



АРСЕНЕ Леонție Леонțевичу – 70 лет

Коллектив редакции Международного научно-практического правового журнала „Закон и жизнь” сердечно поздравляет Вас с 70-летним юбилеем.

За более чем полувековой трудовой стаж, занимая различные руководящие должности в государственных и партийных структурах, Вы проявили себя талантливым организатором производства, способным кратчайшим путем достигнуть поставленной цели, за что отмечены правительственными наградами – орденом „Знак почета”, медалью „За трудовое отличие”, а также многочисленными Почетными грамотами и дипломами. Являетесь членом Союза юристов Молдовы и членом Союза журналистов Молдовы.

Вы стали основателем первых в Республике Молдова юридических журналов „Legea și viața” и „Закон и жизнь”, которые в настоящее время являются Международными научно-практическими изданиями, где свои научные статьи публикуют ученые-юристы как из нашей республики, так и из стран Евросоюза и СНГ. Под Вашим руководством сегодня в Молдове выходят также журналы „Justiția Constituțională”, („Конституционное правосудие”), „Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova” („Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова”), „Buletinul Inspectoratului Fiscal Principal de Stat de pe lângă Ministerul Finanțelor” („Бюллетень государственной налоговой инспекции при Министерстве финансов”), „Mesagerul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova” („Вестник Министерства здравоохранения Республики Молдова”), „Dreptul muncii” („Трудовое право”).

В свое время Вы вошли в инициативную группу по созданию Союза юристов Молдовы, были автором проекта и первым главным редактором газет „Juristul Moldovei” („Юрист Молдовы”), „Dreptul” („Право”) и журнала „Revista Națională de Drept”, два последних издания и сегодня присутствуют на рынке масс-медиа страны.

Для коллектива редакции Вы являетесь примером трудолюбия, полной самоотдачи, творческого, высокопрофессионального подхода к делу. Такие Ваши человеческие качества как добросовестность, душевность, тактичность, уважительное отношение к каждому сотруднику в сочетании с требовательностью и принципиальностью помогают редакционному коллективу успешно решать поставленные перед ним задачи.

Желаем Вам, Леонție Леонțевич, счастья, крепкого здоровья, постоянного вдохновения и дальнейших успехов в Вашей благородной деятельности по пропаганде и распространению юридической науки.

**В. Наумов, А. Левинца, О. Дорош, Л. Пурич,
В. Парфентие, М. Бондарь**

**REPUBLICA MOLDOVA
MINISTERUL JUSTIȚIEI**



MINISTRU

Mult stimate, Leonte ARSENE

Cu prilejul jubileului de 70 de ani, am deosebita onoare să Vă adresez cele mai sincere și cordiale felicitări. Din numele echipei Ministerului Justiției, Vă doresc sănătate, reușite profesionale și împlinire sufletească.

De asemenea, Vă aduc înalte aprecieri aportului important și constant acordat de mai bine de 20 de ani dezvoltării sistemului justiției din Republica Moldova.

Revista „Legea și Viața”, recunoscută inclusiv pe plan internațional, reprezintă, indubitabil, un pilon în educarea juridică a populației, reflectarea profesionistă a problemelor ce vizează edificarea unui stat de drept, combaterea corupției, precum și promovarea reformei judiciare.

Vă doresc răbdare, entuziasm și perseverență în activitatea pe care o desfășurați.

Cu profund respect,

Oleg EFRIM

Ministru al Justiției

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned to the right of the typed name.

Глубокоуважаемый Арсене Леонтие Леонтьевич!

Примите в день своего юбилея наши искренние и сердечные поздравления. Мы хотим пожелать Вам крепкого здоровья, благополучия и процветания. Пусть Ваша семья будет счастливой, работа приносит радость. Желаем Вам бесконечных успехов, роста благосостояния, удач в любых начинаниях, вдохновения. Пусть в Вашей жизни будет много интересных событий, ярких путешествий. Желаем жить в гармонии с собой и миром

А также искренне хотим поблагодарить Вас за плодотворное сотрудничество в опубликовании статей авторов из Украины в журнале «Закон и жизнь».

**С уважением криминалисты, доктора наук, профессора Украины:
Аленин Ю.П., Бахин В.П., Глушков В.А., Ищенко А.В., Карпов Н.С., Корыстин
А.Е., Никифорчук Д.И., Тищенко В.В., Удалова Л.Д.**



Арсене Леонтие Леонтьевич, учёные-юристы из России сердечно поздравляют Вас с 70-летием! Примите наши искренние слова благодарности за Ваш многолетний добросовестный труд на благо распространения юридической науки, как среди стран Евросоюза, так и стран СНГ. Профессионализм, активная жизненная позиция снискали Вам высокий авторитет и широкую известность. Убеждены, что Ваш огромный жизненный опыт, авторитет выдающегося организатора, общественного деятеля и впредь будут способствовать дальнейшему распространению юридической науки.

Желаем Вам крепкого здоровья, счастья, благополучия, осуществления всех намеченных планов и замыслов.

**С уважением, доктора юридических наук, профессора России:
Аверьянова Т.В., Баев О.Я., Букаев Н.М., Гармаев Ю.П., Ищенко Е.П., Лавров В.П.,
Лысов Н.Н., Мешков В.М., Толстухина Т.В., Томин В.Т.**



Уважаемый Арсене Леонтие Леонтьевич, белорусские учёные от всего сердца поздравляют Вас с Днём Рождения! Примите самые теплые и искренние поздравления со знаменательным юбилеем – 70-летием!

Вы всю свою жизнь посвятили пропаганде юридической науки. Вы упорно шли по своему жизненному пути, преодолевая преграды, к достижению поставленной цели, за что неоднократно были отмечены правительственными наградами. Ваш высочайший профессионализм – фундамент Вашего стремительного служебного роста. Вы являетесь идеологом и основателем таких юридических журналов Республики Молдова, как «Legea și viața», и «Закон и жизнь», в которых публикуют свои статьи учёные-юристы из стран Евросоюза и СНГ, а также обладаете громадным бесценным личным жизненным опытом. Вы пользуетесь заслуженным авторитетом и безграничным уважением всего научного сообщества Республики Беларусь. Ваш авторитет непререкаем.

Позвольте пожелать Вам, уважаемый Леонтие Леонтьевич, долгих лет жизни, большого счастья, благополучия, а также неиссякаемой энергии и оптимизма в осуществлении всех замыслов и устремлений.

**С уважением, учёные из Республики Беларусь:
Басецкий И.И., Зорин Г.А., Бибило В.Н., Дулов А.В., Рубис А.С.,
Порубов Н.И., Мухин Г.Н., Шабанов В.Б.**



Дорогой Арсене Леонтие Леонтьевич, учёные из Республики Казахстан от всей души поздравляют Вас с Юбилеем!

Примите наши сердечные поздравления с 70-летием и благодарность за Ваш опыт, профессионализм, мудрость, чуткость, трудолюбие, самоотдачу и, наконец, за сотрудничество в опубликовании научных статей наших авторов в журналах Республики Молдова. Мы убеждены, что впереди у Вас долгие годы плодотворной работы, которая будет нацелена на дальнейшее распространение юридической науки.

Крепкого Вам здоровья, благополучия в делах, жизненных сил, семейного счастья и долголетия.

**С уважением, учёные-юристы из Республики Казахстан:
Кагамов М.Ч., Нургалиев Б.М., Бычкова С.В.**

Международный научно-практический
правовой журнал

„ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

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

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

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

Издается с января 1991 г.

№ 7 (259) 2013 г.

Главный редактор

Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

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

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: mob. 067431761;

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zakon@mail.ru

web страницы: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.ia.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Г. КОСТАКИ, Е. БУТУЧЯ. Правотворчество и нормотворчество: сущность и соотношение понятий	5
Г. ФЕДОРОВ. Действие нормативно-правовых актов во времени.....	10
А. СОСНА, О. ЧЕБОТАРЬ. Совершенствование правового регулирования основных ценностей общества и их развития в гражданском образовании	16
А. ОРЛЕАН. Теоретические основы расширения понятия предмета преступления в уголовном праве Украины	20
П. МАТВЕЕВ. Историческая ретроспектива возникновения понятия “инновационности» в хозяйственно-правовой доктрине (теоретико-правовой аспект)	25
Н. ЗАЯЦ. Современное состояние народовластия как форма организационных отношений между властью и обществом.....	30
С. ШИМОН. Сущность корпоративных прав: несколько ремарок к научной дискуссии	34
Р. КІРСЄВ. Негативні наслідки зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим	39
Р. ІВАСИК. Судові експертизи у справах про легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.....	42
М. САДЧЕНКО. Практичні проблеми взаємодії міліції з податковими органами при здійсненні державного фінансового контролю	47
Н. ХУДЯКОВА. Квалифицирующие признаки служебной халатности по уголовному законодательству Украины	50
А. ВОЕВОДА. Следственные ситуации начального этапа расследования преступлений о нарушении правил вождения или эксплуатации военных машин.....	55

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

Усл. п.л. 7,5

Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”,

г. Кишинэу



ПРАВОТВОРЧЕСТВО И НОРМОТВОРЧЕСТВО: СУЩНОСТЬ И СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Г. КОСТАКИ,
доктор хабилитат права, профессор
Е. БУТУЧА,
магистр права

SUMMARY

The paper presents the essence of the concept of law-making, as well as the its ratio with the legal norms-making. Claiming that in the rule of law it is a complex, multidimensional and multi-level phenomenon, the authors have attempted to comprehend scientific and justify this activity, which, in our opinion, should help to improve the legal norms in the interest and with regard to social needs.

Keywords: law-making, legal norms, law, legal act, the law-making process.

В статье представляется сущность понятия правотворчества, а также соотношение его с нормотворчеством. Утверждая, что в правовом государстве оно является комплексным, многогранным и многоуровневым явлением, авторы предприняли попытку научно осмыслить и обосновать эту деятельность, что, по нашему мнению, должно помочь усовершенствованию правовых норм в интересах и с учетом общественных потребностей.

Ключевые слова: правотворчество, нормотворчество, юридические нормы, закон, нормативно-правовой акт, правотворческий процесс.

Постановка проблемы. Правотворчество является одной из самых главных функций в деятельности государства. На современном этапе развития нашего общества произошли серьезные изменения в процессе реализации данной деятельности. Соответственно и содержание данного понятия изменилось, главным образом, под влиянием условий и стандартов правового государства.

Актуальность темы. Анализируя отечественную юридическую литературу, к сожалению, вынуждены констатировать, что мало кто интересуется правотворчеством как предметом научных исследований, в то время как в практическом плане органы государственной власти весьма активно вовлечены в нормативную деятельность. С нашей точки зрения, этот факт может быть расценен как недостаточность научного обоснования нормативной деятельности государства, что отрицательно сказывается и на качестве нормативно-правовых актов.

Целью этой статьи является исследование ряда основных подходов к определению понятия правотворчества и выявление соотношения этого понятия с нормотворчеством.

Изложение основного материала исследования. В теории права для обозначения про-

цессов, связанных с созданием правовых норм и нормативных правовых актов, как их источников, используется два основных понятия – правотворчество и нормотворчество.

По мнению некоторых авторов, термин «правотворчество» употребляется для обозначения общего процесса принятия правовых актов независимо от их вида, а «нормотворчество» – для издания лишь нормативных правовых актов [12, с. 49]. В то же время В.М. Шамаров считает, что для законодательных и подзаконных актов вполне обоснованно употребление термина «правотворчество», а в случае актов, принимаемых муниципальными органами, руководителями негосударственных органов, юридическими лицами, в рамках локального правотворчества, а также заключения соглашений между государственными органами и негосударственными

(общественными) организациями желательно использование термина «нормотворчество» [17, с. 47]. Зачастую эти понятия используются и как синонимы [10, с. 6].

Чтобы разобраться с этой задачей, следует, для начала, определить сущность понятия «правотворчество».

В российской учебной литературе и пособиях широко распространены определения, трактующие и сводящие правотворчество к деятельности, к процессу производства общеобязательных норм. В этих определениях ключевое значение приобретает совокупность действий, направленных на издание нормативных актов, содержащих нормы позитивного права, изменяющих и дополняющих действующее позитивное право. Так, А.Б. Венгеров определяет правотворчество как организационно оформленную, установленную процедурную деятельность государственных органов по созданию правовых норм или по признанию правовых норм или по признанию правовых норм сложившихся, действующих в обществе правил поведения [6, с. 410]. Аналогичную трактовку правотворчеству дают Н.И. Ма-

тузов и А.В. Малько, определяя его как деятельность государственных органов по принятию, изменению и отмене юридических норм [11, с. 297].

Такое определение встречается и в нашей отечественной литературе, у профессора Д. Балтаг, который подчеркивает, что правотворчество – это деятельность, прежде всего, государственных органов по принятию, изменению и отмене юридических норм [4, с. 288].

Расширенную, но схожую трактовку понятия правотворчества дает С.С. Алексеев. Он указывает, что правотворчество как деятельность уполномоченных органов является лишь завершающей частью процесса правообразования: «Правотворчество – это специальная деятельность компетентных органов, завершающая процесс правообразования, в результате которой приобретает юридическую силу и вступает в действие закон» [3, с. 89]. По мнению Х.И. Кайтаевой, здесь явно выражена мысль о том, что норма действующего права – это результат не только деятельности специальных субъектов, но и сложного социально-политического процесса правообразования [8, с. 55-56].

Расширяя определение правотворчества, С.С. Алексеев указывает, что в правотворчестве «находят концентрированное, «конечное» выражение два главных процесса правообразования – объективно обусловленные требования социальной жизни, с одной стороны, активная, творческая деятельность компетентных органов по выработке и включению тех или иных норм в действующую правовую систему – с другой» [2, с. 309].

Соответственно, и наши ученые считают, что правотворчество составная более широкого процесса – правообразования. По мнению Д. Балтаг, В. Бужор

и Т. Бужор, правообразование – относительно длительный по времени процесс формирования юридической нормы. Он начинается с анализа социальной ситуации, осознания необходимости ее правового урегулирования, общего представления о юридическом предписании, которое следует издать, и заканчивается разработкой и принятием юридической нормы. Последний этап правообразования и есть правотворчество [4, с. 287-288; 5, с. 116].

Одновременно «правотворчество» определяется как процесс возведения в закон государственной воли (государственная деятельность, завершающая процесс формирования права [15, с. 122]). И эта идея поддержана отечественными исследователями [1, с. 60-61]. Несмотря на это, с этой точки зрения не согласна Х.И. Кайтаева, которая, не возражая в целом против определения правотворчества как формы выражения воли, полагает, что определение ее субъектом государства было бы упрощением проблемы. Рассматривая правотворчество с позиций правовой государственности, автор вполне оправдано считает, что не следует сводить правотворчество к деятельности государства по оформлению в виде правового акта собственной воли [8, с. 57-58].

Соответственно, важной представляется формулировка С.А. Комарова, который определяет правотворчество как «вид государственной деятельности, в результате которой воля народа (класса, социальной группы) возводится в закон, выражается в норме права, в определенном источнике права» [9, с. 161]. Аналогичное определение предлагают и наши исследователи В.Бужор и Т.Бужор, по мнению которых правотворчество – это деятельность государственных органов и должностных лиц, в результа-

те которой воля народа (класса, социальной группы, клана) возводится в закон, выражается в определенном источнике права и состоит в издании, переработке и обмене нормативных правовых актов [5, с. 116].

В литературе встречается и другая парадигма определения правотворчества. Некоторые теоретики права считают, что правотворчество есть форма государственной деятельности, направленная на создание правовых норм, на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену. Например, А.С. Пиголкин высказывает мнение о том, что правотворчество – это, прежде всего, «форма государственного руководства обществом» [15, с. 215]. И по мнению В.К. Бабаева правотворчество представляет собой деятельность активную, государственную по своему характеру, является важнейшим средством управления обществом и непосредственно связана с типом государства, его формой и функциями [13, с. 305] (идея признанная и в нашей литературе [1, с. 61]).

Рассматривая множество определений, данных правотворчеству, Х.И. Кайтаева приходит к выводу, что все они сходны в том, что: - правотворчество это процесс; - целью этого процесса является установление общеобязательных правил для регулирования общественных отношений; - конечным результатом этого процесса являются нормативные правовые акты (формы), содержащие общеобязательные правила поведения. В тоже время, не достигнуто согласия в определении правотворчества в том, что касается: - времени начала правотворческого процесса и количества его основных стадий; - соотношения объективного и субъективного в правотворческом процессе; - субъектов правотворчества и их роли в этом процессе;



- содержания норм (права или не права), выраженных в принятом в результате правотворческого процесса нормативном правовом акте [8, с. 66].

На основе этого вывода, автор предлагает различить понятия «правотворческий процесс» и «правотворчество», понятия очень близки по содержанию, но не одинаковые.

Правотворческий процесс в этом смысле – понятие более широкое потому, что всякая процедура по принятию нормативного правового акта есть правотворческий процесс, или нормотворчество. Другими словами, в качестве результата для определения правотворческого процесса (нормотворчества) достаточно признака, достижения формальной цели – издания акта, содержащего официальные общеобязательные нормы. Качественность этих норм, их соответствие правовым характеристикам не является существенным признаком правотворческого процесса (нормотворчества). Объясняя, автор подчеркивает, что если допустить, что законодательный орган, соблюдая все необходимые процедуры и преследуя благородные цели, принял закон неправового характера (неважно, по каким причинам), ограничивающий основные права и свободы человека, т.е. совершил законодательную ошибку, причинившую значительный вред обществу и его гражданам, то можно ли в этом случае говорить о правотворчестве? Нет. Принят закон – официально признанная форма выражения норм. Право не сотворено. Сотворены нормы, облеченные в определенную форму, которые должны были бы быть наполнены правовым содержанием. Правотворческий процесс (нормотворчество) состоялся, однако право не образовалось, правотворчество не состоялось. Конечно, на практике

гораздо чаще правотворческий процесс завершается созданием права, и в этом случае можно говорить, что правотворчество состоялось [8, с. 67].

Таким образом, правотворческий процесс (нормотворчество), по мнению автора, в этом смысле – понятие более широкое, оно вмещает в себя всякую предусмотренную законом процедуру принятия общеобязательных норм. Правотворчество в этом контексте – понятие меньшее по объему, так как включает лишь только процесс, завершающийся положительным правотворчеством, а не только нормотворчеством. Упрощенно, правотворчество – это тоже нормотворчество, но отвечающее особым организационным и процедурным требованиям, в результате которого принимается нормативный акт правового характера. Эти дополнительные признаки и делают понятие правотворчества меньшим по объему.

Однако правотворчество – одновременно и более широкое понятие по сравнению с правотворческим процессом (нормотворчеством), потому что включает в себя не только совокупность действий субъектов, направленных на издание нормативного акта, но и систему организационных, экономических, морально-этических гарантий, препятствующих принятию неправового нормативного акта. Соответственно, понятие правотворчества охватывает не только процесс, но и формирование необходимых условий для создания норм правового характера.

Исходя из этих рассуждений, Х.И. Кайтаева считает, что важнейшей стадией, залогом, основой правотворчества в правовом государстве является правильная организация в соответствии с идеалами демократического и социального государства правотворческих органов. Трудно

представить правотворческий процесс в правовом государстве если его правотворческие органы и должностные лица не обладают достаточным народным представительством или легитимностью своих полномочий.

Проще сказать, что правотворчество в правовом государстве начинается со стадии формирования правотворческих органов и порядка наделения правотворческими полномочиями должностных лиц. Неадекватная организация этих органов (например, отсутствие адекватного представительства интересов социальных групп в парламенте) может превратить правотворчество в обычное нормотворчество и, естественно, поставить под сомнение главный принцип правовой государственности – верховенство правового закона.

Итак, под правотворчеством в правовом государстве, в широком смысле, Х.И. Кайтаева понимает не процесс принятия отдельного правового акта, а один из самостоятельных аспектов организации и функционирования правового государства, заключающийся в формировании и функционировании правотворческих структур, способных с организационной и процедурной точки зрения издавать правовые нормативные акты. По ее убеждению, лишь такое широкое определение правотворчества позволяет охватить все его значимые стороны, определяющие качество позитивного законодательства и возможности его реального совершенствования [8, с. 68].

Правотворчество в правовом государстве может быть определено и в более узком смысле – как совокупность организационных и процедурных действий государственных органов и лиц, приобретших правотворческие полномочия на основе права, подлинного представительства

социальных интересов, осуществляемых в строго установленном порядке, обеспечивающем возможность учета и оценки всех факторов (социального, правового, экономического, морально-нравственного плана), определяющих правовой характер принимаемого нормативного правового акта [8, с. 68].

Такое определение правотворчества по-новому выстраивает соотношение смежных понятий. Конкретно Х.И. Кайтаева подчеркивает, что понятия законотворчества и ведомственного нормотворчества приобретают иное значение и не являются составными частями правотворчества, как это часто утверждается в научных исследованиях.

Следует отметить, что традиционно в литературе «нормотворчеством» обозначается деятельность министерств и ведомств по созданию, изменению и отмене ведомственных нормативных актов, т.е. ведомственное нормотворчество. Или, как вполне справедливо считают отдельные авторы, правотворчество в зависимости от значимости принимаемых актов подразделяется на законотворчество и подзаконное правотворчество, где законотворчество представляется как процесс создания законодательных актов высшими представительными (законодательными) органами государства, включающий особую процедуру – стадии законотворческого процесса, а подзаконное правотворчество – это нормотворческая деятельность органов исполнительной власти и приравненных к ней (по виду принимаемых ими нормативных правовых актов как подзаконных) органов и лиц [16, с. 377].

Несмотря на это, почти общепринятое мнение, Х.И. Кайтаева предлагает определять соотношение этих понятий на основе принципа различения права и закона, на основе допущения, что не вся-

кий принятый нормативный акт является актом правотворчества, если он носит неправовой характер и не подлежит применению. При этом следует учитывать, что если основу содержания правового закона составляет согласованная воля народа, а основным документом, устанавливающим права и обязанности в правовом государстве, является закон, как акт, принятый сформированным на началах народного представительства законодательным органом, то правотворчеством в узком значении следует считать только принятие законов правового характера. Согласно теории, все остальное нормотворчество в правовом государстве призвано не выражать волю народа, устанавливая общеобязательные правила, а подчиняться ей. На этом основан принцип законности. В этом проявляется системность законодательства. Однако если подходить к определению понятия правотворчества с точки зрения правового содержания нормативного правового акта, то всякий нормативный правовой акт, соответствующий правовому закону, также приобретает характер правового, а его издание становится правотворчеством.

Коротко соотношение правотворчества и нормотворчества можно, по мнению автора, выразить в следующей формуле: всякое правотворчество включает нормотворчество как процесс, но не всякое нормотворчество становится правотворчеством и тождественно ему. Юридическое нормотворчество – по формальным признакам наиболее широкое понятие, включающее в себя все виды и способы издания общеобязательных правил соответствующим образом уполномоченными лицами. Правотворчество – наиболее широкое понятие по содержательным признакам и потому не всегда совпадает и исчерпывается понятием

нормотворчества [8, с. 69].

С нашей точки зрения, несмотря на то, что Х.И. Кайтаева предлагает в основном новый подход к определению правотворчества на основании концепции правовой государственности (что весьма актуально), все-таки мы не согласны с разграничением, которую она проводит между правотворчеством и нормотворчеством. Мы считаем ошибочным понимание нормотворчества как простой процесс создания юридических норм без правового содержания. В сущности это противоречит общепризнанному принципу, согласно которому все законы и подзаконные акты предполагаются быть конституционными и, соответственно, законными пока в предусмотренном порядке официально не установлено иное.

Соответственно, по нашему мнению, правотворчество можно определить как деятельность компетентных органов и лиц по реализации одной из главных функций государства – создание и совершенствование правовых норм (воспроизводство позитивного права), согласно установленных процедур и с учетом общественных потребностей.

Определенную значимость в данном контексте, считаем, представляет определение, данное автором Т.О. Дидыч, который подчеркивает, что правотворческая деятельность – сложное и многогранное явление, обеспечивающее формирование норм национального и международного права, их обновление и совершенствование. В то же время правотворчество – разновидность юридической практической деятельности, результатом осуществления которой является принятие документов нормативно-правового характера. Сегодня правотворчество понимается широко, а именно как деятельность, которая осуществляется государством в лице уполномоченных



органов, обществом с помощью институтов непосредственной и представительной демократии, институтами международного сообщества, органами местного самоуправления, общественными организациями и т. д. [7, с. 68].

Такое многоаспектное понимание правотворчества отражает, по мнению автора, демократический характер деятельности государства, высокий уровень развития гражданского общества и дает возможность объединить государственно-властную деятельность в сфере правотворчества и правотворческую деятельность населения государства, институтов гражданского общества и международного сообщества. Традиционно в советской юридической литературе правотворчество рассматривалось как монополярная деятельность государства, результатом которой было право, его изменение и совершенствование в виде системы нормативных правовых актов, что составляло в целом законодательную базу. На современном этапе развития государственности и гражданского общества такое понимание правотворчества оказалось ограниченным, поскольку оно не отражает роли институтов гражданского общества и международного сообщества в данной сфере деятельности. Соответственно, переход от узкого понимания правотворчества как государственно-властной деятельности к широкому, – как деятельности уполномоченных субъектов государства, институтов гражданского общества и международного сообщества требует, по мнению автора, переосмысления роли и значения государства в правотворчестве [7, с. 69].

Заключение. Обобщая вышеизложенное, подчеркнем, что в правотворчестве участвуют различные субъекты, действующие в соответствии с процедурой, установленной нормативны-

ми правовыми актами. Исходя из того, что правотворчество в правовом государстве представляется комплексным, многогранным, многоуровневым правовым явлением особо значимо научное осмысление и обоснование этой деятельности, для того чтобы компетентные субъекты смогли как можно лучше и эффективнее усовершенствовать правовые нормы в интересах и с учетом общественных потребностей.

Литература:

1. Frunză I., Dulschi I., Cușmir M., Cușmir L., Postu I. Teoria generală a statului și dreptului (în întrebări și răspunsuri). Bălți: Institutul Nistean de Economie și Drept, 2003. 180 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. 361 с.
3. Алексеев С.С. Право: Азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. 712 с.
4. Балтаг Д. Общая теория права. Курс лекций. Кишинев: Centrul Editorial ULIM, 2009. 395с.
5. Бужор В., Бужор Т. Общая теория права и государства. Курс лекций. Кишинэу, 2003. 182 с.
6. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000. 528 с.
7. Дидыч Т.О. Правотворчество государства и противодействие коррупции в современных условиях. В: Журнал российского права, 2012, № 8. с. 69-74.
8. Кайтаева Х.И. Проблема определения понятия правотворчества и его виды. В: Образование и Право, 2010, №5. с. 55-71.
9. Комаров С.А. Общая теория государства и права. М.: Манускрипт, 1996. 312 с.
10. Костенников М.В. Порядок разработки и принятия правовых актов органов внутренних дел: Учебное пособие. М., 2001. 124 с.

11. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2001. 776 с.

12. Москалькова Т. Н., Черников В. В. Нормотворчество: научно-практическое пособие. Москва: Проспект, 2011. 384 с.

13. Общая теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. 538 с.

14. Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1996. 384 с.

15. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. 520 с.

16. Оксамытный В.В. Теория государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений. М., 2004. 563 с.

17. Шамаров В. М. К вопросу о содержании понятия «правотворчество» в учебной юридической литературе. В: Вестник Екатеринбургского Института, 2012, №2 (18). с. 45-53.



ДЕЙСТВИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ ВО ВРЕМЕНИ

Г. ФЕДОРОВ,

доктор права, конференциар, и.о. профессора кафедры теории и истории права юридического факультета Молдавского государственного университета

SUMMARY

The published material represents the big theoretical and practical value for everyone who is interested in actual problems of the theory of the state and the right.

The stated ideas and reasons can be based legislative and activity that will promote protection of the rights and freedom of citizens, interests of the state, strengthening of legality and the law and order.

* * *

Публикуемый материал предназначен для тех, кто интересуется актуальными проблемами в теории государства и права.

Высказанные идеи и соображения могут быть положены в основу законотворческой и правоприменительной деятельности, что будет способствовать защите прав и свобод граждан, интересам государства, укреплению законности и правопорядка.

Ключевые слова: нормативно-правовые акты, правоприменительные акты, интерпретационные акты

Постановка проблемы. В процессе функционирования государства и права в любой стране формируется и действует множество различного рода актов юридического характера.

В юридической науке общепринято различать 3 (три) вида юридических актов: 1) нормативно-правовые акты; 2) правоприменительные акты; 3) интерпретационные акты.

Изначальными (первичными) являются нормативно-правовые акты (Конституция, Кодексы, Уставы, Положения, Регламенты, Инструкции и др.), в которых содержатся разнообразные юридические нормы (правила). В процессе их реализации и претворения в жизнь и на их основе издается бесчисленное множество правоприменительных актов (Указы, приказы, постановления, распоряжения, договоры, соглашения, определения, решения, приговоры и др.), а также ряд интерпретационных актов, в которых даётся толкование юридических норм, содержащихся в нормативно-правовых актах.

Следовательно, без нормативных актов не может быть и речи о правоприменительных и интерпретационных актах, – вторые и третьи вытекают из первого.

Каждый из вышеперечисленных юридических актов имеет свои особенности.

В настоящей статье остановимся на первом виде юридических актов, а именно нормативно-правовом акте и, прежде всего, - подробнее рассмотрим его действие во времени.

особенностями, выполняет соответствующую роль в регулировании общественных отношений и т.д. Иначе говоря, многообразие нормативно-правовых актов упорядочено государством.

В целях более углубленного познания содержания, сущности и специфики того или иного нормативно-правового акта необходимо их классифицировать в определенные виды по определенным критериям: по юридической силе; по объему и характеру действия; по субъектам их издавшим; по их действию в пространстве; по предмету регулирования общественных отношений; по кругу лиц, на которые они распространяются; по времени их действия и др.

Целью настоящей, статьи является как раскрытие действий нормативно-правовых актов во времени, так и попытка обосновать что от строгого соблюдения правил их применения во многом зависит эффективность законодательства и прочность правопорядка.

Изложение основного материала исследования. Наиболее сложные вопросы возникают в отношении действия нормативно-правовых актов во времени. По времени действия нормативно-

Актуальность темы. Она обусловлена тем, что в Республике Молдова нормативно-правовой акт является основным источником права. **Нормативный акт – это изданный в установленном порядке уполномоченным на то государственным органом акт правотворчества, устанавливающий, изменяющий или отменяющий правовые норма,**

регулирующий общественные отношения посредством закрепления в нём юридических прав и обязанностей субъектов права.

Все нормативно-правовые акты, несмотря на их многочисленность, взаимосвязаны между собой; каждый из них занимает свое место, находится в строго очерченной иерархической подчиненности, обладает своими



правовые акты делятся на: **1) постоянно действующие и 2) временно действующие, ограниченные определенным сроком (временем)**. При этом очень важно определить **начало и конец** действия законодательного акта. Начальными и конечными моментами такого действия является **вступление в действие нормативно-правового акта и прекращение его действия**. По общим правилам согласно ст. 76 Конституции РМ, закон вступает в силу в день его опубликования в „Monitorul oficial” или в срок, предусмотренный в самом законе или в другом акте, **устанавливающим порядок введения его в действие**. Неопубликованный нормативно-правовой акт влечёт его недействительность.

Большинство законов действует только **«вперед»** (например, такое правило закреплено в ст. 6 (1) ГК РМ); всё, что было до вступления нормативно-правового акта в действие, под него не подпадает. Короче говоря, новый закон, как правило, применяется к правоотношениям, существующим на день вступления его в юридическую силу, и на отношения, которые возникнут в будущем. Аналогичные правила предусмотрены и ст. 3 ГПК РМ.

Однако, некоторые законы имеют и обратное действие (так называемая «обратная сила закона»), когда закон со дня приобретения юридической силы действует и «вперед» и «назад», т.е. распространяется и на случаи, которые имели место в прошлом.

Большинство современных юристов отдаёт предпочтение новому закону в его действии во времени, но не исключает действие старого закона в строго ограниченных рамках и случаях, когда регулируются однородные общественные отношения.

Таким образом, принцип не-

допустимости обратного действия нового закона можно определить как действие закона во времени, при котором он, как правило, не распространяется на факты, имевшие место до вступления его в законную силу. Но в остальных случаях новый закон может иметь **«обратную силу»**.

Различают несколько видов **«обратной силы»** закона. И, соответственно, несколько проявлений принципа **необратимости действия закона**. Предлагается различать **«обратную силу» закона в более слабой и в более сильной степени**. **Обратная сила в более слабой** степени имеет место тогда, когда новый закон касается прежних отношений таким образом, что со вступлением его в силу действие возникших правоотношений развивается в соответствии с новым законом. При этом новый закон не касается тех правовых последствий, которые возникли из этого правоотношения до его вступления в юридическую силу.

В случае **«обратной силы» закона в более сильной степени** новый закон не признаёт даже тех правовых последствий, которые возникли из правоотношений, существовавших до вступления его в юридическую силу.

Принцип недопустимости «обратной силы» закона распространяется как на случаи обратной силы в более слабой степени, так и на случаи обратной силы в более сильной степени. Это означает, что: 1) вследствие отсутствия у **нового закона обратной силы** он не затрагивает тех юридических последствий, которые возникли из правоотношений, имевших место до вступления нового закона в силу; 2) следствием применения принципа **необратимости действия закона** является и то, что установившиеся однажды правоотно-

шения, несмотря на вступление в юридическую силу нового закона, продолжают порождать те юридические последствия, которые оказываются подчиненными господству прежнего закона даже после вступления в юридическую силу нового закона.

Современная теория права выделяет простую и ревизионную обратную силу закона. В первом случае действие нового закона распространяется на правоотношения, возникшие как до его вступления в силу, так и на юридические последствия, возникшие после вступления в силу нового закона. Во втором случае новый закон распространяется на правоотношения и юридические последствия, наступившие до вступления в силу нового закона.

Вопрос о действии нормативно-правовых актов во времени нужно рассматривать с учетом этих двух аспектов.

Во-первых, новый закон не имеет обратной силы, что означает его действие только в отношении тех обстоятельств и случаев, которые возникают после введения его в действие.

Во-вторых, старый закон может утратить силу, но отдельные его положения (нормы) могут применяться к фактам, имеющим место после утраты ими силы (т.н. **«переживание закона»**). Это относится и к регулированию длящихся правоотношений. Из сказанного ясно, что следует рассматривать два вида обратной силы и, соответственно, **два проявления правила о недопустимости придания законам обратной силы**.

Первое проявление обратной силы заключается в том, что новый закон распространяется на правоотношения и юридические последствия, возникшие до вступления нового закона в юридическую силу. Соответственно, правило о недопустимости при-

дания новому закону обратной силы выражается, например, в том, что новый акт законодательства о налогах и сборах не распространяется на правоотношения и правовые последствия, возникшие из этого правоотношения до вступления акта в юридическую силу.

И второе – новый закон распространяется на правоотношения, возникшие до вступления его в силу, только в части правовых последствий, наступивших после вступления в силу нового закона. Из норм Конституции РМ и НК РМ прямо выводится правило о том, что новый акт законодательства о налогах и сборах не распространяется на правоотношения и правовые последствия, возникшие из этого правоотношения до вступления в силу нового акта.

Таким образом, проблема выбора между старым и новым законом, изданным государством, имеет большое не только теоретическое, но и практическое значение. Для **нормативно-правового акта необходимо** (хотя сделать это и не всегда просто) **определить его начальную и конечную границу действия во времени.** Вступление закона в юридическую силу означает, что с этого момента им должны руководствоваться, исполнять его и соблюдать все организации, должностные лица и граждане.

Естественно, что до этого момента он не является обязательным, более того, поскольку до вступления нового закона в силу действует старый закон, новым законом руководствоваться пока нельзя; поведение в соответствии с нормой, не вошедшей ещё в законную силу (хотя государство, создавая норму, тем самым явно признало неудовлетворенность старой) будет нарушением действующей нормы. **Определение момента вступления норма-**

тивного акта в юридическую силу – важный элемент в законодательстве и в применении нормативных актов.

Вступление (введение) нормативного акта в **действие происходит** в соответствии со следующими тремя принципами:

1) действие закона вперед, когда нормативный акт со дня вступления распространяется на все случаи **только вперед** (это особенно важно для дящихся отношений, как и было нами подтверждено ст. 6 (1) ГК РМ); всё, что было до вступления нормативного акта в действие, под него не подпадает;

2) обратное действие (обратная сила закона) – когда нормативный акт со дня вступления в действие распространяется на все случаи **«вперед», но иногда и «назад»**, т.е. на случаи, которые происходили раньше, в прошлом;

3) переживание закона, когда старый закон, утративший юридическую силу, по специальному указанию нового закона может продолжать действовать по отдельным вопросам в течение строго определенного времени.

Типичным, нормальным в условиях законности вариантом действия нормативного акта является первый – **«действие закона вперед».** Это позволяет субъектам права синхронизировать своё поведение на момент его появления с требованиями действующего закона и быть уверенным, что их нынешние действия в будущем не будут ставиться законодателем под сомнение или тем более не будут признаны неправомерными под каким бы то ни было предлогом. Субъект вправе будет заявить: **«Я поступал так, как предписывал закон».**

Обратная сила закона – исключение, каждый случай придания закону обратной силы

должен быть специально оговорен в законе.

Так, ст. 22 Конституции РМ закрепляет одно из основополагающих положений о необратимости действия уголовного закона: **«Никто не может быть осужден за действия или за бездействие, которые в момент их совершения не составляли преступления. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в момент совершения преступления».**

Эти конституционные положения получили дальнейшую конкретизацию в ст. 10 УК РМ: «1. Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость.

2. Уголовный закон, усиливающий наказание или ухудшающий положение лица, совершившего это деяние, не имеет обратной силы».

Нам представляется, что эти положения УК РМ требуют дополнительной, более ёмкой – расширительной интерпретации, а именно, - что следует понимать под более мягким или более суровым наказанием, что является смягчающим или ухудшающим положение лица, совершившего преступное деяние и т.д. На наш взгляд, более мягким должен признаваться и закон, который устанавливает меньший минимальный предел наиболее сурового наказания, указанного в санкции статьи, по сравнению с ранее действовавшим законом. Менее строгим признается



и закон, предусматривающий альтернативную санкцию, где имеется более мягкая мера наказания по сравнению с ранее действовавшей.

Если вновь принятый закон изменил или установил ряд новых основных или квалифицирующих признаков состава преступления, то должен применяться только тот закон, который рассматривает содеянное виновным в качестве менее опасного преступления.

Поскольку закон, смягчающий наказание, имеет обратную силу в отношении не только основного, но и дополнительного наказания, то более мягким должен признаваться и закон, который при одинаковом низшем и высшем пределах не предусматривает дополнительной меры наказания. При смягчении новым законом наказуемости деяния, за которое лицо уже отбывает наказание, оно подлежит сокращению в соответствии с пределами, предусмотренными новым законом.

Обратную силу должен иметь и закон, обуславливающий уголовную ответственность дополнительными признаками, сужающими её. Не имеет обратной силы закон, если он устанавливает преступность деяния, либо усиливает наказание и, таким образом, ухудшает положение лица.

Следовательно, смягчающим наказание может быть признан уголовный закон, который:

- а) предусматривает более мягкий вид наказания за совершенное преступление (например, штраф вместо лишения свободы);
- б) предусматривающий более низкий верхний предел санкции при неизменном или уменьшившемся нижнем;
- в) уменьшающий нижний предел санкции при неизменном верхнем;

г) заменяющий подлежащее обязательному применению дополнительное наказание таким же по строгости, но подлежащим факультативному (по усмотрению) применению.

В судебной практике встречаются случаи, когда в период между совершением преступления и вынесением приговора уголовный закон изменяется неоднократно, причём **«промежуточный» уголовный закон** является более мягким (вплоть до декриминализации деяния), чем действовавший в момент совершения деяния или действующий в момент вынесения приговора. Вопрос о действии такого **«промежуточного» уголовного закона** в разных странах решается по-разному (например, в ФРГ применяется наиболее благоприятный для виновного закон, даже если он был позже отменен); в других странах «промежуточный» закон не применяется (например, в бывшем СССР).

«Обратная сила закона» предусмотрена и при привлечении виновных лиц к административной ответственности. Так, ст. 8 Кодекса о правонарушениях РМ содержит положения, когда закон может иметь обратную силу и когда не может иметь обратной силы:

1. Акты, смягчающие или уменьшающие ответственность за административное правонарушение, **имеют обратную силу**, то есть распространяются и на правонарушения, совершенные до издания этих актов.

2. Акты, устанавливающие или усиливающие ответственность за административное правонарушение, **обратной силы не имеют**.

Переживание закона – редкие случаи, связанные со сложными ситуациями, тоже оговариваются законом. Например, ст. 6 (4) ГК РМ предусмотрено: «По договорным право-

отношениям, существующим на день вступления в силу нового закона, предшествующий **закон продолжает регулировать** характер и пределы прав и обязанностей сторон, а также другие последствия договора, за исключением случаев, когда новым законом установлено иное».

Представляет также большой теоретический и практический интерес **момент вступления закона в действие и момент (день) обретения им юридической силы**.

Закон приобретает юридическую силу в день принятия его Парламентом РМ. С того же дня он может начинать действовать, если об этом будет прямо оговорено в законе.

Однако, как правило, вступление закона в действие отдалено во времени от дня его принятия и подчинено особому порядку. Этот порядок определен Конституцией РМ, а также законами о порядке опубликования и перепубликования законодательных актов Парламента, Правительства и других органов центрального и местного публичного управления.

Во многих случаях законодательный орган одновременно с новым законом принимает особый акт о порядке вступления в действие нового закона.

Решающее значение в порядке вступления закона в действие имеют: а) официальное опубликование закона; б) срок действия.

Официальным опубликованием закона и других подзаконных актов центральных органов власти считается первая публикация их полных текстов в «Monitorul oficial» Республики Молдова. Здесь, как и в иных случаях, официальное опубликование – даваемое государством свидетельство достоверности и точности содержания публикуемого нормативного акта.



О необходимости опубликования закона говорит и **ст. 23 (2) Конституции РМ: «Государство обеспечивает право каждого человека на знание своих прав и обязанностей. С этой целью государство публикует все законы и другие нормативные акты и обеспечивает их доступность».**

После официального опубликования нормативный акт вступает в действие одновременно на территории государства, если иное им не предусмотрено (например, срок вступления закона в действие отдален каким-то временем от его опубликования, или он может иметь, как говорилось выше, «обратную силу» действия и т.д.).

Некоторые законы (например, чрезвычайные) могут начинать своё действие с момента их принятия.

Таким образом, начало действия закона осуществляется по следующим правилам:

1) начало действия закона совпадает с днем его опубликования;

2) начало действия закона совпадает с днем его принятия;

3) начало действия закона наступит в день, указанный в самом законе, - с истечением определенного времени после его опубликования;

4) когда закон распространяет своё действие на деяния, которые имели место до его принятия и опубликования (т.н. обратная сила закона).

Существуют определенные правила вступления в действие ведомственных нормативных актов.

Особые правила существуют и по прекращению действия нормативного акта, утраты им юридической силы. Данные правила закреплены в ряде актов, в частности, в «Законе о законодательных ак-

тах Парламента» № 780-XV от 27.12.2001 г., а также в «Законе о нормативных актах Правительства и других органов центрального и местного публичного управления» № 317-XV от 18.07.2003 г.

Эти правила сводятся к следующему:

1. Признание утратившим силу является технико-юридической процедурой упразднения, посредством которой отменяются положения законодательных актов, не соответствующих сохранению равновесия между общественными потребностями и законодательными нормами.

2. Признание утратившим силу осуществляется:

а) для исключения положений законодательного акта, вступившего в противоречие с положениями законодательного акта, имеющего ту же или большую юридическую силу;

б) для исключения возможностей параллелизма в законодательстве;

в) для устранения разночтения и неясностей;

г) для освобождения законодательного акта от устаревших норм.

3. Признание законодательного акта утратившим юридическую силу осуществляется путем принятия акта той же или большей юридической силы. Положения, содержащиеся в старом нормативном акте и противоречащие новым положениям, должны быть признаны утратившими юридическую силу.

4. Признание утратившим силу может быть полным или частичным. Признание утратившим силу является **полным**, когда законодательный акт отменяется полностью. Признание утратившим силу является **частичным**, когда упраздняются отдельные части законодательного акта.

Как правило, признание утратившим силу является полным, с указанием в тексте нового законодательного акта о признании утратившим силу в хронологическом порядке всех положений и всех законодательных актов, которые признаются утратившими силу.

5. Если нормативный акт ранее несколько раз признавался частично утратившим силу, последнее признание утратившим силу относится ко всему нормативному акту.

6. Признание утратившим силу какого-либо положения или всего нормативного акта имеет всегда окончательный характер. Не допускается восстановление действия первоначального нормативного акта, которым он ранее был признан утратившим силу.

7. Если норма низшего уровня, имеющая тот же предмет, не была специально признана утратившей силу нормативного акта высшего уровня, эта обязанность возлагается на орган, издавший первоначальный акт.

8. Признание утратившим силу осуществляется, как правило, посредством изложенного положения в конце нормативного акта.

9. В процессе систематизации и унификации законодательства могут разрабатываться и издаваться специальные нормативные акты, исключительным предметом которых является признание утратившим силу сразу нескольких нормативных актов.

10. Одновременно с проектом нормативного акта должны при необходимости, вноситься предложения о признании утратившими силу ранее изданные нормативные акты по соответствующему вопросу или об их изменении и дополнении.

11. Если подготовка предложений требует времени, а выполнение предусматриваемых



проектом нормативного акта мероприятий не терпит отлагательства, или если для этого установлен определенный срок, предложения вносятся в установленном порядке после издания нового нормативного акта.

12. При подготовке предложений о признании утратившим силу изменений и дополнений ранее изданных нормативных актов или их частей, необходимо выяснить, не распространялось ли действие этих актов или частей последующими актами на иные категории организаций, объектов или лиц. Если это имело место и соответствующая норма должна сохранить своё действие, то в проекте предусматривается решение с учётом данного факта, а акты о распространении действия включаются в Перечень подлежащих признанию утратившими силу.

13. В число подлежащих признанию утратившим силу должны включаться не только те нормативные акты или их части, которые противоречат новому акту или поглощены им, но и те нормативные акты или их части, которые ранее фактически утратили значение, но формально не признаны утратившими силу.

14. Нормативные акты и части нормативного акта временного значения, срок действия которых истёк, в Перечень признаваемых утратившими силу не включаются. Если отнесение нормативного акта или его частей к временным вызывает сомнение, акт или его часть подлежат включению в Перечень.

15. В тех случаях, когда в нормативном акте наряду с временными нормами, срок действия которых истёк, содержатся постоянно действующие нормы, и все эти нормы подлежат признанию утратившим силу, в Перечень актов, признаваемых утратившими силу, включается весь акт.

16. Если нормативный акт утратил значение, он включается в Перечень актов, признаваемых утратившими силу полностью, независимо от наличия в нём пунктов, которыми признаны утратившими силу ранее изданные акты.

17. Если подлежат признанию утратившими силу, изменению или дополнению более 2-х нормативных актов, их перечень дается в Приложении к проекту.

18. Если нормативным актом признаётся утратившими силу ранее изданный нормативный акт в целом, то в акте о признании утратившими силу специально указывается, что с момента вступления его в силу ранее изданный акт признаётся утратившим силу.

19. Если положения нового нормативного акта вступают в силу в разное время, в нём специально устанавливается, что признание утратившим силу осуществляется соответствующим образом, согласно этапам вступления в силу нового нормативного акта.

Итак, нормативные акты в целом или в части прекращают своё действие следующим образом:

1. Фактической заменой старого нормативного акта новым, регулирующим те же самые вопросы, но по-новому.

2. Отменой старого закона без принятого нового.

3. Внесением частичных изменений, дополнений в старое законодательство.

4. Истечением срока, на который был рассчитан закон или иной нормативный акт (например, Закон о государственном бюджете РМ принимается на каждый календарный год).

5. Его исполнением в полном объеме.

6. Объявлением неконституционным или признанием недействительным, вступив-

шим в силу решением компетентной инстанции (например, Решением Конституционного Суда РМ).

Выводы. Таким образом, из вышеизложенного вытекает, что действие нормативных актов во времени представляет собой сложнейшую проблему законотворчества и его реализации.

От строгого соблюдения вышеизложенных правил во многом зависит законность и эффективность законодательства и прочность правопорядка, достижимость экономических, социально-культурных и политических целей государства.

Список использованных источников:

1. Конституция Республики Молдова.

2. Регламент Парламента РМ

3. Закон о законодательных актах Парламента № 780-XV от 27.12.2001 г. (см. «Monitorul oficial», 2002 г., № 36-38; ст. 210).

4. Закон о нормативных актах Правительства и других органов центрального и местного публичного управления от 18.07.2003 г. (см. «Monitorul oficial», 2003 г., № 208-210).

5. Закон о порядке опубликования, повторного опубликования нормативных актов от 01.04.2004 г. (см. «Monitorul oficial», 2004 г., № 64-66).

6. ГК, ГПК, УК, УПК, ТК, КоП, НК и другие нормативные акты Республики Молдова.

7. Бошна С.В. Обратная сила закона: общие правила и пределы допустимости, - см. Научные труды РАЮН, выпуск 8, в 3-х томах, М., 2006 г., том I, стр. 78-85.

8. Бахрак Д.Н. Действие норм права во времени: теория, законодательство, судебная практика, - М., 2004 г.

9. Федоров Г.К. Нормативные акты: понятие, классификация, общая характеристика, - см. «Закон и жизнь», 2006 г., № 9

10. Федоров Г.К. Юридическая сила закона, - см. «Закон и жизнь», 2009 г., № 2, 3, 4.



СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОСНОВНЫХ ЦЕННОСТЕЙ ОБЩЕСТВА И ИХ РАЗВИТИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ОБРАЗОВАНИИ

А. СОСНА,

доктор права, преподаватель юридического факультета Государственного университета Молдовы,
Института непрерывного образования, адвокат

О. ЧЕБОТАРЬ,

преподаватель Университета прикладных знаний Молдовы,
докторант Государственного университета Молдовы

SUMMARY

The authors examine topical issues of change and additions to the legislation in force.

Based on theoretic research and practical conclusions they bring up conflicts in legal norms and introduce important proposals on further improvement of legislation.

Keywords: legal regulation, civic education, civil society, property, European Court of Human Rights.

* * *

В представленном материале авторы рассматривают актуальные вопросы изменения, дополнения действующего законодательства.

На основе теоретических исследований и с учетом практических выводов приводятся коллизии в правовых нормах, вносятся важные предложения по дальнейшему совершенствованию правового государства.

Ключевые слова: Правовое регулирование, гражданское образование, гражданское общество, собственность, Европейский Суд по правам человека.

Цель статьи: Выявить актуальные вопросы изменения, дополнения действующего законодательства, разработать и представить важные предложения по дальнейшему совершенствованию правового государства и особое внимание уделить при этом на дальнейшее развитие современных норм, регулирующих защиту прав граждан Молдовы в Европейском суде по правам человека.

Постановка проблемы. Под гражданским обществом принято понимать «совокупность отношений в экономике, культуре и других сферах, развивающихся в рамках демократического общества независимо, автономно от государства. Главными элементами гражданского общества являются: разнообразие и равенство форм собственности, свобода труда и предпринимательства, идеологическое многообразие и свобода информации, неизбежность прав и свобод человека, развитое самоуправление, цивилизованная правовая власть» [1].

Собственность:

1) как экономическая категория представляет собой общественно-производственное отношение по поводу присвоения лицами - индивидуумами и коллективами - предметов при-

роды, естественных и созданных трудом;

2) как юридическая категория означает принадлежность имущества определенным лицам - индивидам или коллективам на определенных условиях и в определенных формах (право собственности в субъективном смысле).

3) гражданско-правовой институт, представляющий совокупность юридических норм, регулирующих экономические отношения собственности методами гражданского права» [2].

Изложение основного материала: В Республике Молдова имеются различные формы собственности: 1) публичная и 2) частная.

Публичная собственность подразделяется на 2 вида: а) государственную, б) муниципальную.

Право собственности установлено ст. 46 Конституции РМ [3], принятой 29.07.1994 года. Право на уважение собственности гарантировано ст. 1 Протокола № 1 от 20.03.1952 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, которые Парламент РМ ратифицировал постановлением № 1298-XIII от 24.07.1997 года [4].

Хотя действующее законодательство провозглашает равенство всех форм собственности, право на уважение своей собственности нередко нарушается.

Право на уважение собственности нарушается и в случае неисполнения судебных решений в разумный срок.

