9].

В регистрационном производстве правомерно выделение обязательных и факультативных стадий, каждая из которых имеет самостоятельное процессуальное значение.

С целью всестороннего исследования вопроса стадий регистрационного производства охарактеризуем каждую определенную стадию такого производства отдельно и отметим соответствующие этапы в пределах каждой.

Первая стадия (возбуждение регистрационного производства) обусловлена наличием процессуального момента возбуждения административного производства, которая состоит из: [2]

- а) обращения в орган государственной регистрации в установленном по-



рядке (представление установленных законодателем документов, необходимых для регистрации объекта);

б) принятия решения о возбуждении дела (выдача руководителем органа государственной регистрации резолюции, что является материальным выражением управленческого решения).

Вторая стадия – рассмотрение жалобы по существу и осуществления проверки поданных документов. Начинается сразу после получения определенным уполномоченным лицом органа государственной регистрации исполнителем соответствующего заявления и прилагаемого к ней пакета документов, а так же заключается в полном и объективном исследовании государственным регистратором поданных заявителем документов на соответствие требованиям действующего законодательства, результатом которого является формирование определенного заключения.

В современной научной литературе отмечено, что на данной стадии уполномоченный государственный орган осуществляет проверку комплектности документов, полноты сведений, указанных в регистрационной карточке или представленных документах, и проверку документов, представляемых в компетентный орган на отсутствие оснований для отказа во внесении соответствующей записи в государственный реестр [1, с. 180].

Д.В. Мовчан считает, что в указанной стадии целесообразно выделить следующие этапы:

а) предварительная проверка комплектности поданных в орган государственной регистрации документов (без их рассмотрения по существу);

б) анализ представленных документов регистратору на предмет выявления оснований для отказа совершения государственной регистрации.

Следующей является стадия совершения регистрационных действий или оформления отказа в его совершении. Поэтому при отсутствии определенных законодателем оснований для отказа в совершении регистрационных действий, уполномоченный государственный орган (должностное лицо) готовит регистрационное дело в исполнение принятого решения.

А) подготовка должностным лицом вывода об удовлетворении заявления о

регистрации или обоснованный отказ в регистрации;

Б) пересылка копий документов должностным лицом за зарегистрированным объектом соответствующему органу публичной администрации (если установлено законодателем).

По нашему мнению, решение об отказе в регистрации и решение о внесении соответствующей записи в Государственный Реестр понимаются как юридический факт, обуславливающий возникновение, изменение или приостановление соответствующих правоотношений. А также не являются нормативно-правовыми актами государственного управления индивидуального действия, которым свойственны все требования, предъявляемые к последнему.

Далее идет стадия обжалования действий регистратора об отказе в совершении государственной регистрации, которая является факультативной стадией и включает в себя:

а) обжалования, опротестования постановления;

б) проверка законности постановления;

в) проведение независимой экспертизы;

г) вынесение решения. В Конституции Украины, в ст.55, говорится, что каждый человек имеет право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. Обжалование решений происходит в административных судах [7].

Последней стадией регистрационного производства является выполнение принятого решения путем внесения соответствующих данных в государственный реестр. Она является завершающей и заключается в:

а) выдаче свидетельства (удостоверения) о государственной регистрации;

б) внесении данных в реестр;

в) предоставлении данных о регистрации в государственные органы управления, если такое предусмотрено законодателем (факультативный этап). В случае принятия уполномоченным государственным органом, который осуществляет государственную регистрацию, положительного решения о внесении в Государственный Реестр выдается заявителю свидетельство,

удостоверение или выписка установленного образца, а также вносится информация в Государственный Реестр не позднее чем через 5 рабочих дней со дня принятия решения.

Стадия исполнения решения направлена на практическую реализацию вынесенного уполномоченным государственным органом решения по конкретному административному делу [10]. Исследуя вопрос об осуществлении регистрационного производства, можно констатировать, что подтверждением такой регистрации и завершения производства по делу является предоставление регистратором заявителю одного из следующих документов: свидетельства, удостоверения или выписки из соответствующего государственного реестра [9].

**Выводы.** Проанализировав данный вопрос, отмечаем, что регистрационное производство имеет свою структуру, образованную совокупностью стадий, в свою очередь характеризующимися специфичной функциональной направленностью, относительной самостоятельностью, а также логическим завершением. Осуществление регистрационных действий завершается принятием определенного решения, которое не свойственно другим видам административных производств. Все принятые решения на любой стадии регистрационного производства не должны противоречить требованиям законности, которые обеспечиваются системой юридических гарантий. Изучив различные точки зрения ученых-административистов по поводу данного вопроса, мы пришли к выводу, что мнение А.В. Кузьменко, которая выделяет четыре стадии регистрационных производств, имеет наиболее обоснованную позицию:

1 – нарушение регистрационного производства и осуществления проверки представленных документов;

2 – принятие регистратором решения о регистрации прав или отказ в такой регистрации;

3 – обжалование действий регистратора об отказе в совершении государственной регистрации (факультативная стадия);

4 – выполнение принятого решения путем внесения соответствующих данных в государственный реестр [8, с. 252].



**Список использованной литературы:**

1. Адміністративно-процесуальне право України : підручник / за ред. О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 416 с. – С. 176.
2. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.И. Козлов. – М. : Зерцало, 1997. – 672 с.
3. Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Р.С. Алімов. – Донецьк : Донецький інститут внутрішніх справ, 2002. – С. 164, с. 324.
4. Бахрах Д.Н. Административное право России : учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах. – М. : НОРМА, 2002. – 474 с.
5. Гурковский М.П. Зміст та особливості реєстраційного провадження / М.П. Гурковский // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 4. – С. 155-164, с. 153-156.
6. Добров А.Н. Институт реєстрації в адміністративному праві : дис. ... канд. юрид. наук. – М. : РАН, Институт государства и права, 2005. – С. 173, с. 128.
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 141.
8. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : дис. ... на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Кузьменко. – К., 2006. – С. 401, с. 252.
9. Мовчан Д.В. Стадії реєстраційного провадження органів державної виконавчої влади / Д.В. Мовчан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/>.
10. Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності [Електронний ресурс] : затв. наказом М-ва юстиції України від 12 груд. 2008 р. № 2151/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1187-08.>
11. Протасов В.Н. Модель надлежащей правовой процедуры: теоретические основы и главные параметры / В.Н. Протасов // Советское государство и право. – 1990. – № 7. – С. 15-16, с. 15.

## THE ROLE OF PUBLIC SAFETY OF INDIVIDUALS: HARMONISATION OF UKRAINIAN LEGISLATION TO INTERNATIONAL STANDARDS

**Yuliya MEKH,**

PhD in law, associate professor of the department  
of administrative law and administrative activities,  
Yaroslav Mudryi National Law University

### Summary

Security issues are topical for Ukraine now. Based on international experience, the genesis and formation of the security offered as a positive borrowing proven experience to solve problems in this sphere, including – structures of private sector security. The article discusses the basic positions of the definition of „security”, presented its security mechanisms. Grounded position, based on the history of this definition, according to which the creation and existence of civil society is directly related to the security of the citizen of the state, points to the role and functions of the public in the development of civil society in ensuring the safety of each person.

**Key words:** security, rule of law, legal state, human rights, harmonization of legislation.

### Аннотация

Вопросы обеспечения безопасности в настоящее время являются очень актуальными для Украины. На основании зарубежного опыта, генезиса и становления безопасности как явления предлагается заимствование позитивного апробированного опыта для решения проблем в данной сфере, в том числе – структурами негосударственного сектора безопасности. В статье рассмотрены основные позиции дефиниции «безопасность», представлены механизмы её обеспечения. Обосновано положение, опираясь на историю данной дефиниции, согласно которому создание и существование гражданского общества напрямую связано с безопасностью гражданина государства, указывается на роль и функции общественности в формировании гражданского общества, в вопросах обеспечения безопасности каждого человека.

**Ключевые слова:** безопасность, правопорядок, правовое государство, права человека, гармонизация законодательства.

### Formulation of the problem.

The Constitution of Ukraine declared that person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value. Human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state. The state is responsible to the people for their activities. To affirm and ensure human rights and freedoms is the main duty of the state [1]. However, as a basic right of the whole system of individual rights, legal regulation of the right to security today is much less regulated than other rights.

**Actuality of theme** is due permanent character of reforms in the public administration sphere, including the security as a set of measures to protect the rights and freedoms of the individual, because the rule of law can speak not only as it applies to those responsible means of educational and coercive, but when

the state provides adequate protection of citizens.

**Status of the study.** Recently there has been increased attention among scholars of various branches of science to study the problems of security. This is due to the diversity of views on this issue from the points of view of different sciences, law, economics, political science and more. Among the scientists who deal with this problem in the legal field, it is worth noting the work I.F. Korzh [2], V.A. Lipkan [3], V.J. Nastyuk [4], V.P. Pyetkov [5], V.G. Pylypchuk [6], H.P. Yarmaki [7] and others.

### The purpose and task of the article.

Analysis of the current situation in Ukraine shows that the lack of appropriately spent cooperation of public administration with civil society a negative impact on performance in matters of national security. The need for thorough scientific analysis of this problem is caused by issues



and explore optimal ways of harmonizing the existing legislation to international standards in these areas. The priority should be the harmonization of legislation taking into account the specific position of foreign and have proven experience of other countries. In particular, this problem should be solved at the level of legal science, and in the rule-making process, which will enhance the performance of business security person.

#### **Statement of the basic material.**

Creating a civil society is the one segment which involves the proper observance of individual security in the country as a whole. The mechanism of the state security put the major responsibilities and public authority in the security of other bodies of public administration.

If we consider the genesis of the right to security, it is worth mentioning that fundamental principles still known from the works of John Locke, Montesquieu, and later – in the natural law concept of human rights (Constitution of the United States, France, Italy), but the main stage associated with the creation of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights [8].

Article 2 of the Treaty on European Union (the Maastricht Treaty) of 7 February 1992 [9] identifies the main common to Member States' social values, characterized pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men. In turn, ensure optimum legal protection of these values can be achieved by ensuring public safety and public order.

The "Safety" means the absence of unacceptable risk associated with the possibility of causing any harm to life, health and property and to the environment; a set of measures and human and material resources that are designed to prevent such harm; state of protection of the population against the risk of environmental objects for emergencies [10, p. 39]. At the same time, the interpretation of the definition of "security" at the legislative level in Ukraine is not provided, although by the terms "safety of persons involved in criminal proceedings" [11] "aviation security" [12] and others.

The Ukrainian politics, theory of security, administrative law consensus to determine the definition of "security person" is absent. This can explain the process of formation of the concept and its

even in the West. The main interpretations of "human security" use the following:

1. The concept is considers security of the person, as the theory that derives from the need to implement basic human needs. The concept arose from the appearance of documents "of the UN". The main provisions of the approach disclosed in these statements:

- A person is subject to security people, not for the state or community groups;

- Safety components are interrelated persons;

- Safety of persons related to the quality of life of people, society and the political process, and anything that reduces this quality threatens security.

2. „Interventional treatment” security person draws the focus on the interaction of individual and state security. Its representatives emphasize the assertion that the security of the state does not necessarily guarantee the security of its citizens.

3. Model of the concept of security people interprets development as the foundation, the basis for human existence, its fulfillment. A major reason for development must ensure security of the person. Theorists supporting this approach emphasize coordination, establishment of interaction between all actors implementing security entity (person, society, state, international organizations, etc.) and consider the importance of redistribution of wealth in the world of "rich" countries and societies to "poor" minimize the negative effects of globalization, strengthening of institutional regulation of the world economy and globalization for effective development of mankind and person.

4. The approach considers the emergence of the concept of security of the person as a result of shift of emphasis in ensuring national security from traditional to non-traditional threats. This interpretation of the security entity acting as subordinate elements on national security and the need for its implementation is justified by the state through the strengthening of man and society in the context of globalization and "dilution" of sovereignty.

So, "human security" includes not only the physical protection of each person ("human security") or job survival and security of mankind ("human / global

security"), as more implementation ability of each person to normal life and ensuring appropriate conditions for this from the man himself, NGOs, society, and – the state, the international community, international organizations, etc. [13, p. 70].

Understanding of national security, in the broadest sense, is a state of the state, which enables it to maintain its integrity and act as an independent subject of international relations. Particularly national security means protection of vital interests of the individual, the state and society, state borders, territorial integrity, socio-political system, economy and culture of the country from internal and external threats.

Law of Ukraine "On National Security of Ukraine" [14] states that national security – is the protection of vital interests of man and citizen, society and state in which ensuring sustainable development, early detection, prevention and neutralization of real and potential threats to national interests". Analysis of existing legislation shows that the concept of "security" and "national security" are closely related.

In article 17 of Constitution of Ukraine stated: "Protection of sovereignty and territorial integrity of Ukraine, to ensure its economic and informational security are the most important functions of the state, a matter of Ukrainian people". The above constitutional provision has been developed first in the Concept of National Security of Ukraine, and then in the Law "On National Security of Ukraine".

National security is manifested at three levels: individual, society and state. In turn, the safety of people is the formation of complex legal and moral norms and social institutions that would provide her the opportunity to develop and implement socially significant abilities and needs without experiencing opposition from the society and state. Safety brilliant person appears in ensuring their rights and freedoms.

In a democracies, security is a priority person. Security state and society is not an end in itself, and the condition of security person. Thus, in most foreign countries much emphasis on the formation of voluntary groups in enterprises with number of employees 30 or more people. In peacetime – a service: medical, alert, emergency, fire and others. For example, in the United



States except the Federal Department action in emergency conditions, there are also local organizations such as the "American Association of Civil Defence", "Physicians for emergency preparedness" and so on. In of Denmark, in 1906 to create a special rescue service – a private life building "Falk".

Today it is the world's largest private multi Rescue Service, which is based on the principles of the company and acts not only of Denmark as well as Sweden and Germany, and not only has a large fleet of various special vehicles, but rescue vehicles, helicopters and aircraft, and extensive experience in this area, including in other countries (Sweden, Poland, Slovakia, Belgium, Finland, Germany, France).

The term "international human rights standards" is used more often. This definition can be expressed as: international standards of human rights – enshrined in international instruments and certain other international figures of these rights, which are encouraged to achieve or commit state. It is, therefore, the original models ("standards"), which are designed to orient its activities different states and other participants of social life. It is significant that in the preamble to the Universal Declaration of Human Rights, which is generally recognized as the most important source of such standards, it is stated that the declaration adopted as a "model, which should aim to answer all peoples and nations" [8].

National implementation including "right-to-people" international standards, is the following stages:

1. State recognition of human rights.
2. Steps enjoyment of human rights .
3. Institutionalization enjoyment of human rights .
4. Interpretation and concretization of legal acts on human rights.
5. Procedure for the implementation of human rights .
6. Establishment and implementation of legal measures of protection and human rights [15].

In legal literature, issues of legal regulation and compliance with European standards is not new. But it should be noted that this regulation of society by using certain mechanisms. So, O. Skakun believes that under the regulation mechanisms should understand the various elements of the legal system of

carrying out regulatory impact on society. It is certain, taken in unity, totality legal means, ways and forms by which the law provides normative regulation of social relations in the interests of legal subjects, resolves conflicts, promoting the social compromise in the legal field. The approach to the mechanism of regulation expressed S. Bobrovnik and N. Onishchenko, offering to give up understanding this mechanism only as of the legislator, which forms the rule of law, gives it empowering, obligatory or prohibitive nature, but only as the fulfillment of legal requirements, submission Prohibition of entities which this requirement applies. When unilateral approach to legal regulation mechanism is reduced to zero goals and objectives of regulation are not taken into account various factors that affect the process of the said regulation [16]. The consideration of several definitions of this category allows to conclude that the whole mechanism under the regulation can set of legal means by which the impact on social relations. The category of "security" is understood as a set of methods and tools aimed at achieving this goal. So, on this basis, we can talk about security as a system of legal and institutional measures taken by competent actors to achieve goals – security and protection of man and citizen. It should also be noted that international law Worth the position that in any case, regardless of the type of security is the same facility security – population.

The conventional definition of "security" in the common problems of legal science "law and order". In this case, the category of "law and order" provided by the government itself, that determines the power system security, legal means such security shall continuous safety and protection of the rights and freedoms of man and citizen. In the administrative-legal literature "rule of law" often is used as a synonym for "public order". The most "security" is "red stripe" across all warranties: social, economic, political, spiritual, cultural, administrative and procedural and others.

Cooperation between public authorities, local government and voluntary community organizations expedient in the performance of the main task – to achieve security and peaceful living conditions.

To increase public confidence in the police and active public involvement in their activities Ukrainian parliament, President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, Ministry of Interior adopted a number of regulations, including the Law of Ukraine "On citizens' participation in public order and state border", the President of Ukraine Decree "on measures to ensure personal security and combating crime", the Cabinet of Ministers of Ukraine "Issues of community groups to protect public order and state border", "On approval of the action plan on enhancing the participation of community groups to protect public order and state border, public assistant district officers Police in rural areas to ensure law and order" orders the Ministry of Interior of Ukraine "On Approval of the district police inspector in the Ministry of Internal Affairs of Ukraine", "On Approval of Instruction on organization "On Approval of the Regulations on the organization of enforcement bodies of Ukraine to ensure interaction with the population and public forces of public order in the area of crime prevention".

Law enforcement community groups is known at all stages of the existence and development of any society. As history shows, the law enforcement community formation significantly influenced ensure adequate protection of public order and combating offenses through prevention.

The process of revival of former voluntary people's squads since independence Ukraine only begins in 2000, when the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine "On citizens' participation in public order and state border" [17] ( hereinafter – the Law ). The law defined the basic tasks social groups, their functions, order of formation, structure and forms of activity and forms of interaction with local state administrations, local authorities, law-enforcement bodies and so on. In Ukraine, public mechanisms of systemic social institutions are self-governing, self-organization, autoregulation population and others. The law provides for the possibility of using these mechanisms for mass creation of community groups at the place of residence, work, study and associations at regional and national levels.

According to the Law and the Cabinet of Ministers of Ukraine N 1872 from



20 December 2000 "On approval of the charter community formation for the protection of public order and state border, descriptions and sample blank certificate armbands member such formation" [18] representatives of community groups the protection of public order and state border provide assistance to law enforcement, public authorities, Local Government in implementation of measures aimed at protecting the life, health, honor and dignity of the person and his property from criminal offenses, public order during cultural events, crime prevention, prevention of administrative and criminal offense, public bodies and internal departments cases of committed or are preparing, crimes.

Therefore coordination of community groups to protect public order and the state border at the state level in the form of the creation of a Ministry of Internal Affairs Ukraine coordinating body of the central headquarters of these units is relevant today as ever.

In 2008 in Ukraine was established "Association civic organizations Ukraine on protection of public order and state border", which brought together a public building in Kiev, Dnipropetrovsk, Kherson, Poltava, Kharkiv, Cherkasy, Rivne, Chernihiv and Luhansk regions. However, this association authorities began work on the organization of protection of citizens by law enforcement and crime prevention units and integration into a single civil security service of Ukraine.

High levels of criminal and administrative offenses leads to a real threat to life, health, property and other rights and freedoms of citizens, because the involvement and active participation of citizens in favor priority tasks in the field of public order and state border Ukrainian State. In conditions of peaceful development of society shaping public security covers preventive position in the development of civil security. However, today an urgent task to bring this security model to a single format, using foreign experience.

Conclusions. Harmonization of legislation in the field of security involves individual process of coordination and the adoption of joint efforts by all parties to common principles and norms spivdiyalnosti. It should be remembered that the success of Ukraine's democratic

transformation and reform in all spheres of public life, creating a full-fledged democratic society and the rule of law is largely dependent on the active participation of citizens in the process.

#### Literature:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Корж І.Ф. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері державної безпеки України : монографія / І.Ф. Корж. – В. : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2013. – 384 с.

3. Ліпкан В.А. Національна безпека України [Електронний ресурс] : підручник / В.А. Ліпкан. – Режим доступу : [http://pidruchniki.ws/12461220/politologiya/meta\\_zavdannya\\_funktsiyi\\_sistemi\\_zabezpechennya\\_natsionalnoyi\\_bezpeki\\_ukrayini](http://pidruchniki.ws/12461220/politologiya/meta_zavdannya_funktsiyi_sistemi_zabezpechennya_natsionalnoyi_bezpeki_ukrayini).

4. Настюк В.Я. Інноваційний механізм правового регулювання демократичного цивільного контролю за діяльністю служби безпеки України / В.Я. Настюк // Інноваційний розвиток України: наукове, економічне та правове забезпечення : тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. 27-28 жовт. 2006 р. – Х. : Вид. Дім «ІНЖЕК», 2007. – С. 439-443.

5. Петков В.П. Щодо партнерства міліції та населення у зміцненні дисципліни та у профілактиці злочинності / В. П. Петков // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – 2000 р. – № 2. Ч. 1. – Донецьк : Б. в., 2000. – С. 55-63.

6. Пилипчук В.Г. Теоретичні та організаційно-правові засади реформування і розвитку правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки / В. Г. Пилипчук // Право України. – 2010. – № 11. – С. 24-32.

7. Ярмак Х.П. Адміністративний нагляд міліції як засіб забезпечення громадської безпеки / Х.П. Ярмак // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2006. – № 2. – Запоріжжя : ЗНУ, 2006. – С. 42-45.

8. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).

9. Treaty on European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty\\_on\\_european\\_union/treaty\\_on\\_european\\_union\\_en.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_en.pdf).

10. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, Л.Л. Копиленко, Н.М. Онищенко та ін. ; за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

11. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.

12. Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/545-15>.

13. Мельник В. Безпека особи, як категорія політичної науки та суспільно-політичне явище / В. Мельник // Політична наука в Україні: стан і перспективи: матеріали всеукраїнської наукової конференції (Львів, 10-11 травня 2007 року) / Укл. Поліщук М., Скочиляс Л., Угрин Л. – Львів : ЦПД, 2008. – С. 69-73.

14. Закон України «Про основи національної безпеки України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

15. Римаренко Ю.І. Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика. – К. : КНТ, 2006. – 740 с.

16. Зайчук О.В., Онищенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk\\_tdp/part3/1203.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1203.htm).

17. Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1835-14>.

18. Типовий статут громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1872-2000-%D0%BF>.



## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРЕЗУМПЦИИ – ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, НЕ ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Инна ОСИПОВА,  
частный нотариус

### Summary

The author thoroughly explores various approaches scientists and representatives of various law schools and eras in the formation of the concept of „presumption”. Based on the research carried out in the article the author's attempt to formulate a definition of the concept of „presumption in law of civil procedure” is made. It means the enshrined in legislation on civil procedure rules under which eliminates the need to prove a particular fact or the actual composition within the subject of proof, and is considered complete without this legal fact. At the same time, in today's presumption of public law as a tool increasingly do not receive confirmation in the practice of the European Court of Justice.

**Key words:** presumptions, procedural presumptions, civil proceedings, circumstances, which are not susceptible of proof.

### Аннотация

Автор статьи всесторонне исследует разнообразные подходы ученых-представителей разных правовых школ и эпох к формированию содержания понятия «презумпция». На основе проведенного исследования в статье производится попытка сформулировать авторскую дефиницию понятия «презумпция в гражданском процессуальном праве», которая, по мнению автора, представляет собой закрепленное в гражданском процессуальном законодательстве правило, согласно которому исключается необходимость доказывания определенного факта или фактического состава, входящих в предмет доказывания, и считающегося без этого полноценным юридическим фактом. При этом в современном публичном праве презумпции как инструмент все чаще не получают подтверждения в практике Европейского Суда.

**Ключевые слова:** презумпции, процессуальные презумпции, гражданское судопроизводство, обстоятельства, которые не подлежат доказыванию.

**Постановка проблемы.** Политико-правовая реформа, происходящая в последнее время в Украине и имеющая своим закономерным последствием модернизацию всей правовой системы и усовершенствование процесса осуществления правосудия, способствует возрождению научных дискуссий о содержании и особенностях отдельных правовых институтов, издавна имплементированных в отечественную правовую систему. В связи с этим на современном этапе реформирования наблюдается качественный рост объема правового регулирования всех общественных отношений, что объективно приумножает значение отдельных категорий национального права, требующих нового осмысления и дополнительной регламентации в законодательных актах. Все сказанное касается проблемы процессуально-правовых презумпций, используемых во всех отраслях отечественного права, но до сих пор не нашедших надлежащего нормативного закрепления.

**Актуальность темы исследования.** Учитывая тот факт, что применение презумпций в гражданском судопроизводстве является одним из наиболее важных и необходимых способов защиты прав и интересов разнообразных

лиц, оснований для сомнений в актуальности темы исследования быть не может. Более того, проблема, ставшая предметом нашего научного интереса, рассматривалась в научной и философской литературе с разных сторон. В теории права презумпции исследовали такие ученые, как И. П. Зеленко, Р. Д. Ляшенко, К. М. Пильков, О. Ульяновская, З. М. Черниловский и др. В то же время среди исследователей гражданского процессуального права, которые в своих трудах отдельно останавливались на освещении некоторых аспектов использования процессуальных презумпций в гражданском судопроизводстве, можно выделить таких ученых, как В.А. Бигун, М.А. Буданова, С.В. Васильев, О.В. Исаенкова, Т.М. Кличавая, В.В. Комаров, В.В. Масюк, В.В. Пиляева, П.И. Радченко, Т.В. Сахнова, Ю.А. Сериков, Т.В. Суркова, Р.В. Тертышников, Ю.С. Червонный, М.М. Ясынок и т.д. Рассматривали этот вопрос и иностранные правоведы, а именно: Дж. Барсело, С.А. Венегас, С. Мовелан, П. Сандеуар и другие.

Недостаточная разработка темы статьи обусловила **цель** этого исследования, к которой следует отнести наше стремление изучить историческое развитие и современные подходы

к пониманию понятия «презумпция» в гражданском судопроизводстве. Поставленная цель предопределила необходимость сформировать и решить следующие **задачи**: 1) установить особенности возникновения презумпций в правовом регулировании общественных отношений разных эпох; 2) выявить основное содержание, вкладываемое учеными – представителями разных научных школ в это понятие; 3) проанализировать роль, исполняемую презумпциями в современном гражданском процессе; 4) сформулировать собственное понимание понятия «презумпции в гражданском судопроизводстве».

**Методы и использованные материалы.** В связи с тем, что данная статья рассматривает процессуальные презумпции с исторической, сравнительной и диалектической точек зрения, к каждой из которых применяется своя общность методов, методологическую основу нашего исследования составляют практически все методы научного познания. Теоретическую основу работы образуют труды общей теории права и различных отраслевых дисциплин, а источниковедческую базу исследования дополняют толковые словари, справочные издания и информационные ресурсы интернет-системы.



**Изложение основного материала.** В юридической литературе понятие «презумпция» как процессуальная категория раскрывается в самых разнообразных аспектах: как *предположение* [1, с. 18], как *процессуальная льгота в доказывании* [2, с. 8], как *специфическая правовая форма* [1, с. 17], как *свойство юридической психологии* [3, с. 9-10] и т.д. Даже лексикологические формы используются учеными в чрезвычайном разнообразии, при котором в качестве синонимического ряда для понятий «презумпция» употребляются и *презюмированные факты* [4, с. 43; 5, с. 74], и *презюмированные факты* [6, с. 39; 7, с. 172; 8, с. 113; 9, с. 28, 29; 10, с. 191-192], и *презюмированный факт* [11, с. 101; 12, с. 174; 13, с. 319], *припустимые обстоятельства* [14, с. 139], *презюмированные положения* [15, с. 126], *презюмированные элементы* [16, с. 71], *презюмированные стандарты* [1, с. 19] и проч. Вместе с этим, в юриспруденции основополагающим началом в понятийной характеристике определения содержания любого понятия всегда выступает его этимологическое значение. Прототипом современного термина «презумпция» выступает латинское слово «praesumptio», означающее правовые предположения, возникшие в Римском праве и получившие наибольшего процессуального распространения в эпоху Юстиниана. Это содержательное наполнение понятия «презумпция» сохранилось и до теперь, и, как будет продемонстрировано ниже, все современные дефиниции этого термина подтверждают такое этимологическое происхождение, укоренившееся сквозь столетия и эпохи почти в неизменном состоянии. Пока невозможно установить первичный момент возникновения презумпции как правового явления, поскольку стихийное использование презумпций, по словам З.М. Черниловского, характерно даже для общинного права на начальных этапах его развития [17, с. 98]. Как отмечает И.П. Зеленко, по поводу момента осознания существования презумпций и перехода к их сознательному использованию в качестве инструмента законодательной деятельности, то наиболее вероятным будет его отнесение к эпохе ранней римской республики [1, с. 17]. Именно тогда достаточно широкой известности обрела так званая «презумпция Муция», (praesumptia

Muciana), по поводу юридического значения которой специалисты продолжают спорить и сейчас [13, с. 119]. С началом Нового времени, в эпоху Возрождения, Реформации и Просвещения, презумпции стали рассматриваться, прежде всего, как средство мотивации к активной доказательственной деятельности стороны, интересам которой противоречит та либо иная презумпция. Так, согласно цитате Р.Д. Ляшенко, один из организаторов революционного террора во Франции, Ж.-П. Марат, в своей работе «План криминального законодательства» отмечал, что презумпции не являются доказательствами, но именно они существенно увеличивают силу доказательств и заставляют обвиняемого сознаться [13, с. 117]. Начиная с середины XIX ст., исходя из исследования К.Б. Калиновского и А.В. Смирнова, формируется современное понимание презумпций как оснований освобождения от доказывания, хотя их понимание в качестве критериев для перераспределения обязанностей по доказыванию, сохраняет своих сторонников, особенно среди специалистов по криминальному процессу, что свидетельствует об отождествлении служебных и процессуальных обязанностей государственного обвинителя и о восприятии нормы о возможностях прокурора отказаться от поддержки обвинения как исключительно декларативной [18, с. 72]. И хотя сейчас все чаще начинают озвучивать предложения о необходимости вообще отказаться от термина «презумпция» (например [19, с. 135]), мы все же считаем истинной тезис, сформулированный ещё дореволюционным российским теоретиком И.Г. Оршанским, согласно которому право никак не сможет обойтись без использования презюмированного элемента в разных его проявлениях [16, с. 71]. Тем более что и теория права, и формальная логика давно вывели общеупотребляемое понимание понятия «презумпция», как общее правило, отображающее стойкие связи между разными явлениями, событиями, качествами [20, с. 42]. В советское время предусмотренные законом презумпции понимались как своеобразное логическое средство, распространенное не только лишь в материальном, но и в процессуальном праве, но суд был вправе использовать только тогда, когда это устанавлива-

лось законом прямо либо выплывало из его содержания. Используя этот логический приём, по утверждениям И.П. Кононенко, суд может признать истинным существование (не существование) любого юридического факта, не требуя от стороны, которая его упоминает, доказательств. Это можно делать при условии, что данный факт является прямым следствием или причиной другого доказанного факта (фактов) и не опровергнут во время судебного рассмотрения дела [4, с. 43]. В одном из первых учебников по гражданскому процессуальному праву независимой Украины правовые презумпции определялись как специфические нормы права, предусматривающие соответствующие факты и правила поведения, основанные на большей степени достоверности и опыте, проверенному практикой [21, с. 164]. Современные исследователи гражданского процессуального права также формулируют неоднородные подходы к определению исследуемого вопроса. Так, Т.В. Сахнова убеждена, что презюмированные факты – это факты, не допускающие законом как существующие при наличии других, связанных с ним и известных фактах [22, с. 388-389]. По мнению Т.В. Сурковой, под доказательственными презумпциями понимается факт, из установления какого, делается предположение о наличии либо отсутствии другого обстоятельства [8, с. 113]. Согласно выводу О.В. Исаенковой, презумпция являет собой предположение о существовании или отсутствии какого-либо факта, входящего в предмет доказывания по делу, сделанное без его подтверждения допустимыми средствами доказывания, которые действуют до того времени, пока презумпция не будет опровергнута в установленном законом порядке [15, с. 126]. Зато М.М. Ясынок считает, что доказательственная презумпция – это предположение, вытекающее из нормы права, о существовании или не существовании определенного факта [23, с. 253]. Хотя, если по вопросам определения понятия анализируемой категории в науке до сих пор не возникло каких-либо принципиальных разногласий, поскольку каждое из озвученных определений так или иначе дополняло предыдущие и следующие дефиниции, то по вопросу форм практической реализации та-



ких презумпций в отраслевом законодательстве авторами высказывались различные суждения и обосновывались отличные выводы. Потому мы разделяем точку зрения О. Ульяновской, которая предлагает понимание понятия «презумпция» рассматривать с двух точек зрения: во-первых, с позиций динамического подхода, согласно которому под презумпцией понимается юридическая обязанность компетентных государственных органов и должностных лиц признать презюмируемый факт установленным, что очень удобно в процессуальном плане, но не отображает наиважнейшие признаки презумпции; во-вторых, со стороны статистического подхода, которого придерживается большинство юристов, юридическая презумпция – это предположение, косвенно или прямо закрепленное в правовой норме, согласно которого определенный порядок вещей в социальной жизни определяется обычным, нормальным и, в силу этого, не требующим доказывания [11, с. 101]. Исследуется вопрос презумпций и в других процессуальных отраслях права Украины. Так, презюмированные факты в криминальном процессе, по мнению О.В. Левченко, это такие факты, имеющие значение для криминального дела, что устанавливаются на основании презумпций, прямо или косвенно закрепленных в законе и, как правило, не подлежат доказыванию судом, прокурором, следователем, органом расследования [20, с. 52]. При это И.П. Зеленко делает вывод о существовании отраслевых и межотраслевых «презуптивных стандартов», устанавливающих для определенных групп правоотношений типовое распределение обязанностей по доказыванию. Для криминального процесса, по словам ученого, речь идет о презумпции невиновности, для искового производства в гражданском и административном судопроизводстве – о презумпции недоказанности исковых требований, для приказного и отдельного производства – наоборот, о презумпции обоснованности и бесспорности требований. В других случаях наличие презумпции может быть констатировано лишь только в том случае, если законодатель устанавливает другой, отличный от типового для режим доказательств либо средств доказывания [1, с. 19]. Вопро-

сы презумпций хорошо известны и процессуальному праву зарубежных стран. Так, нормы материального и процессуального права США содержат ссылку на обстоятельства, презюмируемые установленными, без возможности их опровержения [24, с. 9-10]. Важно отметить, что в современном публичном праве презумпции как инструмент, используемый исключительно для установления процессуальных преимуществ физических и юридических лиц в спорах с субъектами властных полномочий, все чаще не получают подтверждения в практике Европейского суда. Например, в деле Фам Хонг (Pham Hoang) против Франции, как отмечают К.Б. Калиновский и А.В. Смирнов, подозреваемый был задержан на границе при ввозе во Францию героина. Французское законодательство предусматривает, что ввоз запрещенных товаров презюмируется незаконным, если лицо, ввозящее этот товар, не докажет обратного: например, предъявив достаточные оправдательные документы либо доказав, что действие происходит в ситуации крайней необходимости либо является результатом ошибки, избежать которой не было возможности [18, с. 70]. И, наоборот, в странах постсоветского пространства учение о презумпциях чрезвычайно теоретически развито и подкреплено действующей практикой. Так, по результатам проведенного С.В. Васильевым исследования, к таким обстоятельства относятся: 1) обстоятельства, признанные сторонами и другими лицами-участниками дела (ч. 2 ст. 231 ГПК Эстонии); 2) обстоятельства, признанные судом общеизвестными (ч. 1 ст. 82 ГПК Азербайджанской Республики, ч. 1 ст. 123 ГПК Республики Молдова, ч. 1 ст. 35 ГПК Туркменистана); 3) обстоятельства, установленные судебным решением, набравшим законную силу (ч. 2 ст. 52 ГПК Республики Армения, ч. 2 ст. 96 ГПК Латвии, ч. 2 ст. 61 ГПК Российской Федерации); 4) приговор в криминальном деле, вступивший в законную силу, или постановление суда в деле об административном правонарушении (ч. 3 ст. 71 ГПК Республики Казахстан, ч. 3 ст. 60 ГПК Республики Узбекистан, ч. 1 ст. 106 ГПК Грузии); факты, которые согласно закона, считаются установленными (ч. 4 ст. 71 ГПК Республи-

ки Казахстан, ч. 4 ст. 35 ГПК Туркменистана); 6) обстоятельства, считающиеся установленными без доказательств, если в рамках надлежащей правовой процедуры не будет доказано противоположное (ч. 5 ст. 71 ГПК Республики Казахстан) [25, с. 171-173].

**Выводы.** Таким образом, проанализировав взгляды различных ученых – представителей разных правовых систем и эпох, считаем необходимым сформулировать собственное понимание понятия «презумпция в гражданском судопроизводстве», под которым предлагаем понимать закрепленное в гражданском процессуальном законодательстве правило, согласно которого исключается необходимость доказывания определенного факта или фактического состава, входящего в предмет доказывания, и считающегося без этого полноценным юридическим фактом. Что же касается последующих перспектив исследования этого вопроса, то следует отметить, что в отечественном гражданском процессуальном праве до сих пор не выработано четкой концепции по применению и развитию правовых презумпций, не существует единства ученых по поводу их юридической природы, классификации, роли и места этого правового института в науке гражданского процесса. Исследователи еще предстанут перед необходимостью уделять больше внимания анализу их структуры и механизма действия презумпций в гражданском судопроизводстве. Поскольку элементы правовых презумпций выражены в тексте ГПК Украины косвенно, опосредованно, что усложняет их применение на практике, мы разделяем точку зрения В.В. Мясюка, предлагающего дополнить ст. 61 ГПК Украины положением следующего содержания: «Факты, которые, согласно закону, считаются установленными, не доказываются при рассмотрении дела» [13, с. 45, с. 47].

