



## ПРОБЕЛЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ

**Григорий ОСТАФИЙЧУК,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского, хозяйственного и уголовного права  
Института права и общественных отношений  
ВУЗ «Открытый международный университет развития человека «Украина»

### Summary

The normative content of the Criminal Procedure Code indicates a revolutionary approach to the establishment of the facts to be proved, identify those responsible. The author examines the need to bring in accordance with the criminal procedural law of the Criminal Procedure Code of Ukraine, namely the construction stages of criminal proceedings, the procedural powers of the investigator, the status of the operating units, investigative search operations. Inevitable problem the right to generate a clash of interpretations of law. It is proposed to further improve the rules of the Criminal Procedure Code.

**Key words:** conflict, rule of law, analogy of law, investigator, prosecutor, judge, operational units, investigative actions questioning.

### Аннотация

Нормативное содержание Уголовного процессуального кодекса Украины свидетельствует о революционном подходе к установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию, установлению виновного. Автор рассматривает необходимость приведения в соответствии с действующим уголовно-процессуальным правом Уголовного процессуального кодекса Украины, а именно: построение стадий уголовного производства, процессуальные полномочия следователя, статус оперативных подразделений, проведение следственных розыскных действий. Неизбежные проблемы в праве порождают столкновение толкований права. Предлагается дальнейшее совершенствование норм Уголовного процессуального кодекса Украины.

**Ключевые слова:** коллизия, правовая норма, аналогия права, следователь, прокурор, судья, оперативные подразделения, следственные розыскные действия, допрос.

**Постановка проблемы.** Действующий Уголовный процессуальный кодекс (далее – УПК) Украины был принят в 2012 году. Нормативное содержание УПК Украины свидетельствует о революционном подходе к установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию, установлению виновного, объявлению ему уведомления о подозрении, проведению на протяжении всего досудебного производства негласных следственных (розыскных) действий. Применение новых технических средств в уголовном процессе позволило не только контролировать и фиксировать обстоятельства совершения уголовного правонарушения, но и проводить следственные розыскные действия при помощи видеоконференции.

Ст. 2 УПК Украины определяет, что никто не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как на основании и в порядке, установленными законом.

Однако разнообразие принятых, не отмененных после принятия новых законов старых нормативных определений порождают применение в праве аналогии, догматическое толкование правовых норм.

**Актуальность темы.** Теоретические положения догмы права в лите-

ратуре были предметом учебников, научных монографий, статей. Основные положения теории были разработаны С. Алексеевым, Д. Каримовым, И. Покровским, А. Козловой, О. Каплиной, В. Лузгиным, В. Нерсисянц, Ж. Осемян, О. Шило и др. [1; 3; 4; 6; 7; 8; 9].

Концепция была определена как основные положения о позитивном праве, его установлении и действии. Учение о догме права разработано на основе системы права. Данное понятие было принято для обозначения всей совокупности юридико-научных трактовок и суждений о позитивном праве. Учеными были разработаны определенные юридические формы, их принципы, термины, способы, средства, приемы и трактовки его источников, системы, структуры, а также его действия и применение. Совокупность юридико-познавательных форм трактовки позитивного права составляет содержание догмы права.

В целом научные разработки правовой доктрины и догмы внесли значительный вклад в развитие юриспруденции. Своими исследованиями в области доктрины и догмы позитивного права они оказали большое влияние на процесс рационализации и совершенствования действующего права, поло-

жений об источниках права, системе и ее структуре, способах толкования, систематизации.

Проблема доктрины и догмы права предполагает правовой смысл, характер закона, его способы, формы и процедуры по применению, установлению, изменению действия и толкования. Правовая норма выражается юридическим языком. Юридический язык не просто описывает то или иное фактическое состояние, он трактует его юридическими терминами. Иначе говоря, юридический язык носит не описательный, а предписывающий характер.

**Цель статьи** – исходя из применения норм действующего УПК Украины, определить построение стадий уголовного производства, процессуальные полномочия следователя, статус оперативных подразделений, проведение следственных розыскных действий и привести их в соответствие с нормативным положением уголовного процесса.

**Изложение основного материала исследования.** Пробелы в праве возникают из-за пробелов в следственной и судебной практике. Анализируя пробелы, можем хронометрировать их следующим образом:



– несоответствие конституционных норм уголовно-процессуальному законодательству;

– противоречия уголовно-процессуальных норм между собой;

– пробелы юридических норм, выраженных в законе, многообразии фактических данных;

– неправильное применение требований принципа верховенства права и закона фактическим данным юридической практики;

– применение закона, который не подлежит применению, либо неприменение закона, который подлежит применению.