В постановлении Парламента РМ № 72-XVI от 28.03.2008 года «О слушаниях относительно постановлений Европейского суда по правам человека в отношении Республики Молдова, исполнения этих постановлений и предупреждения нарушения прав человека и основных свобод» указано: «Парламент констатировал, что с 12 сентября 1997



года – дня вступления в силу для Республики Молдова Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) и до настоящего времени ЕСПЧ вынес в отношении Республики Молдова 111 постановлений, в которых констатировал нарушение по меньшей мере одного гарантированного Конвенцией права, и 67 решений об отклонении исковых заявлений.

На сегодняшний день все вынесенные в отношении Республики Молдова и вступившие в силу постановления ЕСПЧ исполнены. Всего было выплачено 1 492 639 евро, 1000 долларов США и 489 377 леев. Сумма, которую предстоит выплатить на основании постановлений ЕСПЧ в случае обретения таковыми окончательного характера в соответствии со статьей 44 Конвенции, составляет 3 010 427 евро.

В общем в постановлениях ЕСПЧ в отношении Республики Молдова констатируется нарушение ее органами власти следующих гарантированных Конвенцией прав и свобод: право на справедливое судебное разбирательство; право на свободу и личную неприкосновенность; право не подвергаться пыткам; право на эффективное обжалование в кассационном порядке; свобода выражения мнения; право обращаться в ЕСПЧ; право на защиту собственности; право на уважение частной и семейной жизни; свобода мысли, совести и религии; свобода объединений.

Основными причинами осуждения Республики Молдова являются: неисполнение судебных решений или чрезмерная затянутость судебных процедур; принятие заявлений судебными инстанциями по истечении сроков их подачи; нарушение порядка рассмотрения кассационных жалоб; вынесение явно необосно-

ванных решений; задержание или содержание под стражей без действительного или обоснованного ордера на арест; преследование жалобщиков; применение пыток; плохие условия содержания в заключении; лишение на национальном уровне права на компенсацию за нарушение Конвенции; неправильное рассмотрение дел о защите чести и достоинства; отказ в регистрации религиозного культа.

Несмотря на достигнутые в последние годы в Республике Молдова успехи в приведении национального законодательства в соответствие с международными стандартами, в том числе в области прав человека и основных свобод, развитии демократических институтов, укреплении судебной системы, Парламент констатирует наличие объективных и субъективных факторов, способствующих нарушению прав и свобод человека и осуждению государства, что отрицательно сказывается на авторитете страны на международной арене.

Установлено следующее.

Правительство не приняло всех необходимых мер нормативного, организационного, финансового характера для создания надлежащих условий содержания в заключении и эффективного функционирования пенитенциарной системы, правоохранительных органов. Не принимались должные меры по своевременному исполнению органами публичной власти всех уровней вступивших в законную силу и окончательных судебных решений.

Деятельность правоохранительных органов, прокуратуры, полиции и судебных инстанций по соблюдению и соответствию требованиям Конвенции признается недостаточной. Не наказаны государственные служащие, действия которых привели к нарушению прав и основных

свобод граждан. Не обеспечено на должном уровне право государства на регрессный иск в отношении виновных лиц.

Еще имеются случаи неприменения судебными инстанциями и сотрудниками правоохранительных органов юриспруденции и практики ЕСПЧ, что является следствием отсутствия действенной системы начальной подготовки и непрерывного обучения, непроведения систематического обобщения практики уголовного преследования и рассмотрения дел без учета юриспруденции ЕСПЧ» [5].

После вынесения вышеупомянутого постановления Парламента количество жалоб, подаваемых в Европейский суд по правам человека против Республики Молдова, не уменьшилось.

Право на свободу труда как один из элементов гражданского общества закреплено пунктом а) ст. 5 и ст. 6 Трудового кодекса (ТК) РМ № 154-XV от 28.03.2003 года.

Статья 6 ТК РМ гласит: «Свобода труда гарантирована Конституцией Республики Молдова.

Каждый свободен в выборе места работы, профессии, рода занятий или деятельности.

Никто не может быть обязан работать или не работать на протяжении всей своей жизни на определенном рабочем месте или по определенной профессии, какими бы они ни были.

Любая сделка, совершенная с нарушением положений частей (1), (2) и (3), является недействительной».

Статья 7 ТК РМ, запрещающая принудительный труд гласит: «Принудительный (обязательный) труд запрещен.

Принудительный (обязательный) труд означает любой труд или любую службу, к которым лицо принуждается либо на которые оно не давало своего согласия.



Запрещается использование принудительного (обязательного) труда в любой форме, а именно:

а) в качестве меры политического или воспитательного воздействия либо меры наказания за поддержку или выражение политических взглядов или убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе;

б) в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития;

с) в качестве средства обеспечения трудовой дисциплины;

д) в качестве меры наказания за участие в забастовке;

е) в качестве меры дискриминации по признаку расы, национальности, вероисповедания или социального положения.

К принудительному (обязательному) труду относятся:

а) нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере;

б) требование работодателя исполнения работником трудовых обязанностей при отсутствии систем коллективной или индивидуальной защиты либо в случае, когда выполнение требуемой работы может угрожать жизни или здоровью работника.

Не считаются принудительным (обязательным) трудом:

а) военная служба или заменяющая ее деятельность лиц, которые согласно закону не проходят обязательную военную службу;

б) труд осужденного лица в период лишения свободы или в случае условно-досрочного освобождения от наказания, осуществляемый в нормальных условиях;

с) труд в условиях стихийных бедствий или иной опасности, а также труд, являющийся частью

обычных гражданских обязанностей, установленных законом».

К сожалению, свобода труда в Республике Молдова сочетается с безработицей. При этом около 40% трудоспособных граждан РМ вынуждено работать за рубежом.

Безработные, не имеющие страхового стажа определенной продолжительности (в большинстве молодые люди в возрасте от 18 до 35 лет), не имеют права на пособие по безработице.

Нередко нарушается и право на свободу информации.

В частности, на основании решения Окружного экономического суда, вынесенного по требованию Генерального прокурора РМ, была закрыта газета «Коммерсант Молдовы» за опубликование ряда критических статей. Европейский суд по правам человека рассмотрел жалобу газеты «Коммерсант Молдовы» и решением от 09.01.2007 года удовлетворил её, признав, что Республика Молдова нарушила ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года [6].

Статья 10 этой Конвенции гласит: «Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом

и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия» [7].

Газета «Flux» с 2007 года по 2009 год 8 раз обращалась в Европейский суд по правам человека с жалобами на нарушение Республикой Молдова ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и все эти жалобы были признаны обоснованными.

В 2012 году телеканал «NIT» был лишен лицензии за критические выступления против власти. Иск телеканала был отклонен решением апелляционной палаты Кишинева и определением Высшей судебной палаты РМ, хотя правомерность лишения телеканала лицензии сомнительна.

Многочисленные нарушения основных прав и свобод человека позволяют сделать вывод, что гражданское общество в Республике Молдова находится в зачаточном состоянии. Множество быстро сменяющихся, противоречащих друг другу законов и подзаконных нормативных актов, безответственность чиновников препятствуют формированию гражданского общества и правового государства, которым согласно ст. 1 Конституции РМ является Республика Молдова.

Гражданское общество оказывает определенное влияние на развитие гражданского образования.

Однако в Республике Молдова, где отсутствует развитое гражданское общество, влияние этого общества на развитие



гражданского образования весьма незначительно.

Власти проводят политику оптимизации школ, что затрудняет доступ малообеспеченных граждан даже к начальному и среднему образованию.

Законы и подзаконные нормативные акты принимаются без предварительного обсуждения представителями гражданского общества. Нормативные акты примэрии мун. Кишинэу не подлежат опубликованию в «Официальном мониторе Республики Молдова», что противоречит Конституции РМ и закону РМ «О доступе к информации» № 982-XIV от 11.05.2000 года.

Согласно ст. 2 закона РМ «О доступе к информации» целями этого закона являются:

а) создание общей нормативной базы, регулирующей доступ к официальной информации;

б) повышение эффективности информирования населения и контроля гражданами деятельности органов публичной власти, публичных учреждений;

в) стимулирование формирования мнений и активного участия населения в принятии решений в духе демократии [8].

Неопубликование нормативных актов примэрии мун. Кишинэу в «Официальном мониторе РМ» нарушает право на информацию и способствует принятию незаконных нормативных актов.

Предложения и выводы:

Для того, чтобы повысить роль гражданского общества в развитии гражданского образования, по нашему мнению, необходимо систематизировать действующие законы и подзаконные нормативные акты, устранить противоречия между нормами законов, отменить несправедливые правовые нормы, т.е. нормы, нарушающие интересы большинства, стабилизировать законодательство. При этом необходимо существенно уменьшить число

подзаконных нормативных актов, ужесточить ответственность государственных служащих за нарушение законов, а также установить ответственность правоохранительных органов за неприменение санкций к правонарушителям.

Также необходимо реформировать гражданское образование, уделив при этом особое внимание правовой пропаганде и облегчить доступ к высшему образованию молодым людям из малообеспеченных семей. Указанные реформы позволят сформировать в Республике Молдова более или менее развитое гражданское общество и приступить к формированию правового государства – государства, где царствует закон, а не чиновники, манипулирующие законами.

Необходимо остановить законодательную гонку, отменить незаконные по существу законы, а наиболее важные законы принимать только после их обсуждения в печати.

Даже в так называемом тоталитарном государстве многие законы принимались после их обсуждения в средствах массовой информации. А в демократическом правовом государстве, которым провозгласила себя Республика Молдова, законы принимаются без обсуждения в печати и очень часто изменяются.

Только серьезная правовая реформа позволит сформировать развитое гражданское общество и приступить к формированию подлинно правового государства, способного обеспечить нормальный уровень жизни для большинства населения.

Литература:

1. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004, стр. 132.
2. «Большой юридический словарь», стр. 566.
3. Конституция РМ. Кишинев, 2012.
4. Официальный монитор РМ № 54-56 от 21.08.1997 г.
5. Официальный монитор РМ № 76-77 от 15.04.2008
6. Официальный монитор РМ № 42-44 от 29.02.2008 г.
7. Методические рекомендации по обращению в Европейский суд по правам человека, автор-составитель С.Н. Добровольская, М., 2007, стр. 150.
8. Официальный монитор РМ № 88 от 28.07.2000 года.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ РАСШИРЕНИЯ ПОНЯТИЯ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

А. ОРЛЕАН,
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры поддержания государственного обвинения в суде
Национальной академии прокуратуры Украины

SUMMARY

Theoretical basis for widening the concept of the crime article in Criminal Law of Ukraine.

A concept of the crime article is being developed in the publication. The necessity of widening the concept in order to include a person and another substance (which is undergone a criminal offence or has definite features for corpus delicti establishment) is being substantiated.

Keywords: the crime article, concept of the crime article, person as a crime article.

* * *

В публикации раскрывается понятие предмета преступления. Обосновывается тезис о необходимости расширить определение предмета преступления таким образом, чтобы оно охватывало человека, а также иную субстанцию, на которую непосредственно воздействует или в отношении которой совершает определенные действия преступник во время преступного посягательства, с определенными свойствами которой уголовный закон связывает наличие конкретного состава преступления в действиях лица.

Ключевые слова: предмет преступления, определение предмета преступления, человек как предмет преступления.

Постановка проблемы. В украинской и постсоветской зарубежной уголовно-правовой литературе вопросам определения содержания понятия «предмет преступления» уделено немало внимания. Эта уголовно-правовая категория анализировалась в работах М.И. Бажанова, М.П. Бикмурзина, М.И. Коржанского, Е.В. Лащука, А.А. Музыки, П.С. Матышевского, П.П. Михайленко, Г.П. Новоселова, А.В. Наумова, Б.С. Никифорова, П.В. Олейника, Н.И. Панова, А.А. Пионтковского, В.Я. Тацян и многих других ученых. Вместе с тем, единый доктринальный подход к определению этого понятия на сегодня не выработан. В учебниках и научных публикациях можно встретить различные концептуальные подходы к описанию границ рассматриваемой уголовно-правовой категории. Остается неразрешенным вопрос о возможности или невозможности отнести к предмету преступления человека.

Актуальность темы. Отсутствие единства в подходе к определению границ понятия предмета преступления препятствует дальнейшему развитию уголовно-правовой науки, а также свидетельствует об актуальности рассматриваемой темы и необходимости ее дальнейшего исследования.

Целью данной статьи является анализ существующих подходов, оценка приведенной в подтверждение каждого из них аргументации с тем, чтобы предложить современное, обоснован-

ное видение содержания понятия предмета преступления.

Изложение основного материала исследования. Прежде чем перейти к анализу сущности понятия предмета преступления, следует сказать о том, что он будет базироваться на позиции рассмотрения предмета как самостоятельного факультативного признака состава преступления, сторонниками которой являются М.И. Бажанов, А.В. Наумов, В.Я. Тацян [1, с. 33; 2, с. 173-174; 3, с. 100] и другие ученые.

Отечественная наука унасле-

довала с советских времен немало аксиом и постулатов, которые мы нередко до сих пор продолжаем использовать, не проверяя их обоснованности. Помимо прочего, к числу таковых можно отнести и тезис о невозможности признания человека предметом преступления. Как видно из учебников уголовного права и из научных публикаций, в которых указанная проблематика в основном игнорируется, большинство современных криминалистов оставляют названный вопрос без внимания. Достаточно распространенной в уголовном праве является ситуация когда без всякого объяснения и привязки к учению о составе преступления человека называют потерпевшим. Как справедливо отмечают авторы последнего из опубликованных в Украине монографического исследования, посвященного предмету преступления, «для ряда учебников по уголовному праву является характерным наличие такого приема: о потерпевшем пишут в параграфе (подразделе) «Предмет престу-



пления», однако никак не аргументируют отнесение человека к предмету преступления»[4, с. 78]. В то же время в докладах на конференциях и при обсуждении вынесенных на защиту диссертационных исследований нередко используется расхожий тезис о неэтичности отождествления человека с предметом. Сторонники такой позиции называют человека потерпевшим. При этом дальнейшая аргументация данного подхода, как правило, отсутствует.

С учетом изложенного, исследование целесообразности признания человека предметом в отдельных составах преступления следует начать с рассмотрения возможности или невозможности введения в уголовное право Украины уголовно-процессуальной категории «потерпевший».

Поскольку уголовное законодательство Украины не содержит собственного определения потерпевшего, сторонники применения этого термина в уголовном праве нередко используют определение, закрепленное в уголовно-процессуальном законе. Согласно ч. 1 ст. 55 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), «потерпевшим в уголовном производстве может быть физическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред, а также юридическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен имущественный вред». На практике имеют место случаи, когда человеку, в отношении которого совершено преступление, не причиняется ни один из названных видов вреда. Это, например, ситуации торговли людьми, когда продажа человека осуществляется с его согласия, и он сам не считает себя потерпевшим. Сутенерство,

эксплуатация ребёнка или захват заложника также могут осуществляться с согласия лиц, в отношении которых совершаются эти преступления. При этом, несмотря на наличие такого согласия, причинение вреда объекту преступления, а также наступление уголовной ответственности не исключается.

В уголовном процессе данная ситуация имеет следующее разрешение. Согласно ч. 7 ст. 55 УПК Украины «Если лицо не подало заявление о совершении в отношении него уголовного правонарушения или заявление о его участии в производстве в качестве потерпевшего, то следовательно, прокурор, суд вправе признать лицо потерпевшим только с его письменного согласия. При отсутствии такого согласия лицо в случае необходимости может участвовать в уголовном производстве в качестве свидетеля». С учетом изложенного, мы не имеем права называть человека потерпевшим без его согласия. Поэтому выделять составы преступления, обязательным признаком которых является наличие потерпевшего, по меньшей мере, некорректно.

Следует иметь в виду и то, что существуют составы преступления, в которых человек хотя и является обязательным их признаком, однако не может быть назван потерпевшим, исходя из самой конструкции объективной стороны состава преступления. В частности, согласно ст. 161 УК Украины «Нарушение равноправия граждан в зависимости от их расовой, национальной принадлежности или религиозных убеждений», преступным считается установление прямых или не прямых привилегий граждан по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных или других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного по-

ложения, места жительства, по языковому или другим признакам. Сложно не заметить, что гражданина, на которого указывает закон, нельзя признать потерпевшим, поскольку последний получает привилегии, а не вред в связи и совершением преступления. Диспозицией уголовно-правовой нормы, закрепленной в статье 332 УК Украины, предусмотрена ответственность за незаконное перемещение лиц через государственную границу Украины, организацию незаконного перемещения лиц через государственную границу Украины, руководство такими действиями или содействие их совершению советами, указаниями, предоставлением средств или устранением препятствий. Практика применения этой статьи свидетельствует о том, что человек, который является предметом перемещения, не только не страдает от морального, физического или имущественного вреда, но даже благодарен субъекту преступления за свое перемещение через границу [5, с. 9].

Не стоит упускать из виду и то, что под предусмотренное в УПК Украины понятие потерпевшего подпадают иные, кроме тех, с воздействием на которых непосредственно совершается преступление, лица. Это например, могут быть близкие родственники или члены семьи убитого (ст. 115 УК Украины), родители ребенка, которого подменили (ст. 148 УК Украины), близкие родственники умершего (ст. 297 УК Украины) или другие лица, которым преступлением был причинен моральный, физический или имущественный вред. Учитывая изложенное, характеризуя конкретный состав преступления, мы не имеем права говорить о потерпевшем, поскольку под понятие последнего подпадает слишком широкий круг лиц.

Изложенное свидетельствует



о невозможности отождествления уголовно-процессуального понятия «потерпевший» с понятием человека, на которого оказывается воздействие во время преступного посягательства, поскольку они существенно не совпадают по объему.

Чтобы окончательно снять вопрос о возможности рассмотрения человека как потерпевшего при анализе конкретных составов преступления, проанализируем подходы, согласно которым в уголовном праве следует использовать специальное (не уголовно-процессуальное) понятие потерпевшего. Обратимся к приведенным в научной литературе определениям, разработанным для использования именно в уголовном праве. Так, автор специального исследования, посвященного понятию потерпевшего от преступления в уголовном праве Украины, Н. Сенаторов считает, что потерпевшего следует определить как «социальный субъект (физическое или юридическое лицо, государство, другое социальное образование или общество в целом), благу или праву которого, находящемуся под охраной уголовного закона, преступлением причинен вред, или создается угроза такого» [6, с. 210]. Он прямо подчеркивает, что потерпевший от преступления является признаком состава отдельных преступлений [7, с. 3].

А.В. Савченко определяет потерпевшего как «физическое лицо, которому преступлением непосредственно причинен моральный, физический или имущественный вред» [8, с.106]. В.Т. Дзюба отмечает, что «потерпевший от уголовно-правового посягательства - это физическое или юридическое лицо, которому причинен моральный, физический или материальный вред, или оно было поставлено в условия причинения объек-

тивного и реального вреда указанного характера и признано в соответствии с действующим законодательством субъектом уголовно-правовых отношений и которому предоставлены нормативные основания влиять на юридические последствия лиц, совершивших такое посягательство» [9, с. 202].

Приведенные определения, хотя в определенной степени и отличаются от предусмотренного УПК Украины, однако сохраняют основную идею признания лица потерпевшим - причинение ему ущерба или наличия угрозы причинения такого вреда. Однако, как мы уже выяснили ранее, этот признак отсутствует во многих конкретных составах преступлений, связанных с воздействием на человека.

Интересной при рассмотрении указанной проблематики является позиция авторов монографического исследования предмета преступления, поддерживающих идею существования уголовно-правового понятия «потерпевший от преступления», которое отличается от уголовно-процессуального понятия «потерпевший по уголовному делу». Отмечая и анализируя конкретные случаи, когда лицо (с воздействием на которое законодатель связывает наличие в действиях виновного конкретного состава преступления) нельзя признать потерпевшим (ч. 1 ст. 447 УК Украины, предусматривающая ответственность за наёмничество, ст. 332 УК Украины, предусматривающая ответственность незаконное перемещение лиц через государственную границу Украины, и т.п.), авторы монографии делают несколько неожиданный, на наш взгляд, вывод о необходимости считать таких лиц «псевдопотерпевшими (квазипотерпевшими)». Последующее обоснование и разъяснение такого вывода

в монографии к сожалению не представлено. Однако далее в работе авторы отмечают, что «в уголовно-правовом смысле потерпевший от преступления - это факультативный признак объекта преступления, характеризующий человека, по поводу которого совершается преступление и (или) которому, согласно уголовно-правовой нормы, преступлением наносится существенный вред (или создается угроза его причинения)». Указанное определение прописывает причинение вреда лицу или существование угрозы причинения такого вреда в качестве альтернативного признака потерпевшего от преступления. Однако второе альтернативное основание признания человека потерпевшим от преступления в определении не раскрывается и не разъясняется. Такой подход не убеждает нас в возможности и целесообразности считать человека, которому преступлением не нанесен ущерб (не создавалась угроза его причинения), потерпевшим или «псевдопотерпевшим (квазипотерпевшим)».

Анализ существующего массива научных исследований не позволил нам найти ни удачного уголовно-правового определения потерпевшего, ни убедительного обоснования использования такого определения в уголовном праве. И это, на наш взгляд, не случайность. Даже в случае создания такого специального определения, его практическому использованию воспрепятствует тесная взаимосвязь и прикладное значение уголовного права и уголовного процесса. Трудно представить себе практического работника (прокурора, следователя, судью), который станет держать в голове два различных по содержанию понятий потерпевшего и эффективно применять их в одном уголовном производстве. Кроме того, в науке существует неписанное правило,



согласно которому устоявшийся термин не используют в ином (отличном от единого, привычного для всех) смысле.

Изложенное позволяет сделать вывод о нецелесообразности и невозможности введения в уголовное право Украины уголовно-процессуальной категории «потерпевший».

Единственным способом учесть человека, как обязательный признак конкретного состава преступления, является признание его предметом преступления. Используя определения, приведенные в работах В.Я. Тацця, П.С. Матышевского, А.В. Савченко, А.В. Наумова и многих других ученых, которые относят к предмету преступления «вещи материального мира» [8, с. 106; 10, с. 47; 11, с. 163; 12, с. 76], это сделать непросто, поскольку отнесение живых существ к вещам материального мира может показаться несколько некорректным. С другой стороны, ограничение содержания предмета преступления только неодушевленными предметами неоправданно. Ведь мы же признаем предметом животное в составе преступления «Жестокое обращение с животными»? Не вызывает сомнения тезис о том, что одним из предметов преступления «Надругательство над могилой, иным местом захоронения или над телом умершего» (ст. 297 УК Украины) является тело умершего. То же самое, на наш взгляд, касается и преступлений, для которых законом предусмотрено преступное воздействие на живого человека или преступное обращение с человеком. Торговля людьми, эксплуатация детей, незаконное проведение опытов над человеком или сутенерство являются преступлениями, которые могут быть совершены только в отношении человека, поэтому последнего целесообразно рас-

сматривать как предмет преступления в этих составах.

Отказ называть человека предметом преступления, как правило, связан либо с тем, что такой подход ставит под угрозу обоснованность теории объекта как общественных отношений, либо с тем, что такое отождествление представляется не этичным. В то же время авторы одного из российских учебников считают, что «... столь деликатный подход излишен. Тело человека, части человека являются, по здравому смыслу, предметом посягательства, вещественным базисом жизни, здоровья, а иногда чести и достоинства личности» [13, с. 111]. Интересным, на наш взгляд, является определение, разработанное Н.И. Коржанским, который считает, что «предмет преступления - это конкретный материальный объект, в котором проявляются определенные стороны, свойства общественных отношений (объекта преступления), путем физического или психического (курсив наш - А.О.) воздействия на который причиняется общественно опасный вред в сфере этих общественных отношений» [14, с. 103]. Отмечая возможность психического воздействия на такой материальный объект, Н.И. Коржанский подчеркивает тем самым необходимость считать человека предметом преступления. Российский ученый А. Дмитриев в составе преступления «Торговля несовершеннолетними» прямо называет предметом несовершеннолетних [15, с. 15]. Позиция признания человека предметом преступления поддерживается и другими учеными. [16, с. 41; 17, с. 305].

Помимо прочего, рассматриваемый подход позволяет избавиться от очевидной непоследовательности, когда незаконная торговля ядовитыми веществами (ст. 321 УК Украины), наркоти-

ческими средствами (ст. 307 УК Украины), огнестрельным оружием (ст. 263 УК Украины), кража (ст. 185 УК Украины) и вымогательство (ст. 188 УК Украины) считаются предметными, а предметность торговли людьми (ст. 149 УК Украины), похищения человека (ст. 146 УК Украины), эксплуатации детей (ст. 150 УК Украины) и т.д. ставится под сомнение. В литературе справедливо отмечается, что если предмет указан в самом законе, преступление является предметным [10, с. 49]. Поэтому отрицание тезиса, согласно которому человек является предметом эксплуатации детей, торговли людьми, незаконного проведения опытов над человеком или сутенерства, будут необоснованными именно потому, что они противоречат закону. В названных составах преступлений предмет всегда указывается в самом законе или однозначно следует из его содержания. Им является человек. Поэтому необходимость отказа от апеллирования к мнимой неэтичности признания человека предметом преступления, по нашему мнению, очевидна.

Выводы. Таким образом, назрела необходимость пересмотра разработанных много лет назад, но используемых до сих пор определений предмета преступления. Помимо возможности охватить определением предмета преступления человека, в науке нередко ставится вполне обоснованный вопрос о необходимости распространить его на информацию, а также на энергию [18 с. 44; 19 с. 100-113; 20 с. 8], которые не могут рассматриваться как вещи материального мира.

Реализуя изложенное, полагаем, что предмет преступления следует определить как материальную или иную субстанцию, на которую непосредственно воздействует или в отношении которой совершает определенные

действия преступник во время преступного посягательства, с определенными свойствами которой уголовный закон связывает наличие конкретного состава преступления в действиях лица. На наш взгляд, такое обновленное определение понятия предмета преступления будет способствовать дальнейшему расширению научных горизонтов и практическому применению учения о составе преступления.