#### Список использованной литературы:

1. Зеленко І.П. Місце презумпції в механізмі правового регулювання [Текст] / І.П. Зеленко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – Том 26(65). – 2013. – № 2-1(ч. 1). – С. 17-24.



2. Буданова М.А. Процессуальные льготы в доказывании в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 [Текст] / М.А. Буданова. – Саратов, 2011. – 226 л.
3. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве [Текст] / Ю.А. Сериков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 184 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР : Науково-Практичний коментар [Текст] / Відповідальний редактор І.П. Кононенко. – К. : Видавництво політичної літератури України, 1973. – 496 с.
5. Кілічава Т.М. Цивільне процесуальне право : навчальний посібник [Текст] / Т.М. Кілічава. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 352 с.
6. Пиляева В.В. Гражданское процессуальное право России [Текст] / В.В. Пиляева. – М. : ИНФРА-М, 2001. – 124 с.
7. Гражданское процессуальное право : учебник [Текст] / С.А. АLEXИНА, В.В. Блажеев и др. ; Под ред. М.С. Шакарян. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 584 с.
8. Суркова Т.В., Черникова О.С., Смушкин А.Б. Гражданский процесс : учебное пособие [Текст] / Т.В. Суркова, О.С. Черникова, А.Б. Смушкин. – М. : Омега-Л, 2008. – 320 с.
9. Тертишников Р.В. Доказування і докази в судочинстві України : науково-практичний посібник [Текст] / Р.В. Тертишников. – Х. : ФІНН, 2009. – 88 с.
10. Пільков К.М. Тягар доказування у міжнародному комерційному арбітражі [Текст] / К.М. Пільков // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія «Юридичні науки». – Вип. 3. – Том 2. – 2013. – С. 189-192.
11. Ульяновська О. Правові фікції і правові презумпції: єдність та відмінність [Текст] / О. Ульяновська // Право України. – 2005. – № 6. – С. 101-103.
12. Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов [Текст] / П.В. Алексий, Н.Д. Эриашвили, В.Н. Галузо и др.; Под ред. проф. П.В. Алексия, проф. Н.Д. Амаглобели. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 432 с.
13. Ляшенко Р.Д. Функціональне призначення презумпцій у праві [Текст] / Р.Д. Ляшенко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – Том 22(61). – № 1. – 2009. – С. 316-322.
14. Цивільний процес України : підручник [Текст] / за ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2007. – 392 с.
15. Исаенкова О.В. Гражданское процессуальное право России : учебник [Текст] / О.В. Исаенкова, А.А. Демичев ; под ред. О.В. Исаенковой. – М. : Норма, 2009. – 448 с.
16. Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении [Текст] / И.Г. Оршанский // Журнал гражданского и уголовного права. – 1874. – Кн. 4, 5. – Июль и август. – С.-Пб. : Тип. А.М. Котомина, 1874. – С. 1-78.
17. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права [Текст] / З.М. Черниловский // Советское государство и право. – М. – 1984. – № 1. – С. 98-104.
18. Калиновский К.Б., Смирнов А.В. Презумпции в уголовном процессе. [Текст] / К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов // Российское правосудие. – 2008. – № 4. – С. 68-74.
19. Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 [Текст] / А.А. Крымов. – М., 1999. – 166 с.
20. Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Левченко О.В. – Казань, 1994. – 268 л.
21. Цивільне процесуальне право України : підручник для юридичних вузів і фак-тів [Текст] / В.В. Комаров, В.А. Бігун, П.І. Радченко та ін. / За ред. В.В. Комарова. – Х. : Основа, 1992. – 416 с.
22. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса : теоретические начала и основные институты [Текст] / Т.В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.
23. Цивільний процес України : підручник [Текст] / за загальною ред. д. ю. н., доцента М.М. Ясинка. – К. : Алерта, 2014. – 744 с.
24. Руда Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі України і США : порівняльно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 [Текст] / Т.В. Руда. – Київ, 2012. – 24 с.
25. Васильев С.В. Гражданское судопроизводство постсоветских государств (сравнительный анализ) : учебное пособие [Текст] / С.В. Васильев. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 424 с.



## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ СОГЛАСНО ПРАВУ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН

Лидия ПАЛЮХ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Львовского национального университета имени Ивана Франко

### Summary

In the article the comparative legal analysis of the post-soviet criminal legislation providing the criminal liability for crimes against justice has been exercised. Some common trends of the systematization of rules about the crimes against justice in the structure of the Special part of the criminal law have been determined. The positive experience of the prescribing of the criminal liability for crimes against justice in the criminal codes of the suggested group of the countries have been highlighted; the proposals to the current Criminal code of Ukraine have been formulated.

**Key words:** crimes against justice, criminal liability, systematization, proceedings, execution of the court decisions.

### Аннотация

В статье осуществлен сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства постсоветских стран относительно установления уголовной ответственности за преступления против правосудия. Выделены определенные общие тенденции систематизации в структуре Особенной части законов об уголовной ответственности норм о преступлениях против правосудия. На основании проведенного анализа выявлен положительный опыт установления уголовной ответственности за преступления против правосудия в уголовных законах стран рассматриваемой группы, сформулированы предложения к действующему законодательству Украины.

**Ключевые слова:** преступления против правосудия, уголовная ответственность, систематизация, судопроизводство, исполнение судебных решений.

**Постановка проблемы.** Исследователи сравнительного права обоснованно отмечают, что сравнительное право дает возможность лучше узнать национальное право и совершенствовать его. Среди вопросов уголовного права, являющихся на сегодня особенно актуальными для Украины, особый интерес представляет сравнительно-правовое исследование законодательства об уголовной ответственности за преступления против правосудия. На сегодня в науке уголовного права Украины имеется ряд нерешенных проблем касательно уголовной ответственности за преступления, посягающие на установленный порядок судопроизводства и исполнения судебных решений, в частности вопросы систематизации норм об уголовной ответственности за указанные преступления в системе Особенной части УК Украины; учеными высказываются различные толкования содержания терминов, понятий, употребляемых при формулировании составов преступлений против правосудия в Уголовном кодексе Украины, что требует в ряде случаев большей определенности содержания соответствующих норм уголовного закона. Вышеуказанное обуславливает актуальность сравнительно-правового исследования норм об уголовной ответственности за преступления против правосудия. Для этой цели прежде

всего представляется целесообразным выбрать группу постсоветских стран – бывших республик СССР, уголовное право которых в силу исторических причин характеризуется определенной однородностью.

Осуществляя сравнительно-правовое исследование уголовного законодательства постсоветских стран об ответственности за преступления против правосудия, прежде всего следует отметить то, что в уголовных кодексах всех стран рассматриваемой группы выделены соответственно раздел или глава о преступлениях против правосудия. При этом в уголовных кодексах некоторых постсоветских стран, где уголовный закон состоит из разделов и глав, соответствующая глава о преступлениях против правосудия содержится в разделе о преступлениях против государства (в частности, в УК Азербайджанской Республики [3], УК Республики Беларусь [5], УК Республики Узбекистан [10], УК Российской Федерации [8]). Так, в разделе XIII УК Республики Беларусь «Преступления против государства и порядка осуществления власти и управления» выделено главу 34 «Преступления против правосудия», в разделе XI Особенной части УК Азербайджанской Республики под названием «Преступления против государственной власти» – главу тридцать вторую «Преступления против право-

судия», в УК Республики Узбекистан, в разделе V «Преступления против порядка функционирования органов власти, управления и общественных объединений» – главу XVI «Преступления против правосудия».

В уголовных кодексах других стран рассматриваемой группы, где Особенная часть состоит только из разделов (глав), преступления против правосудия помещены в отдельную главу или, соответственно, раздел (глава IV Особенной части УК Республики Молдова «Преступления против правосудия» [7], раздел XVIII Особенной части УК Украины «Преступления против правосудия» [1], глава 17 Особенной части УК Республики Казахстан «Уголовные правонарушения против правосудия и порядка исполнения наказаний» [6]; раздел XXXIV Особенной части УК Литовской республики «Преступления и уголовные правонарушения против правосудия» [13], глава 9 Особенной части УК Эстонии «Преступления против правосудия» [11], глава 31 Особенной части УК Республики Армения «Преступления против правосудия» [4], глава 32 Особенной части УК Республики Таджикистан «Преступления против правосудия» [9]).

Особый порядок систематизации норм об уголовной ответственности за преступления, посягающие на установленный законодательством поряд-



док судопроизводства и исполнения судебных решений, осуществлен в УК Грузии. В частности, в УК Грузии указанная группа норм помещена в раздел «Преступления против судебной власти», которая состоит из глав, где соответствующие нормы сгруппированы законодателем по так называемому видовому объекту [12]. В частности, в этом разделе содержатся следующие главы: глава XLI «Преступления против деятельности судебных органов», глава XLII «Преступления против процессуального порядка получения доказательств», глава XLIII «Преступления, направленные против своевременного предупреждения и раскрытия преступлений», глава XLIV «Преступления против выполнения судебных актов». В целом такой подход к систематизации норм об уголовной ответственности за преступления против правосудия – по признаку видового объекта – представляется правильным, исходя из того, что Особенная часть уголовного закона подразделяется на разделы, исходя из объекта (родового) соответствующих складов преступлений, нормы о которых размещены в этих структурных частях.

Согласно уголовному законодательству некоторых постсоциалистических стран, к преступлениям против правосудия отнесены незаконное проведение обыска, осмотра, нарушение тайны корреспонденции, телефонных разговоров, телеграфных сообщений. Так, в главе 34 УК Республики Беларусь «Преступления против правосудия», в ст. 398 предусмотрена уголовная ответственность за осуществление заведомо незаконного обыска.

В уголовных кодексах некоторых постсоветских стран нормы, предусматривающие уголовную ответственность за преступления, посягающие на конституционные права и свободы гражданина в процессе осуществления судопроизводства, связанные с нарушением установленного порядка осуществления судопроизводства, размещены в главах (разделах), предусматривающих уголовную ответственность за посягательство на конституционные права и свободы человека и гражданина. Так, согласно УК Украины, уголовная ответственность за незаконное осуществление обыска или осмотра жилища или иного владения

личности предусмотрена в ст. 162 УК Украины, в разделе V Особенной части «Преступления против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина». В УК Грузии, в главе XXII «Преступления против прав и свобод человека», предусмотрена уголовная ответственность за ряд посягательств, которые в УК Украины отнесены к преступлениям против правосудия: «Умышленное привлечение невинного лица к уголовной ответственности» (ст. 146 УК Грузии – состав преступления, аналогичный предусмотренному ст. 372 УК Украины, в разделе XVIII Особенной части «Преступления против правосудия»), «Умышленное незаконное задержание или заключение под стражу» (ст. 147 УК Грузии – аналогичный состав преступления предусмотрен в ст. 371 УК Украины, в разделе XVIII «Преступления против правосудия»), «Клевета» (клевета, соединенная с обвинением в совершении преступления (ст. 148 УК Грузии – по содержанию состав преступления, аналогичный предусмотренному в ст. 383 УК Украины «Заведомо ложное сообщение о совершении преступления», в разделе XVIII «Преступления против правосудия»), «Нарушение тайны личной переписки, телефонных переговоров и сообщений, переданных другим способом» (ст. 159 УК Грузии), где в п. в) ч. 2 этой статьи предусмотрена уголовная ответственность за такое деяние, совершенное с использованием служебного положения, «Нарушение неприкосновенности жилища или иного владения» (в п.б) ч. 3 ст. 160 УК Грузии – незаконное проникновение, незаконный обыск в жилище или ином владении вопреки воле владельца или другие действия, нарушающие неприкосновенность жилища или иного владения, совершенные с использованием служебного положения или с использованием оружия). Для сравнения, в УК Украины предусмотрено уголовную ответственность за некоторые из названных посягательств в разделе XVIII Особенной части «Преступления против правосудия», а часть – в разделе V «Преступления против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина» («Нарушение неприкосновенности жилища» (ч. 2 ст. 162 УК Украины), «Нарушение тайны переписки, теле-

фонных разговоров, телеграфной или другой корреспонденции, которые передаются средствами связи или через компьютер» (ч. 2 ст. 163 УК Украины)).

Таким образом, УК Грузии идет тем путем, что уголовная ответственность за все ограничения конституционных прав и свобод граждан, совершенные должностными лицами безотносительно к тому, в рамках каких именно правоотношений они происходят, – судопроизводства, административно-управленческих и т.п., охраняются нормами одной главы уголовного закона, под названием «Преступления против прав и свобод человека». В то же время представляется, что нормы, предусматривающие уголовную ответственность за преступления, прямо и непосредственно посягающие на отношения в сфере судопроизводства, должны размещаться, исходя из их родового объекта, в главе о преступлениях против правосудия.

Ряд составов преступлений, посягающих исключительно на правоотношения в сфере судопроизводства, исполнения судебных решений, размещены в главе XXXIX УК Грузии «Служебные преступления». В частности, в ст. 334 УК Грузии предусмотрена уголовная ответственность за незаконное освобождение от уголовной ответственности подозреваемого или обвиняемого. В УК Украины отсутствует аналогичный состав преступления.

В законах об уголовной ответственности рассматриваемой группы стран по-разному решается вопрос о месте в системе Особенной части уголовного закона нормы, предусматривающей такой состав преступления как приобретение или реализация имущества, заведомо добытого преступным путем. В Уголовном законе Латвийской республики соответствующая норма размещена в ст. 314, в главе XXII Особенной части «Преступные деяния против юрисдикции». В частности, предусмотрена уголовная ответственность за приобретение или реализацию имущества, заведомо добытого преступным путем. Аналогичная норма в УК Украины предусмотрена в ст. 198, в разделе VI «Преступления против собственности». В УК Эстонии соответствующая норма предусмотрена в главе 11 УК «Преступления против общественного порядка и общественной безопасности» (ст. 203).



В результате сравнительно-правового анализа уголовного законодательства об ответственности за преступления против правосудия, следует отметить, что в уголовных кодексах некоторых постсоветских стран предусмотрено ответственность за деяния, которые согласно с УК Украины не являются уголовно наказуемыми, то есть не криминализованы или декриминализованы.

Одним из таких составов преступлений является недонесение о преступлении. Уголовная ответственность за недонесение о достоверно известном преступлении предусмотрена в ст. 406 УК Республики Беларусь, ст. 376 УК Грузии, ст. 315 Уголовного закона Латвийской республики, ст. 238 УК Литовской Республики, ст. 181 УК Эстонии, ст. 307-1 УК Азербайджанской Республики, ст. 434 УК Республики Казахстан, ст. 335 УК Республики Армения, ст. 241 КК Республики Узбекистан.

В УК Украины не предусмотрено уголовной ответственности за недонесение о преступлении. Соответствующий состав преступления был закреплен в ст. 187 Уголовного кодекса 1960 года. Если говорить о криминализации недонесения о достоверно известном преступлении, обоснованной представляется позиция В.В. Кузнецова, М.В. Сийплови о том, что декриминализация соответствующих деяний свидетельствует о гуманизме закона об уголовной ответственности по сравнению с УК 1960 г. [2, с. 32].

На основании анализа положений норм уголовных кодексов постсоветских стран можно отметить как положительный момент то, что в уголовных кодексах некоторых стран рассматриваемой группы, в разделах о преступлениях против правосудия, урегулирован вопрос о распространении уголовно-правовой охраны норм этого раздела на отношения в сфере судопроизводства в международных судебных органах, конституционном суде. В разделе XVIII Особенной части УК Украины этот вопрос не урегулирован.

Указание на распространение действия норм соответствующего раздела (главы) на деятельность международных судебных органов, конституционного суда в уголовных кодексах рассматриваемой группы стран осуществлено двумя способами: путем четкого ука-

зания на это в диспозиции конкретной статьи, предусматривающей соответственный состав преступления, в том числе указания в диспозициях статей среди круга потерпевших или субъектов преступления должностных лиц международных судебных органов, или указания как на объект преступления – на деятельность международных судебных органов. Другой способ, применяемый законодателем, – путем указания в примечании к статье или нескольким статьям раздела о том, что соответствующей нормой или соответствующими нормами охраняется деятельность соответствующих международных судебных органов.

Так, в частности, в ст. 303 УК Республики Молдова предусмотрена ответственность за вмешательство в любой форме в деятельность национальных или международных судебных инстанций по осуществлению правосудия с целью воспрепятствовать всестороннему, полному и объективному рассмотрению дела или добиться вынесения неправосудного судебного решения. В ст. 312 УК Республики Молдова предусмотрена уголовная ответственность за ложное показание, заключение эксперта или заведомо неправильный перевод или интерпретацию переводчика при осуществлении уголовного преследования или в ходе рассмотрения дела в национальной или международной судебной инстанции. В ст. 314 УК Республики Молдова предусмотрена уголовная ответственность за принуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, ложного заключения, осуществления неправильного перевода, а также к уклонению от дачи показаний, заключения или осуществление перевода при осуществлении уголовного преследования или в ходе рассмотрения дела в национальной или международной судебной инстанции.

В ст. 365 УК Грузии, расположенной в главе XLI «Преступления против деятельности судебных органов», содержится норма, предусматривающая состав преступления «Угроза или насилие в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования». Среди круга потерпевших в этом преступлении законодатель в части первой, где предусмотрена ответственность за посягательство на участников отношений

на стадии судебного разбирательства, называет члена Конституционного Суда. Такое же четкое указание на члена Конституционного Суда в качестве потерпевшего предусмотрено в ст. 366 УК Грузии, под названием «Неуважение к суду», ст. 367 «Разглашение тайны о мерах безопасности, применяемых в отношении члена Конституционного Суда, судьи, заседателя, других участников судопроизводства или уголовного процесса». Такой подход законодателя при определении содержания соответствующих норм представляется правильным. Рассматривая, для сравнения, соответствующие положения УК Украины об уголовной ответственности за посягательство на правоотношения на стадии судебного производства, следует отметить, что этот вопрос в законе не решен и вызывает дискуссии среди ученых.

В разделе XXXIV Уголовного кодекса Литовской республики, под названием «Преступления и уголовные правонарушения против правосудия», содержится статья 231 «Воспрепятствование деятельности судьи, прокурора, должностного лица досудебного расследования, адвоката или судебного исполнителя». В этой норме перечислены должностные лица, принимающие участие в процессуальных отношениях, – отношениях в сфере судопроизводства, исполнения судебных решений, – судья, прокурор, должностное лицо органа досудебного расследования, адвокат, должностное лицо Международного уголовного суда, судебный исполнитель. В указанной норме предусмотрена уголовная ответственность за препятствование выполнению ими служебных полномочий, связанных с расследованием, рассмотрением уголовного, гражданского или административного дела, а также препятствование судебному исполнителю выполнять решение суда. В этой норме четко обозначен объект этого преступления – общественные отношения по осуществлению судопроизводства на всех стадиях, в том числе отношения по осуществлению судопроизводства в Международном уголовном суде, отношения по исполнению судебных решений.

В ст. 233 Литовской Республики предусмотрена уголовная ответственность за влияние на свидетеля, потер-



певшего лица, эксперта, специалиста или переводчика: «Кто каким бы то ни было способом влиял на свидетеля, потерпевшего лица, эксперта, специалиста или переводчика к даче ложного показания, заключения, объяснения или перевода во время досудебного расследования, в суде или в Международном уголовном суде, а также кто препятствовал прибыть им по вызову к должностному лицу досудебного расследования или к прокурору, в суд или в Международный уголовный суд».

В ст. 235 УК Литовской Республики предусмотрена уголовная ответственность за ложные показания, заключения, перевод. В частности, предусмотрена уголовная ответственность лица, которое во время досудебного расследования, на суде или в Международном уголовном суде в качестве свидетеля или потерпевшего дало ложные показания, в качестве эксперта или специалиста дало ложное заключение или объяснения, или в качестве переводчика дало ложный и заведомо неправильный перевод.

Четкое указание в норме на то, что ею охраняется также и деятельность Международного уголовного суда в сфере судопроизводства представляется правильной позицией законодателя. Следует отметить, что из норм раздела XVIII Особенной части УК Украины трудно сделать однозначный вывод охраняется ли нормами указанного раздела деятельность международных судов, Конституционного Суда Украины. В УК Украины можно было бы поместить в примечание к статье или в отдельную статью норму, согласно которой нормы указанного раздела распространяются на общественные отношения по осуществлению судопроизводства в международных судебных учреждениях в случае распространения их юрисдикции на территорию Украины. Также представляется целесообразным определить в УК Украины во всех составах преступлений, где субъектом или потерпевшим является судья, четкое указание на судью Конституционного Суда Украины.

Таким образом, следует выделить определенные общие тенденции в законах об уголовной ответственности постсоветских стран относительно установления уголовной ответственности за преступления против право-

судия. Во-первых, общим является то, что в главах (разделах) о преступлениях против правосудия уголовных законов рассматриваемой группы стран содержится нормы об уголовной ответственности за посягательство на установленный порядок судопроизводства, в частности, на установленный порядок досудебного расследования, судебного рассмотрения, а также на отношении по исполнению судебных решений, в том числе приговоров суда, которым лицу назначено наказание, то есть на установленный законодательством порядок исполнения наказаний.

Рассматривая вопрос о систематизации преступлений, посягающих на установленный порядок судопроизводства и исполнения судебных решений в законах об уголовной ответственности в рассматриваемой группе стран, представляется правильным подход к систематизации указанных норм, имеющий место в УК Грузии, – по видовому объекту. Такой подход законодателя представляется правильным, исходя из того, что Особенная часть уголовного закона подразделяется на разделы, исходя из объекта (родового) соответствующих составов преступлений, нормы о которых размещены в этих структурных частях. Объект соответствующих составов преступлений является ключевым критерием систематизации преступлений в системе Особенной части закона об уголовной ответственности.

На основе анализа положений норм уголовных кодексов постсоветских стран можно отметить как положительный момент то, что в разделах о преступлениях против правосудия некоторых стран урегулирован вопрос о распространении уголовно-правовой охраны норм соответствующих разделов на деятельность международных судебных органов, Конституционного Суда Украины в сфере осуществления судопроизводства. Представляется целесообразным в УК Украины поместить в примечание к статье или в отдельную статью норму, согласно которой, нормы указанного раздела распространяются на общественные отношения по осуществлению судопроизводства в международных судебных учреждениях в случае распространения их юрисдикции на территорию Украины, определить в УК Украины во всех составах преступлений, где

субъектом или потерпевшим является судья, четкое указание на судью Конституционного Суда Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
2. Кузнецов В.В., Сийплові М.В. Кримінальна відповідальність за притягнення завідомо невинуватої особи : монографія / В.В. Кузнецов, М.В. Сийплові / за заг. ред. д.ю.н., проф. В.І. Шакуна ; Передмова Г.О. Усагого. – Ужгород : ЗакДУ, 2011. – 284 с.
3. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. № 787– IQ) (Вступил в силу с 1 сентября 2000 года согласно Закону Азербайджанской Республики от 26 мая 2000 г. № 886-IQ) // file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/%D0%A1%D1%82%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%8F/Azerbaijan\_CC\_am2013\_ru.pdf.
4. Уголовный кодекс Республики Армения (принят 18.04.2003) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>.
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900275#load\\_text\\_none\\_1\\_](http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900275#load_text_none_1_).
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252#sub\\_id=46700000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#sub_id=46700000).
7. Уголовный кодекс Республики Молдова № 985-XV от 18.04.2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/331268/>.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/>.
9. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mmk.tj/ru/legislation-base/codecs/>.
10. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. Утвержден Законом РУз от 22.09.1994 г. № 2012-XII. Введен в



действие с 01.04.1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://fmc.uz/legisl.php?id=k\\_ug](http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug).

11. Уголовный кодекс Эстонии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hot.ee/estonianlegislation/0201.htm>.

12. The Criminal Code of Georgia [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=209028#LinkTarget\\_1298](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=209028#LinkTarget_1298).

13. Criminal Code of the Republic of Lithuania [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_e?p\\_id=353941&p\\_query=&p\\_tr2=](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=353941&p_query=&p_tr2=).

## ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ФАКТОРЫ ФОРМИРОВАНИЯ ДЕВИАНТНОГО ПОВЕДЕНИЯ ЛИЧНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО

**Виктория ПОРОХНЯ,**

адъюнкт кафедры юридической психологии  
Национальной академии внутренних дел

### Summary

In this article the definition «deviant behaviour of minors» is investigated. Different scientific conceptions of psychological aspects of children delinquency are analyzed. Different scientific conceptions of psychological aspects of children delinquency were analyzed. Much attention is drawn to the fact that there isn't a strong theoretical and practical scientific base in Ukraine. Taking into account this problem, creation a general psychology of deviant behavior of juveniles helps to consolidate the existing knowledge and would serve a powerful base for the synthesis of new.

**Key words:** deviant behaviour, psychological adaptation, frustration, psychosocial identity, psychological factor, adolescence.

### Аннотация

В статье рассматривается понятие «девиантное поведение несовершеннолетних». Определяются факторы формирования девиантного поведения несовершеннолетних. Анализируются взгляды различных научных школ, которые объясняют причины возникновения детской преступности с психологической точки зрения. Акцентируется внимание на том, что в Украине еще не существует мощной теоретической и практической научной базы в связи с недавним основанием этого психологического направления. С учетом указанной проблемы создание общей теории психологии девиантного поведения несовершеннолетних способствовало бы объединению существующих знаний и служило бы мощной базой для синтеза новых.

**Ключевые слова:** девиантное поведение, психологическая адаптация, фрустрация, психосоциальная идентичность, психологический фактор, подростковый возраст.

**Постановка проблемы.** В зарубежной литературе психология девиантного поведения возникла как самостоятельная научная дисциплина. Но в Украине еще не существует мощной теоретической и эмпирической научной базы, поскольку психологическое направление основано сравнительно недавно и, таким образом, находится на пути становления и развития. Несмотря на это, проблема, связанная с отклонениями в поведении детей, привлекает внимание ученых довольно давно. Еще в XIX веке детская преступность приобрела значительный размах, поэтому ученые начали тщательно изучать природу ее возникновения. Многие исследователи считали, что главной причиной возникновения отклонений в формировании личности, а также совершения правонарушений несовершеннолетними было отсутствие воспитательных

мер. Отдельные ученые утверждали, что причиной данного явления есть ни что иное как недостаток существующей социальной системы, которая, в первую очередь, и порождает преступность [1, с. 12-14, с. 18-19]. Но, в отличие от общепринятых норм права, обычаев определенного общества, нормы, которые описывают факторы формирования девиантного поведения в современной науке, исследованы не в полном объеме. Наряду с этим следует отметить, что теоретические основы определения роли и места психологических факторов в механизме формирования девиантного поведения личности несовершеннолетнего разработаны не в полном объеме.

**Актуальность темы** подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время теоретические основы определения роли и места психологических факторов в



механизме формирования девиантного поведения личности несовершеннолетнего разработаны не в полном объеме.

**Состояние исследования.** Проблеме правонарушений среди несовершеннолетних уделяли внимание отечественные и зарубежные психологи и педагоги: Л.С. Выготский, В.П. Казмиренко, И.С. Кон, М.В. Костицкий, В.Т. Кондратенко, Н.Ю. Максимова, Д.И. Фельдштейн, Л. Берковитц, Дж. Боулби, Н. Вайзман, Р. Кассебаум, Д. Райт, А. Реан и др.; факторы возникновения девиантного поведения у несовершеннолетних исследовали Ю.В. Гербеев, А.Ю. Клейберг, Г.П. Медведев, П.Д. Павленок. Конкретные аспекты психологии девиантного поведения активно исследовались на уровне кандидатских диссертаций в юридической психологии Р.И. Благутой, Н.В. Малыш, О.С. Можайкиной, Н.О. Пряхиной, Н.О. Сущенко, Н.П. Тарнавской и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование детерминирующего влияния психологических факторов на формирование девиантного поведения детей.

**Изложение основного материала.** Психологическая литература определяет девиантное поведение как систему или цепь отдельных поступков, которые противостоят принятым в обществе нормам и проявляются в виде несбалансированных психических процессов, неадаптированности, нарушений процессов самореализации и уклонении от морального и эстетического контроля личности над собственным поведением [2, с. 145]. В свою очередь, девиантное поведение детей – это разновидность девиантного поведения человека, специфическим признаком которого выступает субъект самого поведения, то есть несовершеннолетний. Что же касается определения понятия «причина», то она выступает в качестве явления, которое обуславливает или порождает другое явление, служит основанием или поводом для каких-либо поступков [3, с. 957]. Некоторые исследователи причиной возникновения девиант-

ного поведения считают социальные проблемы (стресс, внутригрупповые и межгрупповые конфликты, изменения в стране и т.п.). По мнению американских социологов, такое поведение возникает в результате социальной дозволенности при достижении общих целей, но которые доступны не всем, а лишь некоторым людям или социальным группам. Существует мнение, по которому девиантное поведение возникает в среде, где есть причины, вследствие которых оно зарождается (пьянство, аморальность, насилие и др.), а общество не борется с ними. Иногда для характеристики отклонений в поведении используют термины «делинквентное поведение» (противоправное, преступное, криминальное поведение) или «асоциальное поведение» (антиобщественное). Эти определения не равнозначны. Понятие «девиантное поведение» является более широким и охватывает эти два [4, с. 254].

В основе научных концепций часто используют идеи австрийского психолога, психиатра и психоаналитика Зигмунда Фрейда, который причину возникновения девиантного поведения усматривал в существовании конфликтов, которые возникают внутри сознания личности, то есть между бессознательными влечениями «Оно» и социальными ограничениями «Я» и «сверх-Я». Большинство западных ученых-психологов поведение, которое отклоняется от общепринятых норм, рассматривают, как несостоятельность адаптироваться к социальной среде и неспособность развивать творческие способности. Приверженцы неофрейдистской психологической школы (Дж. Боулби, К. Хорни) причины возникновения девиантного поведения у детей усматривали в отсутствии надлежащего материнского внимания и большом количестве хлопот, беспокойств на первых годы своей жизни. Дж. Боулби наблюдал за детьми-сиротами, детьми из неполных семей и заметил, что для них свойственны определенные отклонения в нравственном развитии и поведении. Благодаря своим наблюдениям автор приходит к выводу о том, что решающим значением в формировании личности ребенка имеют отноше-

ния, которые складываются между ним и родителями в ранние периоды детства [5, с. 73]. Также необходимо отметить факторы, которые способствуют возникновению девиантного поведения, а именно: индивидуальный фактор, действующий на уровне биопсихологических предписаний, которые затрудняют социальную и психологическую адаптацию индивида, что, в свою очередь, обеспечивает адекватное восприятие социальной действительности, адаптацию к среде, эмпатию, выбор собственного поведения, ответственность перед другими; педагогический фактор, связанный с дефектами школьного и семейного воспитания; психологический фактор – неблагоприятное взаимодействие индивида с окружающей средой [5, с. 25]. Психологические концепции возникновения девиантного поведения особенное значение отводят личностному фактору. Так, например, в рамках этой концепции выделяют ролевые теории, которые такое поведение объясняют в качестве механизма компенсации при нарушении процесса овладения ребенком социальных ролей. Ребенок в любом случае «примеряет» по отношению к себе определенную роль, но она уже будет иметь асоциальный характер, например роль хулигана, вора, проститутки. То есть игра в девианта может привести сначала несовершеннолетнего к социальной изоляции, а затем стать причиной формирования девиантной структуры личности. Приверженцы гуманистических теорий рассматривают девиантное поведение как следствие потери у ребенка согласия между собственными чувствами и невозможностью реализации в условиях воспитания.

Также распространены теориями, которые пытаются объяснить отклонения в поведении несовершеннолетних, исходя из учета некоторых особенностей и закономерностей человеческой психики, являются разновидностями так называемой «теории фрустрации» [6, с. 528]. Американский ученый Л. Берковец определяет фрустрацию как ответную реакцию на любое вмешательство в человеческую деятельность, направленную на достижение тех или иных жизнен-



ных планов, важной для индивида цели, то есть невозможность достижения желаемого, как правило, вызывает негативные эмоциональные реакции, злобу, что в свою очередь, является внутренним условием формирования агрессивных проявлений.

Большинство ученых к характерным проявлениям девиантного поведения несовершеннолетних относят следующие признаки:

– длительные нарушения наиболее важных общественных норм в определенный промежуток времени;

– проявление социальной дезадаптации, которая, в свою очередь, вызывает недовольство со стороны других людей;

– такое поведение, как правило, обусловлено общей направленностью несовершеннолетнего, хотя в очень незначительных случаях может быть следствием кризисной, нестандартной ситуации.

Если исходить из утверждения, что оценка любого поведения определяется сравнением с определенной нормой, то, по мнению П.Д. Павленко, к девиантному также относится поведение, которое отклоняется от нормы психического здоровья, то есть предусматривает в личности явной или скрытой психопатологии, и в состав данной группы входят: астеники, шизоиды, эпилептоиды и лица с акцентуированным характером [7, с. 165]. А вот А.В. Змановская указывает, что девиантное поведение не следует отождествлять с психическими заболеваниями или патопсихологическими состояниями [8, с. 187]. Но, ввиду того, что при определенных условиях, особенно психических патологиях, личность ребенка может быть подвержена аморальному поведению в виде алкоголизма, наркомании, проституции или еще хуже – попыткам нанести себе боль или совершить самоубийство, то есть действия отклоняются от общепринятых норм поведения в обществе, то такое поведение и будет называться «девиантным». Более того, необходимо обратить особое внимание на детей с нарушениями психического развития, поскольку совершение ими правонарушений неуклонно растет.

Также необходимо отметить, что главными факторами девиантного

поведения часто выступают искажения в когнитивной сфере, негативный жизненный опыт, эмоциональные проблемы, неадекватность самооценки и уровня притязаний, слабое развитие рефлексии, конфликт ценностей, различие потребностей и способов их удовлетворения. Очень влиятельным фактором, который способствует негативному формированию личности, является отсутствие или потеря психосоциальной идентичности, ведь именно она выполняет важную интегрирующую функцию, обеспечивая целостность личности и согласовывая между собой ценности, жизненные планы, идеалы [9, с. 70]. Когда несовершеннолетний теряет идентичность с семьей, друзьями, ровесниками, у него появляется чувство неуверенности в себе, которое со временем перерастает в комплекс неполноценности, чувство стыда, вины, страха перед будущим, ролевой неопределенности.

Также к психологическим факторам можно отнести:

– несоответствие условий и методов воспитания с индивидуальными особенностями ребенка: любые отклонения в развитии создают необходимость учета в дальнейшем воспитании, которое должно стимулировать развитие тех или иных возможностей в познавательной, чувственной и волевой сферах, развитии компенсаторных механизмов;

– несоответствие коррекционного воздействия на развитие ребенка: сложность и своеобразность развития в подростковый период вызывает необходимость в обеспечении наиболее целесообразных и оптимальных воспитательных мер воздействия, учитывая проблемы этого возраста. В социальном плане подростковая фаза составляет продолжение первичной социализации. То есть, подростки этого возраста, обычно школьники, которые находятся на иждивении родителей или государства. Это сложный период завершения детства и начала взросления, в буквальном смысле – «третий мир». Биологически – это период завершения физического созревания. Большинство девушек и значительная часть юношей вступают в него,

будучи уже постпубертатными, но в течение этого периода решаются задания многочисленных «доработок» и устранения диспропорций, обусловленных неравномерностью созревания. К проблемам подросткового возраста, игнорирование которых приводит к отклонениям в поведении относятся: кризисные явления, характеризующие психофизиологическое развитие подросткового возраста (ускоренное развитие организма в период полового созревания; недостаточное развитие сердечно-сосудистой системы, влияет на физическое и психическое самочувствие подростка, «гормональная буря» эндокринной системы в период полового созревания, что проявляется в повышенной возбудимости, эмоциональной неустойчивости, обострении взаимоотношений с взрослыми);

– негативная позиция ребенка (отклонение в самооценке: завышенная – приводит к появлению избыточной самомобилизации, которая в сочетании с аморальной способностью самовыражения приводит к совершению правонарушений; занижена – способствует формированию неуверенности, раздвоенности личности, что создает проблемы для такой личности в коллективе, сдерживает самовыражения; равнодушие к нравственному самосовершенствованию; сложность формирования у ребенка потребностей и активного желания к самостоятельному анализу).

Также не следует забывать об алкоголе, наркотических, психотропных и других одурманивающих веществах, которые негативно влияют на формирование личности ребенка и подталкивают его к совершению противоправных деяний, путем преодоления определенных психологических барьеров. Согласно статистическим данным, каждый 9 подросток в Украине совершил уголовное преступление в состоянии алкогольного опьянения [10, с. 1]. Необходимо принять к сведению тот факт, что привыкание несовершеннолетнего к алкоголю и наркотическим, психотропным веществам и прекурсорам в 3 раза превышает темп взрослого человека. Таким образом, девиантное поведение в виде употребления указанных веществ, не только ока-



зывает разрушительное действие в становлении личности несовершеннолетнего правонарушителя, но и способствует формированию у него аномальной правовой психологии, в первую очередь, правосознания, посредством негативных оценок ценностей, легкомысленного отношения к правовым нормам, активного их невосприятия, подмены содержания действующих правовых норм собственными представлениями [11, с. 121].

**Выводы.** В современной научной базе психологические детерминанты девиантного поведения несовершеннолетних составляют область многочисленных исследований в различных областях науки.