Важным моментом выхода из создавшейся тупиковой ситуации является метод правового регулирования. Судья, коллегиальный суд при применении закона встречается с пробелами в законодательстве, т. е. с полным или частичным отсутствием в действующих законах необходимых юридических норм. В данном случае в праве применяется аналогия закона. Это решение отдельного юридического вопроса на основе общих начал и законодательства. Аналогия во всех случаях допустима лишь тогда, когда данный вопрос прямо не урегулирован в законе и законодатель не связывает наступление юридических последствий только с конкретным законом, а соответствующий вопрос находится в сфере права и требует юридического решения. Использовать аналогию могут только органы правосудия с соблюдением всех процессуальных норм и процессуальных гарантий.

Наравне с аналогией права в юриспруденции действуют юридические коллизии, то есть расхождения или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же либо смежные правовые отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правонарушений правоохранительными органами своих полномочий. Коллизии порождаются как объективными, так и субъективными причинами, несовершенством законодательства, произвольным толкованием нормативно-правовых актов, выходом за пределы полномочий стороны обвинения.

Субъективные причины включают в себя пробелы в праве, непродуктивную координацию нормотворческой деятельности, отсутствие должной

правовой культуры. Их можно вычленивать в четыре группы.

Во-первых, между нормативными актами и отдельными правовыми нормами.

Во-вторых, при правотворчестве, когда одни и те же нормативные акты дублируются, имеют противоречия друг с другом.

В-третьих, при правовом применении одних и тех же предписаний.

Последняя группа включает в себя отсутствие полномочий и статуса государственных органов, должностных лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность.

Нормы права неизбежно приобретают компромиссный характер, незаметно входят в противоречие с отдельными действующими правовыми нормами. Неизбежные проблемы в праве порождают столкновение толкований права.

А. Барак считал, что опасность коллизий значительна тогда, чем больше они угрожают реализации основной функции государства – охраны прав и свобод человека и гражданина [2, с. 69].

Согласно ст. 8 Конституции Украины, Основной Закон государства имеет высшую юридическую силу. Законы, нормативно-правовые акты должны соответствовать Конституции. Основной Закон государства обладает беспорным и абсолютным приоритетом.

Ю. Тодыка считал, что устранение противоречий между законом и подзаконным актом заложено в самой Конституции. В этом заключается сущность принципа приоритета верховенства права и закона. Однако порой закон не срабатывает. Поэтому при установлении коллизии между Конституцией и законом спор должен разрешаться в пользу конституционного положения [12, с. 111].

Данное определение можно рассматривать с точки зрения уголовного производства, которое определено в УПК Украины. Противоречие заключается в том, что Конституция Украины провозглашает более широкое правовое понятие, такое как уголовное судопроизводство, которое охватывает весь спектр уголовного процесса. Однако авторы УПК Украины определили его структуру как уголовное производство, что гораздо уже сущности уголовного

процессуального права. Причем уголовное производство разбито на две самостоятельные стадии. Первая стадия – досудебное производство, охватывает положения расследования материалов уголовного правонарушения. Вторая стадия – судебное производство: подготовительное производство, судебное рассмотрение материалов уголовного производства, производство в суде апелляционной, кассационной инстанции, а также в Верховном Суде Украины.

Следует отметить, что в ст. 3 УПК Украины авторы указали, что привлечение к уголовной ответственности – это стадия уголовного процесса. В данном случае возникает ряд вопросов, которые можно свести к единому пониманию: как в стадии досудебного производства находится еще одна стадия?

Д. Филин указал, что в стадии досудебного производства существует стадия начала досудебного производства [12].

В данном случае можно говорить не о стадиях процесса, а о его процессуальных этапах, на которых решаются вопросы движения материалов досудебного производства, привлечения виновного к уголовной ответственности.

Наличие коллизий нельзя рассматривать только как отрицательное явление. Было бы упрощением оценивать их только как сугубо негативное явление. Коллизии нередко несут в себе положительный заряд, ибо служат свидетельством нормального процесса развития или же выражают законное притязание на новое правовое состояние. При обнаружении юридической коллизии в праве на уровне практического применения сторона обвинения должна решать проблему по уже выработанной теорией и практикой правилам.

Поэтому необходимо привести в соответствие с действующим законом нормативное содержание п. 14 ст. 3 УПК Украины.