Литература:

1. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть [Текст] / М.И. Бажанов. – Днепрпетровск: Пороги, 1992. – 168 с.
2. Курс российского уголовного права. Общая часть [Текст] / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Спартак, 2001. – 767 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина [Текст]: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Пютюгін [та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
4. Музыка А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія [Текст] / А.А. Музыка, Є.В. Лащук. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.
5. Методичні рекомендації з підтримання державного обвинувачення у справах про незаконне переправлення осіб через державний кордон України [Текст] / А.М. Орлеан, Г.О. Ганова, Я.А. Соколова, Н.В. Сіліна; Національна академія прокуратури України. – К., 2010. – 40 с.
6. Поняття потерпілого від злочину в кримінальному праві [Текст] / М. В. Сенаторов // Юридичний вісник АПН України. – 2003. – № 1. – с. 202–210.
7. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві [Текст]: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сенаторов Микита Валерійович; Академія правових наук. – Х., 2005. – 20 с.
8. Александров Ю.В. Уголовное право Украины: Общая часть. [Текст]: учебник / Ю.В. Александров, В.И. Антипов, Н.В. Володько; ред. В.А. Клименко, Н.И. Мельника. – К.: Атика, 2002. – 448 с.
9. Концептуальні засади кримінально-правової охорони потерпілого, жертви, постраждалого [Текст] / В.Т. Дзюба // Альманах кримінального права: збірник статей. – К.: Правова єдність, 2009. – Вип. 1. – с. 202.
10. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве [Текст] / В.Я. Тацій. – Харьков: Выща школа, 1988. – 198 с.
11. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть [Текст]: курс лекций. – 2-е изд. перераб. и доп. / А.В. Наумов. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 590 с.
12. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина [Текст]: підручник / П.С. Матишевський. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 272 с.
13. Уголовное право России [Текст]: учебник для вузов в двух томах / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева и др.; отв. ред. А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: Издат. группа НОРМА-ИНФРА*М, 1998. – Т.1.: Общая часть. – 639 с.
14. Коржанский Н.Й. Объект и предмет уголовно-правовой охраны [Текст] / Н.Й. Коржанский. – М., 1980. – 248 с.
15. Уголовно-правовая характеристика торговли несовершеннолетними [Текст] / О. Дмитриев // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 14–16.
16. Смитиенко В.Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР [Текст] / В.Н. Смитиенко. – К.: Вища шк. Головное изд-во, 1989. – 243 с.
17. Курс советского уголовного права. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1968. – Т.1.: Часть общая. – 648 с.
18. Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія [Текст] / П.В. Олійник. – Х.: Право, 2011. – 208 с.
19. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання або розголошення комерційної таємниці [Текст] / О.Е. Радутний // Право України. – 2002. – № 3. – С. 100–113.
20. Кириченко О.В. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії завідомо неправдивим повідомленням про загрозу громадській безпеці [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кириченко Олег Викторович; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2005. – 20 с.



ИСТОРИЧЕСКАЯ РЕТРОСПЕКТИВА ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПОНЯТИЯ „ИННОВАЦИОННОСТИ” В ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

П. МАТВЕЕВ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин учебно-научного института права и психологии
Национальной академии внутренних дел Украины, Киев

SUMMARY

This article is dedicated to the analysis of the economic and legal origin of the term «innovation», article reviews the influence of the term on the interpretation of the economic and legal mechanisms of development of innovation activity in Ukraine, as well as harmonization of defining categories with EU legislation.

Key words: innovations, innovation activity, innovation policy, innovation economic, innovation system, innovation development, economic and legal regulation, economic policy, economic progress, economic law system.

* * *

Статья посвящена анализу экономико-правового происхождения термина «инновации», его влияния на трактование экономико-правовых механизмов развития инновационной деятельности в Украине, а так же унификацию определяющих категорий с законодательством стран ЕС.

Ключевые слова: инновации, инновационная деятельность, инновационная политика, инновационная экономика, инновационная система, инновационное развитие, экономико-правовое регулирование, экономическая политика, экономический прогресс, хозяйственно-правовая система.

Постановка проблемы. Основная проблема эффективности функционирования национальной инновационной системы заключается в том, что результативность, качество функционирования и структура креативной части национальной инновационной системы – сектора исследований и разработок, образования, изобретательства – не в полной мере отвечают потенциальным потребностям развития экономики. В числе дискуссионных, а иногда и прямо противоположных взглядов находится и отношение к терминологической нагрузке понятия «инновационности», что опосредованно «тормозит» восприятие и внедрение прогрессивных технологий, идей, взглядов через вышеуказанную несогласованность. Второй – не менее актуальной особенностью является крайне невосприимчивая к современным достижениям науки и технологическим инновациям экономика в силу ортодоксальности отношения к новизне, зачастую связанную с экономическим риском.

Решения этой задачи, возможно, находится и в плоскости анализа в исторической составляющей происхождения термина «инновации», последующего отношения всех заинтересованных субъектов к обще принятой и понятной терминологической нагрузке и соответствию требованиям инновационно-инвестиционной модели развития страны.

Актуальность темы. Регулирование отношений в сфере инновационной деятельности, эффективность национальной инновационной системы и инфраструктуры инновационной деятельности базируется на доктринальных положениях о хозяйственно-правовых отношениях и осуществляется путем

развития инфраструктуры, поддержки малого бизнеса в сфере инноваций, приведения законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности в соответствии с законодательством Европейского Союза, а также усовершенствования государственного регулирования и экономического стимулирования

хозяйствующих субъектов в сфере трансфера технологий.

Истоки проблемы правового регулирования инновационной деятельности в современном хозяйственном законодательстве можно проследить, исследуя пути исторического развития этого института. Так, анализ формирования законодательства в сфере инновационной деятельности является актуальным и необходимым как для решения современных проблем правового регулирования в этой отрасли, так и для формирования определенных направлений его последующего развития и совершенствования.

Целью данной статьи является экономико-правовой анализ понятия инновационности в плоскости хозяйственно-правовой доктрины Украины, а также освещение экономико-правовых механизмов государственного регулирования инновационной деятельности в историко-правовой ретроспективе.

Изложение основного материала исследования. Избранный Украиной путь интеграции



в Евросоюз требует сближения национальной инновационной системы с системами стран Евросоюза. Это ставит Украину перед выбором внедрения той модели развития, которая принята Евросоюзом за базовую, а именно модели инновационного развития.

Современная нормативно-правовая база (законы, указы Президента, подзаконные акты в форме постановлений Правительства, приказов центральных органов исполнительной власти и т.д.) относительно научно-технической и инновационной деятельности насчитывает около 200 документов.

В частности, национальное инновационное законодательство включает нормы Конституции Украины [1], Хозяйственного кодекса Украины [2], Закона Украины «Об инновационной деятельности» [3], Закона Украины «О приоритетных направлениях развития инновационной деятельности в Украине» [4], Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» [5], Закона Украины «О научной и научно-технологической деятельности» [6], Закона Украины «О специальном режиме инновационной деятельности технологических парков» [7] и других нормативно-правовых актов определяющих правовые, экономические и организационные принципы государственного регулирования инновационной деятельности в Украине, которые устанавливают формы стимулирования государством инновационных процессов и направлены на поддержку развития экономики Украины инновационным путем.

Исходные правовые предпосылки государственной инновационной политики заложены в Конституции Украины. Статья 54 КУ гарантирует гражданам свободу научного и технического, а также других видов творче-

ства, защиту интеллектуальной собственности и авторских прав. Также вышеупомянутой статьей гарантируется государственное содействие развитию науки, установлению научных связей Украины с мировым сообществом [1].

Кроме упомянутых законодательных актов, следует отдельно обратить внимание на принятую Верховной Радой Украины 13 июля 1999 года Концепцию научно-технического и инновационного развития Украины [8]. В соответствии с законодательством государственную поддержку получают субъекты хозяйствования всех форм собственности, реализующие в Украине инновационные проекты, в том числе предприятия всех форм собственности, имеющие статус инновационных.

Все вышеупомянутое, заставляет обратить внимание на необходимость всестороннего понимания «инноваций» как с научной, так и с законодательной точки зрения.

Стоит обратить внимание на то, что, среди вопросов методологической обоснованности квалифицированного толкования, анализирующимися в правоведческой литературе, определяется необходимость разъяснений, комментариев обновленного современным экономическим развитием законодательства, а также существует потребность в разработке рекомендаций относительно адаптации украинского законодательства к нормам международного права.

Понятие о терминологическом определении терминов в юридической науке, в том числе и в сфере правового регулирования инновационной деятельности, принадлежит к сложным теоретико-методологическим проблемам, а его актуальность обусловлена новым осознанием места инноваций в жизни Укра-

инского государства и их места в правовой системе.

Сегодня определить авторство идеи, сущность которой заключается в том, что «инновации» являются фундаментальной основой для социального благополучия по средствам экономического развития не представляется возможным.

С давних времен экономический прогресс «обязан» изобретениям, нововведениям, знаниям о более эффективных способах производства. Голландский математик и историк науки Д. Стройк, характеризуя влияние новых знаний в эпоху позднего неолита на развитие хозяйственных отношений, писал: «Деревни вели между собой значительную торговлю, которая настолько развилась, что можно проследить наличие торговых связей между областями, удаленными на сотни километров друг от друга. Эту коммерческую деятельность сильно стимулировали открытие техники выплавки меди и бронзы и изготовление сначала медных, а затем бронзовых орудий и оружия» [9; с. 22]. И в экономической истории, и в истории науки без особых трудностей можно найти доказательства существенного влияния научного прогресса на развитие коммерческих отношений общества.

Сегодня в арсенале экономической науки существует ряд теорий инноваций, в основе которых лежат знания об инновациях, которые достигли высокой степени зрелости. Толчком для формирования классической теории инноваций стал труд Й. Шумпетера¹ «Теория экономического развития» (в 1911 г.). Вместе с тем, научные основы

¹ Йозеф Алоиз Шумпетер — австрийский и американский экономист, социолог и историк экономической мысли. Популяризировал термин «Креативное разрушение» в экономике, и термин «Элитарная демократия» в политологии.



бизнес-циклов и экономического роста, органической составляющей которых была теория инноваций, связанная с потреблением капитала, была заложена украинским экономистом Михаилом Туган-Барановским в работе «Промышленные кризисы в современной Англии, их причины и близкое влияние на народную жизнь» (1894 г.).

Й. Шумпетер выделяет такие составляющие инновации:

- внедрение новой продукции, товаров, услуг, новых или неизвестных для потребителя видов (продукции, товаров, услуг);
- применение новой технологии производства, внедрение для определенной отрасли неизвестного метода (способа) производства;
- использование новых материалов, видов сырья, а также его источников;
- открытие и освоение нового рынка потребления продукции;
- подрыв монополии конкурентов или монополизация рынка за счет производства собственной, неизвестной ранее продукции;
- внедрение новой организации производственного, управленческого процесса, организационной структуры или ее усовершенствование.

Такое всестороннее понимание инновации отображает широкий подход к ее определению, из которого следует, что инновации могут быть созданы в какой-либо предметной сфере деятельности человека. В понимании Й. Шумпетера инновационное развитие связано с научной деятельностью, научным трудом, который, по удачному высказыванию Г. Вебера, «вплетен в движение прогресса» [10; с. 243], выходит далеко за пределы научных и технических знаний, с которыми ортодок-

сальная теория связывает и технологические изменения, и потенциальные возможности коммерческих фирм. Невозможно оставить без внимания и заключение Й. Шумпетера, которое является принципиальным для предложенного исследования, в котором отмечается, что одни фирмы сознательно пытаются быть лидерами нововведений, в то время как другие пытаются догнать лидеров, имитируя их успехи. Так, первый случай – связанный с расходами, которых не существует во втором случае. Представленное заключение в определенной степени противоречит условиям и механизмам (в частности финансовым), при которых инновационная стратегия будет рентабельной, поскольку именно прибыль является той силой, благодаря которой успешные фирмы-новаторы растут по отношению к другим фирмам. Также, предлагаемое положение стимулирует к нормативному определению возникающих в практической деятельности отношений.

Необходимо отметить, что, несмотря на то, что со времен введения в научное обращение понятия «инновация» прошло несколько десятилетий, до сегодняшнего времени не существует общепринятого понимания. Так, например, в экономической литературе понимание «инноваций» отмечаются существенным разнообразием. Типичными остаются и отождествления понятий «новация», «нововведение», «инновация». Это имеет свое объяснение из-за существования плотной связи между этими понятиями. Этимологически «новация» происходит от лат. novatio – обновление, изменение от novo – обновляю, а нововведение рассматривается собственно как ее дефиниция [11; с. 468]. В свою очередь, экономический

словарь-справочник «нововведения» трактует как синоним «инноваций», как воплощение новых форм организации труда и управления, охватывающее не только отдельное предприятие, но и их совокупность, отрасль [12; с. 145].

Инновации, по мнению социолога Х. Барнетта, – это «новые мысли, способы поведения, или предметы, которые качественно отличаются от предыдущих форм» [13; с. 21]. С этим определением коррелируется понятие «инновация», предложенное академиком РАН Ю.В. Яковцом: это использование достижений человеческого ума для повышения эффективности деятельности в той или другой сфере. При этом утверждается, что перечень возможных инновационных сфер и их использования неисчерпаем – как неисчерпаемые изобретательность человеческого ума и разнообразие сфер деятельности, многогранности интересов человека [14; с. 4]. В этом определении вмещается вся гамма признаков и свойств, которые органически присущие инновациям как общественному явлению.

На менее глубоком уровне, приближенном к определенной сфере, отрасли, общее определение инноваций конкретизируется, фиксируется то или иное общественно необходимое направление.

На уровне хозяйственной практики, исходя из сугубо научных позиций, относительно производственной сферы, есть все основания согласиться с определением Ю. Бажала, где инновация рассматривается как прыжок от старой производственной функции к новой, как новая производственная функция [15; с. 22].

Признавая самостоятельность каждого из вышеупомянутых уровней познания инно-



вации, следует подчеркнуть их связь и единство, которые в совокупности дают о них полное представление.

Учет таких закономерностей позволил выделить критерии для классификации инноваций: относительно сферы применения (технологические, организационно-производственные, экономические, социально-политические, государственно-правовые, управленческие и тому подобное), относительно уровня новизны и значимости (базисные – те, что обогащают наследственное ядро при переходе общества от одной ступени к другой, улучшающие, микроинновации, псевдоинновации, и за сферой распространения – глобальные, национальные, региональные, локальные, точечные [16; с. 5-7]).

Важным шагом на пути развития теории инноваций нужно признать теорию инновационного предпринимательства, что стала своеобразным ответом на вызовы экономического развития конца XX века, в частности в сфере становления новой предпринимательской экономики. Эта теория плотно связывает предпринимательскую и инновационную деятельность. В частности рост объемов инвестиций в инновационную сферу становится тем фактором, который через развитие предпринимательства обеспечивает общие экономические успехи. При этом происходят активные структурные сдвиги экономики, которые находят свое воплощение в падении темпов развития традиционных отраслей при одновременном росте сферы новейших информационных технологий. Питер Друккер, известный представитель этой теоретической школы, именно в таком ходе событий видел высокие темпы развития экономики

в США в 80-х годах XX века.

На качественно новый уровень понимания роли инноваций в процессе экономического развития удалось выйти благодаря исследованиям Гари Стэнли Беккера², который вводит в предметную область исследований эффект влияния человеческого капитала и эффективности его использования [17; с. 6]. При этом под термином «человеческий капитал» обычно понимают совокупность всех качеств человека, которые он сознательно и/или бессознательно может использовать в трудовом процессе. Элемент несознательности, творческого вдохновения человека в трудовом процессе позволяет трактовать человеческий фактор, а с ним и инновации как экзогенный фактор*.

Инновационная деятельность, как и базовая категория

² Гари Стэнли Беккер (англ. Gary Stanley Becker; родился 2 декабря 1930, Поттсвилл, штат Пенсильвания) - американский экономист. Лауреат Нобелевской премии 1992 г. «за распространение сферы микроэкономического анализа на целый ряд аспектов человеческого поведения и взаимодействия, включая нерыночное поведение».

* **Экзогенность** — буквально «внешнее происхождение» — свойство факторов (и важнейшее требование, предъявляемое к ним) эконометрических моделей, заключающееся в предопределенности, заданности их значений, независимости от функционирования моделируемой системы (явления, процесса). Экзогенность противоположна эндогенности. Значения экзогенных переменных определяется вне модели и на их основе в рамках рассматриваемой модели определяются значения эндогенных переменных.

Экзогенность факторов (регрессоров) эконометрических (регрессионных) моделях является одним из важнейших предположений. Нарушение этого условия приводит к существенному ухудшению качества стандартных оценок параметров, например методом наименьших квадратов, а именно — оценки параметров становятся смещенными и несостоятельными. Последнее означает, что даже при большом объеме выборки оценки могут не приближаться к истинным значениям параметров модели.

«инновация», не имеет однозначного определения среди научных работников, а определения инновационной деятельности в законодательстве Украины не согласованы между собой.

Статья 1 Закона Украины «Об инновационной деятельности» регламентирует, что инновационная деятельность - деятельность, которая направлена на использование и коммерциализацию результатов научных исследований и разработок и предопределяет выпуск на рынок новых конкурентоспособных товаров и услуг.

Статьей 3 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» инновационная деятельность определяется как одна из форм инвестиционной деятельности, которая осуществляется с целью внедрения достижений научно-технического прогресса в производство и социальную сферу, включающая: выпуск и распространение принципиально новых видов техники и технологии; прогрессивные межотраслевые структурные сдвиги; реализацию долгосрочных научно-технических программ с большими сроками окупаемости расходов; финансирование фундаментальных исследований для осуществления качественных изменений в состоянии производительных сил; разработку и внедрение новой, ресурсосберегающие технологии, предназначенной для улучшения социального и экологического положения.

Хозяйственный кодекс Украины рассматривает инновационную деятельность лишь в сфере ведения хозяйства и определяет ее как деятельность участников хозяйственных отношений, что осуществляется на основе реализации инвестиций с целью выполнения долгосрочных научно-технических программ с длительными сроками оку-



паемости расходов и внедрения новых научно-технических достижений в производство и другие сферы общественной жизни (статья 325).

Выводы. Все вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что для перехода экономики страны на инновационный путь развития необходимо совершенное нормативно-правовое обеспечение. Нормы об инновационной деятельности, содержащиеся во многочисленных актах разных отраслей законодательства Украины, в соответствии с которыми инновации являются составляющими инвестиционного процесса, образуют в Украине законодательную базу для осуществления и развития научно-технической и инновационной деятельности, имеющую достаточно выразительные признаки постоянного совершенствования, но результативность ее влияния на развитие инновационных процессов еще недостаточна.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15>.
3. Закон Украины «Об инновационной деятельности» от 04.07.2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/40-15>
4. Закон Украины «О приоритетных направлениях развития инновационной деятель-

ности в Украине» от 08.09.2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uazakon.ru/zakon/zakon-ob-innovatsionnoy-deyatelnosti.html>

5. Закон Украины «Об инвестиционной деятельности» от 18.09.1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>

6. Закон Украины «О научной и научно-технической деятельности» от 13.12.1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://archive.nbuv.gov.ua/law/98_nauk.html

7. Закон Украины «О специальном режиме инновационной деятельности технологических парков» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>.

8. Концепция научно-технического и инновационного развития Украины от 13.07.1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/916-14>

9. Стройк Д.Я. Краткий очерк истории математики: Пер. с нем. И. Погребысского. – 4-е изд. – М.: Наука, главная редакция физико-математической литературы, 1984. – 284 с.

10. Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика: Пер. з нім. О. Погорілий. – К.: Основи, 1998. – 534 с.

11. Словник іншомовних слів / За ред. чл.-кор. АН УРСР О.С. Мельничука. – К., 1975. – 775 с.

12. Економічний словник-довідник / За ред. д.е.н. С.В. Мочерного – К.: Феміна, 1995. – 368 с.

13. Крупка М.І. Фінансово-кредитний механізм інноваційного розвитку економіки України. – Львів: Видавничий центр Львівського національного ун-ту ім. Івана Франка, 2001. – 608 с.

14. Теория и механизм инноваций в рыночной экономике /

Под ред. проф., д.э.н. академика РАН Яковца Ю.В. – М., 1997. – 183 с.

15. Бажал Ю.М. Економічна теорія технологічних змін: Навч. посібник. – К.: Заповіт, Міжнародний фонд «Відродження», 1996. – 240 с.

16. Теория и механизм инноваций в рыночной экономике / Под ред. проф., д.э.н. академика РАН Яковца Ю.В. – М., 1997. – 183 с.

17. Lucas R. On the Mechanism of Economic Development. – Journal of Monetary Economics, 1988. – Vol. 22. – P. 3–42., с. 3–42

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ НАРОДОВЛАСТИЯ КАК ФОРМА ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ВЛАСТЬЮ И ОБЩЕСТВОМ

Н. ЗАЯЦ,

доцент кафедры теории государства и права Национальной академии внутренних дел, кандидат юридических наук

SUMMARY

The issue of mutual relations between an authority and a society has been researched, that is one of the most actual problems for politicians, statesmen and scientists. Main attention is paid to necessity of improvement of people power's functioning in Ukraine.

Key words: institutes of people power, authority, civil society, constitution, democracy, people's representatives.

* * *

Исследован вопрос взаимоотношений власти и общества, одной из самых актуальных проблем для политиков, государственных деятелей и учёных. Акцентировано внимание на необходимости усовершенствования функционирования народовластия в Украине.

Ключевые слова: институты народовластия, власть, гражданское общество, конституция, демократия, народные представители.

Постановка проблемы. На нынешнем этапе развития общества все политические партии провозглашают общую стратегическую цель – превращение Украины в страну, которая имеет развитое гражданское общество, устойчивую демократию и конкурентоспособную рыночную экономику, современную мобильную армию. Достижение этой цели связано с выполнением национальных задач, а именно: развитие экономики, политической системы, социальной и духовной сфер. Естественно, что эти задачи конкретизируются в соответствии с современной действительностью и находят свое воплощение в деятельности нашего государства. Однако, эта цель и национальные задачи являются производными от того, что на самом деле хотим достичь, – это лишь элементы той идеи, которая нужна всему обществу и производится ним. Цель, которая сегодня стоит перед нами, – это построение особого типа власти, связанного с признанием принципа народовластия и его реализацией во всех элементах и формах проявления.

Актуальность темы исследования. Проблема становления народовластия в Украине является актуальной как в теоретическом, так и практическом аспектах [1]. Концептуальной идеей для решения этих вопросов, по мнению А. Тодика, есть тезис, «что государство, его институты, право активно влияют на становление и развитие народовластия, на применение таких основных форм волеизъявления народа, как выборы и референдум. Характер политического режима, уровень зрелости гражданского обще-

ства, форма правления, квалификация служащих государственного аппарата, оптимальное распределение властных полномочий - все это имеет большое значение для становления демократии в Украине» [2, 3].

Целью данной статьи – анализ современного состояния народовластия как формы организационных отношений между властью и обществом, а также определение путей решения проблемных аспектов функционирования институтов народовластия в Украине.

Изложение основного материала. Статья 3 Конституции Украины провозглашает, что «утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства» [3], чем подчеркивается гуманистический смысл демократии в Украине, уже естественно является ценным завоеванием конституционной идеологии посттоталитарной эпохи. Но гуманистический потенциал этой статьи Конституции относительно гарантий прав и свобод человека и гражданина так и останется нереализованным, если руководители государства (власть) не будут учитывать в своей деятельности, что высшей целью конституционного государства есть интересы народа. Ведь система норм Конституции Украины определяет место органов государственной власти. Эта особенность Конституции Украины позволяет констатировать, что такая фундаментальная категория, как «гражданское общество», сегодня не имеет своего адекватного конституционного отображения. Именно поэтому социальная роль и принципы деятельности государства по ре-



ализации интересов украинского общества не нашли конституционного закрепления, поскольку Конституция Украины является основным законом не общества, а государства. А потому основы взаимоотношений общества и государства выражены фрагментарно и не дают возможности выявить наиболее важные стороны их взаимоотношений в контексте, скажем, конституционного понимания народовластия как основы разделения государственной власти.

Интересы народа и граждан – это не фантом, не имеющий соответствующих критериев. Защита интересов народа и защита конституционного строя в идеале должны быть тождественными понятиями. Конституция предполагает ограничение прав и свобод личности в интересах народа, защиты конституционного строя (ч. 1, 2 ст. 64 Конституции Украины), а не наоборот. Гармония интересов личности и интересов народа – цель идеального государства.

Конституция Украины, к сожалению, не содержит в своем тексте формулы, аналогичной статье 2 Конституции Франции, согласно которой во Франции осуществляется «власть народа, народом и для народа». В украинской Конституции вошла лишь первая часть этой триады. Однако, каждая из трех частей этой формулы является самостоятельным.

Выражение «для народа» подчеркивает понятие действий власти в интересах народа. Именно этого и не захотели авторы Конституции Украины. Они поставили перед собой классическую цель: обеспечить власть от имени народа, но без акцентирования внимания на том, чьи интересы она реализует.

Таким образом, если Конституция не базируется на гармоничном сочетании интересов

личности и интересов народа, тогда наука вынуждена признать значительную пропасть между демократическим потенциалом конституции и реальными достижениями демократии [4]. И совсем не случайно в ч. 2 ст. 5 Конституции Украины речь идет об осуществлении народом своей власти только в такой абстрактной форме «через органы государственной власти и органы местного самоуправления». Существенным недостатком является то, что нигде не определено понятие народных представителей. Президент, мэры – это также органы власти. Нивелирование представительских и исполнительных органов власти, в том числе и тех, которые назначены достаточно симптоматично. Ведь, народный суверенитет может быть реализован только непосредственно, то есть через формы прямой демократии, через народных представителей или различные модели представительной демократии.

Исходя из нормы осуществления народовластия, согласно ч. 2 ст. 5 Конституции Украины, исчезает такой признак народовластия, как представительские органы власти, представляющие интересы народа. Теория народного суверенитета и теория народного представительства взаимосвязаны. Конституционный строй, декларирующий себя как народовластие, возникает лишь там и тогда, где и когда возникает орган народного представительства на основе всеобщего избирательного права как ограничения верховной власти главы государства через законы, которые принимаются только органом народного представительства (или непосредственно народом). Такой порядок предусматривает, как минимум, создание соответствующих конституционных институтов – института народного представительства,

гражданства, прав и свобод человека и гражданина, выборов, референдума. А как максимум, предполагает не только наличие соответствующих институтов, но и их реальное и эффективное функционирование, а также создание и функционирование дополнительных институтов – отзыва депутатов и выборных должностных лиц, выражение недоверия последним, различные формы контроля гражданского общества над властью, многопартийность [5].

Хотя народовластие и существует в любом государстве, которое признает народ как источник и носителя власти, но не всегда власть от имени народа является властью в интересах народа. В этом и проявляется двойная сущность народовластия, когда элементы его содержания способны перерождаться в нечто противоположное, поскольку оно производится соответствующими интересами, отнюдь не народными: референдумы перерождаются в худший вид плебисцитарной демократии, выборы – в пародию на волеизъявление, парламент – в пародию на представительство.