На сегодняшний день большинство психологов и социологов признают, что особенности личности и мотивы ее поступков в значительной степени влияют на все виды девиантного поведения. Психологические подходы к пониманию механизмов девиантного поведения основываются в большей степени на субъективных факторах, среди которых наиболее важными есть способность ребенка адаптироваться, понять возможности самореализации и не нарушить целостности его «Я-концепции». Разумеется, что невозможно только с помощью какой-то определенной психологической характеристики объяснить сущность преступности или любого другого проявления девиантного поведения.

Очевидно, что девиации возникают в результате сочетания многих социальных, биологических и психологических факторов. Но именно психологические, личностные и психофизиологические особенности несовершеннолетних в большинстве случаев служат основой детерминант девиантного поведения несовершеннолетних. Ведь механизм преступного поведения формируется из трех этапов, и именно первым есть мотивационный, во время которого формируются психологические причины, толкающие ребенка к противоправному поведению. Как известно, установление истинной причины существующей проблемы – это уже половина успеха ее решения.

Таким образом, создание общей теории психологии девиантного поведения несовершеннолетних способствовало бы объединению существующих знаний и служило бы мощной базой для синтеза новых.

#### Список использованной литературы:

1. Девиантность и социальный контроль в России (XIX–XX вв.): Тенденции и социологическое осмысление. – СПб.: Речь, 2000. – 327 с.
2. Кадария Ф.Д., Савченко И.П., Шаповалов В.А. Социология молодежи: учебное пособие / Ф.Д. Кадария, И.П. Савченко, В.А. Шаповалов. – Ростов-на-Дону: Феникс.: Феникс, 2001. – 576 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусал. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 144 с.

4. Психологічна енциклопедія / Автор-упорядник О.М. Степанов. – К.: «Академвидав», 2006. – 424 с.

5. Клейберг Ю.А. Психология девиантного поведения: [учебное пособие для вузов] / Ю.А. Клейберг. – М.: ТЦ Сфера, 2003. – 160 с.

6. Jenkins Richard L. Motivation and Frustration in Delinquency / Jenkins Richard L. // American Journal of Orthopsychiatry. – 1957. – XXVII. – 607 p.

7. Павленок П.Д. Основа социальной работы: учебник / П.Д. Павленок. – М.: Юридическая литература, 1998. – 265 с.

8. Змановская О.В. Девиантология / О.В. Змановская. – М., 2003. – 228 с.

9. Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. / А.И. Долгова. – М.: Юрид. лит.-ра, 1981. – 159 с.

10. Огляд Управління кримінальної міліції у справах дітей МВС України від 24.01.2014 року № 58/2-102 «Про стан попередження пияцтва серед дітей». – 3 с.

11. Ткаченко С. Вопросы профилактики и коррекции преступности в подростковом и раннем юношеском возрасте (итоги психодиагностической и коррекционной работы с воспитанниками Павлоградской воспитательно-трудовой колонии в 1998 г. / С. Ткаченко. – Днепропетровск: Січ, 1999. – 157 с.



## ПРИМЕНЕНИЕ ОРДЕРА АДВОКАТА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Александр РУСИН,

аспирант кафедры гражданского права юридического института  
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

### Summary

In the given article there are considered some questions about applying of advocate warrant in the civil procedure. The advocate warrant is written document of set form, which confirms plenary powers. It is issued out on the basis of agreement on legal assistance. The advocate warrant is used together with extract from the agreement on legal assistance. In the modern terms it is necessary to shorten the list of documents, which confirm authority of advocate in the civil procedure. There is need to replace the advocate warrant, extract from the agreement on legal assistance and warrant on the sole document of determined form, which is issued by advocate and determines volume and term of action of his plenary powers.

**Key words:** judicial representative office, representative, advocate, advocate warrant.

### Аннотация

В данной статье рассматриваются вопросы о применении ордера адвоката в гражданском судопроизводстве. Ордер адвоката является письменным документом для предъявления суду и другим участникам процесса как подтверждение полномочий. Он выдается на основании договора о предоставлении правовой помощи и должен содержать ссылку на него. На сегодня ордер адвоката применяется вместе с выпиской из договора о предоставлении правовой помощи. В современных условиях следует сократить перечень документов, которые подтверждают полномочие адвоката в гражданском процессе, заменив ордер адвоката, выпиской из договора о предоставлении правовой помощи и доверенности единым документом, который выдается адвокатом согласно утвержденной форме, заверяется подписями сторон договора, а также содержит данные о наличии или отсутствии ограничений полномочий адвоката.

**Ключевые слова:** судебное представительство, представитель, адвокат, ордер адвоката.

**Постановка проблемы.** Среди лиц, которые осуществляют судебное представительство, особенное место занимают адвокаты, то есть лица, действующие на профессиональной основе. Их значение для осуществления гражданского процессуального представительства предопределяется тем, что для квалифицированного ведения гражданского дела в суде необходимо иметь не только специальные юридические знания, но и опыт практической правовой деятельности. Однако при осуществлении судебного представительства возникает существенный вопрос об основаниях участия представителя в процессе и подтверждении его полномочий. Ведь допуск представителя к участию в деле исключительно при наличии соответствующего документа, который подтверждает его полномочия, является одним из фундаментальных положений института процессуального представительства.

**Актуальность исследования.** Традиционно, со времен советского периода, ордер рассматривался как основной документ, на основании которого адвокат оказывал правовую помощь и который, наряду с доверенностью, подтверждал его представительские полномочия. Однако сегодня перечень документов, которые могут подтвер-

дить полномочие адвоката в суде, существенно расширился. Действующая редакция ч. 4 ст. 42 ГПК Украины предусматривает, что кроме доверенности, полномочие адвоката как представителя могут также подтверждаться ордером, поручением органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, или договором. К ордеру обязательно прилагается выдержка из договора, в которой отмечаются полномочия адвоката как представителя или ограничения его прав на совершение отдельных процессуальных действий, заверенная подписями сторон договора. Указанное обуславливает необходимость исследования вопроса о применении ордера адвоката в гражданском судопроизводстве исходя из положений современного процессуального законодательства.

**Состояние исследования.** Вопросы осуществления представительских полномочий адвокатом в гражданском процессе неоднократно освещались в трудах современных отечественных и зарубежных ученых: В.В. Комарова, В.О. Святоцкой, А.В. Иванцовой, П.В. Хотенця, И.А. Павлуника, С.Я. Фурсы, М.С. Шакарян, М.И. Штефана, С.А. Чванкина и др. Отдельно следует

отметить научно-практические статьи по данному вопросу В.В. Заборовского, В.В. Волошина, И.Д. Баллона, а также других научных работников и практиков. Однако изменения законодательства, развитие правовой науки, а также отдельные коллизии на практике обуславливают необходимость рассмотрения вопроса о документах, которые подтверждают процессуальные полномочия адвоката.

**Цель и задачи исследования.** Данное исследование имеет целью рассмотреть научно-теоретические и практические аспекты применения ордера адвоката как документа, подтверждающего полномочия представителя в гражданском процессе, а также сформировать предложения для совершенствования действующего законодательства по данному вопросу.

**Изложение основного материала.** Само понятие «ордер» имеет латинское происхождение от слова «ordo», которое означает «ряд», «строй», «порядок». В современном понимании ордер – это письменное предписание, распоряжение или документ на выдачу, получение или осуществление чего-либо [1, с. 29]. Для украинской процессуальной науки данное понятие не является новым, поскольку применение ордера адвоката в свое время было предусмо-



тreno ст. 113 Гражданского процессуального кодекса УССР от 18.07.1963 года; он определялся как документ, который выдается юридической консультацией и подтверждает полномочие адвоката как представителя. Закон Украины «Об адвокатуре» от 19.12.1992 года не содержал упоминания об ордере, что в свою очередь порождало определенные противоречия на практике. В дальнейшем был принят действующий Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 года, в котором закреплено определение ордера и урегулированы вопросы его выдачи и применения (ст.ст. 13, 24, 26).

Согласно законодательному определению, ордер – это письменный документ, который в установленных законодательством случаях удостоверяет полномочие адвоката на предоставление правовой помощи. Ордер выдается адвокатом, адвокатским бюро или адвокатским объединением и должен содержать подпись адвоката, а форму ордера утверждает Совет адвокатов Украины (ч. 2 ст. 26 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»). На сегодня такая форма закреплена в Приложении 1 к «Положению об ордере на предоставление правовой помощи и порядок ведения реестра ордеров» (далее – Положение), утвержденное решением Совета адвокатов Украины от 17.12.2012 года (с изменениями и дополнениями от 16.02.2013 года, от 27.07.2013 года).

Указанное Положение устанавливает единые для всех адвокатов Украины, адвокатских объединений / адвокатских бюро правила изготовления, оформления, хранения и учета ордеров. Определенно, что ордер, выдаваемый адвокатом, который осуществляет свою деятельность индивидуально, подписывается им и заверяется печатью адвоката (при ее наличии) (п. 12), а ордер, который выдается адвокатским бюро или адвокатским объединением, обязательно должен содержать подпись адвоката, оказывающего правовую помощь на основании этого ордера, подпись руководителя адвокатского бюро, адвокатского объединения и заверяется печатью юридического лица (п. 13). Ордер обязательно должен содержать ряд реквизитов, в частности: серию и номер ордера; фамилия, имя, отчество

или наименование лица, которому оказывается правовая помощь; ссылка на договор о предоставлении правовой помощи органа (учреждения), уполномоченных законом на предоставление бесплатной правовой помощи и др.) (п. 15 Положения). Ответственность за достоверность указанных в ордере данных несет адвокат (лицо, которое выдало ордер) (п. 16 Положения).

Ордер установленной формы не только является обязательным для принятия всеми органами, учреждениями, организациями для подтверждения правомочий адвоката на совершение действий, предусмотренных статьей 20 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (п. 6 Положения), но также является надлежащим и достаточным подтверждением полномочий адвоката на совершение действий в интересах клиента (п. 14 Положения).

Обобщая указанные положения законодательства, можно отметить следующее: по своему содержанию ордер адвоката не регламентирует отношения между доверителем (клиентом) и поверенным (адвокатом), он предназначен для предъявления суду и другим участникам процесса; ордер выдается на основании договора о предоставлении правовой помощи и должен содержать ссылку на него; ордер не определяет объем полномочий адвоката как представителя и не содержит данных о возможном ограничении их объема, как и не указывает на срок действия этих полномочий.

По поводу последнего в литературе выдвигались предложения определять объем полномочий адвоката путем их перечисления на обратной стороне ордера и удостоверения такого волеизъявления подписью клиента [1, с. 30]. Такие предложения вызывают критику из тех соображений, что указанное противоречит сути ордера и приравнивает его к договору о предоставлении правовой помощи [2, с. 144], а также не отвечает утвержденной форме ордера [3, с. 7-8]. Хотя, как мы увидим в дальнейшем, данное предложение предусматривает применение опыта правового регулирования Республики Молдова.

Если сделать исторический экскурс, то в советское время, когда в гражданском процессуальном законодательстве появилось понятие ордера

адвоката, адвокаты могли действовать лишь в составе юридических консультаций. Законодательство того времени предусматривало порядок, согласно которому граждане и организации обращались за правовой помощью к соответствующей юридической консультации, а та поручала ее предоставление определенному адвокату – члену этой консультации и в подтверждение его полномочий выдавала ему ордер. Такой ордер выполнял функции документа, подтверждающего право адвоката совершать представительство в суде, а отношения между адвокатом как судебным представителем и субъектом, в интересах которого он действовал, регулировались законодательством и внутренними актами коллегий адвокатов и юридических консультаций. Сегодня наиболее аналогичным по своей сути документом являются поручения, выдаваемые центрами по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи адвокатам, которые оказывают такую правовую помощь на постоянной основе по контракту (ст. 13-17 Закона Украины «О бесплатной правовой помощи» от 02.06.2011 года).

Что же касается применения ордера адвоката в современный период, то данный вопрос достаточно спорный, ведь, как указывается в литературе, ордер адвоката в новейшее законодательство «перешел» из советских времен [4]; при этом нельзя игнорировать то обстоятельство, что действующее законодательство, в отличие от советского, предусматривает разные формы осуществления адвокатской деятельности (ст. 13-15 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»). Как отмечает И.А. Павлуник, с принятием Закона Украины «Об адвокатуре» от 19.12.1992 г., адвокатские коллегии и юридические консультации, которые находились под «кураторством» Министерства юстиции, перестали существовать и на их месте возникли независимые адвокатские объединения в разных организационных формах (бюро, коллегии, фирмы, конторы и тому подобное), а также частная адвокатура [5, с. 103].

Сегодня существуют разные точки зрения о применении ордера адвоката и его значении.

Так, по мнению В.В. Волошина, по своей сути и по своему техническому,



а также юридическому назначению ордера адвоката призван выполнять следующие функции: упрощение доступа адвоката к ведению дел; экономия времени адвоката и клиента; хранение адвокатской тайны; экономия средств клиента; повышение авторитета и уважения к статусу адвоката [4]. Еще один из доводов относительно применения данного документа – ордер адвоката является доказательством того, что адвокат начал предоставление соответствующей правовой помощи согласно заключенному договору или приобрел специальные полномочия как участник судебного разбирательства [1, с. 29-30; 2, с. 144].

Однако большинство из этих доводов при более детальном рассмотрении кажутся неубедительными. Так, первые два пункта опровергаются необходимостью составления договора между адвокатом как представителем и его клиентом о правовой помощи в любом случае (ст. 26 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»), обязательным внесением в ордер ссылки на этот договор (п. 19 Положения), а также необходимостью предъявления суду как ордера, так и заверенной подписями обеих сторон выдержки из договора о предоставлении правовой помощи (ч. 4 ст. 42 ГПК Украины). В свою очередь, вести речь об экономии средств можно в лишь тех случаях, когда ордер рассматривается как альтернатива доверенности, подлежащей нотариальному удостоверению. Также следует добавить, что ордерные книжки являются документом строгой отчетности, а стоимость их печати оплачивается самим адвокатом (п. 11, 17 Положение); в связи с этим выдвигаются предложения закрепить в законодательстве положение, согласно которому ордер адвоката не является документом строгой отчетности [6, с. 6].

Вопрос, насколько ордер содействует сохранению адвокатской тайны, а также повышению авторитета и уважения к статусу адвоката, также является достаточно дискуссионным. В целом считаем, что значение ордера адвоката в системе подтверждающих полномочия документов нуждается в переосмыслении. Ведь, как отмечается в литературе, ордер юридической консультации, которым она поручала тому

или другому адвокату ведение дела, оплаченного клиентом в кассу соответствующей организации, появился в СССР при отсутствии частных адвокатов, поскольку все адвокаты были приписаны к конкретным коллегиям. В это время ордер выполнял несколько функций: с одной стороны, это своеобразная доверенность на ведение дела в суде, с другой стороны, учетный документ для определения суммы вознаграждения адвоката по итогам работы коллегии [6, с. 4]. Потому вполне справедливыми следует считать выводы, что в наше время применение ордера адвокатом, который работает индивидуально, становится абсурдным, поскольку в этих случаях он фактически должен выдать ордер сам себе [6, с. 6]; применение ордера давно устарело, так как в наше время существует много форм деятельности адвокатов [7, с. 247].

Кроме того, исходя из содержания ст. 26 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», независимо от документа, который будет удостоверить полномочие адвоката в суде, между адвокатом и клиентом должен быть заключен договор о предоставлении правовой помощи [2, с. 143], а согласно ч. 4 ст. 42 ГПК Украины, составлена выдержка из этого договора, где отмечены полномочия адвоката как представителя или их ограничения, которая должна обязательно подаваться в суд; указанное означает определенное дублирование подтверждающих полномочие представителя документов. Практическими работниками указывается на возникновение ряда противоречивых ситуаций, поскольку распространенные случаи, когда определенные государственные органы или другие субъекты не признают ордер адвоката достаточным для подтверждения полномочий, требуя представления также и договора о предоставлении правовой помощи или выдержки из него. С учетом последнего предлагается рекомендовать адвокатам предъявлять копию договора о предоставлении правовой помощи при вступлении в судебный процесс в связи с правовыми коллизиями, которые возникли при применении ордера, а также уточнить и унифицировать все нормы кодексов, связанные с адвокатским ордером, например, путем исключения его упоминания [6, с. 6, с. 8].

С другой стороны, выражаются мнения о сохранении ордера адвоката, поскольку «ордер адвоката является самым прогрессивным и наиболее функциональным его правом, которое обеспечивает его профессиональную деятельность; с начала становления украинского законодательства он был неотъемлемой частью адвокатуры Украины» [4].

По данному вопросу стоит проанализировать законодательство соседних постсоветских стран. Так, в соответствии со ст. 75 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь от 11.01.1999 года [9], адвокат представляет суду удостоверение адвоката и доверенность, оформленную в простой письменной форме, или ордер. При этом, исходя из положений ст. 38 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» от 30.12.2011 года, использовать ордера могут как адвокаты, которые работают в юридических консультациях и адвокатских бюро, так и адвокаты, которые осуществляют свою деятельность индивидуально; таким образом, в данном государстве допускается подтверждение полномочий адвоката как ордером, так и доверенностью.

Несколько другой является ситуация в Российской Федерации: в предусмотренных федеральным законом случаях адвокат должен иметь ордер установленной формы на выполнение поручения, который выдается соответствующим адвокатским учреждением, а в других случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности (ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») [10].

Противоположной позиции придерживается законодатель Республики Молдова, который предусмотрел использование адвокатами в гражданском процессе единого документа, который подтверждает полномочие. Согласно ч. 7 ст. 80 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова от 30.05.2003 года [11], ч. 2 ст. 60 Закона Парламента Республики Молдова «Об адвокатуре» от 19.07.2002 года, полномочия адвоката или адвоката-стажера удостоверяются ордером, выданным лицом, которое представляют, и заверенным адвокатом. При этом, исходя



из утвержденной формы бланка такого ордера, к его обязательным элементам принадлежат: номер и дата подписания договора о предоставлении правовой помощи и данные о полномочиях адвоката [12]. Фактически такой ордер адвоката по своему содержанию объединяет в себе элементы собственно ордера и выдержки из договора о предоставлении правовой помощи.

**Выводы.** Ордер адвоката является письменным документом установленной формы, который по своему содержанию не регламентирует отношения между доверителем (клиентом) и поверенным (адвокатом), а предназначен для предъявления суду и другим участникам процесса как подтверждение полномочий последнего. Такой ордер выдается на основании договора о предоставлении правовой помощи и должен содержать ссылку на него; при этом ордер не определяет объема полномочий адвоката как представителя и не содержит данных о возможном ограничении их объема, как и не указывает на срок действия этих полномочий. В связи с этим он применяется вместе с выдержкой из договора о предоставлении правовой помощи, в которой и отмечаются полномочия адвоката как представителя или их ограничения.

По нашему мнению, в современных условиях следует сократить перечень документов, которые подтверждают полномочие адвоката как представителя в гражданском судопроизводстве; ордер адвоката, выдержку из договора о предоставлении правовой помощи и доверенность следует заменить единым документом (независимо от названия), который выдается самим адвокатом в соответствии с унифицированной формой, подтверждается подписями сторон договора, а также содержит данные о наличии или отсутствии ограничений полномочий адвоката и срок их действия.

#### Список использованной литературы:

1. Лисицин Р. Для чего адвокату ордер? / Р. Лисицин // Российская юстиция. – 2003. – № 8. – С. 29-31.
2. Заборовський В.В. Правовий аналіз підстави участі адвоката в цивільному судочинстві України [Електронний ресурс] / Заборовський В.В. // Порівняльно-аналітичне право. – № 2. – 2013. – С. 142-145 – Режим доступу : [www.pap.in.ua/2\\_2013/Zaborovskiy.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2013/Zaborovskiy.pdf).
3. Ивакин В. Полномочия адвоката-представителя в гражданском и арбитражном процессе и их оформление // Арбитражный и гражданский процесс. – № 1. – 2008. – С. 5-8.
4. Волошин В.В. Насущні проблеми адвоката. Ордер адвоката України / В.В. Волошин [Електронний ресурс] // Часопис Академії адвокатури України (електронне фахове видання). – 2011. – № 4(13). – Режим доступу : <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2011-4/11vvvoau.pdf>
5. Павлунік І.А. Представництво в цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Павлунік Ігор Анатолійович; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 199 с.
6. Балон І. Вдосконалення документального підтвердження повноважень адвоката на прикладі аналізу ордера адвоката / Балон І., Тарасенко С., Житній О. // Правовий тиждень. – № 10-12. – 2014. – С. 4-6.
7. Дрейзіна Д.В. Деякі питання участі адвоката у цивільному процесі / Д.В. Дрейзіна [Електронний ресурс] // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – № 2. – 2002. – С. 245-247. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap\\_2002\\_2\\_79.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2002_2_79.pdf).
8. Роз'яснення «Про порядок виконання ордера адвоката», затверджене Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 05.09.2008 року № У/7-117.
9. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11.01.1999 г. № 238-З [Электронный ресурс] // Право. Законодательство Республики Беларусь. – Режим доступа : <http://www.levonevski.net/pravo/kodeksy/gpk/index.html>
10. Федеральный Закон Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 года № 63-ФЗ [Электронный ресурс] // База данных: законодательство стран СНГ. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=1728](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1728).
11. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30.05.2003 года № 225-XV [Электронный ресурс] // База данных: законодательство стран СНГ. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3837](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3837).
12. Постановление Правительства Республіка Молдова «Об утверждении бланка и порядка использования ордера адвоката и ордера адвоката-стажера» от 28.02.2013 года № 158 [Электронный ресурс] // База данных: законодательство стран СНГ. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3837](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3837).



## ВЗЫСКАНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО СБОРА В ПРАКТИКЕ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СУДОВ УКРАИНЫ

Алексей СВЯТОГОР,

адвокат, аспирант

Института экономико-правовых исследований  
Национальной академии наук Украины

### Summary

This article is devoted to the justification of the proposals for improving the current legislation of Ukraine in the execution of the decisions of the Economic Court. Based on the analysis of statistical data on the planned and actual amounts collected executive duty for a period of 5 years the general trend was revealed. The necessity of giving up the practice of collecting the executive duty.

**Key words:** executive duty, economic court, enforcement exaction, state enforcement, debtor, creditor.

### Аннотация

Статья посвящена обоснованию предложений по усовершенствованию действующего законодательства Украины в части исполнения решений хозяйственного суда. На основе анализа статистических данных о планируемых и реально взысканных суммах исполнительного сбора за период 5 лет выявлены общие тенденции. Аргументирована необходимость отказа от практики взыскания исполнительного сбора.

**Ключевые слова:** исполнительный сбор, хозяйственный суд, принудительное взыскание, бюджет, государственный исполнитель, должник, взыскатель.

**Постановка проблемы.** Практика исполнения судебных решений в Украине остается одним из тех проблемных вопросов, которые исследованы, с научной точки зрения, недостаточно либо фрагментарно. В понимании большинства специалистов (даже в среде профессиональных юристов [1]) сложились суженные представления о процессуальной стадии исполнения решений суда, что преподносится в виде простой последовательности действий: судья принял решение об удовлетворении иска, после чего сразу происходит поступление денежных средств в пользу взыскателя. В действительности процедура исполнения судебных решений является одним из наиболее сложных институтов процессуального права и одновременно самой важной составляющей механизма защиты нарушенного права того или иного субъекта хозяйственных правоотношений. В данном исследовании речь пойдет о сугубо узкоспециальной деятельности – взыскании исполнительного сбора.

**Актуальность темы исследования.** Исполнительный сбор – особый и весьма сомнительный (во всех отношениях) платеж, своего рода жалкое подобие налога на правосудие, а по сути – побор: сложно назвать что-либо более коррупционное и безосновательное в хозяйственном процессе вообще.

**Состояние исследования.** К изучению проблематики взыскания исполнительного сбора обращались такие

ученые, как А.Н. Авторгов, Ю.В. Белоусов, В.П. Бондаренко, Р.С. Калинин, В.К. Мамутов, Л.Г. Талан, С.Я. Фурса, Д.П. Фиолевский, И.В. Кременовская, В.А. Малыга и другие. Поскольку предыдущие исследования осуществлялись представителями различных отраслей юридической науки, единого подхода к пониманию предназначения и цели взыскания исполнительного сбора пока выработано не было, а хозяйственно-процессуальные аспекты проблемы остались недостаточно исследованными. Возможно, этот пробел будет устранен в процессе деятельности Совета по вопросам судебной реформы, Положение о котором утверждено Указом Президента Украины от 27.10.2014. Вместе с тем, по справедливому замечанию В.А. Устименко и Р.А. Джабраилова, персональный состав Совета по вопросам судебной реформы не включает ученых-хозяйственников, результаты научных исследований которых получили общегосударственное и мировое признание, а пренебрежение мнением представителей науки хозяйственного права и процесса может отрицательно сказаться на результатах работы указанного консультативно-совещательного органа [2, с. 118].

**Целью статьи** является обоснование, на основе анализа статистических показателей динамики и масштабов бюджетных поступлений от взимания исполнительного сбора, предложение относительно усовершенствования действующего законодательства

Украины и, соответственно, практики исполнения решений хозяйственного суда.

### Изложение основного материала.

В действующем отечественном законодательстве отдельные упоминания об исполнительном сборе содержатся только в Законе Украины «Об исполнительном производстве», который устанавливает принципы его исчисления, а также в текущих (ежегодных) законах о государственном бюджете, которыми доводится план выполнения (взыскания) сумм исполнительного сбора в ежегодном разрезе.

Итак, согласно ст. 28 Закона Украины «Об исполнительном производстве» [3], в случае, если должник не выполняет в установленный срок судебное решение о взыскании денежных средств, то с него взыскивается 10% от суммы невыполненного решения. В случае, если решение исполнить сразу невозможно (денежных средств нет в наличии), то исполнительный сбор взыскивается пропорционально взысканной сумме.

Несмотря на то, что вопрос взыскания исполнительного сбора, с точки зрения практики реализации, не содержит каких-либо противоречий, его описание в законодательстве чрезмерно завуалировано и отягощено усложненными юридическими терминами, скрывающими сущность. Наличие серьезных противоречий может быть проиллюстрировано на примере самой распространенной в хозяйственной



практике ситуации: допустим, по судебному решению одно предприятие должно другому, условно, 100 тыс. грн. По заявлению взыскателя исполнительная служба выносит постановление, которым уведомляет должника о том, что он должен выплатить указанную сумму в течении семи дней. Должник по истечению указанного срока не осуществляет выплаты, исполнительная служба выносит постановление о том, что он обязан заплатить еще на 10 тыс. грн. больше, после чего органы исполнительной службы начинают процедуру ареста счетов и имущества, выставляют платежные требования, направляют соответствующие запросы и т.д. В наиболее благоприятном случае, когда удается частично взыскать сумму, например, 20 тыс. грн, то взыскатель получает свои 18 тыс. грн, тогда как остальные средства – 2 тыс. грн (исполнительного сбора, пропорционально) поступают в государственный бюджет.

В одной из предыдущих публикаций, посвященных выработке предложений относительно путей устранения проблемы взыскания исполнительного сбора по решению хозяйственных судов, было обращено внимание на то, что такая ситуация не отвечает ни интересам должника, ни интересам взыскателя, поскольку оба субъекта данных правоотношений вынуждены нести материальные потери [4, с. 97]. Подобная ситуация будет иметь место до тех пор, пока не будет взыскано всей суммы. Законодательством Украины предусмотрено взыскание исполнительного сбора практически по всем (за редким исключением) платежам и задолженностям: его должны платить и предприятия, где 100% активов находятся в собственности государства (например, «Нефтегаз Украины», ГП «Энергорынок» и т.п.), и бюджетные организации (включая министерства), и крупные банки, основанные на частной собственности, и субъекты малого и среднего бизнеса, и водители, которым за нарушение Правил дорожного движения был назначен штраф в относительно небольшом размере.

Действующие правовые нормы не различают причин просрочки с исполнением судебного решения, как не содержат и указания на необходимость

брать во внимание причины просрочки. Суммы (размеры) исполнительного сбора также ничем не ограничены. Если по решению хозяйственного суда некое государственное предприятие – например, «Нефтегаз Украины», должно выплатить какой-либо коммерческой структуре сумму в размере 100 млн грн и за семь дней установленного судом срока выплаты не были произведены (по причинам сбоев в работе почтовой связи, недостатка времени, отсутствия денежных средств), то общая сумма расходов предприятия по возмещению долга увеличивается на 10 млн грн. Аналогичные потери средств будет нести и министерство либо иная бюджетная организация, в смете которого просто не предусмотрено статьи расходов на выполнение судебного решения той или иной категории. Так, по информации, поступившей в ответ на запрос автора от Министерства обороны Украины (письмо от 12.08.2015 № 291/5/865), с воинских частей и подведомственных учреждений в 2012 г. по решениям судов было списано денежных средств на сумму 103 млн грн, а исполнительного сбора – 307 млн грн (а это в три раза превышает размер самого долга). В 2013 г. было списано кредиторам 46 млн грн, исполнительного сбора – свыше 500 млн грн (в десять раз больше основного долга), в 2014 г. кредиторам взыскали 25 млн грн, а исполнительного сбора – 790 млн грн (в тридцать раз больше основного долга), за период 6 месяцев 2015 г. взыскано (списано) 17 млн грн. кредиторам, а исполнительного сбора – более 790 млн грн (более чем в 45 раз, чем основной долг). Вопрос о том, каким образом и почему происходит именно так, требует своего дальнейшего выяснения. В подобных случаях расчет также не может быть произведен по причине отсутствия полномочий оплачивать те или иные потребности, или по причине того, что органами Государственной казначейской службы не было дано разрешение на осуществление платежей.

Следует обратить внимание на такую особенность процедуры взыскания: временные затраты на администрирование, как правило, являются одинаковыми во всех случаях, независимо от суммы долга – как для взыскания суммы долга в размере 100 млн грн

между хозяйствующими субъектами, так и для взыскания суммы в размере минимального штрафа с гражданина, совершившего административный проступок.

Если должник не имеет имущества или фактически не существует, то процедура взыскания «зависает» навсегда. Исполнительные документы (как «основной»), так и документы о взыскании исполнительного сбора) остаются без движения на протяжении неопределенного времени, а государственный исполнитель, несмотря на очевидную невозможность взыскания, вынужден тратить время на осуществление ряда обязательных в таких случаях, однако бесполезных действий по администрированию исполнительного сбора. По данному вопросу А.Н. Авторгов обращает внимание и на существование сложностей со взысканием 10% сбора Государственной исполнительной службы даже если сумма, присужденная решением суда взыскана в полном объеме, отчасти из-за того, что от банков не требуется оплаты сбора Государственной исполнительной службы, а в некоторых случаях при взыскании конфискуются банковские средства [5, с. 98].

Эффективность исполнения судебных решений существенно снижается по причине того, что колоссальные временные и материальные ресурсы затрачиваются на выполнение бесперспективных задач – в частности, на поиск активов какого-либо предприятия, которое прекратило свою хозяйственную деятельность десять и более лет назад, а местопребывание его руководителя неизвестно. При этом исполнительный сбор будет «висеть», «числиться» и «переходить по остаткам» из года в год, что существенно усложняет работу государственных исполнителей. Соответственно, данные отчетности органов Государственной исполнительной службы также не будут отображать реального состояния дел и показателей работы по исполнению решений суда.

Для оценки возможных «потенциалов» и «масштабов» исполнительного сбора следует обратить внимание на данные официальной статистики, которые в 2014 – 2015 гг. были получены непосредственно автором в ответ на соответствующие запросы.



Итак, согласно данных Государственной службы статистики Украины (письмо от 26.02.2014 № 15.1-20/279П), хозяйственными судами было взыскано в 2010 г. – 77,8 млрд грн, в 2011 г. – 73 млрд грн, в 2012 г. – 82 млрд грн, в 2013 г. – 115 млрд грн. В год рассматривается около 100 тысяч дел.

Административные суды взыскивали за аналогичные периоды – 9,7 млрд грн (2010), 21 млрд грн (2011), 12 млрд грн (2012), 11 млрд грн (2013).

На основе анализа данной информации можно отследить характерную тенденцию: не по всем делам, где суд принял решение о взыскании суммы долга, была задействована процедура принудительного исполнения решений. Причинами тому могло быть то, что сторона по договору самостоятельно выполнила свои обязательства, взыскатель мог по тем или иным мотивам отказаться от своих претензий и т.п. Вместе с тем, если брать в расчет даже усредненный показатель количества вынесенных в течение года судами решений о взыскании на сумму (округлим) до 100 млрд грн, то потенциальный размер исполнительного сбора будет составлять сумму около 10 млрд грн в год.

Кроме того, представляет научный интерес и является показательной статистическая информация органов Государственной исполнительной службы о фактически принятых и исполненных документах (письмо от 25.02.2014 № 14-0-34-4/3.4), поскольку эта информация дополняет общую картину.

В 2010 г. на исполнение поступило почти 7 млн. исполнительных документов на сумму 145 млрд грн. Следует отметить, что средний размер взыскания по одному исполнительному документу составляет сумму около 20 тыс. грн, однако при этом вполне может иметь место как взыскание суммы около 1,5 грн недоплаченного судебного сбора, так и суммы около 100 млн грн долга – например, за газ или за электроэнергию. Всего в течение указанного периода было исполнено решений на сумму 55 млрд грн.

В 2011 г. поступило на исполнение документов всего на сумму 187 млрд грн. Из них исполнено на 81 млрд грн, в 2012 г. поступило на сумму 181 млрд грн, из них выполнено на сумму более 100 млрд грн, а в 2013 г. поступило на

сумму 209 млрд грн, из которых выполнено на сумму 129 млрд грн.

Процедура исполнения, исходя из данных статистики и в зависимости от тактики взыскания, может иметь ряд различий. Например, в одном случае крупная страховая компания или банк могут уже на следующий день выполнить решение, выплатив сумму в сотню тысяч или несколько миллионов, и благодаря этому избежать выплаты исполнительного сбора. И наоборот: в некоторых других случаях взыскание нескольких сотен миллионов гривен с сомнительной инвестиционной компании или трех сотен гривен штрафа с гражданина может длиться на протяжении нескольких месяцев, что сопровождается дополнительными действиями и процедурами: подготовкой информационных запросов, обжалованием решений, арестами счетов или имущества и пр. Все эти действия отнюдь не гарантируют, что решение будет выполнено, а обязательство по уплате исполнительного сбора при этом с должника не снимается.

Принимая во внимание общую тенденцию, остается констатировать: неисполненной остается примерно треть решений, которые затем в отчетности «переносятся» к исполнению на следующий год. Описанную тенденцию можно пояснить наличием разного рода «промежуточных состояний»: взыскатель отказался от взыскания и производство по делу закрыто на основании его заявления, либо стороны заключили мировое соглашение и в счет погашения долга должник передал имущество, либо одна из сторон ликвидирована и т.д.

Таким образом, практика показывает, что по итогам исполнения судебных решений сумма взысканий, поступающих в государственный бюджет, составляет около 100 млрд грн в год. Подавляющее большинство таких взысканий (около 80%) являются результатом принудительного исполнения, т.е. не были оплачены должником добровольно в установленный законодательством семидневный срок, после чего по ним началась процедура принудительного взыскания.

Путем несложных арифметических подсчетов можно выяснить, что взысканный исполнительный сбор (размер которого, согласно действующему за-

конодательству, установлен на уровне 10% от суммы просроченного долга) на практике составляет (должен составлять), таким образом, сумму около 8-10 млрд грн в год из 80-100 млрд грн, что подтверждают и приведенные выше статистические данные.

Далее необходимо перейти к анализу реальных показателей взыскания исполнительного сбора. Согласно отчету Государственной исполнительной службы Украины (письмо от 25.02.2014 № 14-0-34-4/3.4), данные которой также подтвердила Государственная казначейская служба Украины, в 2010 г. бюджетом было запланировано 110 млн исполнительного сбора, а взыскано 208 млн; в 2011 г. запланировано 125 млн сбора, а взыскано 145 млн сбора; в 2012 г. запланировано 140 млн и взыскано 425 млн грн, и в 2013 г. запланировано 160 млн грн, а взыскано 402 млн грн.

На основании изложенного можно заключить, что размер запланированного и фактического взыскания исполнительного сбора является примерно в 100 раз меньшим от реально возможного. В частности, взыскивается только около 1-2% от всего реально возможного объема, и в разрезе пропорциональных показателей выходит, что взыскания данного сбора практически не происходит. Ежегодно «пропадают» или «теряются» денежные средства в размере около 8-10 млрд грн исполнительного сбора, и в связи с этим следует обратить особое внимание на наличие существенных несоответствий между запланированными и потенциально-реальными показателями взыскания исполнительного сбора.

Ежегодно на исполнение поступает в среднем около 7 млн исполнительных документов. По каждому исполнительному производству необходимо вынести постановление об открытии, о наложении арестов, сделать соответствующие запросы, разослать почтовые уведомления и пр. Даже в случае наиболее благоприятного развития событий (должник сразу выплатил указанную сумму средств и предметом взыскания был штраф) одно исполнительное производство обходится в сумму, составляющую, как минимум, 10-12 грн (отправка простого письма весом до 20 грамм с марками, без учета стоимости почтового конверта и затрат



на бумагу, тонер, оргтехнику). Далее, если общее количество производств, а это 7 млн, умножить на 10-12 грн, получаем сумму запланированного исполнительного сбора. Если принять во внимание то обстоятельство, что большинство исполнительных производств ведутся годами и требуют подготовки и отправки не одного, а нескольких десятков рассылок запросов, постановлений и платежных требований в адрес банков, органов внутренних дел, органов регистрационной службы, налоговых органов, контрагентов, то сумма на реальное исполнение возрастает колоссально.