Эффективные формы устранения коллизий в праве являются толкованием правовых норм, установлением точного содержания правового смысла нормы предписания. Нередко толкование как способ разрешения коллизий порождает новые правовые вопросы, поскольку одни и те же факты, события могут рассматриваться с точки зрения



правовых норм по-разному. Толкование в данном случае может быть предвзятым, зависит от уровня правосознания.

Так, ст. 41 УПК Украины определяет, что оперативные подразделения являются стороной обвинения. Однако ст. 3 УПК Украины не включает в перечень стороны обвинения оперативные подразделения. Согласно ст. 40 УПК Украины, следователь органа досудебного расследования дает поручения, указания оперативным подразделениям о производстве оперативно-розыскных действий, установления виновного, подозреваемого в совершении преступления.

С. Слинько считает, что оперативные подразделения утратили свой смысл как сторона обвинения. Они являются придатком следователя, не имеют в уголовном процессе своего статуса, а руководствуются только Законом Украины об оперативно-розыскной деятельности. Причем до начала регистрации заявления о совершенном уголовном правонарушении в Едином реестре досудебного расследования оперативные подразделения принимают меры по фиксации уголовного правонарушения, проводят оперативные мероприятия, контролируют объект уголовного преступления [10, с. 88].

После начала производства в отношении лица, совершившего уголовное правонарушение, оперативные подразделения имеют право:

- на поиск лица, скрывшегося от органа досудебного расследования;
- на поиск неустановленных лиц;
- на розыск лица, совершившего уголовное правонарушение.

В данном случае необходимо привести в соответствие ст. 3 УПК Украины со ст. 41 УПК Украины и определить, что оперативные подразделения являются стороной обвинения в уголовном процессе. При этом необходимо разработать и установить в УПК Украины процессуальный статус оперативных подразделений, выделить их права и обязанности.

Самое неутешительное положение в уголовном процессе занимает следователь. Действующий УПК Украины в ст. 40 не предусмотрел его процессуальных полномочий. Следователь зависит, в соответствии со ст. 38 УПК Украины, от прокурора, ко-

торый осуществляет процессуальный контроль, надзор и, самое важное, руководство процессуальной деятельностью следователя. Вопросы квалификации, объема обвинения, процессуального решения о направлении материалов уголовного производства в суд, закрытии производства по реабилитирующим основаниям решает не следователь, а прокурор, который дает указания о производстве того или иного следственного действия. Кроме того, следователь зависим от адвоката, который дает следователю ходатайство о выполнении или отмене следственного действия. Следователь подчиняется в своей работе оперативным подразделениям, которые, несмотря на выполнение указаний следователя о производстве негласных следственных (розыскных) действий, предоставляют следователю материалы, содержащие оперативно-розыскные данные, и следователь обязан процессуально оформить их в соответствии с законом.

Причем как показывает практика, анкетирование следователей, изучение эмпирического материала, в 65% случаев оперативные материалы содержат неточную информацию, которую невозможно процессуально оформить; суд исключает из обвинения 30% материалов, полученных оперативным путем, несмотря на их процессуальную фиксацию; только 5% материалов включаются в приговор.

Последняя задача, которая была поставлена в статье, – это разрешение коллизии между отдельными действующими правовыми нормами. В частности, уголовное право предусматривает состав преступления, а уголовный процесс – уголовное правонарушение. Авторы УПК Украины считают, что убийство – это уголовное правонарушение. Определение тяжких преступлений в уголовном процессе наполнено существенными противоречиями. Кроме того, в период досудебного производства следователь расследует уголовное производство, а материалы уголовного дела, переданные в суд, формируются в судебном порядке. В данном случае в ходе судебного расследования судья рассматривает материалы уголовного дела, а не материалы уголовного производства, однако УПК Украины толь-

ко в отдельных нормах указывает об уголовном деле. Конечно, необходимо привести данное противоречие в соответствие с нормами уголовного права и определить уголовное преступление в материалах уголовного дела.

Кроме того, ст. 97 УПК Украины определяет, что доказательством по делу могут быть показания с чужих слов после их проверки. Непонятно, чем отличается данная формулировка статьи от допроса. Пояснение свидетеля, которые он дает с чужих слов, не могут точно отражать факт совершения уголовного правонарушения. Предлагаем исключить данную статью из УПК Украины как противоречащую основным положениям презумпции невиновности.

**Выводы.** Пробелы в законодательстве должны устраняться в процессе правотворчества путем внесения изменений и дополнений в закон. Коллизии в праве были, есть и будут. Но важно минимизировать их негативные последствия. В значительной мере это определяется качеством законотворческой деятельности. Устранение коллизий, в конечном счете, направлено на обеспечение функционирования государственно-правовых процессов в режиме законности.

#### Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения : [монография] / С.С. Алексеев. – М. : Спарк, 2000. – 490 с.
2. Барак А. Судейское усмотрение : [монография] / А. Барак. – М. : Из-во иностранной литературы, 1999. – 350 с.
3. Керимов Д.А. Методология права : [монография] / Д.А. Керимов. – М. : Спарк, 2001. – 480 с.
4. Козлова А.Е. Конституционное право : [учебник] / А.Е. Козлова. – М. : МГУ, 1996. – 420 с.
5. Капліна О.В. Кримінальний процес України : [підручник] / О.В. Капліна, О.В. Шило. – Х. : Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2013. – 850 с.
6. Лузин В.В. Методы толкования Конституции в деятельности Верховного Суда США / В.В. Лузин // Государство и право. МЮ России. – 1997. – № 10. – С. 92.



7. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : [учебник] / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма, 2000. – С. 396.

8. Овсепян Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах : [монография] / Ж.И. Овсепян. – Ростов-на-Дону : Ростовский государственный университет, 1992. – 280 с.

9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права : [учебник] / И.А. Покровский. – М. : Спарк, 1998. – 380 с.

10. Слінько С.В. Теорія та практика реформування досудового розслідування / С.В. Слінько. – Х. : Арцис, 2000. – 320 с.

11. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики : [монография] / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Основа, 2000. – 290 с.

12. Филин Д.В. Начало досудебного производства в уголовном процессе Украины / Д.В. Филин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iuaj.net/node/1462>.

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР В НАУЧНОЙ КАРТИНЕ ПРАВА

**Марьяна ПЛЕНЮК,**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник  
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства  
имени академика Ф.Г. Бурчака  
Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

The article analyzes the doctrinal approaches to the understanding of the contract as the basis of liability is incurred. The attention that is Competent nature of the contract allows it to identify the signs of a legal fact. Attention is drawn, that understanding of the contract as a legal fact steady in the legal literature distorts understanding and legal fact, and the agreement in particular, since the contract to some extent, can be recognized as a legal fact and may act as such only in relation to legal norms directly regulating relations between the parties. The construction of the contract only as a legal fact limit the scope of the study defined the general provisions of the deal.

**Key words:** agreement, contract, agreement, legal fact, obligations.

### Аннотация

В статье анализируются доктринальные подходы к пониманию договора как основания возникновения обязательств. Акцентируется внимание, что именно правомочная природа договора предоставляет возможность выявлять в нем признаки юридического факта. Обращается внимание, что установившееся в правовой литературе понимание договора как юридического факта искажает понимание и юридического факта, и договора в частности, поскольку договор в определенной степени может быть признан как юридический факт и может выступать в таком качестве только по отношению к юридическим нормам, непосредственно регулирующим отношения сторон. Возведение договора лишь в качестве юридического факта ограничивает исследования определенными рамками общих положений о сделке.

**Ключевые слова:** договор, соглашение, договоренность, юридический факт, обязательства.

**Постановка проблемы.** Тринадцатилетний опыт применения норм Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) подтвердил не только его способность стать надежной основой для формирования и развития гражданского общества и рыночной экономики, но и ориентированность на общепризнанные демократические стандарты организации частной жизни и безусловные гарантии соблюдения прав человека. ГК Украины в 2003 году стал не только новым кодифицированным нормативным правовым актом для Украины, но и теоретическим фундаментом для такой правовой категории, как договор.

**Актуальность темы.** Институт договора является центральным институтом гражданского законодательства в правовой системе. Договор во всех правовых системах – один из основных элементов правопорядка, юридически обеспечивает действительность обменных

процессов с целью удовлетворения потребностей общества, отдельных его граждан или их объединений. Без преувеличения договор справедливо считается одним из крупнейших достижений гражданского права, ведь его универсальная правовая конструкция занимает важное место в механизме правового регулирования общественных отношений. В качестве инструмента правового регулирования договор применяется в сфере частного, конституционного, финансового, экологического права.

Договор как регулятор гражданских отношений всегда привлекал к себе особое внимание ученых. Доктринальную базу научных достижений, которые посвящены договору, составляют труды И.В. Борисовой, С.М. Бербено, А.В. Дзеры, В.И. Дришлюка, Н.С. Кузнецовой, В.В. Луця, Р.А. Майданика, И.В. Спасибо-Фатеевой, В.Л. Яроцкого и других.