Чрезвычайно важной и вечной остается проблема определения соотношения между поддержанием особого статуса государственных органов как гарантии эффективности государственной власти, с одной стороны, и обеспечением зависимости государственных органов и должностных лиц от народа, гражданского общества, – с другой. Практика многих стран предоставляет множество примеров превращения государственных органов с формы народовластия в форму угнетения народа.

Наука и практика веками производили средства противостояния этому процессу: покорение государства, его органов и должностных лиц праву (идея правового государства), созда-



ние системы «сдержек и противовесов» (идея разделения властей), создание органов конституционного контроля и надзора, установление и реализация ответственности государственных органов и должностных лиц, совершенствование выборного права с целью предупреждения искажения волеизъявления народа на выборах и референдумах, совершенствование форм и способов контроля гражданского общества над властью через СМИ, систему многопартийности, привлечение общественности в законодательный процесс, система мер против коррупции власти, система законодательных мер обеспечения экономической основы народовластия, без которой политическое народовластие является только фикцией и декларацией.

Так, ч. 3 ст. 20 Основного закона ФРГ закрепляет: «Законодательство связано конституционным строем, исполнительная власть - законом и правом» [6]. При этом государство ФРГ не просто провозглашается социальным, а гарантируется социальная государственность, элементами которой являются достойный человек, прожиточный минимум; социальное равенство, социальное обеспечение; общий рост благосостояния населения [7].

Конституция Украины, провозгласив народовластие, с одной стороны, полностью абстрагировалась от процессов приватизации, с целью закрепления достижений которой на тот период нужна была новая конституция, с другой стороны, фактически легализовала процесс избавления народа от народного достояния, которое только по форме было государственной собственностью. Кроме того, провозглашая равенство всех форм собственности, Конституция Украины на первое место ставит действительности

частную собственность (даже перечисление видов собственности начинается с частной, что является не случайным), в то же время вообще потерялся как институт народного достояния институт отчуждения частной собственности, функционирующий в других странах (например, ст. ст. 41-44 Конституции Италии 1947 года), институт ограничения частных интересов с целью защиты конституционного строя и интересов народа [8].

Условием истинности власти народа является его владение собственностью. Истребление суверенитета советского народа проходило прежде всего в форме уничтожения собственности Советского Союза [9]. Сегодня эта проблема чрезвычайно актуальна в Украине, поскольку невозможно назвать нормальной ситуацию, которая сложилась в начале переходного периода в Украине и продолжается и сейчас, когда крупные заводы, комбинаты и фабрики «приватизируются» лицами, получившими доступ к власти, а также криминальными структурами почти за бесценок. В результате общество получило, с одной стороны, микрогруппу очень богатых людей (олигархов), а с другой - десятки миллионов необеспеченных граждан. Материальное расслоение достигло недопустимо больших размеров. Между прочим, наличие такого колоссального разрыва между богатством и бедностью, которое сегодня, как в Украине, так и в других странах СНГ, не является следствием разницы в результатах труда или в способностях индивидов, а является следствием тех «правил игры», которые были в свое время предложены государством, и которые дали возможность «приватизировать» то, что народ создавал веками. «Обновленное» украинское государство в результате такого реформирования

экономики предыдущей власти приобрел очень слабую материальную базу, является тормозом на пути развития общества, укрепления самого государства, народовластия, а также недоверия со стороны значительной части населения [2, 4].

В современной юридической науке высказываются различные мнения относительно обеспечения народовластия как одной из функций современного государства. И, если Л.А. Морозова видит назначение такой функции в осуществлении государством через представительские и иные органы волеизъявления народа по управлению обществом [10], то Р.З. Лифшиц - в учете и координации интересов различных слоев населения для целостности государства [11]. О. Тодика же прямо указывает на то, что государство строит свою правовую систему и институты народовластия в соответствии с волеизъявлением народа, и одной из функций государства является создание надлежащих условий для развития форм представительской и непосредственной демократии, всех форм народовластия [2, 6].

Противоположное мнение высказывают авторы, которые утверждают, что «в действительности обеспечение народовластия, развитие демократии является не отдельной функцией современного государства, а одним из закрепленных в Конституции Украины принципов ее организации и деятельности» [12].

Необходимо отметить, что народовластие является не столько одним из принципов конституционного строя, сколько основой, на которой размещены все остальные принципы функционирования государства. Однако, хотя народовластие и закреплено в Конституции Украины как принцип и как функция государства, согласно положению ст.5



Конституции, без реального осуществления оно трансформируется в декларацию. От государственных институтов зависит гарантирование реализации соответствующих демократических форм волеизъявления народа. Так, всеукраинский референдум по инициативе народа может быть назначен только при наличии Указа Президента Украины. 16 апреля 2000 года был проведен Всеукраинский референдум относительно внесения изменений в Конституцию Украины. Но результаты волеизъявления не были воплощены в жизнь, что свидетельствует о несовершенстве Закона «О всеукраинском и местных референдумах», о непродуманности как механизма проведения всенародного референдума, так и отсутствие четкой позиции относительно его юридической силы и правовых последствий. На его подготовку и проведение были потрачены значительные средства, а результат нулевой, скорее отрицательный, поскольку народ реально увидел, что Верховная Рада как единый законодательный орган может игнорировать народное волеизъявление [2, 6].

Поэтому проблема оптимального соотношения форм непосредственной представительской демократии была, есть и будет актуальной, как и роль органов государственной власти и местного самоуправления в создании надлежащих условий для реального волеизъявления народа, недопустимости фальсификации выборов, проведение непредвиденных по результатам референдумов. Система мер, которые разрабатывает государство в рамках этой функции, является системой мер обеспечения народовластия и предупреждения процесса отчуждения государства от народа, и бюрократизации и превращение выборов в избирательные фарсы и другие

процессы, разрушающие народовластие.

Итак, если народ лишь признается источником всей государственной власти, то это лишь формальное воплощение народовластия. Если народ не только признается, но и осуществляет всю полноту государственной власти, тогда это реальное народовластие. Граница между формальным и реальным народовластием проходит через жизненно важные интересы народа, критерием которых является его благосостояние, духовное и физическое здоровье, признание границ допустимого уровня социального расслоения.

Становление и развитие институтов народовластия в Украине в будущем будет определяться многими объективными и субъективными факторами. Но чтобы спрогнозировать направления их развития, уже сегодня необходимо ответить на ряд вопросов теоретического характера: Можно ли утверждать, что украинское общество целенаправленно переходит в новое качественное состояние? Имеет ли информационный процесс в разных частях Украины - в Киеве, в регионах, в городах, селах - общий социальный смысл? Какое влияние имели либеральные реформы на уровень цивилизационного развития Украины? Какой должна быть для Украины общенациональная идея, которая объединила бы общество? Ответы на эти вопросы очень важны для определения дальнейшего вектора развития украинского общества, государства, совершенствование институтов народовластия [2, 7]. На эти и другие вопросы дальнейшего развития демократического украинского государства, становления гражданского общества и их взаимоотношений должны дать ответы государственные деятели, политики и в первую очередь ученые - юри-

сты, экономисты, политологи.

Выводы. Итак, можно сделать вывод, что утверждение о полноценном функционировании институтов народовластия в Украине сегодня является безосновательным. Не будет реального народовластия, если не обеспечивается в государстве конституционная законность, отсутствует уважение к Конституции, другим законам. Поэтому необходимо обратить особое внимание на повышение уровня юридической культуры населения, работников органов государственной власти и местного самоуправления. Заимствуя опыт стран с устоявшимися демократическими традициями в сфере функционирования институтов народовластия, следует учитывать отечественный опыт и современные политико-правовые реалии, менталитет украинского народа. В сфере реализации народовластия важно обеспечить согласованное функционирование государственных институтов и структур гражданского общества. Конституционное государство - это прежде всего государство с таким механизмом власти, обеспечивающим осуществление народовластия.

Список использованной литературы:

1. Селиванов В.Н. Право и власть суверенной Украины: методологические аспекты / Селиванов В.Н. - К.: Ин Юре, 2002.
2. Тодика А. Проблемы становления народовластия в условиях переходного типа государства и права / А. Тодика // Юридический журнал Донецкого университета. - 2005 - № 1. - С. 3 - 9.
3. Конституция Украины. - К.: «А.С.К.», 2003. - С. 47.
4. Козлова Е.И., Конституционное право России: учебник.



/ Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. - М.: Юрист, 1995. - С. 98.

5. Бобров Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России (Проблемы методологии, теории и практики): дисс. ... Доктора юрид. наук: / Н.А. Бобров. - Самара, 2003. - С.192.

6. Основной Закон ФРГ Современные зарубежные конституции. - М., 1992. - С. 159.

7. Государственное право Германии. - Т. 1. - М., 1994. - С. 64-65.

8. Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России. Курс лекций. / Е.И. Колюшин. - М.: МГУ, 1999. - С. 54.

9. Лазарев Б.М. Можно ли было сохранить СССР (правовое исследование). / Б.М. Лазарев. - М.: Юрист, 2002. - С. 235.

10. Морозова Л.А. Функции Российского государства на современном этапе / Л.А. Морозова // Государство и право. - 1993. - № 6. - С. 103-104.

11. Лифшиц Р.З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов / Р.З. Лифшиц // Советское государство и право. - 1990. - № 10. - С.17.

12. Теория государства и права. Курс лекций. - [Изд. 2-е, перераб. и дополн.] / [под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько]. - М.: Юрист, 2001. - С. 63.

СУЩНОСТЬ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ: НЕСКОЛЬКО РЕМАРОК К НАУЧНОЙ ДИСКУССИИ

С. ШИМОН,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой
гражданского и трудового права
НПУ имени М.П. Драгоманова (г. Киев)

SUMMARY

The legal natures of the corporate rights are examined in the article and formed a conclusion about the complex nature of such rights, and the ability of corporate rights to civil turnover.

Keywords: the corporative rights, dividends, without fall right, unproperty right, obligee, commandeers (the depositors).

* * *

В статье исследуется юридическая природа корпоративных прав и обосновывается вывод об их исходно имущественной природе, комплексном характере, а также способности быть объектами гражданского оборота.

Ключевые слова: корпоративные права, дивиденды, обязательственное право, неимущественные права, кредитор, коммандитисты (вкладчики).

Постановка проблемы. В условиях современной украинской экономики наиболее популярными организационно-правовыми формами развития предпринимательской деятельности являются различные хозяйственные общества, участники которых наделены так называемыми корпоративными правами. Независимо от весьма широкого распространения корпоративных отношений и серьезного внимания к их регулированию со стороны законодателя, вопрос о сущности корпоративных прав является спорным.

Актуальность темы. Полемика по поводу способов реализации таких прав, их правовой природы, толкования соответствующих положений законов да и, собственно, о целесообразности существования института корпоративных прав освещается в научных изданиях. Их участниками являются, в частности, ведущие в отрасли гражданского и хозяйственного права украинские правоведы: О.М.Винник, Н.С.Кузнецова, И.В. Спасибо-Фатеева, В.С.Щербина, В.Л. Яроцкий, а также другие ученые.

В определенной степени дискуссии обусловлены различными подходами к решению некоторых вопросов в Гражданском и Хозяйственном кодексах

Украины (далее – ГК Украины и ХК Украины), а также в базовых законодательных актах – Законах Украины «О хозяйственных обществах» и «Об акционерных обществах».

Целью данной статьи является определение сущности и особенностей корпоративных прав.

Изложение основного материала исследования. Корпоративными являются права участников предпринимательских товариществ, реализующиеся в пределах корпоративных правоотношений, которым присуща неразрывная связь имущественных и организационных элементов. С учетом этой особенности, во многих научных классификациях корпоративные



права не фигурируют в качестве самостоятельного вида гражданских прав. Во взглядах на их сущность сформировалось три концепции: вещно-правовая, обязательственная и собственно корпоративная.

Российские правоведы отмечают, в частности, что стержневым в них является право участия – особенное вещно-обязательственное право, вытекающее из общих положений гражданской правоспособности. По мнению В.А. Лапача, ядром корпоративного права является квота каждого участника в общем имуществе корпорации, выступающая предусловием всех других прав [1, с.488-492]. В.А. Галов и А.С.Зинченко считают корпоративные права абсолютными имущественными, усложненными неимущественным элементом – правом участия [2, с.117-118]. В качестве самостоятельного вида имущественных прав рассматриваются корпоративные права и в трудах некоторых других российских ученых [3, с.23-24].

Такого же мнения придерживаются многие украинские цивилисты. Наиболее последовательно отстаивает самостоятельность корпоративных прав И.В. Спасибо-Фатеева, считая, что им присущи черты и обязательственных, и вещных прав [4, с.23-28]. С.С.Кравченко характеризует их как права лица, пребывающего в правоотношениях с хозяйственным товариществом в качестве его участника, получать условленные блага, для чего ему предоставляются определенные возможности участия в управлении обществом [5, с.4].

Высказываются и иные предположения; к примеру, право на получение дивидендов отождествляется с обязательственным правом, вследствие того, что уполномочивает участника

общества (кредитора) предъявлять требование к обществу (должнику), а также является передаваемым правом, поскольку принадлежит к разряду имущественных [6, с.103-108]. О.М.Винник разграничивает права участия в обществе и корпоративные права (в том числе, права на получение дивидендов), усматривая главное отличие таких прав в их характере – первое является личным неимущественным правом, а последние – видом «бестелесного имущества» [7, с.118-124]. В целом соглашаясь с таким размежеванием, отметим, что неимущественная составная в корпоративном праве имеет свои особенности – такие неимущественные права базируются исключительно на имущественных правах, они не являются неотчуждаемыми и безусловно переходят к лицу, приобретаемому право собственности на акции (долю в товариществе). Иными словами, такие неимущественные права принадлежат каждому, кто приобретает статус участника товарищества. В связи с этим называть их «личными» считаем нецелесообразным и предлагаем именовать персональными неимущественными правами.

В отношении же отождествления корпоративных прав с «бестелесным имуществом» заметим, что этот термин не используется законодателем, и, используя язык официальной терминологии, следует говорить об «имущественных правах». Отсюда следует вывод, что упомянутая правовед считает корпоративными правами исключительно имущественные права, а право участия, как личное неимущественное, к корпоративным не причисляет.

Позволим себе усомниться в неузвизимости такого вывода. Во-первых, видимо, сле-

дует уточнить, что речь идет о «праве участия в управлении обществом», поскольку «право участия в обществе» является более широким по содержанию и включает как право участия в управлении, так и право имущественного участия. Во-вторых, специфика определенных прав как корпоративных наиболее четко проявляется именно в праве участия в управлении товариществом, когда член корпорации, подавая свой голос за (либо против) принятия определенного управленческого решения, формирует политику корпорации, влияет на результаты ее деятельности и несет бремя ответственности за них. Без этого содержательного элемента «корпоративность» комплекса имущественных прав «размывается», они практически приравниваются к иным имущественным правам. К примеру, изъяв право участия в управлении, практически невозможно было бы различить права, вытекающие из облигации и из акции. В этом смысле не являются в полном смысле корпоративными по содержанию права коммандитистов, не принимающих участия в управлении коммандитным товариществом.

Таким образом, не имея имущественных прав, (на долю в уставном капитале) невозможно заполучить права на участие в управлении обществом, последнее возникает вследствие приобретения имущественных прав участника хозяйственного общества, преобразая эти имущественные права в корпоративные.

Следует отметить весьма редкостное употребление термина «корпоративные права» законодателем. К примеру, в ГК Украины фигурируют не «корпоративные», а «права участников хозяйственного общества» (ст.116). В то же время нормы

ХК Украины указывают на корпоративные права, а в ч.1 ст.167 размещена их законодательная дефиниция: это права лица, доля которого определена в уставном фонде (имуществе) хозяйственной организации, включающие правомочия участия этого лица в управлении хозяйственной организацией, получение определенной доли прибыли (дивидендов) данной организации и активов в случае ее ликвидации в соответствии с законом, а также иные полномочия, предусмотренные законом и учредительными документами.

В научных трудах корпоративные права определены несколько иначе. Профессор И.В. Спасибо-Фатева обозначает их как права собственности на долю (пай) в уставном фонде (капитале) юридического лица, включая права на управление, получение соответствующей доли прибыли такого юридического лица, а также части активов в случае его законной ликвидации [8, с.152]. Определенные элементы в составе корпоративного права, по мнению ученой, имеют неимущественный характер - право участия в управлении обществом и право на информацию; имущественными же выступают право участия в формировании уставного капитала, право на получение дивидендов, право на получение части имущества после ликвидации, право преимущественной покупки акций дополнительного выпуска, право в определенных случаях требовать выкупа акций.

Наиболее спорной считается природа права участия, основой которого выступает право голоса, – одни ученые оценивают такое право как неимущественное, другие – как имущественное. Скажем, российский правовед В.А. Лапач аргументирует имущественную природу этого пра-

ва следующим образом: в качестве участника общества лицо обязано внести определенный имущественный вклад и пользуется правом голоса, правом на дивиденды, на ликвидационную квоту, имеет право подавать иски к органу управления, требовать исключения других участников, передавать свои права другим лицам и прочее; ему же принадлежит идеальная квота в имуществе, совокупность вкладов всех участников объединяется в уставном капитале; логическим кажется вывод о том, что праву на ликвидационную квоту предшествует квота в имуществе [1, с.491-492].

Обратим внимание на тот факт, что в законе также упоминаются «неимущественные права, имеющие денежную оценку». К примеру, в соответствии с ч.1 ст. 23 Закона Украины «Об акционерных обществах» от 17 сентября 2008 г. оплата ценных бумаг, размещаемых акционерным товариществом, производится денежными средствами либо, по соглашению товарищества с инвестором, – имущественными правами, имеющими денежную оценку, ценными бумагами (кроме долговых эмиссионных ценных бумаг, эмитентом которых является приобретатель, и векселей), иным имуществом. В ч.2 ст.115 ГК Украины содержится указание на «имущественные или иные отчуждаемые права, имеющие денежную оценку», которые могут быть вкладом в уставной (складочный) капитал хозяйственного общества. Противопоставление в данном случае «имущественные (имеющие денежную оценку)» и «иные, имеющие денежную оценку» обуславливает вывод о неимущественной природе последних. Но довольно сложно называть

неимущественным право, поддающееся денежной оценке, ибо именно эта черта характеризует право в качестве имущественного. В связи с этим следует предполагать, что в упомянутых нормах законодатель имеет в виду сложные права, включающие в себя неимущественные в качестве неотъемлемой составной, а именно: корпоративные права, охватывающие право участия в управлении, а также права интеллектуальной собственности, содержащие в себе как имущественные, так и неимущественные элементы.

Не вызывает сомнений тот факт, что в большинстве хозяйственных товариществ имущественное право (на долю в уставном капитале) обуславливает возникновение неимущественного права (участия в управлении). Но все же определяющим в них является имущественный интерес, а имущественные права так тесно связаны с неимущественными, что довольно сложно установить первичность первых либо последних. Попробуем определиться в этом вопросе на примере особенностей реализации права. Теоретически мог бы существовать участник товарищества, не имеющий права участия в управлении, но при этом имеющий имущественные права: на получение части прибыли (дивиденды), на часть имущества при ликвидации, на распоряжение своей долей в хозяйственном обществе. Например, в зарубежных правовых системах существуют акционерные командиты, а также товарищества с «негласными» членами, наделенными имущественными правами и не владеющими правом участия в управлении. В Украине аналогичным примером являются командитисты (вкладчики) в командитном обществе (ст.133, ст.136



ГК Украины). Иными словами, участниками хозяйственного общества могут быть и лица, не имеющие неимущественных (организационных) прав. В тоже время немислимой представляется ситуация, при которой член хозяйственного общества имел бы право участия в управлении, не имея хотя бы минимальной доли в уставном капитале товарищества и имущественных прав в нем, поскольку любой вид хозяйственного общества предполагает объединение имущества (либо лиц и имущества); членство лица в товариществе базируется на его имущественном вкладе в уставной (складочный) капитал.

При отчуждении корпоративных прав объектом передачи выступает доля в уставном капитале (акции), что обуславливает приобретение лицом также права участия в управлении обществом. При этом неимущественные права не фигурируют в качестве предмета отчуждения; их переход к приобретателю происходит автоматически вследствие передачи имущественных прав. Практически, в данном случае неимущественные права следуют за имущественными правами, наследуя их юридическую судьбу. Поэтому можно утверждать, что таким неимущественным правам присуща черта имущественных вещных прав – право следования.

В целом следует констатировать, что все права в сфере корпоративных правоотношений связаны с имуществом общества; имущественные права уполномочивают претендовать на часть прибыли, на часть имущества при ликвидации, на приобретение доли в имуществе общества; а неимущественные – на участие в управлении товариществом, целью которого является получение прибыли; и

этой цели подчинен любой акт управления обществом, поэтому право на участие в управлении в конечном итоге является «неимущественным правом на имущество». Таким образом, корпоративные права охватывают имущественные права (на дивиденды, на долю в имуществе при ликвидации общества) и обусловленные имущественными правами персональные неимущественные права (участия в управлении обществом).

Корпоративные права, по общему правилу, являются отчуждаемыми. На это прямо указывает законодатель, к примеру, в ч.4 ст.37 Закона Украины «О возобновлении платежеспособности должника или признании его банкротом» от 14 мая 1999 г. говорится о возможности обмена требований кредитора на активы должника или его корпоративные права.

Теоретическое обоснование оборотоспособности корпоративных прав, на наш взгляд, блестяще представлено в работе И.В. Спасибо-Фатеевой и Т.Дуденко. Авторы выделяют внутренние и внешние правоотношения в реализации корпоративных прав. Во внутренних (корпоративных) правоотношениях права содержат в себе имущественный и неимущественные элементы, т.е. имеют двойственную природу. Во внешних – эта двойственность теряется, и корпоративные права превращаются в единое целое, выступая в качестве объекта права. Именно это обуславливает восприятие корпоративных прав как имущественных; в качестве объекта правоотношений корпоративные права являются имущественными правами (ст. 177 ГК Украины), они могут свободно отчуждаться, переходить к другим лицам в порядке правопреемства, наследования и пр. [9]

Вместе с тем отметим, что собственно объектом гражданских правоотношений и предметом сделок купли-продажи, мены, дарения выступают не корпоративные права, а акции, доля в уставном капитале общества; что подчеркивает, кстати, и профессор И.В. Спасибо-Фатеева [10, с.368]. Но, ссылаясь на аналогичные вышеизложенным аргументы, С.С.Кравченко наоборот предлагает признавать объектом гражданских правоотношений не долю в уставном капитале (акции), а корпоративные права [5, с.4]. Оппонируя этому автору, заметим, что при таком подходе, считая неимущественное право участия самостоятельным элементом корпоративных прав, мы неизменно придем к ложному выводу о возможности самостоятельной стоимостной оценки этих неимущественных прав (как составной части имущественного объекта). В действительности же доля в уставном капитале является оборотоспособной постольку, поскольку отображает имущественную составную корпоративных прав, собственно имущественные права, являющиеся отчуждаемыми. Отсюда вывод, - доля в уставном капитале как объект гражданских правоотношений является имущественными правами участия в товариществе. Вторая составная корпоративных прав (неимущественные, организационные, или же, как мы определили – персональные неимущественные права) не имеют самостоятельного значения, производны от имущественных прав, обусловлены ими и следуют за правом имущественного участия.

Выводы. Выказанная указанными правоведом характеристика корпоративных прав роднит их с обязательственными



ми правами. Механизм «метаморфозы» таких прав в объект является аналогичным; возможность превращения любого субъективного имущественного права в объект гражданских правоотношений обеспечивается исключительно благодаря существованию внешних правоотношений абсолютного характера. То есть таких правоотношений, в которых уполномоченное лицо (кредитор во внутренних, обязательственных правоотношениях) пребывает в абсолютных правовых связях со всеми третьими лицами в отношении своего объекта (права требования); третьи лица являются носителями абсолютной обязанности пассивного характера: не посягать на право уполномоченного лица (кредитора). Однако, это право может представлять определенный интерес для любого третьего лица, которое может инициировать его приобретение, а уполномоченное лицо (кредитор) вправе распорядиться своим имущественным правом. Вследствие этого имущественное (в том числе корпоративное) право становится объектом интереса третьего лица и объектом права распоряжения уполномоченного лица.

В итоге следует отметить, что корпоративные права являются самостоятельным видом имущественных прав; корпоративное право представляет собой комплекс прав лица (участника предпринимательского товарищества) в отношении доли в товариществе и участия в управлении ним. При этом объектом гражданских правоотношений выступает не корпоративное право, а доля в уставном капитале общества (акции, пай), являющаяся совокупностью имущественных прав, обуславливающих возникновение у их собственников определенных пер-

сональных неимущественных прав. Такие права неразрывны с имущественными, являются неотъемлемыми от них, наследуют их юридическую судьбу и самостоятельными объектами гражданских правоотношений быть не могут.

Литература:

1. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. /В.А.Лапач/ – М.: Юридический центр Пресс, 2002. – 568 с.

2. Галов В.В., Зинченко С.А. Собственность и производные вещные права: теория и практика. Монография / В.В. Галов, С.А. Зинченко - Ростов-на-Дону: Изд-во СКАГС, 2003. – 200 с.

3. Лиухан Т. Н. Понятие имущественных отношений в российском гражданском праве. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. /12.00.03 - / Т.Н.Лиухан /Санкт-Петербургский университет. - СПб., 2003. – 24 с.

4. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: Корпоративные правоотношения. – Харьков: Право, 1998. – 256 с.

5. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств. Автореф. ... дис. канд. юрид. наук.: 12.00.03. /С.С.Кравченко/ - К., 2007. – 18 с.

6. Гладь Ю.О. Правові засади обігу зобов'язальних вимог кредитора. /Ю.О.Гладь // Наукові праці МАУП. Збірник наукових праць. – 2011. - Вип. 3(30) - С. 103–108

7. Вінник О. М. Деякі аспекти вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин / О.М.Вінник// Вісник господарського судочинства. - 2008. - № 1. - С. 118-124.

8. Спасибо-Фатеева И.В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин. Дис. ... докт.юрид.наук: 12.00.03. //Інна Валентинівна Спасибо-Фатеева/ - Х., 2000. – 383 с.