Особенный интерес в данной связи представляют случаи, когда затраты идут «сами на себя», то есть, затраты на взыскание сбора покрываются за счет самого сбора. При этом огромное количество производств остается неисполненными: в частности, так происходит в случаях, когда местонахождение должника неизвестно либо он ликвидирован, либо не имеет денежных средств. Затраты на взыскание понесены, однако результат не будет достигнут, хотя постановления о взыскании исполнительного сбора не снимаются с исполнения, а «висят» (должны висеть) до бесконечности.

Анализ подобной практики позволяет утверждать о наличии коррупционной составляющей в процедуре взыскания исполнительного сбора. Специалистам, имеющим опыт работы в органах Государственной исполнительной службы, известен следующий внутренний технический «секрет» исполнительного производства: отсутствие контроля за взысканием исполнительного сбора приводит к тому, что сам государственный исполнитель (по согласованию с руководителем органа исполнительной службы) в том или ином случае на свое усмотрение принимает решение о взыскании исполнительного сбора или о его «прощении» (на возмездной основе) должнику.

Например, некий крупный субъект хозяйствования – банк или страховая компания, – по тем или иным причинам пропустили срок уплаты суммы долга в размере 1 млн грн, и тогда уже на следующий день у них возникают обязательства уплатить дополнительно исполнительный сбор в размере 100 тыс. грн, и эти средства затем поступят в

бюджет. В свою очередь, в бюджете отдельно не запланировано поступление данной конкретной суммы, поэтому государственный исполнитель может «простить» около половины (либо иной части долга, в зависимости от «договоренностей»), и банально сделает вид, что пропусков срока уплаты долга и других нарушений допущено не было. Для придания формальности своим решениям и действиям государственный исполнитель может подготовить постановление о взыскании исполнительного сбора, которое в дальнейшем будет «потеряно» среди других документов или якобы направлено в другую районную исполнительную службу, где оно также «потеряется».

Подобные манипуляции, несмотря на явное противоречие их требованиям закона и кажущуюся невероятность имеют место довольно часто. В среднем нагрузка на одного государственного исполнителя составляет около 1,5 тыс. исполнительных документов в год, или 5-6 исполнительных производств в день. Как было приведено выше, каждое исполнительное производство требует подготовки не менее пяти процессуальных документов. При таком валовом наполнении и загрузке исключается возможность налаживания надлежащего контроля и, соответственно, принятия к государственно-му исполнителю мер реагирования в случае ненадлежащего выполнения им функциональных обязанностей. Более того, возникает «круговая порука» взыскания (точнее, отсутствия взыскания) исполнительного сбора, в которой принимают участие множество должностных лиц, включая начальника районной исполнительной службы и вышестоящее руководство, представителей контролирующих органов и органов прокуратуры, которыми по результатам проверок результаты работы оценивались позитивно. Привлечь к ответственности всех участников описанной схемы не представляется возможным, «круговая порука» остается и продолжает постоянно подпитываться таким «ресурсом».

На основе собственного опыта работы автора в органах Государственной исполнительной службы Украины также имеются основания утверждать: из 10 любых (взятых произвольно) исполнительных производств, по мень-

шей мере, в 7-8 производствах будет возможность выявить основания для вынесения постановления о взыскании исполнительного сбора. Однако практика свидетельствует, что взыскание исполнительного сбора будет реальным лишь в одном случае из ста (в общем потоке документов постановления могут «затеряться»). Критерии, которыми руководствуется государственный исполнитель при принятии решения о том, кто будет обязан выплачивать исполнительный сбор, а кому эта выплата может быть «прощена», являются весьма условными и труднообъяснимыми. В частности, с какого-либо коммерческого банка, просрочившего исполнение на два дня, исполнительный сбор будет взыскан (хотя банк мог и откупиться «с половины»), а следующим будет исполнительное производство, в котором должником выступает бюджетное предприятие – например, «Энергоатом», «Уголь Украины» или «Киевоблавтодор», просрочившие на полгода, которые по тем или иным причинам выплачивать его не будут (необходимость взыскания исполнительный может просто проигнорировать). Также происходит и наоборот: исполнитель может принимать решение либо под влиянием собственных эмоций и настроения, либо руководствуясь осознанным стремлением к обогащению.

**Выводы.** Исполнительный сбор может быть охарактеризован как особый вид крайне коррупционного побора без определенной цели взимания такового. В предназначении данного вида платежа не прослеживается связи с основными началами правосудия (хотя по некоторым признакам он напоминает своего рода «налог на правосудие»), а также здравого смысла. Кроме того, существование исполнительного сбора предоставляет отдельным категориям должностных лиц широкие возможности применять правовые нормы по собственному усмотрению и без опасений понести юридическую ответственность.

В общем масштабе бюджетных поступлений доля дополнительных платежей такого рода является ничтожной, поскольку затраты на администрирование исполнительного сбора превышают доходы бюджета. Все это наглядно демонстрирует не только наличие, но и доминантную роль коррупционной со-



ставляющей в деятельности исполнительной службы, а также выборочность подхода и отсутствие организации системы надлежащего внешнего контроля над исполнением решений хозяйственного суда. Для устранения существующих противоречий в правовом регулировании подхода к начислению и взысканию ничем не обоснованных и явно завышенных (с точки зрения влияния на финансовое состояние и экономическую активность конкретного субъекта хозяйствования) необходимо внесение изменений в действующее законодательство, а именно в части исключения из него норм, предусматривающих взимание исполнительного сбора.

#### Список использованной литературы:

1. Виконання судових рішень : навч. посіб. / М.Й. Штефан, М.П. Омельченко, С.М. Штефан ; ред.: С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.
2. Устименко В.А. Упразднение хозяйственных судов – шаг к деградации судопроизводства в Украине / В.А. Устименко, Р.А. Джабраилов // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 6. – С. 112-119.
3. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 19. – С. 194.
4. Кременовська І.В. Проблема стягнення виконавчого збору за рішенням господарських судів та шляхи її усунення / І.В. Кременовська, О.А. Святогор // Актуальні проблеми публічного та приватного права : тези доповідей V Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 17 жовтня 2014 р.) / за ред. В.М. Огаренка, А.О. Монаєнка та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2014. – С. 96-98.
5. Авторгов А.М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця : дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук ; спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Авторгов Андрій Миколайович ; Київський нац. Ун-т внутрішніх справ, 2008. – 211 с.

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЪЕКТА ПИРАТСТВА КАК ОСНОВА ДЛЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЕГО ПРОЯВЛЕНИЯМ

Роман СТЕФАНЧИШИН,

соискатель кафедры морского и таможенного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### Summary

The article devoted to the covering the issues connected with determination of object the piracy according to the Ukrainian legislation. Based on the analysis and synthesis of normative legal acts, were proposed definition of the essence of the subject of piracy. Analyzed features of that constitute the object of piracy. The attention is focused on identifying the characteristics the legal regulation of piracy in Ukraine.

**Key words:** piracy, counteraction, constitute of crime, object, ship.

#### Аннотация

Статья посвящена освещению вопросов, связанных с определением объекта пиратства в соответствии с законодательством Украины. На основании анализа и обобщения нормативно-правовых актов предложено определение сущности предмета пиратства. Проводится анализ признаков, которые составляют объект пиратства. Акцентируется внимание на выявлении особенностей правового регулирования пиратства в Украине.

**Ключевые слова:** пиратство, противодействие, состав преступления, объект, судно.

**Постановка проблемы.** В теории уголовного права уголовно-правовая характеристика обозначает установление сущности состава преступления, прежде всего совокупности юридических (объективных и субъективных) признаков, характеризующих совершенное общественно опасное деяние как преступление. В соответствии с национальным законодательством Украины, пиратство – это использование с целью получения материального вознаграждения или иной личной выгоды вооруженного или невооруженного судна для захвата другого морского или речного судна, применение насилия, грабежа или других враждебных действий в отношении экипажа или пассажиров такого судна. Для того чтобы проводить эффективные меры по борьбе с пиратством, нужно четко понимать, что собой представляет это преступление, а отсутствие общепринятой уголовно-правовой характеристики объекта пиратства только препятствует правоохранительной деятельности.

В период реформирования правовой системы и воплощение международных стандартов в правовую действительность Украины актуальным является рассмотрение деятельности органов государственной власти в сфе-

ре противодействия преступлениям против международного правопорядка. Не исключением выступает противодействие пиратству, за которое предусмотрено уголовную ответственность в соответствии со ст. 466 Уголовного кодекса Украины. На современном этапе развития общественных отношений морское пиратство продолжает существовать, более того, оно преобразуется новыми формами совершения. Для защиты украинских моряков, которые являются членами экипажей иностранных судов, а также судов Дунайского пароходства должна действовать эффективная система борьбы с пиратством. Неотъемлемой частью, которой выступает выявление, пресечение, расследование, раскрытие преступлений, инкриминируемых как пиратство, установления виновных лиц и привлечения их к ответственности. Указанная деятельность государственных правоохранительных органов зависит от уголовно-правовой характеристики объекта пиратства в соответствии с законодательством Украины. Таким образом, недостаточность теоретических разработок, наличие практических правовых вопросов обусловили необходимость и важность теоретического обоснования и внесения аргументированных пред-



ложений относительно определения сущности объекта такого преступления, как пиратство.

Отдельные аспекты определения элементов состава преступления, предусмотренного ст. 466 Уголовного кодекса Украины, освещали в своих работах такие ученые, как Б.В. Бабин, О.Ф. Бантишев, М.М. Гуменюк, С.М. Моханчук, В.Б. Патола, Г.В. Потапчук и ряд других. Однако определение объекта пиратства, к сожалению, осталось без внимания. Именно поэтому целью данной статьи является исследование признаков, которые определяют объект пиратства в соответствии с национальным законодательством.

#### **Изложение основного материала.**

Основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления. Общепризнанной является позиция, что состав преступления образует обязательное (универсальное) количество присущих ему элементов, а именно:

- 1) объект;
- 2) объективная сторона;
- 3) субъект;
- 4) субъективная сторона.

При этом каждый из элементов состава преступления содержит соответствующие ему признаки [10, с. 283]. При установлении объекта пиратства следует отметить, что это преступление помещено в Раздел XX Уголовного кодекса Украины «Преступления против мира, безопасности человечества и международного права». Квалификация преступлений этого рода связана с решением двух задач:

– с одной стороны, следует определить то главное, общее, что объединяет преступления против мира, безопасности человечества и международного права с другими преступлениями;

– с другой – установить то специфическое, что составляет особенность таких преступлений.

Сложность исследуемой проблемы в том, что на международном уровне не существует четких критериев содержания международных преступлений и преступлений международного характера. Такие преступления часто называют «конвенционными преступлениями», «уголовными преступлениями международного характера»,

«преступлениями, нарушающими международный правопорядок» и так далее. Вполне очевидно, что, несмотря на определенное сходство названных терминов, под ними порой понимаются различные виды преступлений, а соответственно, и разная степень признания общественно опасных деяний как преступных при их квалификации. Общим объектом преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка, включая такое преступление, как пиратство, является мир, безопасность человечества и международный правопорядок [9, с. 75].

Родовым объектом пиратства выступает установленный международный правопорядок осуществления судоходства. Основным непосредственным объектом пиратства выступает установленный режим реализации функционального назначения конкретного морского или речного судна и/или безопасность членов экипажа или пассажиров морского или речного судна [7].

Исходя из определения пиратства, которое дается Уголовным кодексом Украины, можно констатировать, что обязательным признаком уголовно-правовой характеристики объекта этого преступления является установление его предмета. Как верно отмечает Ю.П. Дзюба, именно из-за влияния на предметы наносится социально-опасный вред общественным отношениям. Ученый указывает, что предмет преступления характеризуется социальными, физическими и юридическими признаками [1, с. 273].

Предметом пиратства выступает морское или речное судно. Для целей уголовного законодательства они рассматриваются как равноценные виды водного транспорта. Различные элементы системы правового регулирования международного судоходства используют термин «судно» с учетом особенностей их назначения. Например, Конвенция ООН об условиях регистрации судов 1986 г. определяет «судно» как любое самоходное морское судно, используемое в международной морской торговле для перевозки грузов, пассажиров или того и другого, за исключением судов валовой вместимостью менее 500 регистровых тонн [6]. В свою очередь,

Конвенция о минимальных нормах на торговых судах 1976 г. (Украина присоединилась к ней 17 марта 1994 г.) применяет термин «судно» к любому морскому судну, которое находится в государственном или частном пользовании и занято перевозкой грузов либо пассажиров в коммерческих целях или используется для любых других коммерческих целей. Национальным законодательством определяется, когда судно рассматривается как морское. В любом случае нормы этой конвенции не применяются:

– к судам, для которых парус является основным двигателем, независимо от того, оборудованы они или нет вспомогательными двигателями;

– к судам, занятым в рыболовном или китобойном промыслах, или аналогичными операциями;

– к малотоннажным судам и таким судам, как нефтяные установки и буровые платформы, когда они не используются в судоходстве [4].

Наиболее обобщенное определение «судна» содержится в Конвенции о Международных правилах предупреждения столкновений судов на море 1972 г. (Украина присоединилась к ней 17 ноября 1992 г.). Согласно этой конвенции слово «судно» означает все виды плавучих средств, включая неводотоннажные суда и гидросамолеты, используемые или которые могут быть использованы как средства передвижения по воде [3]. Исходя из этого, можно сделать вывод, что термин «судно» является сборным понятием, которое используется для обозначения транспортных средств на море. Он приобретает те характеристики, которые раскрывают ту или иную сторону его сущности. Для правильного трактования термина «судно», используемого в украинском уголовном праве, необходимо обратиться к нормам национального законодательства.

В соответствии со ст. 15 Кодекса торгового мореплавания Украины судно определено как самоходное или несамоходное плавучее сооружение, используемое для перевозки грузов, пассажиров, багажа и почты; для рыбного или иного морского промысла; разведки и добычи полезных ископаемых; спасания людей и судов, потерпевших бедствие на море; буксировки других судов и плавучих объектов;



осуществления гидротехнических работ или поднятия имущества, затонувшего в море; для несения специальной государственной службы (например, охрана промыслов, санитарная и карантинная службы, защита моря от загрязнения и тому подобное); для научных, учебных и культурных целей; спорта и для других целей [2].

Следует обратить внимание на Закон Украины «О транспорте», которым установлены правовые основы использования морского и речного транспорта, составляющими которых являются морские и речные суда. Так, технический надзор за судами и их классификация независимо от форм собственности судна и его владельца осуществляются классификационным обществом, избранным по предложению судовладельца и по согласованию с центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим реализацию государственной политики в сфере безопасности на морском и речном транспорте [15]. Именно национальным классификационным обществом определяется принадлежность судов к морским или речным судам. Слова «морское» или «речное» указывают на вид судна в зависимости от возможности использования его во внутренних водах (реках) или в открытом море.

При регистрации судна в Государственном судовом реестре Украины или Судовой книги Украины необходимо внести сведения в графу «Назначение и тип судна. Район плавания», на основании чего это судно получает право плавания под Государственным флагом Украины и классифицируется как морское или речное. Эти нормы не распространяются на военные корабли и суда [12].

В соответствии со ст. 101 Конвенции ООН по морскому праву пиратством является любой неправомерный акт насилия, задержания или любой грабеж, совершаемый с личными целями экипажем или пассажирами какого-либо частновладельческого судна или частновладельческого летательного аппарата и направленный:

– в открытом море против другого судна или летательного аппарата или против лиц или имущества, находящихся на их борту;

– против какого-либо судна или летательного аппарата, лиц или имуще-

ства в месте вне юрисдикции какого бы то ни было государства;

– любой акт добровольного участия в использовании какого-либо судна или летательного аппарата, совершенный со знанием обстоятельств, в силу которых судно или летательный аппарат является пиратским судном или летательным аппаратом;

– любое деяние, являющееся подстрекательством или сознательным содействием совершению вышеуказанных действий.

Кроме того, пиратские действия, определяемые в ст. 101 Конвенции ООН по морскому праву, когда они совершаются военным кораблем, государственным судном или государственным летательным аппаратом, экипаж которого поднял мятеж и захватил контроль над этим кораблем, судном или летательным аппаратом, приравниваются к действиям, совершаемым частновладельческим судном или частновладельческим летательным аппаратом [5].

Не акцентируя внимания на несоответствии международным стандартам определения пиратства Уголовным кодексом Украины, можно сделать вывод, что предметом пиратства могут выступать военные корабли и государственные судна. Ведь Украина ратифицировала Конвенцию ООН по морскому праву еще в 1999 г., при этом должные изменения в национальное законодательство так и не внесены [14]. Для правильного определения предмета пиратства представляется необходимым дополнить ст. 466 Уголовного кодекса Украины ч. 2 следующего содержания: «Под морским или речным судном понимается любое судно, которое признано таковым при регистрации судна, а также военные корабли и государственные судна». Следует отметить, что предмет пиратства не должен отождествляться со средствами совершения пиратства. Во-первых, предмет пиратства характеризует объект этого преступления, а средства совершения – объективную сторону. Во-вторых, средством совершения пиратства выступают не морское или речное судно, а вооруженное или невооруженное морское или речное судно. В-третьих, сущность морского или речного судна для характеристики объекта пиратства

существенно сужается, в отличие от сущности морского или речного судна для характеристики объективной стороны пиратства.

Признаком объекта пиратства выступает определение потерпевших от насилия, грабежа или других враждебных действий, которые составляют объективную сторону этого преступления. В соответствии с Уголовным кодексом Украины такими потерпевшими могут быть члены экипажа или пассажиры [7].

Раздел III Кодекса торгового мореплавания Украины определяет статус экипажа судна, его состав, требования к квалификации членов экипажа судна и так далее. Соответственно, экипаж судна составляют капитан, другие лица командного состава и судовая команда. К командному составу судна, кроме капитана, относятся помощники капитана, судовые механики, электромеханики, радиоспециалисты, судовой врач, боцман. К командному составу судовладелец может отнести других судовых специалистов. Судовая команда состоит из лиц, которые выполняют служебные обязанности на судне и не относятся к командному составу судна [2].

Приказом Мининфраструктуры Украины «Об утверждении Порядка определения минимального состава экипажа судна» от 10 ноября 2014 г. № 575 установлены требования к определению минимального состава экипажа судна с целью обеспечения достаточно эффективного и результативного укомплектования судна экипажем для обеспечения его безопасности и охраны, безопасности судовождения и деятельности на водных путях и в порту, предупреждения нанесения ущерба здоровью или гибели людей, окружающей среде и имуществу. Указанный приказ не распространяется на членов экипажа рыболовных судов, военных кораблей и судов, спортивных судов, стояночных судов и судов, конструкция которых не предусматривает наличие экипажа, малых/маломерных судов [13]. Например, Приказ Мининфраструктуры Украины «О безопасном укомплектовании экипажами морских судов флота рыбной промышленности» устанавливает процедуру безопасного укомплектования экипажами морских судов флота



рыбной промышленности и выдачи Свидетельства о минимальном составе экипажа. Экипажем в этом случае выступает капитан судна, помощники капитана, судовые механики, электро-механики, радиоспециалисты, судовой врач, боцман и другие судовые специалисты (командный состав), а также лица, которые выполняют служебные обязанности на судне и не относятся к командному составу судна (судовая команда) [11]. Кроме того, Украина является участницей Международной конвенции о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты 1978 г., которая определяет стандарты подготовки моряков [8].

В соответствии с Кодексом торгового мореплавания Украины по договору морской перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира и его каютный багаж в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа – также доставить багаж в пункт назначения и выдать его уполномоченному на получение багажа лицу; пассажир должен уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа – и плату за перевоз багажа. Перевозка пассажиров охватывает время пребывания пассажира и его каютного багажа на судне, время посадки на судно и высадки, а также доставки пассажира водным путем с берега на судно и обратно, если плата за доставку входит в стоимость билета или если судно, используемое для этой вспомогательной перевозки, было предоставлено перевозчиком [2].

Использование конкретного определения группы потерпевших от совершения пиратства в Уголовном кодексе Украины вызывает пробелы, которые могут препятствовать защите лиц, потерпевших ущерб от пиратства. Например, что будет, если на судне, которое было подвержено пиратскому нападению, находились лица, не являющиеся членами экипажа или пассажирами этого судна? Они могут быть и не признаны как потерпевшие от пиратства в соответствии с законодательством Украины. Представляется необходимым дополнить ст. 466 Уголовного кодекса Украины таким содержанием: «Пиратство – это использование с целью получения материального вознаграждения или иной личной выгоды вооруженного или не-

вооруженного судна для захвата другого морского или речного судна, применение насилия, грабежа или других враждебных действий в отношении экипажа или пассажиров такого судна, а также других лиц, которые находятся на таком судне».

**Выводы.** Важность использования и эффективность норм, содержащихся в международно-правовых актах, которые регулируют деятельность по борьбе с пиратством, обусловлена особой опасностью этого преступления для международного порядка судоходства. Считается обоснованным дальнейшее исследование элементов состава преступления пиратства в соответствии с национальным законодательством Украины. В статье установлены обязательные признаки объекта пиратства, а именно: обший, родовый и непосредственный объект пиратства, предмет и потерпевшие от его совершения. Предложено дополнить ст. 466 Уголовного кодекса Украины такими положениями:

1. «Под морским или речным судном понимается любое судно, которое признано таковым при регистрации судна, а также военные корабли и государственные судна».

2. «Пиратство – это использование с целью получения материального вознаграждения или иной личной выгоды вооруженного или невооруженного судна для захвата другого морского или речного судна, применение насилия, грабежа или других враждебных действий в отношении экипажа или пассажиров такого судна, а также других лиц, которые находятся на таком судне».

#### Список использованной литературы:

1. Дзюба Ю.П. Предмет злочину як ознака складу злочину: методологічні аспекти дослідження / Ю.П. Дзюба // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Ч. 1. – С. 273–274.
2. Кодекс торгового мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47. – Ст. 349.
3. Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі : Конвенція Міжнародної морської

організації (1972 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_137/card6#Public](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_137/card6#Public).

4. Конвенція про мінімальні норми на торговельних суднах : Конвенція Міжнародної організації праці № 147 від 29 жовтня 1976 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 92. – Ст. 204

5. Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057/card6#Public](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_057/card6#Public).

6. Конвенція ООН про умови реєстрації суден від 2 липня 1986 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_074](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_074).

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001 р. – № 21. – Ст. 1.

8. Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти: Конвенція Міжнародної морської організації від 7 липня 1978 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 60. – Ст. 85.

9. Мохончук С.М. Проблеми юридичної кваліфікації злочинів проти миру і безпеки людства / С.М. Мохончук // Юрист України. – 2011. – № 4 (17). – Ст. 71–76.

10. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України : [курс лекцій] / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – 2-е вид., виправ. та доповн. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 636 с.

11. Положення про безпечне укомплектування екіпажами морських суден флоту рибної промисловості : Наказ Мінінфраструктури від 3 грудня 2012 р. № 747 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 3. – Ст. 28.

12. Про затвердження Порядку ведення Державного судового реєстру України і Судової книги України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 р. № 1069 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 40 – Ст. 24.

13. Про затвердження Порядку визначення мінімального складу екіпажу судна : Наказ Мінінфраструктури від 10 листопада 2014 р. № 575 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 99. – Ст. 334.



14. Про ратифікацію Конвенції ООН з морського права 1982 р. та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції ООН з морського права 1982 р. : Закон України від 3 червня 1999 р. № 728-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 254.

15. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ЛЮДЕЙ, ЖИВУЩИХ С ВИЧ/СПИДОМ, НА СЕМЬЮ

Мария ТАРАС,

аспирант кафедры международного права  
Львовского национального университета имени Ивана Франко

### Summary

The article analyses the international legal frameworks for the protection of the right of PLWHA to marry and found a family. The author come to a conclusion about the formation of one of the international standards for the protection of PLWHA rights based on the existing international human rights law and practice of international organizations, according to which states should ensure the right of PLWHA to marry and found a family, the right to the enjoyment of the highest attainable standard of sexual and reproductive health and the prevention of vertical transmission of HIV. It is noted that there is a need for further improvement of national legislations in this area.

**Key words:** international human rights law, rights of PLWHA, right to marry and to found a family, reproductive rights.

### Аннотация

В статье проанализированы международно-правовые основы реализации права ЛЖВС на брак и создание семьи и других прав, вытекающих из права на создание семьи. Делается вывод о формировании одного из международных стандартов обращения с ЛЖВС, основанного на существующих нормах международного права прав человека и практике международных органов и организаций, который заключается в обеспечении государствами права ЛЖВС на брак и создание семьи, права на наивысший достижимый уровень сексуального и репродуктивного здоровья и профилактике вертикальной передачи ВИЧ. Подчеркивается необходимость дальнейшего совершенствования норм национальных законодательств в этой сфере.

**Ключевые слова:** международное право прав человека, права ЛЖВС, право на брак и создание семьи, репродуктивные права.

**Постановка проблемы.** Эпидемия ВИЧ/СПИДа породила глобальный кризис в сфере защиты прав человека. Несмотря на то, что обеспечение прав людей, живущих с ВИЧ/СПИДом (далее – ЛЖВС), является важной составляющей эффективных мер реагирования на эпидемию ВИЧ/СПИДа, не хватает единого понимания того, как государства должны применять существующие международно-правовые средства защиты прав человека в связи с ВИЧ/СПИДом. Кроме того, национальные законодательства государств в сфере ВИЧ/СПИДа, как правило, направлены на предотвращение распространения ВИЧ/СПИДа, а не на обеспечение прав ЛЖВС. Право ЛЖВС на брак и создание семьи, права женщин с ВИЧ/СПИДом в целом, в частности вытекающие из права на создание семьи их репродуктивные права, являются в лучшем случае второстепенными.

### Актуальность темы исследования.

Исследованием тех или иных аспектов реализации права ЛЖВС на брак и создание семьи занимаются, как правило, западные ученые и практики, а именно: К. Баррозу, С. Граскин, Л. Гейбл, Л. Гостин, Л. Кабал, Л. Килс и др. Что касается отечественной юридической литературы, проблеме обеспечения этого права уделено очень мало внимания.

**Цель** предлагаемой статьи заключается в анализе особенностей обеспечения реализации права ЛЖВС на брак и создание семьи с помощью международного права прав человека.

### Изложение основного материала.

Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства<sup>1</sup>. Международное право гарантирует каждому право на уважение его семейной жизни и *право на судебную защиту в случае произвольного или не-*

<sup>1</sup> п. 3 ст. 16 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.; п. 1 ст. 23 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.; п. 1 ст. 10 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.; Преамбула Конвенции о правах ребенка 1989 г.; п. 1 ст. 16 Европейской социальной хартии (пересмотренной) 1996 г.; ст. VI Американской декларации прав и обязанностей человека 1948 г.; ст. 17 Американской конвенции о правах человека 1969 г.; ст. 18 Африканской (Банжул



законного вмешательства в его семейную жизнь<sup>2</sup>. Все мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право вступить в брак и основывать семью. Они пользуются *одинаковыми* правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения<sup>3</sup>. Поскольку равные права и обязанности супругов распространяются на все вопросы, вытекающие из их отношений, запрет дискриминации должен включать в себя все основания и порядок раздела имущества, развод, опеку над детьми, право на посещение, лишение и восстановление родительских прав<sup>4</sup>.

Международное сообщество признает, что важную роль в семье и воспитании детей играют оба родителя<sup>5</sup>. В Декларации о приверженности делу борьбы с ВИЧ/СПИДом 2001 г. государства выразили глубокую обеспокоенность в связи с разрушительным воздействием эпидемии ВИЧ/СПИДа на семью и подчеркнули ключевую роль семьи в профилактике ВИЧ-инфекции, уходе, поддержке и лечении [1]. Однако, несмотря на международные обязательства, многие государства должным образом не обеспечивают на национальном уровне право ЛЖВС на семью и связанные с ним права, принимая законы, которые ограничивают репродуктивные права ЛЖВС, а также право на уважение их семейной жизни, в частности предусматривая:

1. Отлучение ВИЧ-инфицированных от остальных членов семьи или их изоляция.
2. Лишение опеки над детьми или запрет их посещать в связи с ВИЧ/СПИДом.
3. Запрет ЛЖВС участвовать в программах по усыновлению, опеке и попечительству.
4. Обязательное (без возможности отказаться) тестирование беременных женщин на ВИЧ.

5. Принудительные аборты ВИЧ-положительных женщин.

6. Принудительная стерилизация ВИЧ-инфицированных мужчин и женщин.

7. Ограниченный доступ к службам охраны сексуального и репродуктивного здоровья, включая планирование семьи, до- и послеродового ухода, профилактики и лечения заболеваний, передающихся половым путём, и т. д. [2, с. 71].

Сторонники обязательного тестирования на ВИЧ утверждают, что целью такого законодательства является охрана общественного здоровья. Однако *обязательное* тестирование на ВИЧ, связанное с реализацией права на семью, имеет, кроме положительных последствий – снижение уровня передачи ВИЧ – также и отрицательные. В частности, создает ложное чувство безопасности среди супружеских пар, способствует подделке документов для получения лицензии на брак и т. п.

В соответствии с п. 118 Международных руководящих принципов по ВИЧ/СПИДу и правам человека, национальные законодательства государств, которые ограничивают право ЛЖВС на брак и создание семьи или влекут отрицание единства семьи, являются примером дискриминационного законодательства в сфере охраны здоровья и нарушают обязательства государства в сфере международного права прав человека [3]. С другой стороны, если существует реальная угроза жизни и здоровью ВИЧ-инфицированного ребенка, то его отлучение от остальных членов семьи без лишения опеки над ним или запрета посещать его в связи с ВИЧ/СПИДом является оправданным (Решение Орджоникидзевского районного суда г. Мариуполя Донецкой области от 25.07.2012 г.).

Кроме того, ВИЧ-статус родителей или ребенка при принятии решений, касающихся вопросов опеки, воспитания или усыновления, не должен влиять на подход к их рассмотрению, который не должен отличаться от подхода к другим аналогичным с медицинской точки зрения случаям (п. 22 (f) Международных руководящих принципов по ВИЧ/СПИДу и правам человека). А в соответствии с Приказом МЗ Украины № 479 «Об утверждении Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может быть усыновителем» 2008 г., с целью улучшения состояния обеспечения защиты прав и законных интересов детей «болезнь, вызванная вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ)» является одним из заболеваний, при наличии которых лицо не может быть усыновителем [4]. С другой стороны, существует практика, при которой, если и кандидат в усыновители, и ребенок ВИЧ-инфицированы, а также при условии, что усыновление соответствует интересам последнего, суды удовлетворяют заявление об усыновлении (Решение Деснянского районного суда г. Киева от 23.07.2012 г., дело № 2603 / 4802/12).

В то же время нет ни одного международного договора, который прямо гарантирует *половую и репродуктивную свободу*, репродуктивные права ЛЖВС вытекают из *права на создание семьи*, предусматривающее возможность потомства и совместного проживания, *права на охрану здоровья*, которое включает право на свободный контроль за своим здоровьем и телом, а также *права на свободу и неприкосновенность личности*. Согласно п. 5 Замечания общего порядка № 19 – Статья 23 (семья), законодательство в сфере охраны репродуктивного здоровья должно соответствовать принципу недискриминации и не может быть принудительным [5]. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. едва ли не единственный международный договор по правам человека, в котором гарантировано право «свободно и ответственно решать вопрос о числе детей и промежутках между их рождением и иметь доступ к информации, образованию, а также средствам, которые позволяют им осуществлять это право» (ст. 16 (1) (e)) [6]. Поэтому конкрет-

<sup>2</sup> ст.ст. 12, 16 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.; ст.ст. 17, 23 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.; ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.; ст. 7 Хартии основных прав Европейского Союза 2000 г.; ст. V Американской декларации прав и обязанностей человека 1948 г.; ст. 11 Американской конвенции о правах человека 1969 г.

<sup>3</sup> ст. 16 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.; ст. 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.; ст. 5 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1984 г.; ст. 9 Хартии основных прав Европейского Союза 2000 г.; ст. VI Американской декларации прав и обязанностей человека 1948 г.; ст. 17 Американской конвенции о правах человека 1969 г.

<sup>4</sup> п.п. 8–9 Замечание общего порядка № 19 – Статья 23 (семья); ст.ст. 8, 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.; ст. 5 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1984 г.; ст.ст. 11, 17 Американской конвенции о правах человека 1969 г.

<sup>5</sup> Преамбула Конвенции Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.; Преамбула Конвенции о правах ребенка 1989 г.



ные ссылки на репродуктивные права и здоровье ЛЖВС в международных документах имеют особое значение для включения в вопросы обеспечения репродуктивных прав человека и вопросов, связанных с ВИЧ/СПИДом [7, с. 1200-1204].

Беременные женщины и матери с новорожденными детьми имеют право на *особую* защиту, в том числе соответствующую до- и послеродовую медицинскую помощь<sup>6</sup>. В соответствии со ст. 12 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., государства обязаны обеспечить всех женщин доступом к соответствующим, а также, в случае необходимости, бесплатным услугам во время беременности, родов и в послеродовой период. Особое внимание следует уделить охране материнства и неотложной акушерской помощи, которые позволяют женщинам благополучно пройти через этапы беременности и родов, а также обеспечивают супружеские пары возможностью иметь здорового младенца (п. 12 Замечание общего порядка № 14 – Право на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 12)) [8].

Законодательствами многих стран предусмотрены принудительные меры, направленные на предотвращение вертикальной передачи ВИЧ, в частности обязательное тестирование на ВИЧ беременных женщин с последующими принудительными абортam и стерилизациями, которые, в соответствии с п. 22 Общей рекомендации № 19 – Насилие в отношении женщин Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, негативно влияют на физическое и психическое здоровье женщин и ущемляют их право решать вопрос о количестве детей и промежутков между их рождением [9].

Принимая во внимание высокую эффективность антиретровирусных препаратов в профилактике ВИЧ/СПИДа и снижении риска передачи ВИЧ от матери к ребенку до 2%, большинство юристов и экспертов выступают против обязательного или принудительного тестирования для беременных женщин. Рассуждения об автономии пациента дополняются опасением, что

обязательное или принудительное тестирование может удерживать женщин от тестирования на ВИЧ в будущем, а также родового ухода или медицинской помощи в целом [10].

Международные руководящие принципы подчеркивают, что законодательство, которое предусматривает обязательное или принудительное тестирование на ВИЧ, нарушает права женщин и не позволяет в полной мере предотвратить вертикальную передачу ВИЧ, а также призывают государства содействовать ЛЖВС в принятии ими добровольного и сознательного решения о рождении ребенка, гарантируя женщинам доступ к:

1. Точной информации о рисках, связанных с вертикальной передачей ВИЧ.

2. Добровольному и конфиденциальному тестированию на ВИЧ до родов, а также консультированию и информации о способах предупреждения передачи ВИЧ (в том числе информации о безопасном вскармливании младенцев и использовании контрацепции в будущем).

3. Эффективному до- и послеродовому лечению матерей и их детей (в том числе АРТ и, при необходимости, заменителям грудного молока).

4. Длительной помощи после беременности, включая поддержку семьям, пострадавшим от ВИЧ (п.п. 114, 118) [4].

Консультирование, среди прочего, должно дать понять, что отказ от прохождения теста на ВИЧ не лишает права на родового ухода или любых других законных прав. Законодатели, специалисты в сфере здравоохранения и суды, в случае отказа беременной женщины от мер по предупреждению передачи ВИЧ от матери к ребенку, должны придерживаться правового и этического баланса между автономией взрослого пациента и благополучием новорожденного ребенка. Проинформированное совершеннолетнее лицо не подлежит обязательному лечению в пользу третьего лица, даже если это третье лицо ее ребенок. Но поскольку многие государства признают правомочным свой интерес к потенциальной

жизни и здоровью новорожденных детей, важно при разработке законодательства по предупреждению передачи ВИЧ от матери к ребенку также учитывать и такие спорные вопросы, как правовой статус эмбриона и человеческого плода.

Законодательство некоторых стран предусматривает и обязательное обследование новорожденных, если мать не дает согласия на тестирование на ВИЧ. Так, законодательством штата Нью-Йорк предусмотрено обязательное тестирование новорожденных на ВИЧ: «С целью улучшения показателей здоровья новорожденных, а также улучшения доступа к уходу и лечению инфицированных или таких, которые могут быть инфицированы, новорожденных и их матерей, уполномоченное лицо основывает комплексную программу тестирования новорожденных на наличие ВИЧ или антител» [11]. Аналогичные положения содержат Пересмотренные рекомендации по тестированию взрослых, подростков и беременных женщин на ВИЧ в медицинских учреждениях 2006 г. Центра по контролю и профилактике заболеваний США, если ВИЧ-статус матери после родов неизвестен, рекомендуется экспресс-тестирование новорожденных ВИЧ как можно быстрее после рождения с целью предоставления АРТ новорожденным с ВИЧ, а женщины должны быть проинформированы, что выявление антител к ВИЧ у новорожденных указывает на то, что мать инфицирована [12]. Как видим, акцент делается на профилактике ВИЧ-инфекции у детей, при этом мало внимания уделяется возможным рискам для матерей.

**Выводы.** Таким образом, следует констатировать формирование одного из международных стандартов обращения с ЛЖВС, основанного на существующих нормах международного права человека и практике международных органов и организаций, который заключается в обеспечении государствами права ЛЖВС на брак и создание семьи, права на наивысший достижимый уровень сексуального и репродуктивного здоровья и профилактике вертикальной передачи ВИЧ. А также существует необходимость дальнейшего совершенствования норм национальных законодательств в этой сфере.

<sup>6</sup> ст. VII Американской декларации прав и обязанностей человека 1948 г.; ст. 25 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.; ст. 10 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.; ст. 24 Конвенции о правах ребенка 1989 г.

**Список использованной литературы:**

1. Декларация о приверженности делу борьбы с ВИЧ/СПИДом, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, резолюция A/RES/S-26/2 (27 июня 2001 года) [Электронный ресурс]. Официальный веб-сайт ООН. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/434/86/PDF/N0143486.pdf?OpenElement>.

2. The HIV/AIDS legal assessment tool: assessment methodology manual // The American Bar Association, 2012. – 150 p.

3. Международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека (Объединенный вариант 2006 г.), ЮНЭЙДС, 2006 г. / [Электронный ресурс]. Официальный веб-сайт УВКПЧ. – Режим доступа : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HIVAIDSGuidelinesru.pdf>.

4. Наказ МОЗ України № 479 «Про затвердження Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем» від 20.08.2008 р. / [Электронный ресурс]. Официальный веб-сайт ВРУ. – Режим доступа. – <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1022-08>.

5. Замечание общего порядка № 19 – Статья 23 (семья) [Электрон-

ный ресурс] // Замечания общего порядка, принятые Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам. Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека. Том I. – Режим доступа : [http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9\\_ru.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf).

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. / [Электронный ресурс]. Официальный веб-сайт ВРУ. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_207).

7. Gruskin S. Negotiating the relationship of HIV/AIDS to reproductive health and reproductive rights / Sofia Gruskin // The American University Law Review. – 1994–1995. – Vol. 44. – P. 1191-1205.

8. Замечание общего порядка № 14 – Право на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 12) [Электронный ресурс] // Замечания общего порядка, принятые Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам. Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека. Том I. – Режим доступа : [http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9\\_ru.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf).

9. Общая рекомендация № 19 – Насилие в отношении женщин [Электронный ресурс] // Замечания общего порядка, принятые Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам. Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека. Том II. – Режим доступа : [http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9VolumeII\\_ru.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9VolumeII_ru.pdf).

10. Guidance on global scale-up of the prevention of mother-to-child transmission of HIV: towards universal access for women, infants and young children and eliminating HIV and AIDS among children [Электронный ресурс] / WHO. – 2007. – Режим доступа : [http://www.unicef.org/aids/files/PMTCT\\_enWEBNov26.pdf](http://www.unicef.org/aids/files/PMTCT_enWEBNov26.pdf).

11. NY Public Health Law Sec, 2500-f [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://public.leginfo.state.ny.us>.

12. Revised Recommendations for HIV Testing of Adults, Adolescents, and Pregnant Women in Health-Care Settings, adopted 22 September 2006, CDC / [Электронный ресурс]. Официальный веб-сайт Центра по контролю и профилактике заболеваний США. – Режим доступа : <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/rr5514a1.htm>.



## ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЕМ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ПРОГНОЗИРОВАНИЯ

Ирина ТЕСЛЮК,

соискатель кафедры психологии и педагогики  
Одесского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to the research of forensic prediction use by the investigator in practice during the investigation (search) activities. The analysis of the criminal procedure rules was conducted, where the forecasting is used by a forensic investigator. The author defines the aims that must be performed by an investigator before one or another investigation. The attention was paid to the necessity of the standard fastening method on the legislative level.

**Key words:** forensic forecasting, investigation, interrogation, search, inspection, investigative experiment.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию применения криминалистического прогнозирования следователем на практике при проведении следственных (розыскных) действий. Проведен анализ уголовно-процессуальных норм, при которых следователь применяет криминалистическое прогнозирование. Автор определяет задачи, которые следователь должен выполнить перед тем или иным следственным действием. Обращено внимание на необходимость нормативного закрепления данного метода на законодательном уровне.

**Ключевые слова:** криминалистическое прогнозирование, следственные действия, допрос, обыск, осмотр, следственный эксперимент.

**П**остановка проблемы и актуальность темы исследования. В современных условиях при расследовании преступлений важное значение имеет применение следователем криминалистического прогнозирования. Это обусловлено тем, что именно прогнозирование как стратегический метод досудебного расследования выступает вспомогательным, незаменимым средством в следственной (розыскной) деятельности. Важность данного метода заключается и в том, что он имеет вероятностное и опережающее значение.

Следует также отметить, что криминалистическое прогнозирование не может существовать без нормативно-правового регулирования.

Поскольку принятие решений при расследовании преступлений, сопровождающихся использованием в соответствии с законом властных полномочий, требует от следователя не только глубоких профессиональных знаний, высокого уровня профессиональной компетентности, но и особых личностных качеств, развитого интеллекта, аналитического склада ума, способности прогнозировать последствия своих решений, эмоциональной уравновешенности, уважительного отношения к людям.

Определяя степень научной разработки данной темы, проблемные вопросы правового основания применения криминалистического про-

гнозирования в следственной (розыскной) деятельности не раз становились предметом исследования ученых-юристов, как украинских, так и зарубежных. Так, к разработке данной проблематики приложили усилия такие известные ученые, как А.П. Сапун [1], Е.П. Ищенко и А.А. Топорков [2], М.И. Авдеев [3], В.Ю. Шепитько [4] и др.

Исследуя проблематику данной сферы, ученые все чаще акцентируют внимание на целесообразности закрепления в нормативных актах метода криминалистического прогнозирования. В связи с этим **целью статьи** является анализ норм, при которых следователем применяется криминалистическое прогнозирование.

**Изложение основного материала.** Указывая на ст. 246 Уголовного процессуального кодекса Украины, а именно на основания проведения негласных следственных (розыскных) действий, следует отметить, что четкого определения данного понятия нет, но указывается на то, что такие действия являются разновидностью следственных (розыскных) действий.

В п. 2 вышеуказанной статьи указано, что «негласные следственные (розыскные) действия проводятся в случаях, если сведения о преступлении и лице, его совершившем, невозможно получить другим способом...». В данном случае следователь проводит негласные следственные дей-

ствия, скрывая от лиц, преступная деятельность которых документируется, а также других участников уголовно-процессуальных отношений. Можно выделить ряд задач при проведении негласных (следственных) действий:

а) прогнозирование предметов или документов, имеющих важное значение для расследования преступления при поиске и фиксации фактических данных, подлежащих использованию при доказывании на предварительном и судебном этапе уголовно-процессуальных отношений;

в) планирование места розыска лиц, скрывающихся от следствия, уклоняющихся от наказания или безвестно исчезнувших лиц;

г) предусмотреть при наблюдении и изучении характеристик лиц уголовно-правовых отношений (привычки, личностные качества, походка, поведение).

Е.Д. Скулиш отмечает, что введение в систему досудебного расследования следственных (розыскных) действий является залогом повышения эффективности не только раскрытие и расследование преступлений, но и их профилактики, ведь наличие широких процессуальных средств, закрепленных законодательством, обеспечивает профилактическое воздействие на потенциальных правонарушителей уже на стадии формирования умысла на совершение преступления [5].



Таким образом, целью следователя при проведении негласных (следственных) действий, по нашему мнению является получение и проверка доказательственной информации, сведения о фактах, методы проведения которых не подлежат разглашению.

В ст. 224 УПК Украины, а именно п. 3, в котором говорится о том, что «перед допросом устанавливается личность, разъясняются его права, а также порядок проведения допроса...» [6], следует отметить, что подготовка следователя к общению с лицами, которые являются участниками уголовно-правовых отношений, играет важное значение. Предварительное ознакомление с особенностями каждого участника данных отношений (их поведения и образа жизни) является обязательным, поскольку следователь прогнозирует не только свое поведение, но и реакцию данных лиц на определенные обстоятельства, действия или вопрос.

Допрос – это процессуальное действие, которое представляет собой регламентирован уголовно-процессуальными нормами информационно-психологический процесс общения лиц, принимающих в нем участие и направлен на получение информации об известных допрашиваемому фактах, имеющих значение для установления истины по делу [4].

Прежде всего при подготовке к допросу, следователь прогнозирует их отношение и позиции в отношении обстоятельств дела, что очень важно для расследования преступления, разрабатывает стратегию и тактику решения поставленных задач, намечает следующие действия. То есть информация, которая будет получена на этом уровне, позволит прогнозировать различные варианты допроса, определять возможность возникновения у допрашиваемого реакций на использование того или иного тактического приема или нежелательного психического состояния, выбирать наиболее целесообразные способы установления психологического контакта.

Таким образом, психическое состояние в значительной степени определяется правовым положением лица, то есть тем, является ли он обвиняе-

мым, подозреваемым, потерпевшим или свидетелем.

С целью формирования тактических средств коррекции, исправления, профилактики, использование ошибок допрашиваемого, следователь должен спрогнозировать возможные ошибки, которые может допустить допрашиваемый или он сам.

Многовариантная программа допроса предусматривает готовность следователя к любому режиму информации на допросе.

Следователь прогнозирует формы контактного общения, которые можно распределить в зависимости от целей, которые преследует следователь, а именно:

1. Настройка психологического контакта относительно целей, совпадающих с целями следователя. В такой обстановке отношения со следователем носят бесконфликтный характер; поскольку лицо принимает объективно сложившуюся позицию и желает установления истины по делу, которое расследуется.

2. Настройка психологического контакта относительно целей, которые частично совпадают с целями следователя. То есть такие отношения имеют отличие от предыдущей лишь в том, что носят скрытый противоречивый характер.

Планирование допроса требует использования возможностей рефлексивного мышления (имитации возможного хода рассуждений другого лица). С помощью рефлексивного мышления следователь прогнозирует варианты ответов, которые может дать допрашиваемый на поставленные ему вопросы, и определяет соответствующую тактику. Рефлексивное управление представляет собой конкретное внедрение следователем направлений прогноза [4].

Поэтому для того, чтобы целесообразно и эффективно применить тот или иной вид прогноза, следователю следует учитывать все обстоятельства и стадии расследования преступления.

По нашему мнению, следует также обратить внимание на п. 2 ст. 225 УПК Украины, где говорится о том, что «для допроса тяжело больного свидетеля, пострадавшего во время досудебного расследования может

быть проведено выездное судебное заседание». В таком случае следователь перед допросом должен заблаговременно подготовить ряд вопросов, прогнозируя реакцию человека на те или иные вопросы, учитывая особенности болезни, состояние самочувствия и условия, где лечится свидетель или потерпевший (больница, приют, собственный дом).

Анализ п. 1 ст. 226 УПК Украины, в которой говорится о том, что «допрос малолетнего или несовершеннолетнего лица проводится в присутствии законного представителя, педагога или психолога, а при необходимости – врача», позволяет акцентировать внимание на возрастные особенности малолетних или несовершеннолетних.

Согласно п.п. 11, 12 ч. 1 ст. 3 УПК, малолетнее лицо – это ребенок до четырнадцати лет. Несовершеннолетний – это малолетнее лицо, а также ребенок в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет.

Изучение судебной практики показывает, что в целях обеспечения соблюдения защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего, содействие следователю, суду в получении полных и достоверных показаний несовершеннолетнего путем установления с ним психологического контакта, как правило, органами досудебного следствия, во время допроса несовершеннолетнего судами привлекается один или несколько педагогов [7].

Следователю следует знать, что родители или другие законные представители, как правило, имеют авторитет и доверие несовершеннолетнего, могут способствовать установлению контакта с ребенком, получению правдивых показаний, а также защиты его прав и законных интересов.

Необходимо учитывать и то, что родители или другие законные представители могут быть заинтересованы в ложных показаниях несовершеннолетнего, оказывая на него негативное влияние или их интересы, которые противоречат интересам лица, которое они представляют. Поэтому следователь должен спрогнозировать этот факт, заранее проанализировав и изучив полученную информацию, чтобы принять меры



по предотвращению такого негативного явления.

Перед допросом следователь может посоветоваться с педагогом, врачом, законным представителем по поводу тактики ведения допроса, формулировки и последовательности постановки вопросов несовершеннолетнему, вопросы целесообразно поставить им самим. Следует также учитывать, что несовершеннолетний свидетель или потерпевший, как правило, легче, чем взрослый, поддается влиянию, подвержен фантазированию и быстрее устает, становится рассеянным.

Продолжительность допроса несовершеннолетних свидетелей или потерпевших должна определяться не только задачами, которые поставлены перед правоохранительными органами, но прежде всего индивидуально-психологическими возрастными особенностями допрашиваемых. Поэтому его допрос не должен быть очень длительным, иногда необходимы перерывы [8].

Что касается проведения перекрестного допроса, то следователю необходимо проконсультироваться со специалистом-психологом о целесообразности его проведения. Он может прогнозировать возможное поведение подростка и результат одновременного допроса в целом.

Если есть опасность негативного влияния на подростка взрослого участника этого следственного (розыскного) действия, то лучше избежать его проведения. Кроме того, участие специалиста-психолога окажет помощь следователю в создании благоприятной психологической атмосферы, сведет к минимуму опасность негативного воздействия на несовершеннолетнего со стороны взрослого участника.

Ст. 234 УПК Украины регламентирует проведение обыска: «с целью выявления и фиксации сведений об обстоятельствах совершения уголовного преступления отыскания орудия уголовного преступления или имущества, которое было добыто в результате его совершения, а также установление местонахождения разыскиваемых лиц».

Так, главными задачами следователя перед проведением обыска являются:

- 1) четкое определение предмета которое планируется выявить или найти;
- 2) визуальное определение хода обыска;
- 3) прогнозирование линии поведения лица, в которой будет проводиться обыск;
- 4) прогнозирования следующих действий после проведения обыска и выемки.

По нашему мнению, главной целью следователя при проведении осмотра является выявление и фиксация предметов или других сведений, которые в дальнейшем будут служить доказательной базой при расследовании преступления.

Опять же, следователь, перед проведением обыска, кроме проведения процессуальных действий, предусмотренных законодательством, на основе полученной информации, должен спрогнозировать результат обыска, а именно: если это орудие уголовного преступления, то где лицо его могло скрыть, в каком месте (спрогнозировать вероятные варианты). Стоит обратить внимание на реакцию человека, в которого проводят обыск (миимические и жестикоулярные особенности), проследить за ним в целом (где он стоит, сидит, в какую сторону направлен взгляд).

Следует отметить, что важное значение имеет творческое воображение следователя, которое позволяет предсказать (представить) линии поведения участников уголовного производства в той или иной ситуации, варианты их развития и влияние на результат расследования следователя. Чем шире кругозор мышления, тем меньше степень дефицита информации. Мысленному моделированию также способствует владение методом рефлексивного мышления, основу которого составляют профессиональный и жизненный опыт следователя. Особое место также отводится познанию в области психологии.

Ст. 237 УПК Украины предусматривает осмотр, целью которого является получения доказательств с людей или вещей, которые будут способствовать раскрытию и расследованию преступления. Именно такое процессуальное действие, как осмотр следователя позволяет решить следующие задачи:

- a) выявить следы преступления;
- б) получить возможность найти другие доказательства или проверить ту информацию, которая уже имеется в наличии;
- в) определить особенности совершения преступления (место, обстоятельства и действия преступника);
- г) выдвинуть следственные версии и др.

Также, применяется метод избирательности, что позволяет проверить результативность (качество) прогнозирования следователя, который проводится на смотровой стадии (метод общего исследования).

Проводя осмотр, необходимо выяснить: на что было направлено посягательство; в чем заключалось деяние преступника, когда и где оно совершено; чем обуславливается форма вины, цель и мотивы преступления, кто его совершил.

Кроме того, перед следователем стоит задача – установить характер и размеры причиненного ущерба, а также причины и условия, способствовавшие преступлению. Осмотр места происшествия, скорее всего является начальной стадией следственных (розыскных) действий, что производится после возбуждения уголовного дела.

В неотложных случаях осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела. Следственный осмотр можно считать тем средством получения информации, которые нельзя получить другим способом. Например, результаты восприятия обстановки происшествия следователем об обстоятельствах, имеющих значение по делу.

Ст. 240 УПК Украины предусматривает проведение следственного эксперимента. Для того, чтобы определить перспективы и возможности проведения следственного эксперимента на этапе подготовки к ней, следователь прогнозирует возможные варианты поведения лица, показания которого проверяются во время его проведения.

Поэтому следователю необходимо уметь предвидеть возможные ситуации следственного действия, поведение подозреваемого, его отдельные действия и рассчитать конкретные варианты результатов проведенного опыта.



Прогнозирование проведения следственного эксперимента выражается в предвидении возможности проведения тех или иных исследовательских действий вариантов поведения участников следственного эксперимента, их психологических и физических возможностей. Следственный эксперимент, как структура познавательного процесса, имеет следующие задачи:

1) диагностика восприятия, сбор и обработка фактов прогнозирования на всех этапах проведения исследовательских действий;

2) интуитивное предвидение результативности.

Так, целью следователя при проведении следственного эксперимента является анализ и сортировка полученной информации в зависимости от степени ее значимости для проведения опытов, что позволит осмыслить, спланировать и осуществить подготовку следующих опытов для раскрытия преступления.

Целесообразность осуществления прогнозирования следователем возникает в следующих случаях:

– прогнозирование поведения свидетеля или подозреваемого, показания которого проверяются;

– прогнозирование мотивов участия лица (свидетеля или подозреваемого) в проведении проверки показаний на месте [9];

– прогнозирование ситуаций при проведении следственного эксперимента и др.

**Выводы.** Таким образом, на основании анализа вышперечисленных следственных (розыскных) действий, мы пришли к выводу, что в данной сфере деятельности одним из эффективных методов расследования преступления является криминалистическое прогнозирование. Это объясняется тем, что следователь может спрогнозировать возможное поведение другой стороны и выбрать из нескольких вариантов оптимальный вариант своего поведения.

Также, следует отметить, что применение данного метода без нормативного закрепления в действующем законодательстве Украины формирует пробел в законодательстве. Поскольку криминалистическое прогнозирование в практической деятельно-

сти при расследовании преступлений является необходимым условием для достижения цели при проведении следственных (розыскных) действий, в процессе проведения мероприятий, при наличии ограниченной информации.

#### Список использованной литературы:

1. Сапун А.П. Роль общей теории советской криминалистики в развитии теоретических основ криминалистической экспертизы / А.П. Сапун. – В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза, вып. 8. – Киев, 1971. – С. 116.

2. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика : учебник для студентов высших учебных заведений. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М. : «КОНТРАКТ»; ИНФРА-М, 2006. – 746 с.

3. Авдеев М.И. Руководство по расследованию убийств. / М.И. Авдеев. – М. : Юрист, 1999. – 164 с.

4. В.Ю. Шепітько. Криміналістика : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В.Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.

5. Скулиш Є.Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України / Є.Д. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. – Вип. 618. Правознавство. – № 2. – 2012. – С. 108-114.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : станом на 1 вересня 2012 р. : відповідно офіц. тексту. – Х. : Право, 2012. – 392 с.

7. Михайлова І. Участь педагога (психолога) у кримінальному провадженні: питання теорії та практики / І. Михайлова // Право України. – 2011. – № 2. – С. 291-298.

8. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України : підручник / Є.Г. Коваленко, В.Т. Малярєнко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

9. Андросюк В.Г. Інформаційно-комунікативні слідчі дії / В.Г. Ан-

дросюк // Юридична психологія : підручник / За ред. Я.Ю. Кондратьєва. – К. : Ін Юре, 2000. – С. 310.



## ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ К КЛАССИФИКАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПЕЧАТНЫХ СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В УКРАИНЕ

Ольга ХАРЕНКО,

ассистент кафедры конституционного и административного права  
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

### Summary

This article conducts theoretical research of classification of the print media information activities. It analyses legislative and legal approaches in the classification of information activities, as well as legislation and legislative initiatives in the sphere of various print media information activities. It shows specifics of state, municipal print media, private print media information activities. It analyzes the print media information activities against legal standards and relatively to the sphere of distribution media. The author proposes his own approach to the classification of the print media information activities.

**Key words:** information activity, print media, classification, information activities, public media, municipal print media.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование классификации информационной деятельности печатных средств массовой информации. Осуществляется анализ законодательного и научно-правовых подходов в классификации информационной деятельности, а также законодательства и законодательских инициатив в сфере информационной деятельности различных печатных средств массовой информации. Раскрываются особенности информационной деятельности государственных, коммунальных печатных средств массовой информации, печатных средств массовой информации частной формы собственности. Анализируется информационная деятельность печатных средств массовой информации на соответствие правовым нормам и относительно сферы распространения массовой информации. Предлагается авторский подход к классификации информационной деятельности печатных средств массовой информации.

**Ключевые слова:** информационная деятельность, печатные средства массовой информации, классификация, виды информационной деятельности, государственные СМИ, коммунальные СМИ.

**Постановка проблемы.** Печатные средства массовой информации (СМИ) предназначены для обеспечения многочисленного круга лиц массовой информацией, то есть для информирования общественности. Они являются неотъемлемой частью информационной среды Украины, формируют и распространяют массовую информацию с помощью печати. Сфера их информационной деятельности представляет собой научно-правовой интерес и нуждается в фундаментальных исследованиях.

**Актуальность темы исследования.** На сегодняшний день отсутствуют научно-правовые исследования касаются вопроса о видах информационной деятельности печатных средств массовой информации, а правовые нормы, регулирующие сферу информационной деятельности печатных средств массовой информации, разрознены по многочисленным нормативно-правовым актам и не имеют комплексного подхода, тем самым затрудняя толкование и правоприменение информационного законодательства.

**Состояние исследования.** Место системы массовой информации в едином информационном пространстве изучала И.В. Аристова [1], вопросы

правовой природы информационной деятельности исследовал К.И. Беляков [2], общий правовой анализ информационной деятельности печатных СМИ провел А.И. Марущак [3]. Отдельные вопросы правового регулирования информационной деятельности печатных СМИ исследовали Л.И. Билоус, В.М. Брыжко, Ю.П. Бурило, О.В. Олейник, А.Н. Новицкий, Т. Шевченко, В.С. Цимбалюк и др.

**Целью и задачей статьи** является исследование видов информационной деятельности печатных средств массовой информации согласно действующему законодательству Украины. Новизна работы заключается в предложенной системе классификации видов информационной деятельности печатных СМИ в зависимости от вида печатных средств массовой информации, от территориальной сферы распространения массовой информации и за критерием соответствия правовым нормам.

**Изложение основного материала.** Законодательством установлено, что основными видами информационной деятельности является создание, сбор, получение, хранение, использование, распространение, охрана и защита информации [4]. Согласно, что такая классификация является, мягко говоря,

упрощенной. Такой перечень касается сугубо действий субъектов информационной деятельности и связанных с ними операций, а не видов информационной деятельности [2, с. 67].

К.И. Беляков классифицирует информационную деятельность за социальной направленностью следующим образом: 1) государственная информационная деятельность; 2) коммерческая (негосударственная) информационная деятельность; 3) частная информационная деятельность; 4) неправомерная информационная деятельность [2, с. 68]. Считаем, что последняя составляющая предлагаемой ученым классификации отделена по такому признаку, как соответствие правовым нормам, а не в зависимости от социальной направленности информационной деятельности.

Благодаря комплексному анализу действующего законодательства Украины, предлагаем следующую классификацию информационной деятельности печатных средств массовой информации в Украине в зависимости от вида печатных СМИ:

1) государственная информационная деятельность печатных СМИ – формирование и распространение печатной информации о деятельности органов государственной власти, а также опу-



бликование обязательной для обнародования правовой информации таких органов, что осуществляется государственными и негосударственными печатными средствами массовой информации и официальными изданиями;

2) общинная информационная деятельность печатных СМИ – формирование и распространение печатной информации о деятельности органов местного самоуправления, а также опубликование обязательной для обнародования правовой информации таких органов, что осуществляется коммунальными и негосударственными печатными средствами массовой информации и официальными изданиями;

3) коммерческая информационная деятельность печатных СМИ – формирование и распространение массовой информации печатными средствами массовой информации частной формы собственности для достижения экономических и социальных результатов с целью получения прибыли;

4) некоммерческая информационная деятельность печатных СМИ – формирование и распространение массовой информации печатными средствами массовой информации частной формы собственности без цели получения прибыли.

Рассмотрим подробнее отдельные составляющие такой классификационной системы.

Во-первых, анализ ст. ст. 1, 5, 20, 22 Закона Украины «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации» [5] и Указа Президента Украины «О порядке официального обнародования нормативно-правовых актов и вступления их в силу» [6] позволяет сделать вывод, что государственная информационная деятельность печатных СМИ – это:

1) освещение печатными средствами массовой информации органов государственной власти, то есть государственными печатными средствами массовой информации (это такие печатные средства массовой информации, учредителями (соучредителями) которых является орган государственной власти, и которые полностью или частично содержатся за счет государственного бюджета), деятельности таких органов;

2) освещение деятельности Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, министерств и других центральных органов исполнительной власти, Верховного Суда Украины, Конституционного Суда Украины и т.д. в средствах массовой информации общегосударственной и зарубежной сферы распространения на условиях, определенных в договорах между органами государственной власти и редакциями этих печатных средств массовой информации;

3) обнародование в средствах массовой информации региональной и местной сферы распространения (областные, городские, районные печатные СМИ) сведений о деятельности органов государственной власти, которые специально готовит и направляет им государственное информационное агентство (ГИНАУ) за счет средств, выделенных в государственном бюджете на указанные цели;

4) публикации в официальных изданиях (ведомостях, бюллетенях, сборниках, информационных листах и т.п.) и печатных средствах массовой информации соответствующих органов государственной власти законов Украины, постановлений Верховной Рады Украины, указов и распоряжений Президента Украины, постановлений и распоряжений Кабинета Министров Украины, постановлений Верховного Суда Украины и других нормативно-правовых актов;

5) обнародование официальных документов органов государственной власти негосударственными печатными средствами массовой информации в соответствии с законодательством Украины и на принципах, предусмотренных заключенным соглашением между этими органами и редакциями печатных средств массовой информации (только после их официального обнародования).

Таким образом, государственная информационная деятельность печатных СМИ финансируется средствами из Государственного бюджета Украины и не ограничивается освещением деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации. К ней также относится освещение такой деятельности негосударственными печатными средствами массовой информации –

общегосударственной, зарубежной, региональной и местной сферы распространения – на условиях, предусмотренных соглашениями между органами государственной власти и редакциями таких печатных СМИ, и опубликование нормативно-правовых актов в официальных печатных изданиях, в государственных печатных СМИ, а также в негосударственных печатных СМИ на основании и на условиях договора между органами государственной власти и редакциями.

В случае отсутствия официального печатного издания или в целях экономии средств местных бюджетов некоторые органы государственной власти заключают договора с редакциями печатных средств массовой информации про официальное опубликование нормативно-правовых актов на конкурсной основе.

Во-вторых, анализ указанных статей 1, 5, 20, 22 Закона Украины «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации» позволяет сделать вывод, что общинная информационная деятельность печатных СМИ – это:

1) освещение печатными средствами массовой информации органов местного самоуправления, то есть коммунальными печатными средствами массовой информации (это такие печатные средства массовой информации, учредителями которых являются органы местного самоуправления или органы местного самоуправления совместно с местной государственной администрацией, и которые полностью или частично содержатся за счет местного бюджета), деятельности таких органов;

2) освещение деятельности органов местного самоуправления негосударственными печатными средствами массовой информации региональной и местной сферы распространения, на условиях, предусмотренных в соглашении, заключенном между этими органами и редакциями печатных СМИ;

3) опубликование решений органов местного самоуправления и других нормативно-правовых актов в официальных печатных изданиях и в средствах массовой информации органов местного самоуправления;



4) обнародование официальных документов органов местного самоуправления негосударственными печатными средствами массовой информации в соответствии с законодательством Украины и на принципах, предусмотренных заключенным соглашением между этими органами и редакциями печатных средств массовой информации (только после их официального обнародования).

В-третьих, содержание коммерческой и некоммерческой информационной деятельности печатных СМИ было конкретизировано путем анализа ч. 2 ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины, которая касается понятия предпринимательства и некоммерческой хозяйственной деятельности [7] и ч. 2 ст. 6 Закона Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» о деятельности печатных СМИ, направленной на получение прибыли [8].

Статья 5 Закона Украины «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации» гарантирует право негосударственного печатного средства массовой информации самостоятельно, без соглашения редакции с органом государственной власти или органом местного самоуправления освещать в соответствии с законодательством Украины деятельность таких органов, определяя в своем уставе источники финансирования расходов на это освещение.

Статья 2 данного Закона закрепляет обязанность органов государственной власти и органов местного самоуправления предоставлять негосударственным печатным средствам массовой информации полную информацию о своей деятельности через соответствующие информационные службы органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечивать журналистам свободный доступ к ней, кроме случаев, предусмотренных Законом Украины «О государственной тайне», не оказывать на них любого давления и не вмешиваться в их производственный процесс. Негосударственные печатные средства массовой информации могут проводить собственное исследование и анализ деятельности органов государственной власти и

органов местного самоуправления, их должностных лиц, давать ей оценку, комментировать.

Следует отметить, что проект Закона о реформировании государственных и коммунальных печатных средств массовой информации № 1123 от 1 декабря 2014 года [9] предусматривает запрет органам государственной власти, другим государственным органам и органам местного самоуправления выступать учредителями (соучредителями) печатных средств массовой информации. С целью опубликования нормативно-правовых актов, решений центральных органов исполнительной власти и информации, обязательность опубликования которой предусмотрена законодательством, предлагается выдавать официальные печатные издания, при подготовке которых не используется творческая работа журналистов.

Проблемным вопросом является следующий: можно ли считать официальное печатное издание печатным средством массовой информации?

Информация, содержащаяся в указанных информационных источниках – нормативно-правовых актах, – по содержанию составляет правовую информацию согласно ст. 17 Закона Украины «Об информации» [4]. Часть 3 статьи 17 Закона отмечает, что с целью обеспечения физическим и юридическим лицам доступа к законодательным и другим нормативным актам государство обеспечивает официальное издание этих актов массовыми тиражами в кратчайшие сроки после их принятия.

Печатные средства массовой информации (пресса) в Украине – это периодические и продолжающиеся издания, выходящие под постоянным названием, с периодичностью один и более номеров (выпусков) в течение года на основании свидетельства о государственной регистрации [8]. Согласно ст. 7-1 законопроекта официальные печатные издания также планируется вносить в Государственный реестр печатных средств массовой информации и информационных агентств как субъектов информационной деятельности [9].

Таким образом, можно сделать вывод, что правовая информация, предназначенная для публикации в официальных печатных изданиях, в соответствии с исследуемым законопроектом, является массовой, а официальные

печатные издания по своей сути будут разновидностью печатных средств массовой информации.

Действительно, правовая информация о деятельности и ее результате органов государственной власти, других государственных органов и органов местного самоуправления предназначена для многочисленного круга лиц и для распространения, которое осуществляется в общедоступной форме – в виде официального печатного издания. Учредителями официальных печатных изданий будут центральные органы государственной власти, данные касательно официальных печатных изданий будут заноситься в Государственный реестр печатных средств массовой информации и информационных агентств как субъектов информационной деятельности, а также, логично, что они будут иметь постоянное официальное наименование и будут публиковаться не реже одного раза в год.

В случае принятия этого законопроекта или иного с аналогичными нормами, классификация информационной деятельности печатных средств массовой информации в Украине за видами печатных средств массовой информации будет приобретать другой вид, и государственная и общинная информационная деятельность в классификации будет заменена официальной информационной деятельностью печатных СМИ, которая подразумевает под собой формирование и распространение правовой информации органов государственной власти, других государственных органов и органов местного самоуправления официальными печатными изданиями.

В разделе IV «Международная деятельность печатных средств массовой информации» Закона Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» [8] отмечается, что международная деятельность печатных средств массовой информации и сотрудничество в этой сфере осуществляется на основе международных договоров, заключенных Украиной, Закона Украины «Об информации», Закона Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» и других актов действующего законодательства Украины.

Поскольку к информационной деятельности печатных СМИ мы относим



только формирование и распространение печатной массовой информации, то к нашему исследованию относится правовое регулирование формирования и распространения такой информации зарубежными печатными СМИ на территории Украины и национальными печатными СМИ за рубежом.

Такой вывод, а также анализ норм п. 5 ч. 1 ст. 12 Закона «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» [8] и п. 1.4 Положения о государственной регистрации печатных средств массовой информации в Украине [10] позволяют предложить следующую классификацию информационной деятельности печатных СМИ в Украине в зависимости от территориальной сферы осуществления такой деятельности:

1) внутренняя информационная деятельность печатных СМИ – формирование и распространение массовой информации национальными печатными средствами массовой информации общегосударственной, региональной и местной сферы распространения;

2) международная информационная деятельность печатных СМИ – формирование и распространение массовой информации национальными печатными средствами массовой информации зарубежной сферы распространения, а также формирование и распространение массовой информации, предназначенной для украинских читателей, зарубежными печатными средствами массовой информации.

В правовом поле информационная деятельность, как и любая другая деятельность, рассматривается с точки зрения соответствия правовым нормам. Поэтому можем дополнительно классифицировать информационную деятельность печатных средств массовой информации следующим образом:

1) правомерная информационная деятельность печатных СМИ – формирование и распространение печатной массовой информации в рамках действующих национальных и/или международных правовых норм, без нарушения прав и интересов физических и юридических лиц;

2) неправомерная информационная деятельность печатных СМИ – формирование и распространение печатной массовой информации с нарушением действующих национальных и/или

международных правовых норм; это такая информационная деятельность, которая нарушает права, наносит моральный, материальный ущерб физическим и юридическим лицам, и подлежит к привлечению к юридической ответственности.

**Выводы.** Действующее информационное законодательство Украины в сфере информационной деятельности печатных средств массовой информации содержит ряд правовых норм, которые регулируют информационную деятельность различных печатных средств массовой информации, их особенности, а также порядок формирования и опубликования массовой информации в каждом из них. В виду отсутствия в законодательстве четкого разделения видов информационной деятельности печатных средств массовой информации, научно-правовых разработок такой классификации при наличии массива разрозненных правовых норм, что усложняет правоприменение информационного законодательства в этой сфере, предлагаем классифицировать информационную деятельность печатных средств массовой информации следующим образом: 1) за видом печатных средств массовой информации: на государственную, общинную, коммерческую и некоммерческую информационную деятельность; 2) за территориальной сферой распространения массовой информации: на внутреннюю и международную информационную деятельность; 3) за соответствием правовым нормам: на правомерную и неправомерную информационную деятельность.

#### Список использованной литературы:

1. Арістова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2002. – 476 с.

2. Беляков К.І. Інформаційна діяльність: зміст та підходи до класифікації // Інформація і право. – 2012. – № 1(4) – С. 63-69.

3. Марущак А.І. Інформаційне право: регулювання інформаційної діяльності : навчальний посібник. – К. :

Видавничий дім «Скіф», КНТ, 2008. – 344 с.

4. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

5. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 вересня 1997 року № 539/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 42. – Ст. 43.

6. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10 червня 1997 року № 503/97 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 24. – Ст. 11.

7. Господарський кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 303.

8. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 р. № 2783-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

9. Проект Закону про реформування державних і комунальних друкованих засобів масової інформації [Електронний ресурс] : від 01 грудня 2014 року № 1123. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52548](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52548).

10. Про затвердження Положення про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації в Україні та Положення про державну реєстрацію інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності : Наказ Міністерства юстиції України від 21 лютого 2006 року № 12/5 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 9. – Ст. 151.



## ТРУДОВОЙ ДОГОВОР В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

**Феликс ЦЕСАРСКИЙ,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

Employment agreement features caused by specifics of government employee's duties are described in the article. The Ukrainian labor legislation is offered to be amended to eliminate its disadvantages on the base of generalization of theoretical provisions of the employment agreement essence. Normative consolidation of features of an employment agreement in public administration is proved to be an essential condition for the proper performance by government employees of their duties, and, consequently, for the effective implementation of the civil service. The attention is focused upon characteristics of labor relations in public administration.

**Key words:** labor relations, grounds, employment agreement, public administration, specifics of employment agreement.

### Аннотация

В статье рассмотрены особенности трудового договора, обусловленные спецификой сферы деятельности работника – государственного служащего. На основе обобщения теоретических положений сути трудового договора предложено внесение изменений в трудовое законодательство Украины, которые ликвидируют его недостатки. Обосновано, что нормативное закрепление особенностей трудового договора в сфере государственного управления является залогом надлежащего выполнения государственными служащими своих обязанностей, а следовательно, и эффективного осуществления государственной службы. Акцентировано внимание на характеристике трудовых отношений в сфере государственного управления.

**Ключевые слова:** трудовые отношения, основание, трудовой договор, государственное управление, специфика трудового договора.

**Постановка проблемы.** Трудовой договор – это, в первую очередь, законное обоснование трудовых отношений. В украинском законодательстве отсутствует указание на особенности формы трудового договора, которые обусловлены сферой трудовой деятельности и формой собственности. Не исключением является нормативное установление особенностей трудового договора в сфере государственного управления.

Деятельность по осуществлению государственной службы Украины характеризуется рядом отличительных признаков, которые формируют специальный институт административного права – государственную службу Украины. Главная цель государственной службы – обеспечение управления всеми сферами общественных отношений. Оптимизация системы органов, которые его осуществляют, – одна из основных задач реформирования государственной службы. На основании действующего законодательства, которое регулирует работу государственных служащих, необходимо установить первоначальную сущность понятия трудового договора в сфере государственного управления.