9. Спасибо-Фатеева И., Ду-

денко Т. Правова природа майнових і корпоративних прав, їх оборотоздатність та деякі аспекти застави. / І.Спасибо-Фатеева, Т.Дуденко. //Юридичний радник: Журнал юристів України. – 2005. - № 2(4). – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.yurtradnik.com.ua/stride/ur/index.php?m=archive&y=2005&mag=4&art=89>

10. Спасибо-Фатеева И.В. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав та її значення для вчинення правочинів. /І.В.Спасибо-Фатеева// Спасибо-Фатеева И.В. Цивілістика на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр./ І.В.Спасибо-Фатеева. – Х.: Золоті сторінки, 2012. - С.367-379



НЕГАТИВНІ НАСЛІДКИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА ЗАХИСТ ПІДОЗРЮваним, ОБВИНУВАЧЕНИМ

Р. КІРЄСВ,

здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

In the article are analyzed negative consequences caused by criminal procedural legal relationship resulting from abuse of the right to defense by the suspects and defendants, is described the harm as an obligatory sign of abuse of the right to defense.

Key words: abuse of the right to defense, consequences of abuse of the right to defense, types of harm, procedural harm.

* * *

В статті досліджуються негативні наслідки, які спричиняються кримінально-процесуальним правовідносинам в результаті зловживання правом на захист підозрюваними, обвинуваченими, характеризується шкода як обов'язкова ознака зловживання правом на захист.

Ключові слова: зловживання правом на захист, наслідки зловживання правом на захист, види шкоди, процесуальна шкода.

* * *

В статье исследуются негативные последствия, которые причиняются уголовно-процессуальным правоотношениям в результате злоупотребления правом на защиту подозреваемыми, обвиняемыми, характеризуется вред как обязательный признак злоупотребления правом на защиту.

Ключевые слова: злоупотребление правом в уголовном процессе, последствия злоупотребления уголовно-процессуальными правами, виды вреда, процессуальный вред.

Постановка проблеми. Зловживання правом – одна із найбільш складних для розуміння та практичного вирішення проблем правозастосування. Не зважаючи на те, що ця проблема має свої витoki ще з давньоримського права, і на сьогоднішній день в науковому середовищі тривають дискусії з приводу логічності використання терміну «зловживання правом», визначення його правової природи, характеристики складу та обов'язкових ознак зловживання правом.

Відсутність однозначного підходу до розуміння та тлумачення поняття зловживання правом в цілому, та зловживання правом на захист зокрема, зумовлює проблеми при кваліфікації певного діяння як зловживання правом на захист, що відповідно ускладнює можливість ефективної протидії цьому негативному феномену.

Так, одні вважають, що зловживання правом необхідно досліджувати в контексті меж здійснення права (В.П. Грибанов, І.Д. Іванюк). На їх думку, зловживання правом полягає в діяльності, яка здійснюється на підставі наявних процесуальних прав, проте з виходом за межі здійснення таких прав [1, с.348-349].

Інша група вчених проблему зловживання правом характеризує крізь призму призначення прав (О.О. Малиновський, М.М. Хміль, О.Ю. Хабло). На думку представників цього підходу зловживання правом – це реалізація суб'єктивного права всупереч його призначенню з незаконною заінтересованістю [2, с. 50].

Наступна група науковців стверджує, що зловживання правом необхідно розглядати в контексті дослідження проблеми легальної видимості в праві (С.Г. Зайцева, О.В. Капліна). Представники цього підходу акцентують увагу на тому, що такі дії на перший погляд формально не суперечать об'єктивному праву [3, с. 289].

Втім, не зважаючи на різні підходи до розуміння сутності зловживання правом, більшість

Актуальність теми. В українській кримінально-процесуальній науці питанню зловживання правом на захист не приділено належної уваги. Дослідження цієї проблеми, здебільшого, можна зустріти в контексті аналізу підстав відводу захисника від участі в справі (Ю. Кухарук, О.В. Крикунов, С.Л. Савицька). Дослідженням же проблеми зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим вчені практично не займалися. Очевидно, що це пов'язано з тим, що за радянських часів підозрювані, обвинувачені, підсудні мали здебіль-

шого обов'язки, а права їх були лише формально визначені.

В останні роки актуалізувалися дослідження науковців проблеми зловживання процесуальними правами у кримінальному процесі всіма учасниками кримінального провадження. Свої роботи цьому питанню присвятили О.В. Капліна, Л.Д. Удалова, О.Ю. Хабло та І.Д. Іванюк.

Слід відмітити, що серед вчених не має єдиного підходу до розуміння суті проблеми зловживання правом ні на загальнотеоретично-рівні, ні в галузі кримінального процесу.

науковців, які досліджували цю проблему, стверджують, що визначення шкоди є кваліфікуючою ознакою цього діяння.

Тому, **метою** нашого дослідження є характеристика шкоди, яка спричиняється внаслідок зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим. Дослідження шкоди, як обов'язкової ознаки зловживання правом на захист, сприятиме кваліфікації певних діянь, як зловживання правом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідність виділення шкоди, як обов'язкової ознаки зловживання правом обумовлено самим терміном. Адже в буквальному розумінні зловживання правом означає спричинення зла за допомогою права, або іншими словами – використання права на зло.

В тлумачних словниках мови значення терміну “зло” характеризується як: 1) щось погане, недобре; 2) нещастя, лихо, горе; 3) розлюченість; почуття гніву, досади, роздратування [4, с. 463]. Втім, категорія зло – це термін філософський, тому в контексті проблеми зловживання правом це питання досліджується з точки зору заподіяння шкоди. Так, Т.Т. Полянський стверджує, що “зло” в контексті зловживання правом – соціально-шкідливий наслідок, який настав у результаті зловживання правом (або ж настала реальна загроза його настання) [5, с.117].

Хоча внаслідок зловживання підозрюваним, обвинуваченим правом на захист шкода, яка заподіюється, має менший ступінь суспільної небезпеки, ніж шкода, яка заподіюється внаслідок зловживання правом стороною обвинувачення, тим не менше кримінально-процесуальним правовідносинам шкода спричиняється.

До негативних наслідків, які спричиняються внаслідок зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим, насамперед, слід віднести те, що такі дії перешкоджають досягненню завдань кримінального провадження, які визначені в ст. 2 КПК України. Адже в результаті зловживання правом відтермінується або і взагалі унеможливується за-

безпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Окрім того, під час характеристики шкоди, як обов'язкової ознаки зловживання правом на захист варто враховувати твердження О.О. Малиновського, який зауважує, що “використання права на зло” варто розглядати не лише крізь призму категорії шкоди, а злом є також створення ситуації, в якій неможливо реалізувати права, свободи та інтереси суб'єктів права [6, с.34]. Адже внаслідок зловживання правом на захист у кримінальному провадженні відбувається розбалансування системи кримінально-процесуальних правовідносин, що спричиняє обмеження можливостей інших суб'єктів кримінального провадження реалізувати визначені законом процесуальні права.

Аналіз норм КПК дозволяє стверджувати, що законодавець до негативних наслідків зловживання правом на захист здебільшого відносить затягування розслідування чи судового розгляду кримінального провадження (ч. 4 ст. 81 та ч. 10 ст. 290 КПК України). Слід відмітити, що відповідно до ч. 4 ст. 61 КПК України 1960 року до наслідків зловживань з боку захисників відносили також перешкоджання встановленню істини по справі.

Втім, шкода, яка заподіюється кримінально-процесуальним правовідносинам внаслідок зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим, є досить різноманітною.

Так, О.О. Малиновський стверджує, що шкоду доцільно виділяти в юридичному та фактичному значеннях. При цьому юридична шкода – це “ті негативні наслідки, котрі вказані у діючому законодавстві як результат здійснення права”, а фактична шкода – “це всі ті негативні наслідки здійснення права “на зло”, незалежно від того, чи законодавець визнає їх соціально-шкідливими” [7, с. 69].

Дослідження даної проблеми в

процесуальних галузях права дозволило науковцям характеризувати шкоду крізь призму негативних наслідків, якими можуть бути особисті, економічні, організаційні, ідеологічні та суто процесуальні негативні наслідки [8, с. 67-72, 2, с. 44-46]. Особливої уваги заслуговує характеристика суто процесуальних негативних наслідків [2, с. 46]. У разі зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим такі наслідки будуть полягати у:

- створенні ситуації, в якій слідчий, прокурор чи суд зобов'язані виконувати кореспондуючі їм обов'язки, які завідомо для підозрюваного, обвинуваченого є недоцільними чи безперспективними. Такі ситуації пов'язані із задоволенням клопотань, про допит свідка, якому нічого не відомо про фактичні обставини справи, залучення експерта для проведення повторної експертизи при повній впевненості в правильності попередньої;

- створенні процесуальних переваг, тобто ситуації, в якій інші суб'єкти кримінального провадження позбавлені можливості реалізувати свої процесуальні права. Такі наслідки можуть виникати в результаті затягування строків ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що перешкоджає слідчому, прокурору закінчити досудове розслідування;
- введення суду в оману шляхом подання завідомо неправдивих фактичних даних, що призводить до затрат часу та засобів для перевірки таких неправдивих даних.

Проте, погляди науковців, які вважають, що шкода є обов'язковою ознакою зловживання правом, також мають певні відмінності.

Так, Т.Т. Полянський, аналізуючи наукові підходи до розуміння сутності зловживання правом, виділяє два підходи до розуміння шкоди, яка заподіюється. До першого він відносить “тих дослідників, які наявність шкоди або реальної загрози її заподіяння у результаті вчинення зловживання правом вважали основною або однією з основних ознак досліджуваного



явища” [5, с. 247].

Представники іншого підходу вважають, що явище зловживання правом перш за все характеризується наявністю егоїстичного інтересу зловживача “зادля порушення правомірних (легальних, охоронюваних законом) інтересів інших суб’єктів суспільних відносин” [5, с.249]. Так, В.І. Тимошенко стверджує, що зловживання правом пов’язано з егоцентризмом, який він характеризує нездатністю людини зрозуміти прагнення, переживання інших людей, оскільки вона зосереджена лише на власних інтересах, бажаннях і потребах [9, с.18].

Щодо першого підходу, то варто відмітити, що навіть ті науковці, які заперечували існування зловживання правом, не заперечували наявність шикани, тобто здійснення свого права з винятковою метою спричинити шкоду іншому [10, с.429]. Окрім того, М.М. Агарков, коментуючи зловживання процесуальними правами, також їх називав процесуальною шиканою. На його думку “користування процесуальними правами для затягування чи затемнення процесу спрямоване лише на спричинення шкоди іншому, тобто є процесуальною шиканою [10, с. 436]. Розвиваючи таку думку, А.В. Юдін пропонує процесуальну шикану (тобто здійснення процесуального права виключно з наміром спричинити шкоду іншій особі) виділяти як різновид зловживання правом [8, с. 95].

Так, дійсно, в окремих випадках особа, яка зловживає правом у кримінальному процесі може переслідувати мету спричинення шкоди іншим учасникам кримінального провадження. Втім, це властиво здебільшого для зловживання правом щодо кримінального переслідування певної особи стороною обвинувачення. Зловживання ж правом на захист не завжди переслідує мету причинити шкоду іншим учасникам кримінального провадження. Така шкода спричиняється, але вона, як правило, є наслідком неналежного використання підозрюваним, обвинуваченим належних йому процесуальних прав.

Тому, на нашу думку, не варто звужувати характеристику зловживання правом лише до використання процесуальних прав з метою спричинення шкоди.

Так, під час зловживання правом на захист підозрюваний, обвинувачений не стільки бажає заподіяти шкоду іншим учасникам кримінального провадження, скільки діє егоїстично, з метою досягнення своїх незаконних інтересів, в результаті чого спричиняється шкода кримінально-процесуальним правовідносинам. Адже кримінально-процесуальні правовідносини – це досить складний механізм, де законодавець закріплює баланс усіх сторін кримінального провадження. І тою порушення цього балансу має деструктивний вплив на кримінальне провадження та призводить до спричинення шкоди іншим учасникам правовідносин.

В певних випадках право на захист підозрюваним, обвинуваченим здійснюється не з метою захисту від підозри чи обвинувачення, а з метою перешкоджання досягнення завдань кримінального провадження. Адже подача завідомо безпідставних клопотань чи оскарження рішень слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду, повідомлення неправдивих фактичних даних спрямовано не лише на затягування строків досудового розслідування чи судового розгляду, а переслідує мету унеможливлення притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Для кваліфікації певних діянь як зловживання правом важливо, щоб внаслідок таких дій спричинялася шкода охоронюваним законом інтересам чи то окремих учасників кримінального провадження, чи то правосуддя в цілому.

Так, в результаті зловживання правом на захист шкода, насамперед, заподіюється потерпілому. Адже внаслідок затягування строків досудового розслідування чи судового розгляду шкода полягає в тому, що унеможливується досягнення завдань кримінального провадження, а особі, яка є потерпілою, тривалий час не відшкодовується шкода, не відновлюються порушені кримінальним правопо-

рушенням права, в результаті чого у неї виникає відчуття незахищеності.

Втім, окремої уваги заслуговує питання про те, що в результаті зловживання правом на захист шкода спричиняється і правосуддю, як інституту держави. Адже такі дії породжують зневіру громадян у справедливість. О.М. Костенко вірно зауважує, що зловживання правом “перешкоджає досягненню судової істини та прийняттю справедливого рішення, руйнуючи таким чином правосуддя, яке забезпечує порядок в країні. Від цього потерпає кожен, адже правосуддя в країні – це необхідна умова реалізації прав людини в суспільстві та його безпека” [11].

Тому є підстави стверджувати, що внаслідок зловживання правом шкода завдається як учасникам кримінального провадження, так і кожному громадянину держави, незалежно від того чи є він учасник кримінального провадження, чи ні.

Висновок. Отже, з’ясування наявності чи відсутності шкоди в результаті зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим має важливе практичне значення, адже від цього залежить кваліфікація таких діянь. Під спричиненням шкоди (зла), у випадках зловживання правом на захист підозрюваними, обвинуваченим, необхідно розуміти будь-які соціально-шкідливі наслідки, що стали прямим або побічним результатом здійснення права на захист всупереч його призначенню. Внаслідок зловживання правом на захист спричиняється шкода як кримінально-процесуальним правовідносинам, так суспільним відносинам в цілому.

Список використаної літератури:

1. Іванюк І.Д. Юридична природа та ознаки поняття зловживання правом у кримінальному процесі: загальнотеоретичний аспект/ І.Д. Іванюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3 – С.340–349

2. Удалова Л.Д., Хабло О.Ю. Зловживання у сфері кримінального процесу: Монографія. – К.: Дакор, 2010. – 176 с.

3. Капліна О. В Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі / О. В.Капліна // Вісник НАПрНУ. – 2010. – № 3 (62). – С. 286-295.

4. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах. Т. 2 / уклад. В.В. Яременко, О.М.Сліпущко. – К.: Аконті, 1998. – 910 с.

5. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) / Т.Т. Полянський // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. – Вип. 25. – Львів: Галицький друкар, 2012. – 456 с.

6. Малиновский А.А. Злоупотребление правом / А.А. Малиновский. – М.: МЗ-Пресс, 2002. – 128 с.

7. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 320 с.

8. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / Андрей Владимирович Юдин. – СПб.: Изд-во юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – 360 с.

9. Тимошенко В. І. Деформація індивідуальної правосвідомості як передумова зловживання правом / В. І. Тимошенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 3 (89). – С. 13-22.

10. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 424-436.

11. Костенко А. Превращение закона в “дышло” – путь к правовому хаосу // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/08/10/6477909/>

СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ У СПРАВАХ ПРО ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Р. ІВАСИК,

здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article discusses the issues related to the appointment and the production of legal expertise in the pre-trial investigation of the legalization (laundering) of proceeds from crime.

Keywords: accounting, electronic documents, forensic-economic forensic-accounting, forensic computer expertise's.

* * *

В статті розглядаються питання, пов'язані з призначенням і проведенням судових експертиз під час досудового розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Ключові слова: бухгалтерські, електронні документи, судово-економічна, судово-бухгалтерська, судова комп'ютерно-технічна експертиза.

* * *

В статье рассматриваются вопросы, связанные с назначением и производством судебных экспертиз при досудебном расследовании легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем.

Ключевые слова: бухгалтерские, электронные документы, судебно-экономическая, судебно-бухгалтерская, судебная компьютерно-техническая экспертиза.

Постановка проблеми. Проникнення кримінальних доходів в легальний бізнес є серйозною загрозою для національної економіки і суспільства в цілому. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (далі – легалізація злочинних доходів) є могутнім економічним фактором поширення організованої злочинної діяльності, яка пов'язана з незаконною підприємницькою діяльністю, контрабандою торгівлею зброєю, наркобізнесом тощо.

Актуальність теми. Правоохоронні органи України з органами розслідування інших держав вживають відповідних заходів протидії злочинному відмиванню доходів. Важливим завданням протидії відмиванню грошей одержаних злочинним шляхом є позбавлення злочинця його доходу. Без доходу, яким можна безперешкодно користуватися, злочину діяльність немає сенсу продовжувати. Злочини цього виду найбільш складні для виявлення і доказування. Тому є потреба удосконалювати форми і методи виявлення і документування цих злочинів, тактику і методику їх розслідування. З набранням чин-

ності нового КПК України докорінно змінився порядок реагування на виявленні факти злочинної діяльності. Відбулися певні зміни у процесуальному порядку проведення окремих слідчих (розшукових) дій, передбачено низку заходів забезпечення кримінального провадження.

Проблеми розкриття і розслідування легалізації злочинних доходів та ролі в цьому судових експертиз, розглядали в своїх працях такі українські і зарубіжні вчені, як А. Волобуєв, Т. Дмитренко, Г. Дондик, Н. Дондик, І. Зарецька, Н. Карпов, К. Капустник, В. Карюгін, В. Козлов, О. Користін, В. Лисенко, П. Орлов,



І. Осика, А. Ромашов, М. Салтевський, Р. Степанюк, П. Цимбал, С. Чернявський та ін.

Однак незважаючи на цей ступінь наукової розробленості даної проблеми недостатній і потребує постійного удосконалення.

Метою цієї статті є дослідження питань, пов'язаних з проведенням окремих судових експертиз під час досудового розслідування у справах про легалізацію злочинних доходів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У практиці досудового розслідування за фактами легалізації злочинних доходів проводяться такі експертизи: судово-економічну, судово-бухгалтерську; фінансово-кредитну, судову техніко-криміналістичну, почеркознавчу, криміналістичну; комп'ютерно-технічну тощо. В рамках цієї статті ми розглянемо деякі з названих судових експертиз.

Судово-бухгалтерську експертизу у цьому виді кримінальних правопорушень призначають не в кожному кримінальному провадженні. Рішення про призначення судово-бухгалтерської експертизи під час досудового розслідування приймає сторона обвинувачення (слідчий, прокурор) самостійно або за клопотанням сторони захисту залежно від обставин справи, за наявності для того підстав, а саме для з'ясування обставин, які підлягають доказуванню і мають значення для кримінального провадження (ст. 91 КПК України, далі – КПК) та потребують необхідних спеціальних знань в галузі бухгалтерського обліку. Для вирішення правових питань призначення експертизи не допускається (ч. 1 ст. 242, ч. 1 ст. 243 КПК). У разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, що заявила відповідне клопотання, має право звернутись за клопотанням про залучення експерта до слідчого судді у порядку, передбаченому ст. 244 КПК [1].

Судово-бухгалтерська експертиза є одним з найбільш по-

ширених різновидів судових експертиз. Необхідність в судово-бухгалтерській експертизі виникає під час розслідування та судового розгляду кримінальних справ, коли виникає потреба проаналізувати дані про фінансово-господарські операції, якщо вони знайшли своє відображення в бухгалтерському обліку [2, с. 7]. Тому слід погодитися з А.М. Ромашовим, що предметом судово-бухгалтерської експертизи є операції бухгалтерського обліку, що відображають певні сторони фінансово-господарської діяльності, по яких органам досудового розслідування і суду необхідно одержати компетентний висновок особи (осіб), які володіють спеціальними знаннями в галузі ведення бухгалтерського обліку і контролю [3, с. 6]. Об'єктом судово-бухгалтерської експертизи є документи, бухгалтерські реєстри та бухгалтерська звітність, в яких відображена господарська діяльність підприємств, у тому числі й протиправна. Саме на підставі дослідження документів бухгалтер-експерт робить висновки щодо законності господарських операцій та правильності відображення їх у бухгалтерському обліку [4, с. 378].

Ефективність використання судово-бухгалтерської експертизи визначається: необхідністю, обґрунтованістю і своєчасністю її призначення; правильною постановкою питань перед експертами у відповідності з її можливостями і компетенцією; підбиранням і поданням усіх необхідних для дослідження матеріалів; правильним використанням слідством і судом фактів, установлених експертизою [5, с. 44].

Судово-бухгалтерську експертизу призначають в таких випадках: 1) у разі обґрунтованого сумніву слідчого у правильності висновків в акті документальної ревізії (використання ревізором неналежних методів дослідження, відсутність у ревізора певного досвіду та ін.); 2) за наявності у справі двох або більше актів документальної ревізії (первинної та додаткової або повторної) із

суперечливими даними перевірки або у випадках невідповідності висновків ревізії іншим матеріалам кримінального провадження; 3) у разі обґрунтованого заперечення обвинуваченого (підозрюваного) проти висновків документальної ревізії, якщо для перевірки заперечень потрібні спеціальні знання [6, с. 33; 4, с. 381].

Отже, судово-бухгалтерську експертизу призначають і проводять після закінчення документальної ревізії фінансово-господарської діяльності за результатами якої складають акт.

Під час проведення документальної ревізії: підтверджують факти порушення законодавства; збирають докази злочинної діяльності; визначають розмір заподіяної шкоди; виявляють напрями нецільового використання коштів, одержаних злочинним шляхом; доводять причетність осіб до виявлених правопорушень тощо [7, с. 147].

Після перевірки і оцінки відомостей, що знаходяться в акті документальної ревізії, встановлення їх належності, достовірності і достовірності, її висновки використовують як докази під час прийняття й обґрунтування процесуальних рішень, а саме для повідомлення про підозру, як підстави для проведення додаткових слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів тощо.

В процесі судово-бухгалтерської експертизи, як слушно наголошує М.І. Камлик, має бути вирішено коло питань, до яких належать: визначення та підтвердження розміру матеріальної шкоди, заподіяної посадовими та матеріально відповідальними особами у результаті скоєння корисливих правопорушень; виявлення недоліків в організації бухгалтерського обліку, звітності і контролю фінансово-господарської діяльності підприємства, які сприяли утворенню матеріальної шкоди; встановлення відповідності здійснених господарських операцій нормам чинного законодавства; визна-



чення кола посадових осіб, які зобов'язані були забезпечити виконання вимог бухгалтерського обліку та контролю, недодержання яких установлено в ході проведення експертизи; встановлення правильності документального оформлення операцій по прийманню реалізації і збереженню товарно-матеріальних цінностей та руху грошових коштів; встановлення причин, що сприяли вчиненню корисливих зловживань; встановлення правильності методики проведення документальної ревізії та достовірності її результатів [4, с. 378–379].

На вирішення судово-бухгалтерської експертизи В.А. Козлов пропонує ставити такі питання: який стан бухгалтерського обліку на підприємстві; які порушення порядку ведення бухгалтерського обліку мали місце; чи відповідають записи в документах бухгалтерського обліку про виробничі затрати даним первинної документації; з якими господарськими операціями пов'язані допущені в обліку перекручення; чи відповідають дані, відображені в фінансовій звітності підприємства за певний період, даним бухгалтерського обліку; чи повністю оприбутковані матеріальні цінності тощо [8, с. 11]. І.І. Белозерова рекомендує ставити перед експертом-бухгалтером більш широке коло питань [2, с. 7]. Слід погодитися з Л. Георгієвим, що основне питання, яке ставиться на вирішення судово-бухгалтерської експертизи – про розмір матеріальних збитків [5, с. 45]., а А.М. Ромашов звертає увагу на важливість встановлення періоду їх утворення [3, с. 10–11], що має важливе доказове значення і належить до одного з елементів предмета доказування (ст. 91 КПК).

У розпорядження експерта-бухгалтера надають такі документи: 1) первинні та зведені бухгалтерські обліки, регістри аналітичного і синтетичного обліку підприємства (установи, організації), що містять відомості, необхідні для вирішення порушених питань; 2) установчі та

реєстраційні документи суб'єкта підприємництва; 3) документи фінансової та податкової звітності; 4) організаційно-управлінські та інші офіційні документи підприємства, установи, організації (накази, договори, листи, протоколи, посадові інструкції, довідки тощо); 5) висновки спеціальних перевірок (акти ревізій, інвентаризацій, аудиторських перевірок, податкових перевірок); 6) письмові висновки фахівців інших галузей знань, а також висновки інших експертиз (почеркознавчої, техніко-криміналістичної та ін.); 7) протоколи слідчих дій (допитів, очних ставок, оглядів, обшуків, виїмок), а також інші матеріали кримінальної справи; 8) неофіційні документи та інші матеріали, що мають значення для судово-бухгалтерської експертизи [6, с. 34].

Важливе значення в доказуванні фактів легалізації злочинних доходів відіграє фінансово-економічна експертиза, яка досліджує балансові взаємозв'язки даних обліку у зв'язку з конкретними обставинами порушення податкового законодавства. Ці взаємозв'язки знаходять відображення в журналах-ордерах, відомостях та інших регістрах, де накопичується інформація, в головній книзі реєстрації господарських операцій, а також у балансі підприємства та додатках до балансу, включаючи звіт про фінансові результати та їх використання.

Фінансово-економічна експертиза дозволяє відповісти на наступні питання: 1. Чи є (і які саме) порушення вимог нормативних актів у частині встановлення цін на виготовлену продукцію? 2. Чи в повному обсязі і чи в належні строки проведені підприємством дані платежі до бюджету, за договірними зобов'язаннями? 3. Чи не допущені порушення в ході перерахування цих коштів? 4. Чи допущені на підприємстві порушення при виробництві банківських, кредитних і розрахункових операцій? 5. Чи обґрунтовані були вимоги керівництва підприємства про основні або додаткові

асигнування з бюджету? 6. Чи обґрунтовано витрачена в даній організації (підприємстві) вказана сума кредиту? Чи витрачені дані кошти (наприклад, заробітна плата працівника) за призначенням? 7. На скільки обґрунтована ціна нової моделі виробу (з урахуванням інфляції) [2, с. 7–8].

Як правило в цій категорії злочинів призначають комплексну судово-економічну експертизу метою якої є: а) встановлення того, що «сумнівна фінансова операція» являє собою легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом; б) визначення суб'єкта господарювання, де проводились операції легалізації цих доходів; в) визначення джерел створення «тіньових» доходів; г) визначення методів способів їх легалізації; д) виявлення документів на підставі яких здійснювалась легалізація; е) фіксування результатів проведених досліджень у висновку судової економічної експертизи [9, с. 483].