**Актуальность темы исследования** подтверждается отсутствием теоретического обоснования особенностей трудового договора, который

заключается с государственными служащими в Украине. Кроме того, трудовое законодательство Украинского государства не конкретизирует виды трудового договора в соответствии с существующими трудовыми отношениями. Обычным явлением как для Украины, так и для ряда постсоветских государств, является использование аналогии закона при регулировании правовых отношений. Отсутствие выделения частного из общего на законодательном уровне приводит к многочисленным пробелам в правовой системе. Не исключением выступает и трудовое право. На современном этапе развития общественных отношений формируется новый тип правопонимания, и использования недостатков закона заинтересованными лицами – это только вопрос времени.

**Состояние исследования.** В юридической литературе вопросам, связанным с особенностями трудового договора, посвящены исследования Н.Б. Болотиной, А. Гевелы, Д.В. Журавлева, А.М. Куренного, П.Д. Пилипенко, В.И. Прокопенко, Н.Ф. Чубохи и ряда других исследователей. Однако ни одно из них не было посвящено исследованию трудового договора, который заключается при поступлении на государственную службу.

**Целью статьи** выступает установление сущности трудового дого-

вора в сфере осуществления государственной службы и предоставления обоснованных предложений по внесению изменений в трудовое законодательство, которое его регулирует.

**Изложение основного материала.** В соответствии со ст. 43 Конституции Украины каждый имеет право на труд, что включает возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается [4]. Лицо, реализуя право на труд, вступает в трудовые отношения. Условием возникновения трудовых отношений является совокупность фактических и юридических оснований. Под фактическими основаниями возникновения трудовых отношений следует понимать такие объективные обстоятельства, при наличии которых лицо может получить статус работника. Под юридическими основаниями возникновения трудовых отношений понимают формально закрепленные правовые нормы, которые определяют и регулируют правовой статус работника. То есть, право формализует трудовые отношения, устанавливает их стандарты.

Действующее законодательство Украины не выделяет особенностей трудовых отношений в зависимости от сферы их осуществления, что вызывает ряд неточностей и пробелов в правовом регулировании. Одним из



них является определение основания возникновения трудовых отношений в сфере государственного управления. Выделение фактических оснований возникновения таких отношений осуществляется с помощью Закона Украины «О государственной службе», где четко указаны объективные обстоятельства, при наличии которых лицо может получить статус работника в сфере государственной службы. Что касается юридического основания, которым является трудовой договор, то здесь наблюдается отсутствие нормативной спецификации данного понятия к трудовым отношениям в сфере государственного управления.

Основным нормативно-правовым актом, который регулирует трудовые отношения всех работников, содействуя росту производительности труда, улучшению качества работы, повышению эффективности общественного производства и подъему на этой основе материального и культурного уровня жизни трудящихся, укреплению трудовой дисциплины и постепенному превращению труда на благо общества, является Кодекс законов о труде Украины [3]. Он был принят во времена СССР, и хотя большинство положений этого нормативно-правового акта были адаптированы к современному порядку урегулирования трудовых отношений, к настоящему времени существует ряд упущений в его текстуальном и содержательном выражении.

Кодекс законов о труде Украины регулирует все трудовые отношения, независимо от форм собственности предприятия, учреждения, организации, вида деятельности или отраслевой принадлежности [3]. Не исключением являются трудовые отношения, возникающие в сфере государственного управления. Однако, этим отношениям присущ ряд особенностей, которые опосредованные следующими положениями.

Во-первых, работодателем в данном случае выступает гражданин Украины, права которого представляется и обеспечивает государство через специально созданные государственные органы. В свою очередь, государственные органы, осуществляющие управление в различных сферах общественных отношений, форми-

руют работники. В соответствии с законодательством Украины такую группу работников называют «государственными служащими». То есть участниками трудовых отношений в сфере государственного управления являются государственные служащие и государство.

Во-вторых, содержание понятия «работа» работника в сфере государственного управления определяется как государственная служба, то есть профессиональная деятельность государственных служащих по подготовке предложений по формированию государственной политики, обеспечению реализации и предоставления административных услуг.

В-третьих, работник в сфере государственного управления получает заработную плату за счет средств государственного бюджета и осуществляет установленные для этой должности полномочия, непосредственно связанные с реализацией задач и выполнением функций государственного органа или органа власти Автономной Республики Крым относительно:

- подготовки предложений по формированию государственной политики в соответствующей сфере;
- разработки, экспертизы и / или редактирования проектов нормативно-правовых актов; предоставления административных услуг;
- осуществления государственного надзора (контроля);
- управления государственным имуществом;
- управления персоналом государственных органов или их аппарата;
- реализации иных полномочий соответствующего органа [5].

Исходя из особенностей трудовых отношений в сфере государственного управления, можно установить юридическое основание их возникновения. В соответствии со ст. 2 Кодекса законов о труде Украины работники реализуют право на труд путем заключения трудового договора о работе на предприятии, в учреждении, организации или с физическим лицом [3]. При спецификации этого положения к работникам, занятых в сфере государственного управления, следует четко представлять, что собой представляют государственные органы.

В соответствии со ст. 6 Конституции Украины государственная власть в Украине осуществляется на принципах ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных настоящей Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины [4]. Говоря о сфере государственного управления, имеются в виду исполнительные органы государства. Система органов исполнительной власти – это совокупность органов государственной власти с законодательно регламентированной схемой организации и взаимодействия с Кабинетом Министров во главе, которые реализуют полномочия по организации выполнения законов и совершения управленческой деятельности в государстве вообще, созданные с учетом административно-территориального деления страны, с целью обеспечения потребностей граждан по всем вопросам жизнедеятельности и защиты их прав, свобод и законных интересов [2, с. 88]. Кроме того, органы исполнительной власти выступают юридическими лицами в сфере публичного права.

Как верно отмечает Ю.П. Битяк, важнейшими критериями для классификации органов исполнительной власти являются:

1) территориальный масштаб деятельности (в зависимости от которого органы исполнительной власти делятся на центральные, органы исполнительной власти Автономной Республики Крым, межтерриториальные и местные);

2) объем и характер компетенции (по этому критерию органы исполнительной власти делятся на органы общей, отраслевой, специальной (функциональной), предметной компетенции);

3) порядок разрешения подведомственных вопросов (органы исполнительной власти делятся на единоначальные и коллегиальные);

4) предмет направленности компетенции (в зависимости от этого критерия органы исполнительной власти делятся на:

а) органы управления хозяйственной, экономической, промышленной, социальной сферами;



б) органы управления культурой, образованием, физкультурой, спортом и т. д.;

в) органы управления в административно-политической сфере обобщенной, безопасностью и тому подобное;

г) органы межотраслевого управления, на которые возложены полномочия по управлению относительно ценообразования, статистики, стандартизации и т. п.);

5) положение и место в системе органов (по такому критерию каждый орган исполнительной власти будет на определенном месте относительно другого, и делятся на высшие и низшие (областная государственная администрация ниже относительно к Кабинету Министров, но выше районной государственной администрации), именно отсюда прослеживается подчиненность, подконтрольность, подотчетность в системе органов исполнительной власти [1, с. 76].

В систему государственных органов входят государственные предприятия, учреждения, организации как организованные группы лиц, предназначением которых является выполнение работ, оказание услуг населению или государству в целом, его отдельным органам, должностным лицам. Государственные предприятия создаются для хозяйственной деятельности в государственном секторе экономики (например, космическая связь, производство взрывчатых веществ и др.). Государственные учреждения предоставляют услуги, например, в сфере образования, медицинского обслуживания и т. д. Государственные организации выполняют работы, оказывают услуги, например, в сфере строительства, перевозок и т. д. Работники, работающие на государственных предприятиях, учреждениях и организациях не имеют статуса государственного служащего и не являются теми работниками, которые заняты в сфере государственного управления.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что государственные органы, где работают государственные служащие – это не организация, учреждение или предприятие. Поэтому использовать положения

Кодекса законов о труде Украины невозможно и необоснованно.

Что касается трудового договора как юридического основания возникновения трудовых отношений, то следует выделить следующие положения. Трудовой договор – это соглашение между работником и собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом или физическим лицом, по которому работник обязуется выполнять работу, определенную этим соглашением, с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а собственник предприятия, учреждения, организации или уполномоченный им орган или физическое лицо обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, необходимые для выполнения работы, которые предусмотрены законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон [3]. Конструкция «уполномоченный орган» содержательно не противоречит сущности государственного органа, ведь государство можно определять как определенный тип организации.

Систематизировав составляющие правовой нормы трудового права, мы получили такую ее спецификацию в отношении работников, занятых в сфере государственного управления, как: «работники, занятые в сфере государственного управления реализуют право на труд путем заключения трудового договора о работе на государственный орган». Считается необходимым внесение этой нормы в Кодекс законов о труде Украины.

Использование термина «трудовой договор в сфере государственного управления» аналогично положительно повлияет на регулирование трудовых отношений в Украине. Можно дать следующее определение трудового договора в сфере государственного управления: это соглашение между работником и государственным органом, по которому работник будет занимать должность государственной службы в государственном органе, органе власти Автономной Республики Крым или их аппарате, получать заработную плату за счет средств государственного бюджета, и осуществлять установленные для этой должности полно-

мочия, непосредственно связанные с реализацией задач и выполнением функций государственного органа или органа власти Автономной Республики Крым относительно: подготовки предложений по формированию государственной политики в соответствующей сфере; разработки, экспертизы и/или редактирования проектов нормативно-правовых актов; предоставления административных услуг; осуществления государственного надзора (контроля); управления государственным имуществом или имуществом, принадлежащим Автономной Республике Крым, государственными корпоративными правами; и управления персоналом государственных органов, органов власти Автономной Республики Крым или их аппарата; реализации иных полномочий соответствующего органа.

Представляется необходимым дополнить ст. 21 Кодекса законов о труде следующим положением: «особой формой трудового договора является трудовой договор в сфере государственного управления, в котором срок его действия, права, обязанности и ответственность сторон (в том числе материальная), условия материального обеспечения и организации труда работника, условия расторжения договора, в том числе досрочного устанавливаются в соответствии с особенностями законодательства о государственной службе Украины».

Трудовой договор в сфере государственного управления существует де-факто, то есть его идентификация как такового на законодательном уровне находится в плоскости устранения недостатков правового регулирования трудовых отношений и правильного использования юридической техники. Условия труда, права и обязанности государственных служащих, условия вступления на государственную службу, проведение конкурса на замещение вакантных должностей, назначение на должность государственной службы, ее прохождения и прекращения, оплата труда и гарантии деятельности, рабочее время, время отдыха и отпуска, дисциплинарная и имущественная ответственность – все эти особенности, вызванные сферой трудовых отношений уже закреплены



Законом Украины «О государственной службе» [5]. Следует отметить, что ст. 41 Кодекса законов о труде определены дополнительные основания расторжения трудового договора по инициативе собственника или уполномоченного им органа с отдельными категориями работников при определенных условиях. К ним относятся:

1) однократное грубое нарушение трудовых обязанностей руководителем предприятия, учреждения, организации всех форм собственности (филиала, представительства, отделения и другого обособленного подразделения), его заместителями, главным бухгалтером предприятия, учреждения, организации, его заместителями, а также должностными лицами органов доходов и сборов, которым присвоены специальные звания, и служебными лицами центральных органов исполнительной власти, реализующих государственную политику в сферах государственного финансового контроля и контроля за ценами;

2) виновные действия работника, который непосредственно обслуживает денежные, товарные или культурные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны собственника или уполномоченного им органа;

3) совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, не совместимого с продолжением данной работы (понятие «воспитательные функции» не рассматривается);

4) пребывание вопреки требованиям Закона Украины «О предотвращении коррупции» в прямом подчинении у близкого человека;

5) прекращения полномочий должностных лиц.

6) собственник или уполномоченный им орган по собственной инициативе обязан расторгнуть трудовой договор с должностным лицом в случае повторного нарушения им требований законодательства в сфере лицензирования, по вопросам выдачи документов разрешительного характера или в сфере предоставления административных услуг, предусмотренных ст. ст. 166-10, 166-12, 188-44 Кодекса Украины об

административных правонарушениях [3].

Кроме того, нормы, которые регулируют расторжение трудового договора по инициативе собственника или уполномоченного им органа по предварительному согласию выборного органа первичной профсоюзной организации (профсоюзного представителя) не действуют в отношении государственных служащих Национального антикоррупционного бюро Украины или органов, осуществляющих контроль за соблюдением налогового законодательства [3]. То есть, представляется необходимым систематизировать законодательство и поместить нормы, которые детализируют регулирование особой формы трудового договора – трудовой договор в сфере государственного управления в одном нормативно-правовом акте.

Отличительными чертами трудового договора в сфере государственного управления выступают:

– кроме испытательного срока, с целью приобретения практического опыта, проверки профессионального уровня и деловых качеств лица, претендующего на должность государственного служащего, трудовой договор может предусматривать стажировку в соответствующем государственном органе сроком до двух месяцев с сохранением заработной платы по основному месту работы;

– трудовой договор в сфере государственного управления предусматривает дополнительные ограничения, предусмотренные Законом Украины «О предотвращении коррупции», запрет на участие в забастовках и совершение иных действий, препятствующие нормальному функционированию государственного органа;

– трудовой договор в сфере государственного управления предусматривает дисциплинарную ответственность (включая увольнение) за совершения действий, которые не соответствуют моральному облику служащего государства;

– трудовой договор в сфере государственного управления вступает в силу после принятия присяги государственного служащего;

– трудовой договор в сфере го-

сударственного управления заключается между должностным лицом, занимающим высокую должность государственной службы в государственном органе, органе власти Автономной Республики Крым или их аппарате, в должностные обязанности которого входят полномочия по вопросам государственной службы в этом органе или его аппарате, с одной стороны, и кандидатом на должность государственного служащего в этом органе или его аппарате, с другой стороны;

– трудовой договор в сфере государственного управления предусматривает занятие государственным служащим определенной должности государственной службы, под которой подразумевается определенная структура и штатным расписанием первичная структурная единица государственного органа, органа власти Автономной Республики Крым или их аппарата с установленными в соответствии с законодательством должностными обязанностями в пределах полномочий. От должности государственного служащего зависят его должностные обязанности (перечень функций и полномочий, закрепленных за должностью государственной службы, которые обязан выполнять государственный служащий, и которые установлены его должностной инструкцией);

– ряд других особенностей, которые опосредованы особой значимостью государственной службы.

Необходимо отметить, что трудовой договор в сфере государственного управления отличается от юридического основания возникновения трудовых отношений для таких категорий работников, как:

1) Президент Украины, члены Кабинета Министров Украины, первые заместители и заместители министров;

2) народные депутаты Украины;

3) Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека;

4) судьи;

5) работники прокуратуры, которым присваиваются чины;

6) работники государственных органов, органов власти Автономной Республики Крым и их аппарата, выполняющих функции по обслуживанию;



7) работники государственных предприятий, учреждений и организаций, а также других субъектов хозяйствования государственной формы собственности, работники предприятий, учреждений и организаций, находящихся в собственности Автономной Республики Крым, кроме лиц, занимающих определенные законодательством должности государственной службы в центрах занятости Государственной службы занятости, Национальной академии государственного управления при Президенте Украины, Национальном институте стратегических исследований и Институте законодательства Верховной Рады Украины;

8) военнослужащие Вооруженных Сил Украины и других военных формирований, образованных в соответствии с законом, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел и других органов, которым присваиваются специальные звания, если иное не предусмотрено законом.

Для вышеуказанных категорий работников присущи собственные спецификации сущности трудового договора, которые требуют отдельного теоретического обоснования.

**Выводы.** Особой формой трудового договора является трудовой договор в сфере государственного управления. Данное утверждение опосредовано особенностями трудовых отношений в сфере государственного управления. Недостатком настоящего регулирования трудовых отношений в Украине является несоответствие его требованиям развития общественных отношений вообще, что вызывает некачественное и недостаточное использование правового инструментария и недоверие теоретических утверждений. На основе обобщения теоретических положений сути трудового договора предложено внесение изменений в Кодекс законов о труде Украины, а именно:

1) дополнить ст. 2 Кодекса законов о труде Украины ч. 3 с использованием такой формулировки «работники, занятые в сфере государственного управления реализуют право на труд путем заключения трудового договора о работе в государственном органе»;

2) дополнить ст. 21 Кодекса законов о труде Украины следующим положением: «особой формой трудового договора является трудовой договор в сфере государственного управления, в котором срок его действия, права, обязанности и ответственность сторон (в том числе материальная), условия материального обеспечения и организации труда работника, условия расторжения договора, в том числе досрочного устанавливаются в соответствии с особенностями законодательства о государственной службе Украины»;

3) дополнить Кодекс законов о труде Украины ст. 211 следующего содержания «трудовой договор в сфере государственного управления – это соглашение между работником и государственным органом, по которому работник будет занимать должность государственной службы в государственном органе, органе власти Автономной Республики Крым или их аппарате, получать заработную плату за счет средств государственного бюджета, и осуществлять установленные для этой должности полномочия, непосредственно связанные с реализацией задач и выполнением функций государственного органа или органа власти Автономной Республики Крым относительно: подготовки предложений по формированию государственной политики в соответствующей сфере; разработки, экспертизы и/или редактирования проектов нормативно-правовых актов; предоставления административных услуг; осуществления государственного надзора (контроля); управления государственным имуществом или имуществом, принадлежащим Автономной Республике Крым, государственными корпоративными правами; и управления персоналом государственных органов, органов власти Автономной Республики Крым или их аппарата; реализации иных полномочий соответствующего органа»;

4) изъять из Кодекса законов о труде Украины детализирующие нормы, которые касаются регулирования особой формы трудового договора – трудового договора в сфере государственного управления и систематизировать их в одном нормативно-правовом акте.

#### Список использованной литературы:

1. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін. ; За ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

2. Гетьман Є.А. Система органів виконавчої влади / Є.А. Гетьман // Публічне право. – 2013. – № 2(10). – С. 83-90.

3. Кодекс законів про працю України : Закон від 12.10.1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08/card6#Public>.

4. Конституція України : Основний Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Про державну службу України : Закон України від 17.11.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 4. – Ст. 9.



## ПРОБЛЕМА УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГАРАНТИЙ ЗАЩИТЫ ИНВЕСТИЦИЙ В УКРАИНЕ

Мария ЧЕРНУХА,

аспирант кафедры административного и финансового права  
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

It is analysed national legal system in sphere of regulation of investment activity, it is specified a number of essential discrepancies which negatively influence an investment climate of Ukraine and are offered by the author of a way of their decision. The special attention in the article is spared to the decision of one of basic tasks of government control of investing – protection of rights and legal interests of investors. The problem of providing of stability of terms of realization of investment activity and protecting opens up from the changes of investment legislation.

**Key words:** investment activities, investment, investment process, investment legislation.

### Анотация

В статье проанализирована отечественная правовая система Украины в целом и в сфере регулирования инвестиционной деятельности в частности, указан ряд существенных несоответствий, которые негативно влияют на инвестиционный климат Украины, и предложены пути их устранения. Особое внимание в статье уделяется решению одной из основных задач государственного регулирования инвестирования – защите прав и законных интересов инвесторов путем предоставления гарантий инвестиционной деятельности и обеспечения защиты инвестиций. Раскрывается проблема обеспечения стабильности условий осуществления инвестиционной деятельности и защиты от изменений инвестиционного законодательства

**Ключевые слова:** инвестиции, инвестиционная деятельность, инвестиционный процесс, инвестиционное законодательство, государственные гарантии.

**Постановка проблемы.** Проблема государственного регулирования инвестиционной деятельности в Украине представляет научный и практический интерес и является чрезвычайно актуальной в условиях глубокой структурной деформации экономики страны и дефицита инвестиционных ресурсов. Одной из основных задач государственного регулирования инвестирования должна быть защита прав и законных интересов инвесторов, предоставление гарантий инвестиционной деятельности, обеспечение защиты инвестиций. Эти аспекты анализируются автором в данной статье.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по усовершенствованию государственных гарантий защиты инвестиций в Украине.

**Целью и задачей статьи** является разработка и формирование предложений по усовершенствованию административно-правового регулирования инвестиционной деятельности в Украине.

**Изложение основного материала.** Выход из глубокого социально-экономического кризиса невоз-

можен без кардинального увеличения инвестиций в реальный сектор экономики, а создание надежной и управляемой системы привлечения инвестиционных ресурсов является одной из ключевых проблем современного этапа экономического развития Украины. В рамках решения этой проблемы основная роль принадлежит вопросу усовершенствования государственного регулирования инвестиционной деятельности.

Проблема государственного регулирования инвестиционной деятельности в Украине представляет научный и практический интерес и является чрезвычайно актуальной в условиях глубокой структурной деформации экономики страны и дефицита инвестиционных ресурсов. Теоретическим и практическим вопросам государственного регулирования экономики в целом и инвестиционной деятельности в частности посвящено много работ отечественных и зарубежных ученых, а именно: Л. Абалкина, И. Бланка, Е. Винник, Н. Вознесенской, М. Денисенко, Дж. Коля, К. Комарова, Л. Ляндау, Дж. МакКея, А. Омельченка, П. Оля, Н. Орловой, А. Пересады, О. Поважного, Г. Подшиваленко, Ю. Притыки, И. Сергеева, Ю. Тихомирова, В. Чернадчука, А.Черниенко, С. Чистова, М. Чумаченко, В. Шевчука и других.

Объем инвестиций, как внутренних, так и внешних (иностраных), в большой степени зависит от эффективности правовых гарантий для инвестора, предусмотренных законодательством Украины и международными договорами Украины, положения которых трансформированы в национальное законодательство.

Таким образом, одной из основных задач государственного регулирования инвестирования должна быть защита прав и законных интересов инвесторов, предоставление гарантий инвестиционной деятельности, обеспечение защиты инвестиций. Эти аспекты анализируются автором в данной статье.

На основании экономико-правовых исследований законодательства о государственных гарантиях инвестирования (Законы «О инвестиционной деятельности» и «О режиме иностранного инвестирования») украинские ученые-правоведы выделяют их следующие виды:

- 1) гарантии от изменения законодательства;
- 2) гарантии от принудительных изъятий, а также незаконных действий государственных органов и их должностных лиц;
- 3) гарантии компенсации и возмещения ущерба инвесторам;



4) гарантии в случае прекращения инвестиционной деятельности;

5) гарантии использования доходов, прибылей и других средств, полученных в результате инвестирования.

Некоторые специалисты в области инвестиционного права, в частности Е.М. Виннык, дополняют перечень вышеуказанных гарантий гарантией судебной защиты прав и законных интересов инвесторов. По мнению автора статьи, такое дополнение не имеет смысла, поскольку гарантия судебной защиты является конституционной гарантией.

В правоприменительной практике наибольшее количество проблем связано с пониманием сути и толкованием гарантии от изменений законодательства.

Автор данной статьи считает, что для надлежащей эффективности применения вышеуказанной гарантии следует выработать одинаковое понимание как законодательной конструкции, так и ее соответствия существующей практике применения.

Анализируя данные исследователей относительно гарантии стабильности законодательства, можно выделить следующие ее особенности:

1) гарантия является государственной: предоставляется и упраздняется государством;

2) носит односторонний, нормативный и публичный характер;

3) гарантия является срочной: запрет на введение изменений, которые ухудшают законодательно определенные условия вложения инвестиций действует на протяжении определенного срока, установленного государством в лице ее уполномоченных органов;

4) гарантией обеспечивается неизменность условий осуществления инвестиционной деятельности, которые существовали на момент вложения инвестиций;

5) гарантия направлена на защиту интересов инвесторов от негативных последствий изменений законодательства.

Анализируя законодательство Украины в сфере инвестирования на предмет стабильности, В. Коссак отмечает, что с принятием 13 марта 1992 г. Закона Украины «О иностран-

ных инвестициях» иностранным инвесторам, которые зарегистрировали иностранную инвестицию в период действия этого Закона, предоставляется ряд таможенных, валютно-финансовых, налоговых льгот, а также ряд государственных гарантий защиты инвестиций. Среди них – и гарантии от изменений законодательства, закрепленные в ст. 9 вышеуказанного Закона, которые состоят в том, что в случае, когда следующее специальное законодательство Украины об иностранных инвестициях изменяет условия защиты иностранных инвестиций, указанные в этом Законе, к иностранным инвестициям на протяжении 10 лет по требованию иностранного инвестора применяется специальное законодательство, которое действовало на момент регистрации инвестиций [1, с. 71].

То есть фактически устанавливалась ультраактивная форма действия нормативного акта. Сущность этой формы заключается в том, что действие нормативно-правового акта распространяется на отношения, которые имеют место после утраты актом силы. Так, из решения Конституционного Суда Украины от 09 февраля в 1999 г. по делу за конституционным обращением Национального банка Украины относительно официального толкования положения ч. 1 ст. 58 Конституции Украины следует, что под ультраактивной формой действия нормативного акта необходимо понимать переход от одной формы регулирования отношений к другой путем установления переходного периода [2].

Действие Закона Украины «Об иностранных инвестициях» было сначала остановлено Декретом Кабинета Министров Украины от 20 мая в 1993 г. № 55-93 «О режиме иностранного инвестирования», а с принятием Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» от 19.03.1996 года, Закон Украины «Об иностранных инвестициях» вообще утратил свою силу.

Заметим, что все упомянутые нормативные акты содержали разделы, посвященные государственно-правовым гарантиям защиты иностранных инвестиций. Закон «О режиме иностранного инвести-

рования» также содержит раздел II «Государственные гарантии защиты иностранных инвестиций», где статья 8 предусматривает гарантии от изменений законодательства [3].

Таким образом, в 1992–1996 гг. в сфере регулирования инвестиционных отношений с участием иностранных инвесторов были приняты три законодательных акта, которые содержали разные правовые и экономические подходы к привлечению иностранных инвестиций. Однако все упомянутые акты предусматривают государственно-правовые гарантии в случае изменения законодательства об иностранных инвестициях. В то же время изменились формулировки относительно государственно-правовых гарантий стабильности законодательства.

После утраты силы Законом Украины «Про иностранные инвестиции» продолжала действовать ультраактивная норма ст. 9 упраздненного Закона, поскольку одним из ее признаков является двойной характер действия: норма действует и в период действия нормативного акта и после его отмены, то есть в течение так называемого переходного периода.

17 февраля в 2000 г. был принят Закон Украины «Об устранении дискриминации в налогообложении субъектов предпринимательской деятельности, созданных с использованием имущества и средств отечественного происхождения», который установил для иностранных инвесторов национальный режим валютного регулирования и взыскания налогов, сборов (обязательных платежей), установленный законами Украины для предприятий, созданных без участия иностранных инвестиций, независимо от времени внесения инвестиций. То есть, поскольку на данный период в законодательстве Украины не определено специального порядка прекращения действия нормативного акта с ультраактивной формой действия, то законодатель исходил из общего порядка [4]. Однако 20 декабря 2001 г. был принят Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины с целью устранения случаев уклонения отдельных предприятий, создан-



ных при участии иностранных инвесторов, от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей)». В ч. 2 ст. 3 данного Закона отмечалось, что ст. 7 Закона Украины «Об устранении дискриминации в налогообложении субъектов предпринимательской деятельности, созданных с использованием имущества и средств отечественного происхождения» от 17 февраля в 2000 г. излагалась в новой редакции, согласно которой ст. 1-4 и абзаца первого ст.5 вышеуказанного Закона, которые непосредственно устанавливали национальный режим правового регулирования деятельности иностранных инвесторов и отменяли льготы, вступали в силу не со дня опубликования данного Закона, а со дня введения в действие Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» от 19.03.1996 года [5; 11]. В данной норме усматривается ретроактивность закона – распространение действия закона на случаи, имевшие место до вступления его в силу.

Стабильность законодательства – необходимое условие правопорядка любого государства, потому что без этого невозможны никакие стойкие правоотношения. В свою очередь ч.1. ст.58 Конституции Украины гарантирует, что законы и другие нормативно-правовые акты не имеют обратного действия во времени, кроме случаев, когда они смягчают или отменяют ответственность лица.

Однако Конституционный Суд Украины в своем решении от 9 февраля в 1999 г. по делу по конституционному обращению Национального банка Украины относительно официального толкования положения ч.1 ст.58 Конституции Украины приходит к выводу, что положение части первой статьи 58 Конституции Украины об обратном действии во времени законов и других нормативно-правовых актов в случаях, когда они смягчают или отменяют ответственность лица, касается физических лиц и не распространяется на юридических лица.

Но это не значит, что этот конституционный принцип не может распространяться на законы и другие нормативно-правовые акты, которые смягчают или отменяют ответствен-

ность юридических лиц. Однако предоставление обратного действия во времени таким нормативно-правовым актам может быть предусмотрено путем прямого указания об этом в законе или другом нормативно-правовом акте.

Таким образом, содержание украинского законодательства не позволяет вывести понятие стабильности законодательства в качестве принципа, который применяется к любым правоотношениям, а общепризнанный принцип права – законы и другие нормативно-правовые акты не имеют обратного действия во времени, применяется избирательно.

Одним из путей решения вышеуказанной проблемы одни исследователи, в частности Ю.Г. Басин, видят в принятии закона «О нормативно-правовых актах», в тексте которого должна быть предусмотрена отдельная ступенька в иерархической лестнице для нормативно-правовых актов, которые устанавливают государственную гарантию стабильности определенного звена нормативно-правовой системы государства. При этом такая ступенька на вышеупомянутой иерархической лестнице должна находиться выше текущих законов, но ниже конституционных законов [6, с. 32].

Другие ученые, в частности А.Г. Диденко, Е. Нестерова, считают, что лишь принятие отдельного закона о стабильности законодательства может решить вышеуказанную проблему [7, с. 199].

Проблему обеспечения стабильности условий осуществления инвестиционной деятельности и защиты от изменений инвестиционного законодательства автор статьи предлагает решить путем:

1. Внесения поправки в часть первую статьи 58 Конституции Украины об обратном действии во времени законов и других нормативно-правовых актов в случаях, когда они смягчают или отменяют ответственность физических и юридических лиц.

2. Установления приоритета положений о государственных гарантиях прав субъектов инвестиционной деятельности над специальным законодательством Украины, которое

определяет экономико-правовые формы (специальные режимы) инвестирования, в ст. 18 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности», которое на сегодняшний день носит декларативный характер и не содержит ни четкого перечня государственных гарантий прав субъектов инвестиционной деятельности ни механизма защиты инвестиций.

В частности, в части первой статьи 18 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» указано: «Государство гарантирует стабильность условий осуществления инвестиционной деятельности, соблюдения прав и законных интересов ее субъектов».

Условия договоров, заключенных между субъектами инвестиционной деятельности, сохраняют свое действие на весь срок действия настоящих договоров и в случаях, когда после их заключения законодательством (кроме налогового, таможенного и валютного законодательства, а также законодательства, по вопросам лицензирования определенных видов хозяйственной деятельности) установлены условия, которые ухудшают положение субъектов или ограничивают их права, если они не пришли к согласию об изменении условий договора».

Такое законодательное определение гарантии стабильности условий осуществления инвестиционной деятельности само по себе исключает любую стабильность и прогнозируемость условий осуществления инвестиционной деятельности, поскольку именно изменения налогового, таможенного и валютного законодательства, а также законодательство по вопросам лицензирования определенных видов хозяйственной деятельности несет наибольшие риски, которые инвестор не может предусмотреть при заключении договоров и производстве расчетов окупаемости инвестиционного проекта, и которые должно гарантировать государство.

Учитывая вышеуказанное, автор статьи предлагает изложить часть первую статьи 18 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» в следующей редакции: «Государство гарантирует всем субъектам инвестиционной деятельности неза-



висимо от форм собственности: стабильность условий осуществления инвестиционной деятельности;

1) обеспечение равных прав и защите законных интересов при осуществлении инвестиционной деятельности;

2) право обжаловать в судебном порядке решение, действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, и их должностных лиц;

3) защиту инвестиций.

В случае, если вступают в силу новые законы и другие нормативно-правовые акты Украины, которые изменяют размеры ввозных таможенных сборов (за исключением особых видов таможенных сборов, вызванных применением мер защиты экономических интересов Украины, при осуществлении внешней торговли товарами в соответствии с законодательством Украины), налогов (за исключением акцизов, налога, на дополнительную стоимость на товары, которые производятся на территории Украины) и взносов, в государственные внебюджетные фонды (за исключением взносов в Пенсионный фонд Украины), или вносятся в действующие законы и другие нормативно-правовые акты Украины изменения и дополнения, которые приводят к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность инвестора по реализации инвестиционного проекта на терри-

тории Украины или устанавливают режим запрещений и ограничений осуществления инвестиционной деятельности на территории Украины в сравнении с совокупной налоговой нагрузкой и режимом, который действовал в соответствии с действующими законами и другими нормативно-правовыми актами Украины на момент вложения инвестиций, то такие новые законы и другие нормативно-правовые акты Украины, а также изменения и дополнения, которые вносятся в действующие законы и другие нормативно-правовые акты Украины, не применяются к инвестору в течение 10 лет с момента вложения инвестиции, при условии, что товары, которые ввозятся на таможенную территорию Украины инвестором, используются по целевому назначению для реализации инвестиционного проекта, а инвестор должным образом выполняет обязанности и обязательства субъектов инвестиционной деятельности, предусмотренные данным Законом».

#### Список использованной литературы:

1. Коссак В.М. Правові засади іноземного інвестування в Україні / Коссак В.М. – Львів : Центр Європи, 1999. – 244 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку

України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів), м. Київ, 9 лютого 1999 року, Справа № 1-7/99 N 1-рп/99.

3. Декрет Кабінету Міністрів України від 20 травня 1993 р. № 55-93 Про режим іноземного інвестування // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 28. – С. 302-306.

4. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України з метою усунення випадків ухилення окремих підприємств, створених за участю іноземних інвесторів, від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 15. – С. 100-104.

5. Коссак В.М. Правове регулювання іноземних інвестицій / В.М. Коссак. – К. : Український центр правничих студій, 1999. – 112 с.

6. Басин Ю.Г. Государственные гарантии стабильности гражданского законодательства и их особенности / Ю.Г. Басин // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – 2004. – № 21. – С. 31-36.

7. Диденко А.Г., Нестерова Е.К. Влияние изменений законодательства на права и обязанности участников гражданских правоотношений / А.Г. Диденко, Е.К. Нестерова // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – 2005. – № 22. – С. 214-218.



## ЕВРОПЕЙСКИЕ ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Владимир ЧУМАК,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административной деятельности органов внутренних дел Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article describes the evolution of the views of scientists and researchers as regards the European principles of policing. It was found that the principles of policing in European countries locked in regulations and statutes. Analyzed the principles of policing in European countries are the basis for policing the implementation of legislation on the rights and freedoms of citizens, as is the direction of policing is the most important, significant. Indicated that some of the principles discussed organization of the police can be useful in the organization of the police (militia) in Ukraine, however, tend to be extremely specific to its operation.

**Key words:** European principles, activities of the police, European Union, Ukraine.

### Аннотация

В статье рассмотрена эволюция взглядов ученых и исследователей, касающихся европейских принципов деятельности полиции. Установлено, что принципы деятельности полиции в европейских странах фиксируются в подзаконных актах и уставных документах. Проанализированные принципы деятельности полиции в европейских странах являются основой для осуществления полицейской деятельности за исполнением законодательства о правах и свободах граждан, поскольку это направление полицейской деятельности является наиболее важным, значимым. Указано, что некоторые из рассмотренных принципов организации деятельности полиции могут быть применимы при организации деятельности полиции (милиции) в Украине, однако, как правило, исключительно с учетом специфики ее работы.

**Ключевые слова:** Европейские принципы, деятельность, полиция, Европейский Союз, Украина.

**Постановка проблемы.** Современная отрасль административного права Украины находится на этапе радикального реформирования, прежде всего в направлении внедрения человекоцентристской идеологии административного правопонимания. Это невозможно без внедрения в правотворческой и правоприменительной деятельности органов публичной администрации современных европейских принципов административного права. Именно эти принципы должны стать в ближайшей перспективе ключевыми принципами качественного обновления отрасли административного права Украины [1, с. 1].

В современной науке административного права Украины активно формируется своеобразное «евроинтеграционное» направление специальных юридических исследований, основной целью которых является разработка теоретико-методологических и научных основ адаптации как доктринальных положений, так и действующих норм отечественного административного законодательства к европейским принципам и стандартам. Приоритетность проведения научных исследований в данной сфере обуславливается необходимостью реформирования действующего законодательства Украины в соответствии с обязательствами, принятыми в связи с подписанием Согла-

шения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, ратифицированного Верховной Радой Украины 10 ноября 1994 года (№ 237/94-ВР) [2].

Особое значение исследования содержания европейских принципов административного права и путей их внедрения в украинское законодательство исходит из стратегических приоритетов государственной политики Украины – интеграции в европейские структуры с целью обретения полноправного членства в Европейском Союзе (далее – ЕС), что предусматривает обязательным условием выполнения Копенгагенских и Мадридских критериев, в которых, в частности, содержатся требования по приведению административной способности органов публичной власти стран-кандидатов в соответствие с критериями эффективности деятельности публичных администраций стран – членов ЕС [3, с. 1].

Проведение комплексной административно-правовой реформы в Украине требует разработки дальнейших приоритетных направлений реформирования системы органов исполнительной власти и органов местного самоуправления с учетом европейских принципов и стандартов, которые до настоящего времени не получили надлежащей разработки и внедрения в

отечественном законодательстве, государствообразующей практике.