В процесі судово-бухгалтерської експертизи необхідна тісна взаємодія слідчого з експертом-бухгалтером, яка проявляється в тому, що: слідчий контролює дотримання експертом строків проведення експертизи та створює йому необхідні умови для успішного виконання роботи; експерт знайомить слідчого зі своїм планом роботи і вибраною методикою дослідження; додаткові матеріали збираються як за ініціативою слідчого, так і за клопотанням експерта; експерт і слідчий спільно визначають строки проведення етапів експертизи. Крім того, слідчий може бути присутнім при проведенні експертизи, у разі потреби здійснює перевірку документального обґрунтування і правильності розрахунків, а також їх відповідності певним економічним нормативам. При необхідності слідчий може ставити перед експертом – бухгалтером додаткові запитання, які виникають з обставин, виявлених у процесі експертизи, або запитання на клопотання підзрюваного [4, с. 378–379].

В сучасних умовах легаліза-



цію злочинних доходів вчиняють з використанням комп'ютерних технологій. Д. Пашнев виділяє дві групи злочинів, які вчиняються з використанням комп'ютерних технологій:

– злочини, в яких комп'ютерні технології є безпосереднім засобом їх вчинення, коли: об'єктом є відносини у сфері використання комп'ютерних систем, обробки та зберігання комп'ютерної інформації; об'єктом є інші суспільні відносини (власності у сфері господарської діяльності, громадської безпеки громадського порядку тощо);

– злочини, при вчиненні яких комп'ютерні технології є допоміжним засобом їх вчинення. Вони застосовуються для виготовлення або підготовки іншого засобу вчинення злочину або предмета злочину. Йдеться про використання комп'ютерних технологій для підробки грошей, документів, печаток, штампів, бланків, цінних паперів тощо [10].

В окремих випадках під час досудового провадження про легалізацію злочинних доходів може бути проведена судова техніко-криміналістична експертиза електронних документів. Об'єктом цієї експертизи є матеріальний (матеріалізований) електронний документ. Тому важливим є тип його носія: внутрішній (пам'ять персонального комп'ютера, сервер, комп'ютерна мережа, електронний архів, тощо) і зовнішній (диски, карти флеш-пам'яті, дискети, пластик, папір, магнітна стрічка тощо).

Слід погодитися з думкою С.Й. Гонгало, який вважає, що класифікуючи електронні документи як об'єкти судової техніко-криміналістичної експертизи, потрібно звернути увагу на них як на документи взагалі і як на конкретні об'єкти експертно-криміналістичного дослідження зокрема. В даному випадку електронний документ цікавий лише в матеріалізованому вигляді: на папері, картоні, пластику. Тоді він буде загальним об'єктом експертно-криміналістичного дослідження як документ, а матері-

ал, речовини і технічні пристрої, що були використані та застосовувались для його матеріалізації, будуть об'єктами дослідження окремих видів та підвидів криміналістичних експертиз. Все це стосується зовнішньої характеристики електронного документа [11, с. 34–35].

Стосовно внутрішньої характеристики змісту документа (інформації в файлах), зазначає автор, то в даному випадку вони є безпосередніми об'єктами судової комп'ютерно-технічної експертизи [12, с. 125]. С.Й. Гонгало виділяє два їх види: 1) матеріалізовані електронні документи; 2) електронні документи, що зберігаються в пам'яті електронних пристроїв і вважає, що об'єктами судової техніко-криміналістичної експертизи документів є лише електронні документи першої групи, тобто такі, які перенесені на матеріальні носії: папір, картон, пластик [11, с. 35].

Висновок. Таким чином, розглянуті нами судові експертизи відіграють важливе значення в процесі доказування за фактами легалізації злочинних доходів, оскільки висновок експерта є одним із джерел доказів (ч. 2 ст. 84 КПК), який у разі доведення в суді, що він є належним, допустимим і достовірним, підлягає використанню разом з іншими джерелами доказів під час прийняття й обґрунтування процесуальних рішень.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012р. // Право України. – 2012. – № 10.
2. Ромашов А. М. Вопросы теории и практики судебно-бухгалтерской экспертизы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.М. Ромашов. – М., 1972. – 16 с.
3. Белозерова И.И. Судебно-бухгалтерская и финансово-экономическая экспертиза при расследовании незаконной предпринимательской деятельности / И.И. Белозерова // Рос-

сийский следователь. – 2003. – № 8. – С. 7–8.

4. Камлик М.І. Судова бухгалтерія: [підручник] / М.І. Камлик. – Вид. 5-те, доп. та перероб. – К.: Атіка, 2007. – 552 с.

5. Георгиев Л. Назначение судебно-бухгалтерской экспертизы и использование ее выводов / Л. Георгиев // Соц. законность. – 1979. – № 7. – С. 33–36.

6. Чернявський С. С. Місце судово-бухгалтерської експертизи в методиці розслідування економічних злочинів / С. С. Чернявський // Криміналістичний вісник. – 2005. – № 1(3). – С. 30–37.

7. Чернявський С.С. Документально-фінансова ревізія та її використання у досудовому слідстві / С.С. Чернявський. – Науковий вісник національної академії внутрішніх справ України. – 2003. – № 4. – С. 145–154.

8. Козлов В.А. Первоначальные следственные действия по налоговым преступлениям / В.А. Козлов // Российский следователь. – 2003. – № 1. – С. 44–45.

9. Капустник К.В., Карюгин В.И., Ковкин А.В. Проблемы проведения судебной экономической экспертизы в процессе расследования преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем // Теория та практика судової експертизи і криміналістики Випуск 2: Збірник матеріалів міжнарод. наук.-практ. конф. Міністерство юстиції України, Харківський НДІ судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса, Академія правових наук України, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого; Ред. колегія: М.Л. Цимбал, М.І. Панов, Е.Б. Сімакова-Єфреман та ін. – Харків: Право, 2002. – С. 483.

10. Пашнев Д.В. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 228 с.

11. Гонгало С.Й. Електронні документи як об'єкти судової техніко-криміналістичної експертизи та їх класифікація / С.Й. Гонгало // Адвокат. – 2013. – № 1. – С. 33–36.

12. Клименко Н.І. Судова експертологія. Курс лекцій: [навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / Н.І. Клименко. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 528 с.



ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ МІЛІЦІЇ З ПОДАТКОВИМИ ОРГАНАМИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

М. САДЧЕНКО,

ад'юнкт кафедри економіко-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

Legal problems of co-operation between police and tax authorities during the financial control realization which impede effective realization of duty entrusted to police are under examination. The solutions of them are proposed.

Keywords: police, financial control, tax authority, tax police, tax inspection.

* * *

Розглядаються проблеми правового регулювання взаємодії міліції з податковими органами при здійсненні державного фінансового контролю, які заважають ефективному виконанню міліцією своїх обов'язків, та пропонуються шляхи їх розв'язання.

Ключові слова: міліція, фінансовий контроль, податкові органи, податкова міліція, податкова перевірка.

* * *

Рассматриваются проблемы правового регулирования взаимодействия милиции с налоговыми органами при осуществлении государственного финансового контроля, мешающие эффективному осуществлению милицией возложенных на неё обязанностей, и предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: милиция, финансовый контроль, налоговые органы, налоговая милиция, налоговая проверка.

Постановка проблеми. Участь міліції у здійсненні державного фінансового контролю полягає у діяльності по виявленню та розслідуванню злочинів, під час якої необхідно здійснювати контроль фінансової діяльності суб'єкта господарювання. Виконання міліцією цих функцій неможливе без взаємодії з іншими органами, такими як Контрольно-ревізійне управління або податкові інспекції. Але на практиці співробітники міліції стикаються з численними проблемами, які заважають ефективному здійсненню ними фінансового контролю.

Актуальність теми. Складність розглядуваної теми полягає в тому, що дослідники не приділяли їй увагу. Вони досліджують або діяльність податкових інспекцій (О.В. Понеділко, О.С. Іванишина, І.О. Пасічна, М.О. Золотарьова) та Контрольно-ревізійного управління (В.А. Река, Ю.І. Пивовар, В.В. Корнєєв, О.П. Гетьманець, В.В. Акімов тощо) без зв'язку з міліцією, або взагалі приділяють увагу загальним питанням фінансового контролю (наприклад, дослідження В.П. Дудко, О.В. Бречко, І.В. Ващенко).

На жаль, вітчизняні науковці взагалі ігнорують той факт, що міліція також бере участь у здійсненні фінансового контролю. Тому досліджень, пов'язаних з їх роботою, фактично немає, а отже, науковцями не висвітлено наявні проблеми, не пропонуються шляхи їх вирішення. Разом з тим, на сьогоднішній день правове регулювання участі міліції у здійсненні фінансового контролю,

її взаємодії з іншими органами під час здійснення фінансового контролю безнадійно застаріло, а нові нормативно-правові акти, що приймаються – наприклад, Податковий кодекс – регулюють ці питання по-новому, що не знаходить відображення в нормативно-правових актах, якими керується міліція. Наявні невідповідності залишаються невиявленими, а отже, здійснення міліцією фінансового контролю є недостатньо ефективним, що в свою чергу не дає змоги вчасно виявляти, попереджувати та розслідувати правопорушення.

Метою цієї статті є аналіз проблем, які заважають плідній взаємодії міліції з іншими державними органами при здійсненні державного фінансового контролю, та пошук шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Діяльність міліції регулює Закон України «Про міліцію». Саме в ньому містяться

правові норми, що регулюють здійснення міліцією державного фінансового контролю. Так, відповідно до п.24 ч.1 ст.11 Закону України «Про міліцію» органи міліції мають право «вимагати від керівників підприємств, установ і організацій пояснення по фактах порушення законодавства, перевірка додержання якого віднесена до компетенції міліції, а також у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, проводити перевірки по фактах порушення законодавства, контроль за додержанням якого віднесено до компетенції міліції, вимагати проведення інвентаризацій і ревізій відповідних сфер фінансово-господарської діяльності. Органи міліції вправі приступити до проведення перевірки суб'єктів господарської діяльності за умови наявності направлення на перевірку, яке складається за формою, встановленою Міністерством внутрішніх справ України. У направленні на перевірку зазначаються дата його видачі, назва підрозділу міліції, мета, вид, підстави, дата початку та дата закінчення перевірки, посади, звання та прізвища посадових осіб підрозділу міліції, які проведуть перевірку. Направлення на перевірку є дійсним за умови наявності підпису керівника підрозділу міліції, скріпленого печаткою органу міліції; за рішенням суду в присут-



ності понятих та керівників підприємств, установ, організацій, фізичних осіб, щодо яких проводиться перевірка, витребувати і вилучати оригінали документів, що свідчать про правопорушення, зразки сировини і продукції, а до ухвалення такого рішення суду - в присутності понятих та керівників підприємств, установ, організацій, фізичних осіб, щодо яких проводиться перевірка, вивчати документи, що свідчать про правопорушення, за рахунок відповідного органу міліції робити з них копії із залишенням особам, щодо яких проводиться перевірка, опису документів, з яких виготовлено копії, опечатувати каси, склади та архіви на термін не більше 24 годин з моменту такого опечатування, зазначеного в протоколі» [3].

Крім того, п.17 ч.1 ст.11 даного Закону проголошує, що органи міліції мають право «одержувати безперешкодно і безплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об'єднань громадян на письмовий запит відомості (в тому числі й ті, що становлять комерційну та банківську таємницю), необхідні у справах про злочини, що знаходяться у провадженні міліції. Отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність»», а п.19 надає їм право «вносити відповідним державним органам, громадським об'єднанням або службовим особам, підприємствам, установам, організаціям обов'язкові до розгляду подання про необхідність усунення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень» [3].

Аналіз наведених правових норм дозволяє зробити такі висновки:

а) міліція має право витребувати в посадових осіб організації пояснення щодо правопорушення, зокрема щодо правопорушення в сфері фінансової діяльності, якщо в діяльності організації або її окремих посадових осіб є ознаки дій, відповідальність за які передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення або Кримінальним кодексом України; в цих поясненнях для

встановлення істини може міститися інформація про фінансову діяльність організації;

б) міліція має право вимагати проведення ревізії фінансової діяльності організації (але не має права проводити її сама);

в) за наявності направлення на перевірку, виданого самим органом міліції, орган міліції має право проводити перевірку самостійно;

г) міліція має право витребувати та вилучати оригінали або копії документів, зокрема про фінансову діяльність організації, в тому числі такі, в якій міститься інформація, що становить комерційну або банківську таємницю;

д) міліція має право давати вказівки щодо виправлення порушень, вчинених у фінансовій діяльності організації.

Аналіз Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» дозволяє встановити таке. Ст.8 даного закону зокрема надає право оперативним підрозділам такі права: порушувати в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та брати участь в їх проведенні; ознайомлюватися з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, вивчати їх, за рахунок коштів, що виділяються на утримання підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виготовляти копії з таких документів, за вимогою керівників підприємств, установ та організацій - виключно на території таких підприємств, установ та організацій, а з дозволу суду - витребувати документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів, із залишенням копій таких документів та опису вилучених документів особам, в яких вони витребувані, та забезпеченням їх збереження і повернення у встановленому по-

рядку. Вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських документів забороняється, крім випадків, передбачених кримінально-процесуальним законом. При цьому у ст.8 окремо зазначається, що при виконанні завдань оперативно-розшукової діяльності, пов'язаних з припиненням правопорушень у сфері податкового законодавства, права, передбачені цією статтею, надаються виключно органам податкової міліції у межах їх компетенції [4]. Оперативні підрозділи міліції мають право ознайомлюватися з документами про фінансову діяльність підприємства, а також вимагати проведення перевірки та брати у ній участь, за виключенням випадків порушення податкового законодавства.

Разом з тим, наприклад, Податковий кодекс України містить правові норми, що стосуються проведення податковими органами перевірки на запит правоохоронних органів. Причому Податковий кодекс визначає окремі питання процедури проведення таких перевірок. Так, ст.86 Податкового кодексу містить таку правову норму: «У разі якщо грошове зобов'язання розраховується органом державної податкової служби за результатами перевірки, призначеної відповідно до кримінально-процесуального закону або закону про оперативно-розшукову діяльність, податкове повідомлення-рішення за результатами такої перевірки не приймається до дня набрання законної сили відповідним рішенням суду. Матеріали перевірки разом з висновками органу державної податкової служби передаються правоохоронному органу, що призначив перевірку. Статус таких матеріалів перевірки та висновків органу державної податкової служби визначається кримінально-процесуальним законом або законом про оперативно-розшукову діяльність» [1]. Тобто саме формулювання цієї статті говорить про те, що не лише під час здійснення оперативно-розшукової діяльності правоохоронні органи можуть вимагати проведення перевірки.

Так само у ст.94.7 записано: «Арешт майна може бути також застосований до товарів, які ви-



готовляються, зберігаються, переміщуються або реалізуються з порушенням правил, визначених митним законодавством України чи законодавством з питань оподаткування акцизним податком, та товарів, у тому числі валютних цінностей, які продаються з порушенням порядку, визначеного законодавством, якщо їх власника не встановлено.

У цьому випадку службові (посадові) особи контролюючих органів або інших правоохоронних органів відповідно до їх повноважень тимчасово затримують таке майно із складенням протоколу, який повинен містити відомості про причини такого затримання з посиланням на порушення конкретної законодавчої норми; опис майна, його родових ознак і кількості; відомості про особу (особи), в якій було вилучено такі товари (за їх наявності); перелік прав та обов'язків таких осіб, що виникають у зв'язку з таким вилученням. Форма зазначеного протоколу затверджується Кабінетом Міністрів України.

Керівник підрозділу правоохоронного органу, у підпорядкуванні якого перебуває службова (посадова) особа, яка склала протокол про тимчасове затримання майна, зобов'язаний невідкладно поінформувати керівника органу державної податкової служби (його заступника), на території якого здійснено таке затримання, з обов'язковим врученням примірника протоколу [1]. При цьому слід особливо підкреслити, що ані в Законі України «Про міліцію», ані в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» не міститься посилання на право цих органів здійснювати такі дії як арешт майна. Окрім того, відповідно до розглядуваних законів міліція має право вимагати проведення ревізії та самостійно проводити перевірку, і лише оперативні підрозділи мають право вимагати проведення перевірки, про яку йдеться у ст.86.9 Податкового кодексу. При цьому на це мають право виключно оперативні підрозділи органів податкової міліції. Цікаво, що податкова міліція відповідно до Закону України «Про державну податкову службу в Україні» має право, так само як міліція, про-

водити перевірки та вимагати проведення ревізії, про право вимагати проведення перевірки у даному законі не сказано [2].

Таким чином, Податковий кодекс передбачає наявність у правоохоронних органів більш широкого кола повноважень, ніж ті нормативно-правові акти, на підставі яких правоохоронні органи діють. Але міліція не може здійснювати діяльність, яка прямо не передбачена Законом України «Про міліцію» або іншим нормативно-правовим актом прямої дії, який здійснює правове регулювання саме її діяльності. Таким чином, незважаючи на те, що Податковий кодекс дозволяє правоохоронним органам, приклад, накладати арешт на майно, вони фактично не мають на це права (хоча на практиці роблять це).

Крім того, слід піддати критиці положення згаданої ст.8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», відповідно до якого при виконанні завдань оперативно-розшукової діяльності, пов'язаних з припиненням правопорушень у сфері податкового законодавства, права, передбачені цією статтею, надаються виключно органам податкової міліції у межах їх компетенції. Справа в тому, що компетенція податкової міліції у Законі України «Про державну податкову службу в Україні» встановлена за допомогою відсилочних норм, які посилаються на Податковий кодекс та Закон України «Про міліцію». В Законі України «Про державну податкову службу в Україні» не зазначено, що органи податкової міліції або її конкретні підрозділи мають права, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Таким чином, при здійсненні діяльності, пов'язаних з припиненням правопорушень у сфері податкового законодавства, здійснення окремих дій лежить поза межами повноважень будь-яких з правоохоронних органів.

Щоб усунути цей недолік, необхідно, по-перше, доповнити ст.21 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» нормою про те, що податкова міліція має всі права, визначені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (замість наявного зараз розпливчастого

«здійснює відповідно до закону оперативно-розшукову діяльність», оскільки у даному законі немає вказівок на компетенцію податкової міліції виконувати дії, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», та взагалі немає посилення на цей закон). По-друге, слід продумати, чи доцільно забороняти оперативним підрозділам міліції забороняти здійснення будь-яких дій, пов'язаних з припиненням правопорушень у сфері податкового законодавства. Адже часто для успішного припинення правопорушення необхідні невідкладні дії, а якщо співробітники міліції, зрозумівши, що вони виявили податкове правопорушення, не будуть проводити взагалі ніяких дій, а підуть з об'єкту, щоб звернутися до податкової міліції, це дасть змогу правопорушника знищити речові докази (що часто і трапляється).

На нашу думку, найдоцільніше у цій ситуації дозволити оперативним підрозділам проведення невідкладних дій, а потім доручити їм передати зібрану інформацію до податкової міліції.

Висновки:

1. Міліція відповідно до Закону України «Про міліцію» має право здійснювати такі форми державного фінансового контролю як слідство та тематичні перевірки, а також вимагати проведення такої форми державного фінансового контролю як ревізія.

2. Оперативні підрозділи міліції мають право ознайомлюватися з документами про фінансову діяльність підприємства, а також вимагати проведення перевірки та брати у ній участь, за виключенням випадків порушення податкового законодавства.

3. В законодавстві існує невідповідність: відповідно до Податкового кодексу, контролюючі органи (до яких ст.41 Кодексу відносить органи державної податкової служби та митні органи) мають право проводити перевірку на вимогу правоохоронних органів, але в законодавстві про правоохоронні органи не згадуються органи, які мають право вимагати проведення такої перевірки.

4. Також Податковий кодекс передбачає право правоохоронних органів накладати арешт на майно,



тоді як Закон України «Про міліцію» такого повноваження міліції не дає. Однак таке повноваження є необхідним для виконання міліцією її функцій, отже, треба доповнити ст.11 Закону України «Про міліцію» правом міліції накладати арешт на майно.

5. Крім того, на думку автора даного дослідження, оперативні підрозділи міліції повинні мати право вимагати проведення перевірки фінансової діяльності підприємства органами податкової служби. Коли міліція виявляє факт порушення законодавства, але не має права вжити які-небудь дії, а повинна передати інформацію до податкової міліції, це дає можливість правопорушникам знищити відповідні документи, змовитися про неправдиві показання тощо. Міліція повинна мати право спочатку провести оперативні дії, завести справу, забезпечити збереження речових доказів, відібрати пояснення, а вже потім цю справу, в якій належним чином задокументовано відповідну інформацію, має передати податковій міліції.

Висновок. Подальші дослідження в цьому напрямку передусім повинні торкатися розробки механізму взаємодії правоохоронних органів з іншими державними органами під час здійснення фінансового контролю. На сьогоднішній день наявні численні проблеми, які заважають проведенню ревізій та перевірок на запит правоохоронних органів, і необхідна розробка детального правового регулювання таких моментів. Існуючий сьогодні Порядок взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України, затверджений 25 жовтня 2006 р., всіх наявних проблем не вирішує.

Список використаної літератури:

1. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 13-14, № 15-16, № 17, ст.112
2. Закон України «Про державну податкову службу» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, № 6, с.37
3. Закон України «Про міліцію» // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 4, ст. 20.
4. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 22, с.303

КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ СЛУЖЕБНОЙ ХАЛАТНОСТИ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Н. ХУДЯКОВА,
соискатель кафедры уголовного права Национальной академии
внутренних дел Украины

SUMMARY

The basic qualifying elements of the criminal negligence of the Ukrainian legislation. To make criminal law analysis of existing national legislation concerning aggravating circumstances of negligence, given the current situation of criminal law policy.

Key words: official negligence, official crimes, serious consequences, aggravating circumstances of the crime.

* * *

Рассмотрены основные квалифицирующие признаки служебной халатности по уголовному законодательству Украины. Сделан уголовно-правовой анализ действующего национального законодательства, который касается квалифицирующих признаков служебной халатности, с учетом современного положения уголовно-правовой политики государства.

Ключевые слова: служебная халатность, служебные преступления, тяжкие последствия, квалифицирующие признаки преступления.

Постановка проблемы. Проводя исследования квалифицирующих признаков служебной халатности, мы пришли к выводу, что понятие «тяжкие последствия» не находит однозначного определения и, как квалифицированный признак служебной халатности, устанавливается судебной дискрецией в каждом конкретном случае. При этом, признаками тяжких последствий выступают их значимость, поражающий характер, влияние на наиболее важные объекты (жизнь, здоровье, собственность, гарантированные Конституцией и Законами Украины права и свободы), стойкость, а также невозможность или сложность восстановления (ликвидацию таких последствий). Поэтому все последствия служебной халатности, которые относятся к тяжким, должны отвечать таким признакам.

Актуальность темы. В науке уголовного права вопросам, связанным со служебной халатностью, а также квалифицирующими признаками, были посвящены исследования: В.Г. Анпилогова, А.Я. Асниса, Ю.А. Афиногенова, С.В. Бакланова, Т.В. Басовой, А.Г. Безверхова, М.И. Блум, Б.В. Волженкина, М.Ю. Воронина, А.В. Галаховой, Ю.П. Гармаева, И.А. Гельфанд, В.И. Динеки, Н.А. Егоровой, А.Е. Жалинского, Б.В. Здравомыслова, С.В. Изосимова, О.Х. Качмазова, В.Ф. Кириченко,

М.М. Кисенишского, А.П. Кузнэцова, Н.И. Коржанского, М.Д. Лысова, С.В. Максимова, В.И. Мельниковой, И.Г. Минаковой, В.А. Нерсисяна, П.Н. Панченко, Т.Ю. Погосьяна, Й.Й. Прапестиса, Е.В. Тарасовой, Ю.Ю. Тищенко, Є.В. Царёва, А.В. Шнитенкова, П.С. Яни и других ученых, которые внесли определенный вклад в разработку рассматриваемого преступления. Но в силу его многоаспектности, в работах указанных ученых решены далеко не все вопросы, связанные с исследуемым

преступлением.

Целью данной статьи является детальное исследование преступлений, связанных со служебной халатностью.

Изложение основного материала исследования. Итак, ч. 2 ст. 367 УК Украины определяется ответственность за служебную халатность, в результате которой были причинены тяжкие последствия. В связи с этим попробуем выяснить суть самого понятия «тяжкие последствия». Так в п. 4 примечания к ст. 364 УК Украины определено, что тяжкими последствиями в ст. ст. 364-367 УК Украины, есть вред, который заключается в нанесении материальных убытков, что в двести пятьдесят и больше раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан [1]. На первый взгляд, кажется, что содержание этого понятия достаточно прозрачное и понятное, но это касается только последствий, которые заключаются в нанесении материальных убытков.

В этой связи необходимо обратиться к доктринальным источникам, которые дают более детальное представление о тяжких последствиях служебной халатности. В украинском языке слово «тяжкий» многозначное и понимается как: 1) тот, который имеет большой вес, значительный по весу, тяжелый, противоположный легкому, больший по весу, чем обычно имеют подобные предметы; 2) связанный с физическим или умственным напряжением, большими проблемами или неприятностями; 3) такой, который глубоко воздействует, вызывает сильные переживания; 4) очень серьезный, опасный, тот который приносит страдания, мучения (о болезни) [2, с. 343, 344]. В свою очередь слово «последствие» в украинском языке означает то, что выходит из чего-нибудь, результат [3, с. 192]. В нашем случае, это то, что является результатом служебной халатности, то есть общественно опасное последствие служебной халатности.

Таким образом, на основании значения таких слов «тяжкий» и «последствие», можем предпо-

ложить, что тяжкими последствиями халатности может быть такой результат этого преступления, который значителен по силе проявления и такой, преодоление которого требует значительных усилий. При этом тяжкие последствия служебной халатности могут касаться абсолютно разных объектов уголовно-правовой охраны и их нормального функционирования. Сам объект, на который направлен преступный результат халатности, только частично воздействует на степень общественной опасности таких последствий. Существенную роль играет характер последствий, их серьезность и возможность дальнейшего преодоления или ликвидации (нейтрализации) таких последствий.