Однако опыт проведения институциональных реформ публичной администрации стран – членов ЕС свидетельствует о необходимости учета общих институциональных принципов публичной администрации для обеспечения административной способности публичной администрации, выступающей необходимой предпосылкой для взаимодействия в Европейском административном пространстве и выполнения обязательств, связанных с ассоциированным членством в ЕС [4, с. 68].

**Актуальность темы исследования.** Актуальность изучения и заимствования международного опыта в правоохранительной сфере обусловлена тем, что практическое использование успешных мероприятий, научных разработок и достижений правительств развитых государств мира будет способствовать достижению устойчивого развития страны, надлежащему уровню эффективности, гуманности, цивилизованности государственной политики Украины, повышению престижа государственной службы, а также согласованию и адаптации национально-го законодательства к европейским и международным нормам и стандартам в отношении соблюдения прав и свобод человека и гражданина; организации деятельности органов правоохра-



нительной системы и службы пробации как ее важнейшей составляющей; квалификации и профессионализму персонала; реформированию форм взаимодействия правоохранительной службы с иными общественными организациями, международными органами и институтами и т.п. В то же время результативность заимствования зарубежного опыта и создание возможностей относительно его фактического использования напрямую зависят от эффективности международного сотрудничества Министерства внутренних дел Украины.

**Состояние исследования.** Проблем правовых принципов организации и деятельности полиции (милиции) косвенно касались в своих работах В.Б. Аверьянов [5], Ю.Е. Аврутин [6], А.М. Бандурка [7], К.С. Бельский [8], И.А. Горшенева [9], Н. Гнидюк [10], А.В. Губанов [11], А.Т. Комзюк [12], О.С. Проневич [13], Р.Д. Свон [14], Ю.П. Соловей [15], Ю.М. Старилова [16], С. Явича [17] и др. В то же время эволюция современных доктрин правоохранительной деятельности, новейшие изменения в организационно-правовом регулировании деятельности органов охраны правопорядка современных государств и отсутствие в отечественной полицистике специальных компаративных исследований этой проблемы объективно обуславливают необходимость классификации и углубленного сущностного анализа правовых принципов организации и деятельности полиции (милиции).

Учитывая вышеизложенное, целью статьи является исследование принципов организации и деятельности полиции (милиции) в зарубежных странах и определение некоторых положительных моментов в опыте международных стран, которые могут пригодиться во время реформирования органов внутренних дел Украины.

**Изложение основного материала.** С точки зрения лингвистики «принцип» в переводе с латыни означает «основа», исходное положение чего-либо: теории, мировоззрения, науки и т. д. [18, с. 1072; 19, с. 400].

В общественных науках принципы принято определять как исходные положения и идеи, характеризующие объективные закономерности развития государства и общества.

В правовых науках нельзя не согласиться с мнением А. С. Явича о том, что правовые принципы представляют определенные исходные для права идеи [17, с. 63–64].

В административно-правовой науке принципы определяются как исходные основные правила, руководящие установки, нормы деятельности для внедрения системы управления общими процессами [7, с. 32].

По мнению Ю. М. Старилова, принципы – это основополагающие идеи, установки, выражающие объективные закономерности организации и формирования государственной власти в целом (а также исполнительной власти в особенности), определяющие научно обоснованные направления реализации компетенции, задач и функций государственных управленческих органов (полномочий государственных служащих), действующих в системе государственной власти, по осуществлению управленческих функций (в том числе и контрольно-надзорных полномочий) [16, с. 364]. Целесообразным является также мнение о том, что под принципами административного права необходимо понимать исходные, объективно обусловленные, основополагающие принципы, формирующие и характеризующие содержание административного права, которые отражают закономерности его развития и определяют направления и механизмы административно-правового регулирования общественных отношений [20, с. 31].

Под принципами административного права следует понимать основные исходные, объективно обусловленные принципы, на которых базируется деятельность субъектов административного права, обеспечиваются права и свободы человека и гражданина, нормальное функционирование гражданского общества и государства [21, с. 62]. Как видим, все ученые сошлись на том, что под принципами административного права необходимо понимать основополагающие принципы, на основе которых осуществляется соответствующая управленческая деятельность.

Учитывая вышеизложенное, можно определить характерные черты принципов административного права:

1) они формируются с целью обеспечения прав и свобод человека и гражданина и нормального функцио-

нирования гражданского общества и государства;

2) устанавливают руководящие принципы-наставления, определяющие важнейшие правила, по которым осуществляется и организуется деятельность субъектов административного права;

3) принципы административного права характеризуются прогрессивностью, удостоверяют идеальные для условий современности основополагающие принципы поведения субъектов административного права, но только такие, которые являются реально достижимыми [21, с. 63].

Учитывая имеющиеся предостережения и стереотипы в осознании природы и назначения принципов права, украинский полицейист А.С. Проневич определил, что правовые принципы организации и деятельности полиции (милиции) как основные идеи (положения), которые имеют характер безусловных требований, закрепляются непосредственно в законодательных актах или же вытекают из содержания конкретных правовых норм и являются руководящими началами для органов и должностных лиц, уполномоченных на охрану общественного порядка и обеспечение общественной безопасности [13, с. 193].

Как свидетельствует практика современных зарубежных стран, правовые принципы организации и деятельности полиции закреплены в конституциях, законах о полиции (милицию, органы внутренних дел) и других нормативно-правовых актах, служат правовой основой ее деятельности.

В законодательстве европейских государств исключительное внимание уделяется обоснованию необходимости соблюдения органами власти принципа верховенства права, которое предполагает выделение двух субъектов права: народа (имеет первичные, природные, суверенные права) и государства (имеет относительно народа производную, функциональную правосубъектность). Государство не создает и не изменяет право, она лишь предоставляет ему формальную определенность. Государство обязано создать надлежащие условия для реализации права и установить ответственность за нарушение его норм. Феномен верховенства права рассматрива-



ется в контексте соблюдения определенных гносеологических позиций в отношении права, а именно: должно существовать различие права и закона; право следует рассматривать не как акт государственной власти, а как социальный феномен, связанный с такими категориями, как справедливость, свобода, равенство, гуманизм; право должно рассматриваться в неразрывной связи с правами человека. Законы не могут быть приняты чисто императивным путем, то есть актом обнаружения человеческой воли, — они должны быть открыты умом сознательного человека или общества в целом. Общество изначально программирует собственные законы, после чего эти самые законы с помощью целого ряда механизмов программируют себя. Законы должны быть правовыми, то есть демократическими, гуманными, справедливыми, направленными на обеспечение прав человека и интересов не определенных слоев населения, а всего народа, также они должны быть легитимированы обществом. Верховенство права является основополагающим принципом права, выражающим идею примата права над государством и приоритета естественных прав человека в обществе, проявляющимся в верховенстве конституции и правовых законов.

Его, прежде всего, следует трактовать как верховенство основных прав человека в теории и практике. Проявлением реализации принципа верховенства права в современном мире является «связанность» и «ограничения» деятельности всех ветвей власти основными правами человека. Верховенство права требует от государства его воплощения в правотворческую и правоприменительную деятельность, в частности, в законы, которые должны быть проникнуты идеями социальной справедливости, свободы, равенства и т. п. [13, с. 195].

Принципы деятельности полиции в европейских странах могут фиксироваться в подзаконных актах и уставных документах. Так, в пп. 1-2 раздела 2 Закона Республики Венгрии «О полиции» от 29 марта 1994 года говорится о принципах уважения и защиты человеческого достоинства, взаимодействия с государственными и муниципальными органами власти, общественными ор-

ганизациями и отдельными гражданами, внепартийности, сотрудничестве с иностранными и международными органами правопорядка. В ст. 4 Закона Литовской Республики «О полиции» от 17 октября 2000 года указано, что работа полиции основывается на принципах демократии, уважения прав человека, гуманизма, общественной морали, законности, гласности деятельности. В ст. 4 Закона Республики Болгарии «О Министерстве внутренних дел» от 19 декабря 1997 г. прямо предусмотрено, что подчиненные Министерству национальные службы (включая полицию) должны строить свою деятельность на принципах законности, уважения прав и свобод граждан и их достоинства, централизма в организации и управлении, публичности, конспирации за сочетание гласных и негласных методов и средств в определенных законом случаях, сотрудничества с гражданами.

В Уставе лондонской муниципальной полиции Скотланд-Ярда определены шесть основных принципов деятельности по обслуживанию населения, а именно: определение уровня стандартов обслуживания и их публикация; информация и гласность; выбор и консультация; помощь и вежливость; исправление ошибок; оптимальное обслуживание в пределах потраченных средств.

В Законодательстве большинства постсоветских государств в определенных правовых принципах деятельности полиции (милиции) наблюдается родство концептуальных подходов, что обусловлено поступательностью относительно советского права. Согласно ст. 3 Закона СССР «О милиции» от 6 марта 1991 года «деятельность милиции должна строиться в соответствии с принципами законности, уважения личности, социальной справедливости, демократии, интернационализма, гуманизма, взаимодействия с трудовыми коллективами и населением, постоянного учета общественного мнения». В ст. 4 этого Закона отдельно подчеркивалась необходимость соблюдения принципа гласности, предусматривающего информирование государственных органов и общественности о состоянии правопорядка и мерах по его укреплению. В праве современных постсоветских государств как основополагающие принципы организации и деятель-

ности полиции (милиции) определены следующие принципы: законности, гуманизма, уважения к личности, гласности (Украина, Российская Федерация, Беларусь, Молдова, Армения, Литва, Латвия, Грузия); взаимодействия с трудовыми коллективами, общественными организациями и населением (Украина, Беларусь, Молдова); социальной справедливости, внепартийности (Украина, Литва, Латвия); единоначалия (Азербайджан, Казахстан); единоначалия и централизованного управления (Армения); единства системы органов внутренних дел (Казахстан) [13, с. 195].

Как отмечает А.С. Проневич, к категории специальных принципов деятельности полиции (милиции) относятся следующие: взаимодействие с органами государственной власти и местного самоуправления, институтами гражданского общества, населением; сочетание гласных и негласных форм деятельности; подконтрольность и подотчетность; внепартийность; сотрудничество с полицейскими ведомствами других государств; обязательность для граждан и должностных лиц законных требований сотрудников полиции (милиции); соответствие применения средств принуждения, содержащее элемент опасности для охраняемого блага и т. п.

Характерно, что отдельные принципы деятельности полиции (милиции) могут быть адресованы определенным категориям персонала. Например, принцип конспирации, сочетания гласных и негласных форм деятельности (для оперативных работников), принцип поддержания постоянной связи с населением обслуживаемого участка (для участковых инспекторов) и др.

Во многих европейских странах утвердилась традиция закрепления в деонтологических кодексах (специальных стандартах морально-этической надстройки полиции) этических принципов поведения служащих полиции с гражданами и регулирования отношений непосредственно между служащими. Эти документы основываются на требованиях общей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, Конвенции ООН о запрете пыток и другом жестоким бесчеловечном или ином унижающем человеческое достоинство обращении или наказании, Декларации



о полиции, Европейского кодекса полицейской этики от 19 сентября 2001 года, других международно-правовых актов, конституций, законов и национальных нормативно-правовых актов.

Учитывая наличие разветвленной системы правовых и этических принципов деятельности полиции (милиции), аналитики констатируют, что в настоящее время сформировалось обоснованное общезначимое концептуальное видение природы руководящих начал функционирования полиции (милиции), а определение элементов демократической реформы полицейской деятельности уже не является проблематичным [22, с. 76]. В частности, совершенствование законодательства и реформирования полиции (милиции) везде основывается на доктрине, базовыми принципами которой являются уважение прав человека, ориентированность на служение обществу, подотчетность, подконтрольность гражданскому обществу, внепартийность (политическая нейтральность), прозрачность. Особое внимание уделяется обеспечению справедливой репрезентативности основных слоев населения, высокого уровня морали, минимальности использования силы, невоенизированного характера организации и культуры. Принципы в целом создают необходимый фундамент для практической реализации официальных девизов отдельных полицейских служб: «Нужны люди, которые реализуют необходимые действия должным образом» (Скотланд-Ярд), «Служить и защищать» (полиция США), «Вежливость, профессионализм, уважение» (полиция Нью-Йорка), «Защищать, помогать, охранять» (Литва) и другие [13, с. 204].

Таким образом, проанализированные выше принципы являются основой для осуществления полицейской деятельности за исполнением законодательства о правах и свободах граждан, поскольку это направление полицейской деятельности является наиболее важным, значимым, поэтому каждый год и признается в качестве приоритетного. Следует отметить, что некоторые из рассмотренных принципов организации деятельности полиции могут быть применимы при организации деятельности полиции (милиции)

в Украине, однако, как правило, исключительно с учетом специфики ее работы. С учетом особенностей задач, стоящих перед органами внутренних дел, их личный состав каждого уровня должен повседневно руководствоваться названными принципами, что позволит повысить как эффективность их деятельности, так и уровень доверия населения к правоохранительным органам в целом и полиции (милиции) в Украине в частности.

Вместе с тем необходимо отметить, что введение в отечественной административно-правовой области отдельных европейских принципов также требует изучения основополагающих принципов правопонимания, истоков европейской административно-правовой доктрины, отражающих особенности (а фактически – закономерности) развития административного права при становлении демократического государства, реализации принципа верховенства (господства) права (англ. – The Rule of Law Principle) [3, с. 132].

#### Список использованной литературы:

1. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх запровадження в законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Пухтецька Алла Альбертівна. – К., 2009. – 17 с.
2. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Ратифікована Верховною Радою України 10 листопада 1994 року (№237/94\*ВР) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.
3. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх джерела / А.А. Пухтецька // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – № 2. – С. 128-132.
4. Пухтецька А.А. Актуальні проблеми оновлення системи принципів адміністративного права України / А.А. Пухтецька // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2014. – Т. 155. – С. 67-72 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/NaUKMAun\\_2014\\_155\\_18.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/NaUKMAun_2014_155_18.pdf).
5. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та

практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

6. Аврутин Ю.Е. Эффективность деятельности органов внутренних дел: опыт системного исследования / Ю.Е. Аврутин. – СПб. : Санкт-Петербург: акад. МВД России, 1998. – 412 с.

7. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення / О.М. Бандурка. – Харків : Основа, 1996. – 398 с.

8. Бельский К.С. Полицейское право : лекц. курс / К.С. Бельский ; [под ред. канд. юрид. наук А.В. Куракина]. – М. : Дело и Сервис, 2004. – 816 с.

9. Горшенева И.А. Полиция в механизме современного государства: Теоретико-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 2.00.01 / Горшенева Ирина Аркадьевна ; Юрид. ин-т МВД России. – М., 2002. – 28 с.

10. Механізми координації європейської політики: практика країн-членів та країн-претендентів / Н. Гнидюк (ред.), Я. Гонцяк, І. Родюк. – К. : Міленіум, 2003. – 384 с.

11. Губанов А.В. Полиция Запада: основы деятельности по охране правопорядка : монография / А.В. Губанов. – М. : ВНИИ МВД России, 1993. – 104 с.

12. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Комзюк Анатолій Трохимович. – Харків, 2002. – 408 с.

13. Проневич О.С. Принципи діяльності поліції (міліції) в поліцейському праві сучасних зарубіжних держав / О.С. Проневич // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 2. – С. 191-205.

14. Свон Р.Д. Эффективность правоохранительной деятельности и ее кадровое обеспечение в США и России / Р.Д. Свон. – СПб. : Санкт-Петербург. ун-т МВД РФ ; Алетей, 2000. – 288 с.

15. Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации / Ю.П. Соловей. – Омск : ВШМ МВД РФ, 1993. – 504 с.

16. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права : в 3 т. – Т. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты / Ю.Н. Стариков. – М. : Норма, 2002. – 728 с.



17. Явич Л.С. Право и общественные отношения / Л.С. Явич. – Л. : ЛГУ. 1973. – 288 с.

18. Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. – М. : Сов. энцикл. 1980. – 1600 с.

19. Словарь иностранных слов / под ред. Петрова Ф.Н. – М. : Рус. яз. 1982. – 607 с.

20. Мосьондз С.О. Адміністративне право України у визначеннях та схемах : навч. посіб. / С. О. Масьондз. – К. : Прецедент, 2006. – 176 с.

21. Адміністративне право України : [навч. посіб.] : у 2 т. – Т. 1: Загальне адміністративне право / [В.В. Галуцько, В.І. Олефір та ін.] ; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. – 320 с.

22. Bayley M. Democratizing the Police Abroad: What to Do and How to Do / M. Bayley. – Washington, 2001.

## ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ ТИПОВЫХ ТАКТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ В КРИМИНАЛИСТИКЕ

**Виктор ШЕВЧУК,**

доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

Considered the actual questions of formation of the types of tactical operations and problems of their use in the investigation of crimes. Analyzed the scientific approaches of considered problem, conducted a critical analysis. It is found that typical tactical operations should be viewed as a product of science activity, which is the kind of information model, reflecting the structure and technologies of these criminalistic complexes considering the type of crime, the investigation stage, the situation of the investigation and the tactical operations. The problems of the tactical operations as a means of formalizing the process of investigation of crimes. The development and use of standard tactical operations as a means of formalizing the process of criminal proceedings will enhance their effectiveness.

**Key words:** typical tactical operations, typical tactical tasks, problems of forming of the typical tactical operations, models of the typical tactical operation, systems of the typical tactical operations.

### Аннотация

Рассмотрены актуальные вопросы формирования типовых тактических операций и проблемы их применения в расследовании преступлений. Проанализированы научные подходы рассматриваемой проблематики, проведен их критический анализ. Обосновывается, что типовые тактические операции необходимо рассматривать как продукт научной деятельности, представляющий собой своеобразную информационную модель, отражающую структуру и технологии реализации этих криминалистических комплексов с учетом вида преступления, этапа расследования, следственной ситуации и тактической задачи. Исследуются проблемы тактических операций как средств формализации процесса расследования преступлений. Разработка и применение типовых тактических операций как средств формализации процесса уголовного производства будет способствовать повышению их эффективности.

**Ключевые слова:** типовые тактические операции, типовые тактические задачи, проблемы формирования типовых тактических операций, модели типовой тактической операции, системы типовых тактических операций.

**Постановка проблемы.** В последнее время в криминалистических исследованиях особую актуальность и значимость приобретают проблемы, связанные с типизацией тактических операций по отдельным видам (или категориям) преступлений [17, с. 181]. Среди обстоятельств, объясняющих эту тенденцию, можно назвать следующие. Во-первых, отдельные криминалистические методики как типизированные модели должны включать в себя систему рекомендаций только типизированного характера, в том числе и типичные тактические операции, которые разрабатываются в соответствии с определенной разновидностью методик, являются их неотъемлемой частью, максимально «привязаны» к типовым следственным ситуациям и вытекают из конкретных тактических задач, стоящих

перед следователем [4, с. 36]. Во-вторых, невозможно разработать исключительно все тактические операции, касающиеся определенного вида (категории) преступлений, а потому речь может идти только о типовых, т.е. наиболее часто встречающихся, которые обнаруживают общее в отдельном, индивидуальном и являются прообразами (прототипами) определенного вида действий, вещей, предметов [15, с. 455]. В-третьих, типовая тактическая операция – это наиболее подходящая форма адаптации научных разработок к их практической реализации в ходе расследования конкретного преступного деяния. Именно такие операции представляют собой целесообразные программы действий следователя, выполняющая важную методическую функцию и позволяющая выбирать правильное направление в расследовании [17, с. 194-199].



**Целью статьи** является исследование теоретических основ формирования типовых тактических операций и проблемы их применения в расследовании преступлений. Следует проанализировать научные подходы рассматриваемой проблематики, провести их критический анализ. Типовые тактические операции необходимо исследовать как продукт научной деятельности, представляющий собой своеобразную информационную модель, отражающую структуру и технологии реализации этих криминалистических комплексов с учетом вида преступления, этапа расследования, следственной ситуации и тактической задачи. Разработка и применение типовых тактических операций направлено на повышение эффективности расследования преступлений.

**Состояние исследования.** В криминалистике проблемы формирования и применения типовых тактических операций были предметом научных исследований Л.Я. Драпкина, А.В. Дулова, В.А. Журавля, И.М. Комарова, В.Е. Коноваловой, Г.А. Матусовского, М.В. Салтевского, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепитько, В.И. Шиканова, Б.В. Щура, Н.П. Яблокова и др.

Вместе с тем анализ научной криминалистической литературы позволяет утверждать, что в настоящее время отсутствует системный подход к формированию типовых тактических операций с учетом вида преступления, этапов расследования, следственной ситуации и тактических задач, возникающих перед следователем и требующих их решения с помощью комплекса следственных действий, оперативно-розыскных, организационных и иных мероприятий. В основном это вопрос освещается учеными путем перечисления узкого круга тактических операций применительно к отдельным видам преступлений и без учета указанных обстоятельств. Поэтому разработка и исследование указанных вопросов являются приоритетным направлением формирования концепции тактических операций.

**Изложение основного материала.** В настоящее время практика планирования и реализации типовых тактических операций при расследовании отдельных видов преступлений, накопив в результате проб и ошибок значительный положительный опыт, оказалась впереди теории. Теоретические основы типовых тактиче-

ских операций требуют фундаментальных исследований и комплексных разработок данной проблематики. Однако в этом плане имеют место определенные трудности. Прежде всего, на наш взгляд, трудности и препятствия для дальнейшего развития криминалистической теории тактических операций связаны с неразработанностью и несовершенством системы методов познания и исследования тактических операций. Этим, как нам представляется, обусловлен низкий уровень эмпирической базы исследований, которые базируются в основном на отдельных примерах из практики.

Отдельные трудности исследования проблемы типовых тактических операций связаны с ее комплексностью, возможности же их изучения путем применения традиционных приемов криминалистических научных исследований минимальны, поскольку ни анализ уголовных дел, ни анкетирование, интервьюирование сотрудников правоохранительных органов не могут дать необходимых сведений о характере и содержании тактических операций. В большинстве случаев оперативно-розыскные и организационно-технические мероприятия не находят отражения в материалах уголовных дел. Достаточно сложным и проблематичным вопросом является вычленение тактической операции из всей массы следственных действий, оперативно-розыскных и организационно-технических мероприятий, проводимых в связи с расследованием преступлений.

Представителями криминалистической науки высказаны различные подходы к пониманию типовых тактических операций и процедуры их типизации. Так, по мнению В.Ю. Шепитько, типовой тактической операцией является алгоритм, программа действий следователя, оперативного работника, других лиц относительно задач, возникающих в следственных ситуациях [17, с. 179]. И.М. Комаров, в свою очередь, считает целесообразным рассматривать эту операцию как своеобразную модель, являющуюся отражением определенных черт, обусловленных спецификой события преступления [8, с. 273-365]. Несколько схожую позицию занимают и иные ученые-криминалисты [19, с. 64; 6, с. 72] исходя из того, что задачи, средством решения которых служат тактические операции, возникают в условиях, т. е. в типовых следственных ситуациях, что

дает основание типизировать и «набор» средств их решения. В этом смысле они выступают своего рода модулями (типowymi моделями) решения конкретных задач, стоящих на определенном этапе расследования.

В криминалистической литературе учеными высказываются различные суждения относительно и понимания типизации тактических операций. В частности, В. М. Карагодин отмечает, что наличие взаимосвязи между следственными ситуациями и криминалистическими характеристиками, с одной стороны, и тактическими операциями – с другой, дает возможность разрабатывать типовые тактические операции, которые по уровню общности можно условно разделить на 2 группы. Типовые тактические операции первого, более высокого уровня обобщения разрабатываются, для использования их в ситуациях, являющихся типичными для преступлений различных видов. Их разработка возможна, даже с учетом различия не только в уголовно-правовых, но и криминалистических характеристиках отдельных видов преступлений. Типовые тактические операции второй группы разрабатываются с учетом криминалистической характеристики отдельных видов и групп преступлений и ситуаций, типичных для их расследования. Они более конкретны, так как их задачи конкретизируются и должны планироваться на более общих операциях первого уровня [7, с. 56-59].

Соглашаясь с В.М. Карагодиным о возможности разработки типовых тактических операций 2-х уровней, считаем, что подходы к их распределению должны быть несколько иными. Как представляется, надо исходить из того, что типичное отражает специфику определенного вида и подвида преступлений (по криминалистической классификации) и поэтому не может быть присущим преступлениям различных видов. Вот почему, считаем, типовые тактические операции должны иметь видовую и подвидовую направленность. С учетом изложенного предлагаем следующую систему типовых тактических операций. Первый уровень этой системы образуют типовые-видовые тактические операции, отражающие специфику именно определенного вида преступлений (например, убийство). Вторую составляют типичные-подвидовые (предметные) тактические операции, которые создаются в



соответствии с конкретной разновидностью преступлений (к примеру, убийство с расчленением трупа, «заказное» убийство и пр.

Все чаще ученые-исследователи обращаются к формированию типовых тактических операций. Можно утверждать, что практически каждый ученый-криминалист, занимающийся построением частной криминалистической методики, в результатах своей работы предлагает типовые тактические операции. Так, В.Е. Коновалова при расследовании убийств считает, что целесообразно проводить такие типовые тактические операции, как «Личность убийцы», «Состав и ролевые функции преступной группы», «Орудие преступления», «Свидетельская база», «Место нахождения преступника» [9, с. 282-283]. По ее убеждению, при расследовании убийств, скрытых инсценировками, наиболее эффективным является производство таких тактических операций: «Установление преступника», «Обнаружение доказательств приготовления инсценировки», «Установление мотивов совершения преступлений», «Установление способа совершения и сокрытия преступления» [10, с. 252-232]. Э.Ю. Березуцкий и В.Н. Исаенко к типовым тактическим операциям при расследовании убийств относят такие, как «Реконструкция обстоятельств расследуемого убийства», «Атрибуция трупа» [2, с. 85-109; 5, с. 368-382].

В криминалистических научных источниках уделялось определенное внимание выделению тактических операций при расследовании насильственных и корыстно-насильственных преступлений. В частности, О.Я. Баев отмечает, что типовыми тактическими операциями, которые планирует и осуществляет следователь при расследовании преступлений против личности (насильственных преступлений), как правило, выступают следующие: «Выявление подозреваемого», «Розыск и задержание», «Проверка алиби», «Установление личности погибшего» и некоторые другие [1, с. 18]. В.В. Вандышев при расследовании насильственных преступлений предлагает учитывать тактическую операцию «Изучение личности жертвы» [3, с. 131]. В.В. Тищенко при расследовании корыстно-насильственных преступлений выделяет такие тактические операции: «Проверка алиби подозреваемого», «Ра-

зоблачение инсценировки», «Разоблачение виновного лица» [14, с. 245-356].

Определенный научный интерес вызывают исследования ученых-криминалистов по выделению тактических операций при расследовании преступлений в сфере хозяйственной деятельности. К примеру, Г.А. Матусовский к типичным тактическим операциям этой категории преступлений относил «Поиск имущества», «Документ», «Задержание» [13, с. 155]; А.Д. Марушев выделяет: «Разоблачение на месте преступления», «Безотлагательные сбор и фиксация доказательств», «Установление способа совершения хищения», «Определение размера похищенного», «Обеспечение возмещения материального вреда» [12, с. 158-166].

Приведенные типовые тактические операции, безусловно, имеют определенный научный и практический интерес. Вместе с тем, не проводя детальный анализ их содержания, считаем возможным отметить, что далеко не все из перечисленных построений могут быть отнесены к разряду тактических операций исходя из разработанных нами критериев. К тому же учеными предлагались в подавляющем большинстве лишь названия таких операций без раскрытия их внутренней структуры. Следует акцентировать внимание на том, что сегодня отсутствует единообразный, согласованный подход к пониманию типовых тактических операций и к осуществлению их типизации. Все это очень усложняет процедуру их успешного практического применения, уменьшает коэффициент полезного действия.

Разнообразие взглядов по указанным проблемам подтверждает актуальность темы исследования и обуславливает необходимость дальнейших теоретических разработок данной проблемы. Поэтому значительный интерес представляют научные исследования типовых тактических операций, как в общетеоретическом плане, так и применительно к расследованию отдельных видов преступлений. Наряду с разработкой общих положений теории тактических операций, а также организационно-тактических основ базовых (высокого уровня общности) тактических операций, достаточно четко обозначилась тенденция выявления, изучения возможностей и определенных закономерностей формирования и использования тактических операций при

расследовании отдельных видов преступлений. В этом плане перспективным представляется типизация тактических операций, как применительно к отдельным видам преступлений, так и к ситуациям расследования. Учитывая вышесказанное, следует отметить, что назрела необходимость разработки единых критериев формирования типовых тактических операций в криминалистике.

На наш взгляд, при разработке и реализации типовых тактических операций следует учитывать следующие положения:

1) типовые тактические операции необходимо рассматривать как продукт научной деятельности, представляющий собой своеобразную информационную модель, отражающую структуру и технологию (логику, хронологию) реализации этих криминалистических комплексов в соответствии с видом преступления, этапом расследования, следственной ситуацией и тактической задачей. Как отмечает В.А. Образцов, использование информации, содержащейся в указанных моделях, позволяет следователям эффективно разрешать общие и ситуационно обусловленные вопросы при проведении тактических операций в производстве по конкретным уголовным делам [11, с. 75-86]. Иными словами, типовые тактические операции, как научные абстракции, выступают ориентиром для следователей, к которому они обращаются при построении и реализации этих криминалистических комплексов в реальных условиях расследования. Важно отметить, что и сами следователи достаточно высоко оценивают целесообразность изложения в отдельных криминалистических методиках расследования преступлений систем типовых тактических операций. На это указало 78,3% опрошенных нами респондентов. Кроме того, ими был определен перечень типовых тактических операций, наиболее часто применяющихся в практике расследования преступлений. В перечень вошли: «Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления», «Разоблачение лица по его причастности к совершенному преступлению», «Розыск лица, скрывшегося с места события, и такого, что скрывается от следствия», «Устранение негативного влияния со стороны обвиняемого», «Проверка показаний личности, признавшей себя виновной в совершении преступления», «Провер-



ка самоговора», «Проверка клеветы», «Проверка алиби подозреваемого», «Проверка факта нахождения подозреваемого на месте преступления», «Установка соучастников», «Нейтрализация противодействия расследованию со стороны заинтересованных лиц», «Распознавание инсценировки»;

2) типовые тактические операции должны разрабатываться в соответствии со спецификой расследования отдельных видов (подвидов) преступлений, этапами расследования, следственными ситуациями, тактическими задачами и рассматриваться как неотъемлемые составляющие видовых или подвидовых криминалистических методик расследования преступлений;

3) они должны быть максимально, так сказать, «привязаны» к типовым следственным ситуациям и выходить из тактических задач, стоящих перед следователем. Именно следственная ситуация обуславливает постановку той или иной тактической задачи, которая и определяет средства ее решения. При этом объективная повторяемость ситуаций, возникающих на различных этапах досудебного расследования, показывает, что с целью оптимизации их решения могут эффективно применяться типовые комплексы действий и мероприятий, позволяющие обеспечить четкую согласованность, рациональность и эффективность деятельности субъектов уголовного преследования;

4) главным основанием типизации тактических операций следует считать репрезентативное множество повторяющихся однородных тактических задач. Кроме того, тактическая задача в большинстве случаев обуславливает и название тактической операции;

5) для увеличения информативности типовых тактических операций в их структуру необходимо включать сведения о тактической задаче, цели, круге участников и средствах осуществления, т.е. систему следственных действий, оперативно-розыскных, организационных и иных мероприятий. Ограниченность информационного наполнения типовых тактических операций только их названием не удовлетворяет потребности ни теории, ни практики;

6) набор типовых тактических операций является, по сути, типовой программой расследования определенного вида (подвида) преступлений, поэтому при их

создании целесообразно учесть рекомендации по планированию расследования преступлений в целом, в том числе и по организации взаимодействия следователей с сотрудниками оперативных служб органов внутренних дел;

7) типизация это всегда процесс упрощения, схематизации, абстрагирования. В свою очередь, осуществление уголовного производства предусматривает использование не только типичных средств, но и атипичных. Вот почему в деятельности по расследованию преступлений следователь применяет творческий поход [16, с. 47].

**Выводы.** Таким образом, современное состояние развития криминалистической науки позволяет поднимать вопрос о необходимости разработки и применения типовых тактических операций как эффективных средств решения тактических задач расследования. Эти научные абстракции комплексной направленности имеют как чисто теоретическое, так и исключительно практическое значение. Теоретический аспект предусматривает создание систем типовых тактических операций в структуре отдельных криминалистических методик расследования преступлений, а практический – использование этих моделей в качестве ориентиров для построения и реализации конкретной тактической операции определенной целенаправленности в реальных условиях расследования. При этом рассматриваемые модели при их построении должны иметь надлежащее информационное наполнение, что существенно увеличивает их производительность. Сведения о целях, задачах, участниках и средствах тактической операции должны стать неотъемлемой частью и находить свое отражение в структуре модели типовой тактической операции. Более того, оптимизация и повышение эффективности расследования преступлений существенным образом зависит от того, насколько глубоко разработаны теоретические проблемы формирования типовых тактических операций, как практика проведения таких операций обеспечена соответствующими методическими разработками. В связи с этим теоретические основы построения типовых тактических операций и использования их в теории криминалистики и практике расследования отдельных видов преступлений требуют дальнейших фундаментальных исследований и комплексных разработок.

#### Список использованной литературы:

1. Баев, О.Я. Методические основы расследования преступлений против личности / О.Я. Баев // Расследование преступлений против личности : учеб. пособие / под ред. О.Я. Баева. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998. – С. 18-28.
2. Березутский Э.Ю. Исследование места убийства – криминалистическая операция: некоторые вопросы теории и практики / Э.Ю. Березутский. – Иркутск : Изд-во ИГЭА, 2001. – 232 с.
3. Вандышев В.В. Тактическая операция по изучению личности жертвы насильственного преступления / В.В. Вандышев // Тактические операции и эффективность расследования : сб. науч. тр. – Свердловск : Свердлов. юрид. ин-та, 1986. – С. 124-131.
4. Журавель В.А. Тактичні операції в системі криміналістичних засобів протидії злочинності // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук, практ. матер. – Х. : Право, 2006. – Вип. 6. – С. 30-36.
5. Исаенко В.Н. Проблемы теории и практики использования тактических комплексов в расследовании убийств / В.Н. Исаенко // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2004. – № 1. – С. 368-382.
6. Каневский Л.Л. Планирование расследования и разработка тактических операций по делам несовершеннолетних / Л.Л. Каневский // Алгоритмы и организация решений следственных задач : сб. науч. тр. – Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1982. – С. 71-75.
7. Карагодин В.Н. Тактические операции в деятельности по распознаванию и преодолению способа сокрытия преступления / В.Н. Карагодин // Тактические операции и эффективность расследования : сб. науч. тр. – Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1986. – С. 56-59.
8. Комаров И.М. Криминалистические операции в досудебном производстве : монография / И.М. Комаров. – Москва : Изд-во «Юрлитинформ», 2013. – 400 с.
9. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования : монография / В.Е. Коновалова. – Харьков : Факт, 2001. – 311 с.
10. Коновалова В.О. Розслідування вбивств, прихованих інсценуваннями /



В.О. Коновалова // Настільна книга слідчого / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Ін Юре, 2011. – С. 232-252.

11. Криміналістика / под ред. проф. В.А. Образцова. – М. : Юристъ, 1995. – 760 с.

12. Марушев А.Д. Организация и проведение тактических операций при расследовании хищений мясной продукции / А.Д. Марушев // Проблеми законності. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 49. – С. 158-166.

13. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ / Г.А. Матусовский. – Харьков : Консум, 1999. – 480 с.

14. Тищенко В.В. Корыстно-насиленные преступления: криминалистический анализ : монография / В.В. Тищенко. – Одесса : Юрид. л-ра, 2002. – 360 с.

15. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА-М., 1997. – 569 с.

16. Шепітько В.Ю. Криміналістика XXI века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях / В.Ю. Шепітько // Современное состояние и развитие криминалистики : сб. науч. тр. : под ред. Н.П. Яблокова и В.Ю. Шепітько. – Х. : Апостиль, 2012. – С. 41-54.

17. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія / В.Ю. Шепітько. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 432 с.

18. Шепітько В.Ю. Роль типових тактичних операцій в системі забезпечення ефективності досудового слідства // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. – Х. : Вид-во «Кроссрод», 2007. – Вип. 14. – С. 194-199.

19. Шиканов В.И. Теория тактических операций следователя (перспективы развития) / В.И. Шиканов // Алгоритмы и организация решений следственных задач : сб. науч. тр. – Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1982. – С. 64-66.

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ РЫБОВОДСТВА В УКРАИНЕ

Юлия ШОВКУН,

соискатель

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

On the basis of analysis of scientific, theoretical sources and normative legal acts were highlighted the theoretical basis of legal relations into the sphere of fish farming. Were analyzed certain types of legal relations into the sphere of fish farming. Was substantiated position of regarding the formation of legal institution of fish farming in the system of agrarian law.

**Key words:** legal relations, legal relations into the sphere of fish farming, reproduction of bioresources, introduction of hydrobionts, acclimatization of hydrobionts, preservation of the diversity of aquatic bioresources.

### Аннотация

В статье на основе анализа научно-теоретических источников и нормативно-правовых актов освещены теоретические основы правоотношений в сфере рыбководства. Проанализированы отдельные виды правоотношений в сфере рыбководства. Обосновывается позиция по формированию правового института рыбководства в системе аграрного права.

**Ключевые слова:** правоотношения, правоотношения в сфере рыбководства, воспроизводство биоресурсов, интродукция гидробионтов, акклиматизация гидробионтов, сохранение разнообразия водных биоресурсов.

**Постановка проблемы.** Развитие рыбководства является не только необходимой составляющей государственной аграрной политики по увеличению уровня потребления населением, но и важным стратегическим направлением диверсификации агробизнеса и расширения занятости сельского населения. Анализ имеющихся фактических статистических данных основных экономических показателей деятельности рыбохозяйственных предприятий показал, что, несмотря на убыточность выращивания рыбы в отдельных областях, эта отрасль оказалась прибыльной.

**Состояние исследования проблемы.** В подобных условиях растущей актуальности и значимости рыбководства для страны в целом, и аграрного сектора – в частности, большое количество теоретических и методологических вопросов, относительно общественных отношений в сфере рыбководства требует всестороннего изучения и обоснования.

Существуют работы известных советских ученых – представителей советской и российской школ колхозного права, как З. С. Беляева, Ц. В. Бычкова, М. И. Козырь, А. Н. Никитин, Я. Ф. Миколенко, В. В. Петров, труды известных отечественных ученых-право-

ведов в области аграрного права, как Н. О. Багай, В. М. Ермоленко, В. П. Жушман, В. И. Семчик, А. Н. Стативка, В. Ю. Уркевич, Н. И. Титова, В. З. Янчук и другие, также работы советских и российских ученых в области истории и сельского хозяйства, в частности, рыбководства Н. М. Вдовенко, Б. О. Ганкевич, Н. В. Гринжевский, Ф. Г. Мартынов, Ф. М. Суховерхов, И. М. Шерман и других, которыми проведен анализ развития рыбохозяйственной отрасли в целом и в Украине. Однако недостаточно изученными остаются вопросы сущности, особенностей и места правоотношений в сфере рыбководства в системе права.

В связи с этим **целью и задачей данной статьи** является определение правовой природы правоотношений в сфере рыбководства и установление их места в национальной правовой системе.

**Изложение основного материала.** При исследовании сущности правоотношений в сфере рыбководства в общетеоретическом плане следует исходить из того, что они являются разновидностью правовых отношений со всеми присущими им признаками. Что касается конструкции «правоотношения в сфере рыбководства в Украине», то стоит учесть, что существует довольно



значительное количество определений такой правовой категории, как «правоотношения». Оно интерпретировалось многими учеными, как то О.С. Иоффе [2, с. 11, 20], Н.Г. Александров [2, с. 89], С.С. Алексеев [3, с. 98, 99], А.И. Бобылев [4, с. 15] и другие. Такой, что мы поддерживаем, является позиция Л.С. Явича о том, что правоотношения – это определенный результат правового регулирования фактических отношений [5, с. 39].

Научных подходов и позиций относительно определения аграрного права несколько. Аграрное право в Украине определяют как комплексную отрасль права [6, с. 7; 7, с. 8]. Однако последние научные позиции в области аграрного права отстаивают его самостоятельный характер [8; 9, с. 107]. Мы разделяем позицию самостоятельности аграрного права и присоединяемся также к мнению В.В. Носика, который утверждает, что «в национальной правовой системе Украины аграрное право – это самостоятельная отрасль права, имеет комплексный характер, обусловленный особенностями объекта, субъектов и содержания аграрных правоотношений» [9, с. 107].

Ссылаясь уже на достаточно обоснованное определение аграрных правоотношений [8; 10, с. 63-80; 11, с. 54-65] и учитывая позицию о том, что осуществление субъективных прав и выполнение обязанностей по производству и реализации продукции сельского, лесного и рыбного хозяйства порождает возникновение особого вида общественных отношений, объектом которых является хозяйственная деятельность физических и юридических лиц, связанная с использованием грунта и различных сельскохозяйственных угодий, земель лесного фонда и водного фонда, живых организмов и других природных ресурсов, человеческого труда и знаний с целью производства и реализации товарной или предназначенной для собственного потребления сельскохозяйственной продукции – аграрных правоотношений [12, с. 26], мы предлагаем считать отношения в сфере осуществления сельскохозяйственной деятельности по искусственному разведению, содержанию и выращиванию гидробионтов в полностью или частично контролируемых условиях для получения сельскохозяйствен-

ной продукции и ее реализации и ведения селекционно-племенной работы в этой области разновидностью аграрных правоотношений.

В зависимости от сферы возникновения и применения аграрные правоотношения делятся на внутренние и внешние [8]. Очевидно, что аграрные правоотношения в сфере рыбоводства могут быть как внутренними (касающиеся учредительства и легализации правового положения соответствующих субъектов; касающихся членства и участия в правовом положении производителей продукции рыбоводства; трудовые и управленческие правоотношения; внутренними также будут отношения по использованию земель водного фонда вместе с водными объектами и гидробионтами; аграрные имущественные отношения в сфере рыбоводства по формированию имущественной основы соответствующих субъектов; отношения, складывающиеся в рамках племенной работы в сфере рыбоводства по поводу ее организации (формированию маточного стада, бонитировки и мечения рыб и т.п.)), так и внешними (отношения, возникающие в сфере реализации соответствующей сельскохозяйственной продукции; в сфере финансово-кредитной, инновационной деятельности, совещательной деятельности, а также в рамках реализации государственной поддержки производителей продукции рыбоводства). К внешним аграрным правоотношениям в сфере рыбоводства мы можем отнести также отношения по реализации селекционно-племенной работы между производителями продукции рыбоводства и участниками, которые принимают участие в производстве, хранении, использовании, создании, определении племенной ценности племенных (генетических) ресурсов, торговли племенными (генетическими) ресурсами и предоставляют услуги, связанные с племенным делом в рыбоводстве (племенной завод, племенной репродуктор, селекционный центр). Внешними также будут те отношения, складывающиеся при осуществлении селекционно-племенной работы в рыбоводстве по установлению права интеллектуальной собственности на селекционное достижение в этой сфере, и регулируются нормами гражданского права.

Опираясь на определение рыбоводства, что было нами обосновано [13, с. 35], к общественным отношениям, складывающимся при его осуществлении, относятся, кроме аграрных отношений, также и отношения по воспроизводству биоресурсов, а также интродукции, переселения, акклиматизации и реакклиматизации гидробионтов, пополнения запасов водных биоресурсов, сохранение их разнообразия.

Существует интегрированный подход к экологическому праву, который поддерживается М.В. Шульгой, рассматривающим его как самостоятельную (некомплексную) отрасль права с соответствующим подотраслевым структурированием, при этом оно сохраняет интеграционное единство и видовую дифференциацию, что обусловливается единством и особенностями земельных, водных, горных, фаунистических, атмосферно-воздушных и других видов общественных отношений [14, с. 60-61].

В.М. Ермоленко выражает предложение о том, что природоресурсное право должно объединить нормы права, которые определяют общие принципы установления права собственности на природные ресурсы, форм и способов рационального природопользования, процедуру предоставления разрешений на специальное природопользование, особенности процесса восстановления нарушенных природных ресурсов [15].

Еще одной обоснованной позицией, по разграничению экологического и природоресурсного права, есть мнение И.И. Каракаша, который в силу ресурсных назначений и комплексного законодательного содержания определяет природоресурсное право, как систему правовых норм, закрепляющих и регулирующих отношения собственности на природные объекты и использования природных ресурсов с целью удовлетворения материальных и духовных потребностей отдельных лиц, их объединений, территориальных общин, региональных сообществ или всего общества [16, с. 88].

Интродукция, акклиматизация и реакклиматизация объектов аквакультуры в соответствии с Законом Украины «Об аквакультуре» (ст. 19) [17] осуществляются с целью обогащения видового состава водных биоресурсов,



проведения биологической мелиорации, повышения эффективности использования биопродукционного потенциала водного объекта (его части) и получения дополнительной продукции.

В соответствии с Конвенцией о биологическом разнообразии от 1992 года [18] «биологическое разнообразие» означает вариабельность живых организмов из всех источников, включая, среди прочего, наземные, морские и иные водные экосистемы и экологические комплексы, частью которых они являются; это понятие включает в себя разнообразие в рамках вида, между видами и разнообразие экосистем.

Национальное законодательство в области рационального использования и охраны биологического разнообразия в частности и окружающей среды в целом тоже четко не отделяет экологическую составляющую от природоресурсной. Так, в соответствии со ст. 40 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» [19], речь идет о «соблюдении экологических требований при использовании природных ресурсов», а в соответствии со ст. 9 Закона Украины «О животном мире» [20] введено основные требования и принципы охраны, рационального использования и воспроизводства животного мира. В итоге можно констатировать, что правовое регулирование отношений в сфере рыбоводства по сохранению разнообразия водных биоресурсов осуществляется с помощью норм как экологического, так и природоресурсного права. Таким образом, мы «имеем дело» с комплексными нормативными образованиями, существование которых С.С. Алексеев объясняет множественностью системообразующих факторов и интеграционными процессами в праве [21, с. 144-146]. В результате научные дискуссии привели к признанию комплексных нормативных образований, и сегодня о них упоминается в большинстве учебников по теории права [22, с. 259].

Сравнивая основные отрасли права и комплексные нормативные образования, необходимо исходить из того, что предмет отрасли права – это группа отношений, которые являются однородными с точки зрения необходимой для их опосредования формы, зато предмет комплексного образования – определенная сфера, различные отношения,

требующие единого управления путем согласованного применения различных отраслевых форм регулирования. Отрасль права, а, следовательно, и правовой институт как ее составная часть характеризуется определенной юридической однородностью, единством юридического содержания [23, с. 62].

Согласно современным достижениям, институт считается комплексным не потому, что в нем есть нормы других отраслей права, а потому, что эти нормы конкретизируются относительно специфике предмета отрасли и действуют только в ее пределах. Соответственно, комплексный институт понимается как совокупность норм, с помощью которых в отдельной отрасли права, относительно к специфике ее предмета, конкретизируются и дополняются нормы других отраслей права, а регулятивное действие этих норм ограничивается предметом этой отрасли [24, с. 25].

Как показывает наше исследование, динамичный и скоротечный характер общественных отношений побуждает к перераспределению сферы правового регулирования между отраслями права. Интересной является позиция С.В. Полениной, которая предусматривает развитие «пограничных» межотраслевых институтов. Причем, развитие таких правовых институтов может иметь различные последствия: он может потерять свой комплексный характер и стать институтом только «материнской» отрасли; может по мере развития соответствующих отношений и увеличению заимствованных черт, перейти к «смежной» отрасли; если заимствованные черты и «материнские» черты смежных отраслей уравниваются, то условно относят институт к одной из смежных отраслей права [25, с. 47-48].

Подавляющей, или «материнской», отраслью права для отношений в сфере рыбоводства является, по нашему мнению, аграрное право, а функционирование различных норм в пределах аграрно-правового института обусловлено спецификой самого рыбоводства.

Проведенное нами исследование дает нам право на такие выводы: отношения в сфере осуществления сельскохозяйственной деятельности по искусственному разведению, содержанию и выращиванию гидробионтов в полностью или частично контролируемых

условиях для получения сельскохозяйственной продукции и ее реализации и ведения селекционно-племенной работы в этой области являются разновидностью аграрных правоотношений; правоотношения в сфере рыбоводства, относительно воспроизводства биоресурсов являются разновидностью экологических правоотношений, к которым применяются нормы экологического права; правоотношения в сфере рыбоводства, по пополнению запасов водных биоресурсов являются разновидностью правоотношений, относительно воспроизводства биоресурсов и входят в предмет правового регулирования экологического права; правоотношения в сфере рыбоводства, относительно воспроизводства биоресурсов и интродукции, переселения, акклиматизации и реакклиматизации гидробионтов являются разновидностью экологических правоотношений, поскольку они предусматривают также взаимодействие человека с окружающей средой, непосредственно, в частности акклиматизация гидробионтов, связанные с обеспечением качества последнего и экологической безопасности; правоотношения в сфере рыбоводства делятся на аграрные (внутренние и внешние), экологические, природоресурсные и гражданские правоотношения, которые опосредуются соответствующими отраслями права; нормы, регулирующие отношения в сфере рыбоводства, выделяются в правовой институт, который входит в систему аграрного права.

#### Список использованной литературы:

1. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1949. – 144 с.
2. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н.Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955. – 176 с.
3. Алексеев С.С. Государство и право / С.С. Алексеев : [начальный курс]. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Юрид. лит., 1996. – 192 с.
4. Бобылев А.И. Теоретические проблемы правового регулирования / А.И. Бобылев // Право и политика. – 2002. – № 8. – С. 10-16.



5. Явич Л.С. Советское право регулятор общественных отношений в СССР / Л.С. Явич ; под ред. В.И. Корещкого, С.А. Раджабова. – Сталинабад, 1957. – 168 с.
6. Семчик В.І. Аграрне право як комплексна галузь права України / В.І. Семчик / Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна : матеріали Всеукраїнського круглого столу (25 травня 2012 р., м. Київ, Україна) / зб. наук. пр. / за заг. ред. проф. В.М. Єрмоленка, В.І. Курила, В.І. Семчика. – К. : Видавничий центр НУБіП України, 2012. – С. 7-9.
7. Аграрне право України [Текст] : підручник для студ. ВНЗ / Н.О. Багай [та ін.] ; ред. О.О. Погрібний ; Одеський юридичний ін-т Харківського національного ун-ту внутрішніх справ. – К. : Істина, 2007. – 445 с.
8. Аграрне право України : підручник / В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк [та ін.] ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hallbooks.net/basket\\_p\\_1\\_p\\_21\\_p\\_2.html](http://hallbooks.net/basket_p_1_p_21_p_2.html) – Назва з екрана.
9. Носік В.В. Аграрне право у національній правовій системі України: тенденції та перспективи розвитку / В.В. Носік // Стан та перспективи розвитку аграрного права : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 80-річчю В.З. Янчука, Київ, 26-27 травня 2005 р. / за ред. В.М. Єрмоленка, В.І. Курила. – К. : Магістр – XXI ст., 2005. – С. 106-109.
10. Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин : монографія / В.Ю. Уркевич. – Х. : Харків юрид., 2007. – 494 [1] с.
11. Аграрне право України [Текст] : підручник для студ. юрид. спец. вищих закл. освіти / В.М. Гайворонський [та ін.] ; ред. В.М. Гайворонський, В.П. Жушман ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2003. – 237 с.
12. Носік В.В. Предмет аграрно-правового регулювання в сучасних умовах: теоретичні аспекти / В.В. Носік / Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна : матеріали Всеукраїнського круглого столу (25 травня 2012 р., м. Київ, Україна) / зб. наук. пр. / за заг. ред. проф. В.М. Єрмоленка, В.І. Курила, В.І. Семчика. – К. : Видавничий центр НУБіП України, 2012. – 168 с.
13. Шовкун Ю. Проблеми правового регулювання та визначення аквакультури / Ю. Шовкун // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 2. – С. 32– 35.
14. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М.В. Шульга. – Х. : Консум, 1998. – 222 с.
15. Єрмоленко В.М. теоретичні проблеми розмежування галузей екологічного і природоресурсного права / В.М. Єрмоленко // Електронна бібліотека юридичної літератури [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/6370/%C2> – Назва з екрана.
16. Каракаш І. Природоресурсове право як комплексна галузь права в українській правовій системі / І. Каракаш // Юридичний вісник. – 2014. – № 5. – С. 84-90.
17. Про аквакультуру : Закон України 18 вересня 2012 № 5293-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/>. – Назва з екрана.
18. Конвенції про охорону біологічного різноманіття від 1992 року конвенція, міжнародний документ від 5 червня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/>. – Назва з екрана.
19. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 № 1264-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/>. – Назва з екрана.
20. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 № 2894-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/>. – Назва з екрана.
21. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : [б. и.], 1972. – Т. 1 : Основные вопросы общей теории социалистического права. – 396 с.
22. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2011. – 584 с.
23. Якушев В.С. О понятии правового института / В.С. Якушев // Правоведение. – 1970. – № 6. – С. 61-67.
24. Сырых В.М. Комплексные институты как компоненты системы российского права / В.М. Сырых // Журнал российского права. – 2002. – № 10. – С. 22-27.
25. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення [Текст] / В.Ф. Сіренко [та ін.] ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корещкого НАН України, Київ. ун-т права. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корещкого НАН України, 2003. – 217 с.



## ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ТАКТИКИ ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ

Михаил ЩЕРБАКОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The author of article substantiates the need for developing of the forensic tactics. The general principles of tactics of forensic examination include: the legality; the use of technical and forensic tools and methods; the fullness and goodness of objects of forensic examination; feasibility; timeliness; use situation; the interaction of the subjects of the forensic examination; obtain maximum information from the objects of expert studies; compulsory research, evaluations, verification of expert opinion.

**Key words:** criminal proceedings, forensic examination, tactics, basic and special principles, expert opinion.

### Аннотация

Автор статьи обосновывает необходимость разработки тактики проведения судебных экспертиз. К общим принципам тактики проведения экспертиз отнесены: законность; применение технико-криминалистических средств и приемов; полнота и доброкачественность объектов экспертизы; целесообразность; своевременность; ситуационность; взаимодействие субъектов проведения экспертизы; получение максимальной информации из объектов экспертного исследования; обязательность исследования, оценки, проверки заключения эксперта.

**Ключевые слова:** уголовное производство, судебная экспертиза, тактика, основные и частные принципы, заключение эксперта.

**Актуальность темы исследования.** Криминалистическая тактика как самостоятельное направление исследований в криминалистике сформировалась в 60-70-х годах XX столетия. В разработку криминалистической тактики и решение ее проблем значительный вклад внесли украинские ученые – Л.Е. Ароцкер, Н.Н. Ахтырская, В.П. Бахин, В.Д. Берназ, В.К. Весельский, А.Ф. Волобуев, А.В. Журавель, А.В. Ищенко, Н.С. Карпов, В.П. Колмаков, В.Е. Коновалова, В.С. Кузьмичев, В.Г. Лукашевич, М.В. Салтевский, В.Н. Стратонов, В.В. Тищенко, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепитько и др., зарубежные криминалисты – О.Я. Баев, Р.С. Белкин, И.Е. Быховский, А.Н. Васильев, А.И. Винберг, Л.Я. Драпкин, А.В. Дулов, А.А. Закагов, Л.М. Карнеева, В.И. Комиссаров, А.Н. Ларин, С.П. Митричев, В.А. Образцов, М.И. Порубов, А.Р. Рагинов, Н.А. Селиванов, В.И. Шиканов, Н.П. Яблоков и др.

Общепризнанным является определение криминалистической тактики как раздела криминалистики, представляющего систему научных положений и рекомендаций по организации и планированию досудебного и судебного следствия, которые разрабатываются на основе определения оптимальной линии поведения лиц, приемов проведения следственных и судебных действий, направленных на собирание, исследование доказательств и установление обстоятельств,

которые способствовали совершению преступления [1, с. 120]. В современной криминалистической литературе внимание акцентируется на том, что объектом исследования криминалистической тактики становится не только деятельность следователя, но и деятельность прокурора, судьи, защитника, эксперта, работника оперативно-подраздела и других лиц, которые принимают участие в криминальном судопроизводстве [2, с. 184; 3, с. 8]. Вместе с тем анализ криминалистической литературы показывает, что внимание исследователей преимущественно отводится разработке тактики следственных (розыскных) действий, развитию тактики судебной деятельности, профессиональной защиты, однако недостаточно изученной в теоретическом плане остается тактика проведения экспертиз.

**Цель статьи** заключается в обосновании необходимости разработки тактики проведения экспертиз, раскрытии общих и частных тактических принципов, определяющих проведение экспертизы в уголовном производстве.

### Изложение основного материала.

Относительно тактики проведения экспертиз точки зрения исследователей расходятся. Большая часть криминалистов не связывает процедуру проведения судебных экспертиз с какими-нибудь тактическими особенностями, а только с организационными мероприятиями. Считаем, что отказ от разработ-

ки тактики проведения экспертиз препятствует достижению поставленных при назначении и производстве экспертиз задач и снижает эффективность полученных экспертом фактических данных в уголовном производстве.

Понятие тактики проведения экспертиз впервые сформулировал И.Ф. Крылов, который предложил понимать под тактикой экспертизы «систему выработанных наукой и практикой приемов и методов, которые применяются на основе процессуального закона при подготовке, назначении и проведении экспертизы с целью наиболее эффективного использования специальных знаний при решении вопросов, которые имеют значение для установления истины по расследуемому или рассматриваемому в суде делу» [4, с. 10]. Однако содержание тактики проведения экспертизы автор не раскрывает. Кроме того, следует отметить, что целью экспертного исследования является установление не истины по делу, а фактов (фактических данных) о преступлении. М.Я. Сегай под тактикой проведения экспертизы понимает «систему выработанных криминалистикой на основе процессуального закона и судебно-следственной практики научных положений (принципов), общих и специальных рекомендаций, приемов и методов, которые применяются в рамках КПК при подготовке, назначении, производстве и использовании экспертизы с целью наиболее эф-



фективного применения специальных знаний для получения судебных доказательств в деле, которое расследуется или рассматривается судом» [5, с. 43]. В целом соглашаясь с приведенным определением, считаем, что использование заключения эксперта в доказывании выходит за пределы непосредственно проведения экспертизы. Установленная экспертом информация используется для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, в организационных, тактических целях, как тактический прием во время проведения следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий. Мы полностью разделяем мнение, что тактика проведения экспертиз – это система приемов и рекомендаций. Но такая система, как нам представляется, должна строиться на теоретическом фундаменте, иметь свои научные основы в виде общих принципов, которые определяют, в свою очередь, содержание отдельных тактических приемов, направленных на решение конкретных экспертных задач.

К общим принципам тактики проведения экспертиз отнесены: процессуальная обусловленность тактических приемов; необходимость применения специальных знаний; научная обусловленность тактических приемов и рекомендаций предметом экспертизы; полнота материалов, которые подаются на экспертизу; оперативность; плановость назначения и производства экспертизы; эффективность использования вывода эксперта в доказывании [6, с. 42-47]. В дальнейшем М.Я. Сегай к приведенному перечню добавил: необходимость использования экспертизы как средства доказывания; рациональное использование возможностей экспертизы; обеспечение доказательной значимости выводов экспертизы; организация производства экспертизы; планирование конкретных следственных и судебных действий, связанных с подготовкой, назначением и проведением судебных экспертиз [5, с. 42-49]. Данный перечень не бесспорный. Легко увидеть, что некоторые положения являются частями других. Так, необходимость применения специальных знаний,

*необходимость использования экспертизы как средства доказывания, обеспечение доказательной значимости выводов эксперта непосредственно связаны с принципом законности и являются его частью. Необходимость применения специальных знаний – условие проведения экспертизы (ст. 242 КПК Украины), а заключение эксперта является источником доказательств (ст. 84 КПК Украины). Обеспечение доказательной значимости выводов экспертизы обуславливается строгим соблюдением процессуального закона, как до экспертного исследования, во время его проведения, так и после составления заключения эксперта. Что касается использования заключения эксперта в доказывании, то данная процедура, по нашему мнению, выходит за пределы проведения экспертизы. Система общих принципов обуславливает разработку тактических рекомендаций и выбор наиболее целесообразных частных тактических приемов, которые используются во время проведения экспертизы. Общие принципы должны охватывать все основные стороны и элементы тактики проведения экспертиз, обеспечивать законность, обоснованность, наибольшую эффективность экспертизы для получения судебных доказательств в уголовном производстве. По нашему мнению, общими принципами тактики проведения экспертиз являются следующие положения.*

**Законность.** Этот принцип означает выбор таких тактических приемов, которые не нарушают требований процессуального закона не только во время назначения и производства экспертиз, оценки заключения эксперта, но и в процессуальных действиях, связанных с проведением экспертизы. Следует учитывать, что эксперт отвечает за полноту и объективность исследования представленных объектов, а за их допустимость, достоверность, полноту и качество ответственность несет лицо (орган), которое назначило экспертизу (привлекла эксперта). Законность способов получения объектов экспертного исследования, приемы их фиксации существенно влияют на доказательное значение заключения эксперта. Закон

прямо исключает заключение эксперта, которое основывался на доказательствах, признанных судом недопустимыми (ч. 5 ст. 101 КПК Украины).

**Применение технико-криминалистических средств и приемов.** Под технико-криминалистическим средством понимается устройство, приспособление или материал, которые используются для собирания и исследования доказательств, а технико-криминалистическими приемами – способы использования технико-криминалистических средств [7, с. 204-205]. Анализ содержания технико-криминалистических приемов показывает, что они используются при подготовке к проведению экспертизы как отдельно, так и вместе с тактическими приемами. Основное требование к применяемым приемам – обеспечение сохранности объектов для дальнейшего более углубленного их экспертного анализа. Техничко-криминалистические приемы и средства, которые применяются во время поиска, должны быть такими, чтобы не повредить следы и объекты. Особенно это касается предметов, на которых в лабораторных условиях могут быть выявлены микрообъекты.

**Полнота и доброкачественность материалов, которые направляются на экспертизу.** Указанный принцип охватывает систему тактических приемов и рекомендаций, направленных на представление эксперту всех необходимых объектов, исходных данных, сравнительных материалов и получения информации об условиях и обстоятельства происхождения, изъятия или получения объектов. Так, на основании выдвинутых версий осуществляется поиск и изъятие объектов, на которых не только имеются видимые следы преступления, но наличие этих следов только прогнозируется. Если для проведения идентификационного исследования направляются образцы сравнения, то они независимо от формы отображения идентификационных свойств в образцах (отражение, части или частицы объекта, который проверяется) должны отвечать таким общим требованиям: несомненность происхождения; репрезентативность (представительство); сопоставимость с исследуемым объектом [8, с. 112-114].

**Целесообразность.** Приведенный принцип означает, что перед экспертом



нужно тактически грамотно ставить только те задачи (формулировать вопрос), которые, во-первых, охватываются предметом данного рода (вида) экспертизы, во-вторых, решение которых обусловлено обстоятельствами расследуемого преступления. В следственно-судебной практике нередки случаи постановки перед экспертом большого количества почерпнутых из справочников вопросов, ответы на которые не несут полезной информации о совершенном преступлении. Соблюдение этого принципа обеспечивает рациональное использование времени эксперта, научного оборудования, материальных средств.

*Своевременность.* Данный принцип предопределяет тактически правильный выбор момента назначения экспертизы (привлечения эксперта). Выбор этого момента зависит от экспертной ситуации; выдвинутыми общими и частными версиями, проверка которых осуществляется путем решения экспертных задач; объемом и полнотой собранных материалов; состоянием объектов, которые подлежат экспертному исследованию; последовательностью проведения нескольких экспертиз; сроками расследования и др. Во время планирования расследования необходимо правильно очертить круг неотложных следственных (розыскных) действий, чтобы не потерять имеющуюся информацию, сохранить объекты, которые подвергаются порче, например, продукты питания со следами зубов, следы и раны на теле потерпевшего, следы крови на одежде и т.п. При расследовании экономических преступлений особое значение имеет своевременное изъятие из компьютерной информации, которая находится на магнитных носителях и может быть легко уничтожена подозреваемым.

*Ситуационность.* Основным структурным элементом криминалистической тактики является криминалистический прием, который представляет собой наиболее рациональный и эффективный способ действия или наиболее целесообразную линию поведения следователя при собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств. Выбор тактических и технико-криминалистических приемов при проведении экспертиз зависит от целого ряда факторов, которые возни-

кают при расследовании преступлений и обусловлены временами, местом, окружающей обстановкой, поведением лиц, которые оказались в сфере уголовного производства, и другими объективными и субъективными факторами. Совокупность конкретных условий обстановки, в которой осуществляется расследование, в криминалистической теории объединяются понятием криминалистическая ситуация. Ситуация значительно влияет как на выбор тактических приемов, так и на целесообразность их использования [9, с. 37].

*Взаимодействие субъектов производства экспертизы.* Эффективность производства экспертиз во много зависит от тактически грамотного сотрудничества инициатора проведения экспертизы с экспертами, руководителем специализированного экспертного учреждения во время подготовки материалов, производства исследования, оценки заключения эксперта. Цели, которые общими усилиями решают заказчик проведения экспертизы и эксперт в рамках расследования, по степени значимости и общности можно дифференцировать на три уровня. Стратегическая цель – осуществление задач уголовного судопроизводства, процессуального доказывания в целом, т.е. установление объективной истины в уголовном производстве [10, с. 19-20]. Тактическая цель – установление определенных обстоятельств преступления путем привлечения специальных знаний эксперта. Конкретная цель – решение текущей, промежуточной задачи, которая возникает на разных этапах проведения экспертизы. На начальном этапе конкретная цель такого взаимодействия – обеспечение своевременности, объективности и полноты будущего исследования. На этапе назначения экспертизы совокупность тактических приемов направлена на решение разных тактических задач: определение последовательности назначения экспертиз, выбор экспертного учреждения или частного эксперта, определение места и времени проведения экспертизы, вида, количества объектов исследования, набора исходных данных и др. Активной формой взаимодействия с экспертами является личное присутствие следователя, прокурора, защитника, других лиц при производстве экспертного исследования, которое

может осуществляться из тактических соображений. Важно взаимодействие следователя, прокурора и других участников процесса на этапе оценки заключения эксперта. Е.А. Зайцева справедливо замечает, что консультация с объективным, незаинтересованным в результате дела, компетентным специалистом по вопросам назначения экспертизы и оценки заключения эксперта содействовала бы более эффективному использованию этого источника доказательств для решения задач расследования, а адвокатам целесообразно привлекать специалистов для оказания помощи в виде консультаций на этапе назначения экспертизы и оценки заключения эксперта, а также в форме привлечения специалиста для участия в допросе эксперта по результатам проведенной экспертизы [11, с. 235, с. 377].

*Получение максимальной информации из объектов экспертного исследования.* Положительным результатом экспертизы является информация, содержащаяся в представленных эксперту объектах, объем которой зависит от уровня развития судебных экспертиз и ее отраслей, компетентности эксперта, природы и вида объектов исследования, наличия оборудования и других факторов. Информация, полученная экспертом во время исследования и отраженная в его выводах, может быть разделенная на доказательственную и ориентирующую. Доказательственная информация включает сведения об обстоятельствах, которые подлежат доказыванию в уголовном производстве и входят в предмет доказывания (ст. 91 КПК Украины). Совершенно очевидно, что в процессе расследования основной является доказательственная информация. Ориентирующая информация используется для организационно-тактических целей в процессе расследования с целью выдвижения версий, определения направления расследования, планирования следственных действий и т.п. Доказательственная и ориентирующая информация закономерно возникают во время совершения преступления и отражают его механизм. Под механизмом преступления понимается система процессов взаимодействия участников преступления, как прямых, так и косвенных, между собой и с материальной средой, связанных с использованием соответствующих орудий,



средств и других отдельных элементов обстановки [12, с. 15]. Информация о механизме преступления включает сведения о личности преступника, использованных орудиях, личности потерпевшего, процессы взаимодействия этих объектов и следы, которые возникли в результате преступных действий.

*Обязательность исследования, оценки, проверки заключения эксперта.* Важность этого принципа определяется тем, что значимость доказательственной и ориентирующей информации, которая содержится в заключении эксперта, устанавливается путем ее познания (исследования), потому что только таким путем может формироваться суждение о ценности этой информации для расследования и пути ее использования для достижения истины. Существенными для лиц, которые назначили экспертизу и не имеют специальных знаний, является тактические рекомендации и приемы, направленные на оценку всех частей заключения эксперта, его компетентности и особенно научной обоснованности полученных результатов.

Приведенные общие характерные для экспертизы принципы свидетельствуют, что тактика проведения экспертизы охватывает вопросы организации экспертных исследований, взаимодействия процессуальных участников, рекомендации по назначению и производству экспертизы, оценке ее результатов. По мнению М.Б. Вандера, употребление термина «тактика» в этом случае является оправданным, поскольку такой термин правомерно применять к любой системе отношений и действий при участии взаимодействующих субъектов [13, с. 652]. Общие тактические принципы проведения экспертиз реализуются в специальных тактических приемах, которые представляют собой наиболее рациональные и эффективные способы действий субъектов уголовного производства, которые зависят от вида экспертизы, поставленной задачи и особенностей исследуемого объекта. Такими приемами выступают рекомендации относительно подготовки объектов (их количества и качества) для проведения разных родов, видов экспертиз [14].

Системно-структурный подход к проведению следственных (розыскных) действий позволяет выделить

ряд взаимосвязанных, последовательных во времени этапов, которые призваны обеспечить его максимальную эффективность при строгом соблюдении законности. Относительно экспертизы этапы ее проведения именуется по-разному. Исследователи пишут о «назначении», «назначении и проведении», «назначении и производстве», «подготовке, назначении и проведении», или рассматривают экспертизу вместе с другими формами использования специальных знаний при расследовании преступлений. По нашему мнению, в процедуре проведения экспертиз на досудебном следствии нужно выделить три этапа, каждый из которых отличается своими целями, субъектами и способами реализации: 1) подготовка и поручение проведения экспертизы (привлечение эксперта); 2) производство экспертного исследования, оформление хода и результатов исследования в заключении эксперта; 3) исследование, оценка и проверка заключения эксперта, определение значимости и места установленных фактов в системе доказательств в уголовном производстве. Первый и третий этапы включают действия инициатора проведения экспертизы. Второй этап осуществляется судебным экспертом, экспертами и руководителем специализированного экспертного учреждения. В определенных случаях субъекты, которые являются основными участниками этапа, могут принимать участие в проведении иных этапов. Так, при подготовке материалов к экспертизе будущий эксперт может быть привлечен как специалист или он консультирует следователя, прокурора, суд и других участников по вопросам экспертизы. Во время производства экспертного исследования могут присутствовать другие лица, поскольку это не запрещается действующим процессуальным законом. Процесс проверки заключения эксперта может осуществляться путем проведения других процессуальных действий, например, допросом эксперта, который проводил экспертизу. Однако все указанные случаи являются факультативными (необязательными), поэтому на трех этапах проведения экспертизы осуществляют свои функции конкретные и незаменимые участники уголовного производства.

Во время судебного разбирательства этапы проведения экспертизы имеют некоторые отличия от досудебного следствия и включают: 1) участие эксперта в исследовании обстоятельств преступления во время судебного разбирательства; 2) подготовка материалов и поручение судом проведения экспертизы эксперту, экспертам или экспертному учреждению; 3) производство экспертного исследования; 4) оглашение экспертного заключения; 5) исследование, оценка и проверка заключения эксперта судом. Первый и четвертый этапы – факультативные и реализуются, если эксперт вызван судом для участия в судебном разбирательстве. В процедуру проведения экспертизы в суде некоторые ученые включают в качестве отдельного этапа – допрос эксперта [15, с. 182; 16, с. 80]. Мы придерживаемся мнения, что допрос эксперта – это самостоятельное процессуальное действие, направленное на разъяснение и дополнение заключения, и является одним из средств его проверки и исследования. Поэтому допрос эксперта как судебное действие, находится в тесной связи, но вне границ проведения экспертизы.

**Выводы.** Тактика проведения экспертизы – это система научных положений и разработанных на их основе тактических и технических приемов и рекомендаций, которые выбираются исходя из сложившейся ситуации и используются при подготовке и назначении экспертизы, производстве экспертного исследования, оценке и проверке заключения эксперта с целью получения от объектов экспертизы доказательственной и ориентирующей информации о механизме преступления.

#### Список использованной литературы:

1. Шепитько В.Ю. Криминалистика: курс лекций / В.Ю. Шепитько. – Х. : Одиссей, 2003. – 352 с.
2. Баев О.Я. Основы криминалистики: курс лекций / О.Я. Баев. – М. : Экзамен, 2001. – 288 с.
3. Коновалова В.Е. Криминалистическая тактика: теории и тенденции / В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько. – Х. : Гриф, 1997. – 255 с.
4. Крылов И.Ф. Пути развития тактики экспертизы / И.Ф. Крылов //



Сб. науч. работ Литовского НИИ судебных экспертиз. – Вильнюс, 1968. – Вып. 3. – С. 5-14.

5. Судебные экспертизы (возможности, подготовка материалов, назначение, оценка) / И.П. Кононенко, Г.М. Надгорный, М.Я. Сегай и др. – Киев : РИО МВД УССР, 1981. – 412 с.

6. Сегай М.Я. Принципы тактики судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве / М.Я. Сегай, Т.М. Федоренко // Криминалистика и судебная экспертиза. – К. : РИО МВД УССР, 1976. – С. 40-49.

7. Белкин Р.С. Курс криминалистики : пособие / Р.С. Белкин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.

8. Колдин В.Я. Судебная идентификация / В.Я. Колдин. – М. : ЛексЭст, 2002. – 528 с.

9. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика(системно-структурний аналіз):

монографія / В.Ю. Шепітько. – Харків : Харків юридичний, 2007. – 432 с.

10. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – Тольятти : Волжский университет им. В.Н. Татищева, 1997. – 92 с.

11. Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Е.А. Зайцева; Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина. – М., 2008. – 535 с.

12. Кустов А.М. Теоретические основы криминалистического учения о механизме преступления / А.М. Кустов. – М. : Академия МВД России, 1997. – 228 с.

13. Курс криминалистики : В 3 т. Т. 1 Общетеоретические вопросы. Кри-

миналистическая техника. Криминалистическая тактика / под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 683 с.

14. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 ; у редакції Наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5.

15. Кудрявцева А.В. Доказательственная деятельность суда первой инстанции по уголовным делам / А.В. Кудрявцева, В.Л. Сысков. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 256 с.

16. Палиашвили А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам / А.Я. Палиашвили. – М. : Юридическая литература, 1973. – 144 с.



## NOTIȚE