Однако, согласно диспозиции ч. 1 ст. 367 УК Украины, определяется, что последствия в виде существенного вреда могут быть причинены охраняемым законом правам, свободам и интересам отдельных граждан или государственным или общественным интересам или интересам отдельных юридических лиц. Следовательно, тяжкие последствия, как квалифицирующий признак служебной халатности, должны также касаться охраняемых законом прав, свобод и интересов. Но, на наш взгляд, такой вывод не вполне соответствует самой сущности возможных общественно опасных последствий служебной халатности. Объясняется это тем, что с одной стороны охраняемые законом права, свободы и интересы отдельных граждан, государственные или общественные интересы или интересы отдельных юридических лиц, по сути, не охватывают всего спектра объектов уголовно-правовой охраны и объектов, которым может причиняться ущерб в результате совершения служебной халатности. Так, согласно буквального понимания ч. 1 ст. 367 УК Украины к последствиям служебной халатности не относится причинение вреда охраняемым законом правам, свободам и интересам иностранцев и лиц без гражданства. С другой стороны - вред,

фактически, причиняется не правам, свободам и интересам того или иного субъекта, а ему самому (его физическому или умственному состоянию, собственности и т.п.). Иными словами, объектом причинения вреда (на что направлен такой вред) нужно признавать не права, свободы и законные интересы субъектов, а самих субъектов, их состояние, собственность и др. Итак, по нашему мнению, тяжелые последствия в данном случае следует рассматривать несколько шире, чем тяжкий вред для охраняемых законом прав, свобод и интересов отдельных граждан, государственных и общественных интересов или интересов отдельных юридических лиц.

В большинстве случаев, в научных источниках к тяжким последствиям преступления, которые представлены ст. ст. 364–367 УК Украины относятся: нанесение физического, материального или морального вреда, который характеризуется большей степенью общественной опасности, чем существенный вред [4, с. 101; 5, с. 139]. Некоторые ученые, конкретизируя форму проявления тяжелых последствий, утверждают, что тяжкие последствия могут иметь материальный, нематериальный и смешанный характер [6 с. 11].

Всё это, по нашему мнению, с разных сторон характеризует тяжкие последствия как квалифицирующий признак преступления, который, во-первых, заключается в нанесении физического, морального или материального вреда, во-вторых, проявляется в последствиях материального, нематериального или смешанного характера, и в-третьих, является более общественно опасным, чем существенный вред.

Мы, в свою очередь, поддерживаем позицию ученых А.В. Наумова и Т.И. Слуцкой, которые выделяют четыре вида тяжелых последствий: а) причинение вреда жизни и здоровью граждан; б) имущественный вред; в) нарушение нормальной деятельности предприятия, учреждения и организации; г) моральный вред [с .



99, с. 139], и считаем, что именно этот критерий наиболее полно отражает возможные тяжелые последствия служебной халатности.

Рассматривая имущественный вред, как возможное тяжелое последствие служебной халатности, отметим, что критерий оценки такого ущерба достаточно четко определен в п. 4 примечания к ст. 364 УК Украины и состоит в причинении материальных убытков, которые в 250 и более раз превышают необлагаемый минимум доходов граждан.

Что касается такого последствия, как нарушение нормальной деятельности предприятия, учреждения и организации, то он заключается во влиянии на деятельность соответствующего субъекта. Впрочем, последним, на наш взгляд, может выступать не только юридическое лицо (предприятие, учреждение или организация), но и физические лица. Примером служат случаи влияния на деятельность физического лица, (влияние на возможность реализации им своих законных прав и интересов). В равной степени такое влияние может направляться и на физических лиц - субъектов предпринимательской деятельности. Поэтому, это последствие следует рассматривать шире и определять его, как нарушение условий нормальной деятельности физического или юридического лица.

Следующим последствием, которое может быть признано тяжким последствием служебной халатности, является причинение морального вреда. Поддерживаем мнение ученых, которые отмечают, что под «моральным вредом» в уголовном судопроизводстве Украины понимаются нравственные и физические страдания, причиненные преступлением потерпевшему, повлекшие потери неимущественного характера [7, с. 9]. Эта позиция наиболее удачно отражает содержание морального вреда, абсолютно четко отделяя его от других видов морального вреда. По нашему убеждению, моральный вред в действительности может быть причинен толь-

ко носителю нравственности, то есть физическому лицу, которая способна воспринимать унижение его достоинства, вызывает в его психике негативные процессы и состояния. В свою очередь такой результат как нарушение деловой репутации юридического лица, по сути, охватывается нарушением нормальных условий функционирования предприятия, учреждения или организации.

Однако, не всякое унижение человеческого достоинства может признаваться тяжелым последствием служебной халатности. Важным в этом аспекте представляется степень такого унижения, т.е. его значимость для потерпевшего, устойчивость негативных процессов в психике последнего (страданий) и сложность преодоления последствий таких страданий (восстановление процессов в психике). Безусловно, наличие или отсутствие морального вреда, а также наличие или отсутствие признаков, по которым такой вред может быть отнесен к тяжелым последствиям служебной халатности, в каждом конкретном случае определяет суд с учетом обстоятельств дела. Впрочем, принципиальным все-таки должно оставаться наличие признаков, по которым моральный вред может быть отнесен к тяжелым последствиям служебной халатности.

Как показывает следственная и судебная практика, относительно тяжелых последствий служебной халатности, они почти никогда не проявляются в одном только моральном вреде. Хотя в практической деятельности имеют место случаи, когда тяжелыми последствиями признается вред, так называемого комбинированного характера, и суды удовлетворяют гражданские иски по уголовному делу о компенсации морального вреда потерпевшему.

Следующим последствием, который может быть отнесен к тяжелым последствиям служебной халатности, является причинение вреда жизни и здоровью человека. В отличие от перечисленных выше последствий, которые могут

относиться к тяжелым последствиям этого преступления, причинение вреда жизни и здоровью лица не совсем однозначно соотносится с самой природой служебной халатности и аналогичными последствиями преступлений, предусмотренных ст.ст. 364-366 УК Украины. Речь идет о необходимости учета особенностей субъективной стороны (а именно- психическое отношение виновного к совершенному им деянию и общественно опасным последствиям такого деяния, а во-вторых, следует учитывать размеры наказаний, предусматриваемых за преступление, охватывающих подобные последствия) и санкций отдельных уголовно-правовых норм, которые могут характеризовать соответствующие последствия в виде причинения вреда жизни и здоровью человека.

В свою очередь, наиболее распространенными последствиями, которые связаны с причинением вреда жизни или здоровью человека и могут быть отнесены к тяжелым последствиям - это телесные повреждения разных степеней тяжести и причинение смерти лицу. Как уже было аргументировано, служебная халатность характеризуется исключительно неосторожной формой вины (преступная небрежность или преступная самоуверенность). Поэтому, рассматривая тяжелые последствия служебной халатности, связанные с причинением вреда жизни или здоровью лица, необходимо принимать во внимание, что отношение виновного к таким последствиям может быть только неосторожное. Следовательно, должно осуществляться соотношение размеров наказаний, предусмотренных за неосторожные преступления, которые охватывают подобные последствия. К последним, по нашему мнению, относятся: убийство по неосторожности (ст. 119 УК Украины), неосторожное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение (ст. 128 УК Украины).

За совершение служебной халатности, которая повлекла тяжелые последствия, предусматри-



вается наказание в виде лишения свободы на срок от двух до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет и со штрафом от двухсот пятидесяти до семисот пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан или без такового (ч. 2 ст. 367 УК Украины). Зато, за совершение неосторожного тяжкого или средней тяжести телесного повреждения, предусматривается наказание в виде общественных работ на срок от ста пятидесяти до двухсот сорока часов или исправительными работами на срок до двух лет, или ограничением свободы на срок до двух лет (ст. 128 УК Украины). Из этого следует, что общественная опасность тяжких последствий служебной халатности является большей, чем общественная опасность неосторожного причинения тяжких или средней тяжести телесных повреждений. Вместе с тем, причинение тяжких и средней тяжести телесных повреждений в полной мере соответствует «общим» признакам тяжких последствий служебной халатности. Т.е. причинение таких повреждений является значимым для лица, более или менее устойчивым, вызывает определенные страдания, причиняет ему соответствующий вред, а преодоление этих последствий (восстановление, лечение) требует значительных усилий (физических, моральных, материальных и т.д.). Итак, вполне логичным представляется вывод, что тяжкими последствиями служебной халатности должно охватываться причинение тяжких и средней тяжести телесных повреждений.

В свою очередь, за совершение убийства по неосторожности предусматривается наказание в виде ограничения свободы на срок от трех до пяти лет или лишения свободы на тот же срок (ч. 1 ст. 119 УК Украины). В этом случае, очевидно, что верхний предел наказания в виде лишения свободы совпадает с верхней границей наказания, предусмотренного ч. 2 ст. 367 УК Украины. Таким образом,

законодатель приравнивает общественную опасность причинения смерти по неосторожности и общественную опасность тяжелых последствий служебной халатности. Несомненно, остается и действительная тяжесть последствий в виде смерти человека. Так, бесспорно, что смерть лица действительно является значительным последствием, характеризующимся существенными страданиями лица (самого потерпевшего и (или) его близких). Более того, смерть лица является необратимым последствием, что ни при каких условиях и никакими усилиями не может быть восстановлен, ведь невозможно вернуть жизнь умершему лицу.

Исходя из следующих признаков (наличие признака тяжести в причинении смерти лицу и равного степени общественной опасности причинения смерти по неосторожности и тяжелых последствий служебной халатности), приходим к выводу, что тяжкими последствиями служебной халатности, фактически, охватываются последствия в виде неосторожного причинения смерти лицу. Такой вывод может частично подтверждаться позициями ученых, которые так же относят смерть человека к тяжелым последствиям преступлений, предусмотренных ст.ст. 364-365 УК Украины [8, с. 139]. В таком случае ч. 2 ст. 367 УК Украины соотносится с ч. 1 ст. 119 УК Украины как общая и специальная нормы, где ч. 1 ст. 119 УК Украины является общей нормой, а ч. 2 ст. 367 УК Украины - специальной. В связи с этим, неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей, вследствие недобросовестного отношения к ним, повлекшее гибель человека, по правилам уголовно-правовой квалификации, следует квалифицировать только по специальной норме, т.е. по ч. 2 ст. 367 УК Украины [9, с. 251; 10, с. 177; 11, с. 420; 12, с. 128]. Однако, в этом аспекте необходимо также упомянуть о количестве пострадавших, которым может быть причинена

смерть. Если это касается причинения смерти одному человеку, то, как обоснованно выше, этот результат будет охватываться тяжелыми последствиями служебной халатности. Однако тяжелыми последствиями служебной халатности, по нашему мнению, не будут охватываться последствия в виде неосторожного причинения смерти двум и более лицам. Объясняется это, прежде всего, разной степенью тяжести убийства двух или более лиц, совершенного по неосторожности и служебной халатности, которая повлекла тяжелые последствия. Частью 2 ст. 119 УК Украины предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до восьми лет. Зато ч. 2 ст. 367 УК Украины предусматривает наказание в виде штрафа от двухсот пятидесяти до пятисот необлагаемых минимумов доходов граждан или исправительными работами на срок до двух лет, или ограничением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Из этого следует, что законодатель принципиально по-разному оценивает общественную опасность тяжелых последствий служебной халатности и неосторожного причинения смерти двум и более лицам. При этом неосторожное причинение смерти двум и более лицам более общественно опасно, чем причинение тяжких последствий в результате служебной халатности. Следовательно, ч. 2 ст. 367 УК Украины не может охватываться причинение смерти двум и более лицам. Учитывая, что тяжкими последствиями служебной халатности не охватывается гибель двух и более людей, то наступление таких последствий должно дополнительно квалифицироваться именно по ч. 2 ст. 119 УК Украины. Однако, это лишь порождает определенные сложности по квалификации служебной халатности. Согласно законодательной конструкции, тяжкие последствия, как квалифицирующий признак, не дополняют



признаки состава преступления, а, наоборот, заменяют одну из них, а именно признак общественно опасного последствия. По конструкции объективной стороны служебная халатность относится к преступлениям с материальным составом, и обязательным признаком этого состава преступления является наличие последствий в виде существенного вреда для охраняемых законом прав, свобод и интересов отдельных граждан, государственных или общественных интересов или интересов отдельных юридических лиц. Зато ч. 2 ст. 367 УК Украины предусматривает ответственность за служебную халатность, повлекшую тяжкие последствия. Таким образом, тяжкие последствия, фактически, выступают обязательным признаком объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 367 УК Украины. Поэтому, очевидно, что неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей, вследствие недобросовестного отношения к ним, если это причинило существенный вред должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 367 УК Украины. Если же такой ущерб является тяжелым, - то по ч. 2 ст. 367 УК Украины. Однако, возникает вопрос: как тогда должна квалифицироваться служебная халатность, если ее последствия являются большими (характеризуются большей степенью общественной опасности), чем тяжелые последствия?

Это приводит к тому, что отсутствие тяжких последствий (а формально такие последствия отсутствуют в случаях, когда имеются последствия, характеризующиеся большей степенью общественной опасности) исключает наличие состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 367 УК Украины, а тем более наличие состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 367 УК Украины. При этом гибель двух и более человек, при определенных условиях, может быть отнесена к тяжелым последствиям, так как наступила смерть одного человека. Однако,

очевидно, что это следствие характеризуется большей степенью общественной опасности.

С другой стороны, одновременная квалификация деяний виновного лица и по ч. 2 ст. 119 УК Украины, и по ч. 2 ст. 367 УК Украины, при условии, что совершенное деяние влечет наступление только одного последствия в виде гибели двух и более людей, также будет неправильно. Ведь, по сути, происходит двойное инкриминирование вины лицу, которое совершив одно противоправное деяние, становится причиной наступления одного общественно опасного последствия, но наступления такого последствия квалифицируется одновременно и как убийство по неосторожности, и как служебная халатность, повлекшая тяжкие последствия.

На наш взгляд, оптимальным решением этой законодательной неточности может стать дополнение ст. 367 УК Украины частью третьей следующего содержания: «Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, если они повлекли гибель двух и более людей». Вместе с тем, дополнение ст. 367 УК Украины частью третьей позволит адекватно оценить общественную опасность служебной халатности, повлекшей гибель двух и более лиц, определить размер наказания за такие деяния и избавиться от лишних трудностей, возникающих при квалификации служебной халатности.

Характерно, что такой подход уже широко используется в целом ряде уголовно-правовых норм Особенной части УК Российской Федерации. Речь идет, в частности, о случаях, когда законодатель, предусматривая тяжелые последствия, как квалифицирующий признак, одновременно предполагает и особо квалифицирующий признак в виде гибели людей. Что, несомненно, возможно использовать как положительный опыт для внесения в законодательство Украины.

Выводы. Таким образом, в-первых, понятие «тяжкие послед-

ствия» не находит однозначного законодательного определения и как квалифицирующий признак служебной халатности устанавливается судебной дискреции в каждом конкретном случае. Во-вторых, исходя из слов, образующих понятие «тяжкие последствия», признаками таких последствий является их значимость, которая носит впечатляющий характер, имеет влияние на наиболее важные объекты (жизнь, здоровье, собственность, гарантированные Конституцией и законами Украины права и свободы), устойчивость, а также невозможность или сложность восстановления (нейтрализации, устранения таких последствий). В-третьих, возможные тяжелые последствия служебной халатности могут быть разделены на четыре группы: 1) материальный ущерб; 2) нарушение нормальной деятельности физических и юридических лиц, 3) моральный вред; 4) причинение вреда жизни и здоровью человека. При этом материальный ущерб для признания их тяжелыми последствиями должен в 250 и более раз превышать необлагаемый минимум доходов граждан, а в случаях причинения материального ущерба нескольким лицам – их общая сумма должна в 250 и более раз превышать необлагаемый минимум доходов граждан. Нарушение нормальной деятельности физических и юридических лиц, сопряженное с причинением материального ущерба, может быть отнесено к тяжелым последствиям, если материальный ущерб в 250 и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан. В свою очередь, причинение вреда жизни и здоровью может относиться к тяжелым последствиям служебной халатности, если он заключается в причинении тяжких или средней тяжести телесных повреждений или смерти одного человека. В-четвертых, с целью адекватной оценки общественной опасности служебной халатности, повлекшей гибель двух и более лиц, и устранения возможных ошибок при квалификации,



предлагаем дополнить ст. 367 УК Украины частью третьей следующего содержания: «3. деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, если они повлекли смерть двух и более людей».

Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III із змінами та доповненнями станом на 1 липня 2012 року. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-7&p=131136>.
2. Словник української мови : в 10 т. – К. : Наук. думка, 1970. – 1979. – Т. 10 : Т – Ф. – 1979. – 659 с.
3. Словник української мови : в 10 т. – К. : Наук. думка, 1970. – 1979. – Т. 5 : Н – О. – 1974. – 840 с.
4. Савченко А. В. Науково-практичний коментар до розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг» Особливої частини Кримінального кодексу України : науково-практичне видання / За заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна. – К. : Алерта, 2012. – 160 с.
5. Слущька Т. І. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Слущька Тетяна Іванівна. – Київ, 2010. – 250 с.
6. Хашев В. Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / В. Г. Хашев. – Дніпропетровськ, 2007. – 21 с.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года (с изменениями и дополнениями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу : <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/>

СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ НАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ О НАРУШЕНИИ ПРАВИЛ ВОЖДЕНИЯ ИЛИ ЭКСПЛУАТАЦИИ ВОЕННЫХ МАШИН

А. ВОЕВОДА,

аспирант отдела проблем функциональной деятельности прокуратуры Научно-Исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины, младший советник юстиции

SUMMARY

The system of investigative situations, characteristic to the initial stage of criminal investigation into violations of rules related to driving and operation of military vehicles by the military personnel was formulated, the applied meaning of this category in the prosecution investigative activity was substantiated.

Key words: investigative situations; primary information; the initial stage of the investigation; priority investigative actions; military vehicles; rules for driving or operating.

* * *

Сформирована система следственных ситуаций, характерных для первоначального этапа расследования преступлений о нарушениях правил вождения или эксплуатации военных машин военнослужащими, обосновано прикладное значение этой категории в прокурорско-следственной деятельности.

Ключевые слова: следственная ситуация; первичная информация; начальный этап расследования; первоочередные следственные действия; военные машины; правила вождения или эксплуатации.

Постановка проблемы. Цели и система первоочередных и неотложных следственных действий определяются заданиями (проблемами) начального этапа расследования и обусловлены криминалистической характеристикой преступлений, обстоятельствами, которые подлежат установлению, а также конкретными следственными ситуациями.

Категория следственной ситуации учеными-криминалистами признается неотъемлемой составляющей в системе научных изысканий в сфере криминалистического обеспечения прокурорско-следственной деятельности в уголовных производствах по отдельным видам преступлений. Однако до настоящего времени проблема криминалистического обеспечения данной деятельности в сфере расследования воинских преступлений о нарушениях правил вождения или эксплуатации боевых, специальных и транспортных машин (далее военных машин) учеными-криминалистами в Украине не изучена.

Актуальность темы исследования заключается в том, что рассмотрение указанной проблемы на теоретическом уровне предоставит практическим работникам возможность выбора наиболее оптимальных и результативных систем поведения на начальном этапе расследования в зависимости от особенностей следственных

ситуаций. Одновременно исследование проблемы категории следственной ситуации применительно к данному виду преступлений позволит по-новому переосмыслить как ее содержание, так и значение.

Целью нашего исследования является формирование знания о системе следственных ситуаций,



которые имеют прикладное значение для расследования преступлений о нарушении военнослужащими правил вождения или эксплуатации военных машин, определение ключевых заданий расследования в отдельных ситуациях.

Изложение основного материала исследования. Ситуация вообще толкуется как «совокупность условий и обстоятельств, которые создают определенное положение, вызывают те или иные взаимоотношения между людьми» [1, с.1321].

Ученые-криминалисты по-разному дают определение следственной ситуации. В частности, А. Маркус определяет, что «следственная ситуация - это объективно существующая на конкретный момент реальность, т.е. совокупность условий, в которых находится следователь». Такое определение буквально отождествляет следственную ситуацию с объективно существующей реальностью. Одновременно, раскрывая систему условий, определяющих следственную ситуацию, этот ученый включает в нее такие компоненты как психическое состояние и осведомленность следователя [2, с. 274-275], чем фактически признает субъективную составляющую в этой категории.

М. В. Салтевский прямо отметил, что ситуация существует только при наличии познающего субъекта, является категорией субъективной, а потому «следственная ситуация - это совокупность актуализированной субъектами уголовного процесса доказательственной информации, отраженной в материальной обстановке события преступления» [3, с. 301-302].

Лисиченко В.К., Клименко Н.И., Биленчук П.Д. справедливо раскрывают как познавательный, так и информационный аспекты следственной ситуации, определяя, что в информационном аспекте следственная ситуация является совокупностью материальных и идеальных источников, которые установлены на конкретный момент расследо-

вания, а в познавательном аспекте следственная ситуация – это оценочная категория, анализ которой порождает у субъекта познания круг задач и пути их решения [4, с. 263-264].

Круг обстоятельств, которые могут определять тип, вид и содержание ситуации, достаточно велик. В следственной ситуации, как результате столкновения, сосуществования, взаимодействия и противодействия обстоятельств различной природы, можно выделить также правовой, технико-и тактико-криминалистический, методический, организационно-управленческий и другие аспекты. Это могут быть обстоятельства географического, временного, социального, кадрового, информационного, криминалистического, психологического, материально-технического, организационного, правового и иного порядка.

Одновременно, конкретная следственная ситуация, несмотря на ее индивидуальность, неповторимость и специфичность, представляет собой разновидность типичной, и в этом ключ к ее познанию [5, с. 9].

Именно поэтому, в юридической литературе большое внимание уделено вопросам разработки системы типичных следственных ситуаций для отдельных видов преступлений. Каждая типичная следственная ситуация, которую следует уметь выявить, имеет свои особенности, обуславливающие выполнение определенных следственных действий. В свою очередь, «правильный выбор и сочетание следственных действий, их умелое выполнение обеспечивает достижение промежуточных и конечных целей уголовного судопроизводства, придают ему устойчивость и завершенность» [6, с. 12].

Таким образом, под следственной ситуацией следует понимать сложное, динамичное, многомерное образование совокупности имеющихся и установленных (актуализированных) следователем на определенный момент расследования обстоя-

тельств объективного и субъективного характера, которые одновременно являются отправной точкой при разработке и реализации программы расследования.

На начальном этапе расследования преступлений о нарушении правил вождения или эксплуатации военных машин первоначальные следственные ситуации, которые следователь и прокурор изначально воспринимают, обусловлены содержанием источников информации об уголовном правонарушении, ставших поводами для начала уголовного производства.

Восприняв содержание заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении или самостоятельно обнаружив обстоятельства, которые могут свидетельствовать о его совершении, с момента внесения соответствующих сведений в Единый реестр досудебных расследований, следователь становится субъектом определенной следственной ситуации? при которой им актуализируются поверхностные, ограниченные, а иногда искаженные и противоречивые сведения о событии. Однако такая следственная ситуация является «отправной точкой» для начала расследования, представляющая возможность подготовиться к выезду на место происшествия, предварительно спланировав его ход, определить необходимые источники доказательственной информации, пути их выявления, исследования и обеспечения сохранности, определить возможности и пути влияния на дальнейшее ее развитие.

Надлежащая реализация первичной информации в совокупности со сведениями, полученными и воспринятыми на месте происшествия, позволяют окончательно оценить криминалистическую значимость следственной ситуации первоначального этапа расследования, выдвинуть обоснованные версии произошедшего, определить источники информации, которые следует установить для их проверки, выбрать наиболее оптимальную и рациональную про-



грамму первоначальных следственных (розыскных) действий для установления обстоятельств и механизма события.

Принципы классификации следственных ситуаций обусловлены наличием на определенном этапе источников информации об обстоятельствах преступления, их значимости для возможности достижения цели расследования.

В результате анализа рассмотренных судами уголовных дел о нарушении правил вождения или эксплуатации военных машин по указанным критериям нами выявлены следующие следственные ситуации, типичные для первоначального этапа расследования преступлений этой категории: 1) следственная ситуация, при которой имеются достаточные источники, содержащие информацию об основных обстоятельствах совершенного преступления и личности преступника, который не отрицает своей причастности к преступлению (63%) (благоприятная ситуация); 2) следственная ситуация, характеризующаяся наличием источников, содержащих информацию об основных обстоятельствах происшествия, однако субъект вождения или эксплуатации отрицает свою вину в преступлении, выдвигает собственные доводы невиновности, которые следует проверять путем проведения дополнительных следственных действий, установлением и исследованием дополнительных источников информации (27%) (менее благоприятная ситуация); 3) следственная ситуация, характеризующаяся наличием информации о событии, однако отсутствуют достаточные источники информации об основных его обстоятельствах: не установлены лицо, военная машина, причастные к совершению преступления; пассажиры и водитель погибли, а очевидцы происшествия не установлены; уничтожены следы происшествия, а потерпевшие, свидетели, субъекты вождения уклоняются от дачи правдивых показаний и т.п. (неблагоприятная ситуация) (10%).

По критерию наличия сведений о машине и субъекте вождения или эксплуатации на первоначальном этапе расследования дел этой категории возможно выделить следственные ситуации, когда у следователя имеется достоверная информация о машине и субъекте вождения или эксплуатации (96%); у следователя имеется информация о военной машине, однако лицо, управлявшее машиной во время происшествия? достоверно не установлено (4%). Последняя следственная ситуация может быть обусловлена оставлением субъектом вождения или эксплуатации места происшествия, показаниями последнего о передаче управления машиной другому, в большинстве случаев, погибшему лицу, наличием информации об угоне военной машины и т.д.

Также на практике возможна следственная ситуация, при которой отсутствуют сведения как о военной машине, так и о водителе. Такая ситуация возможна при условии, когда из имеющихся источников информации усматривается, что к событию причастна неустановленная военная машина, или одна из машин, следовавшая в составе колонны.

Наличие знания о следственных ситуациях по указанным критериям, правильная их оценка и структурный анализ, по нашему мнению, имеет криминалистическое прикладное значение при расследовании преступления, поскольку в каждом конкретном случае помогают следователю на первоначальном этапе расследования определить наиболее целесообразные и исчерпывающие следственные (розыскные) и организационные действия для достижения цели уголовного процесса.

Научно-эмпирическому обоснованию практической значимости знаний о типичных следственных ситуациях по уголовным производствам этой категории способствует их краткая характеристика.

Так, наиболее распространенной является следственная ситуация, при которой имеются до-

статочные источники, содержащие информацию об основных обстоятельствах совершенного преступления и личности преступника, который не отрицает своей причастности к преступлению. Такая следственная ситуация является наиболее благоприятной для расследования. Работа следователя по установлению обстоятельств происшествия и поведения субъекта вождения или эксплуатации военной машины существенно облегчена, поскольку следовая картина до начала осмотра места происшествия изменений не претерпела, а в случае отсутствия отдельных ее элементов имеются иные источники, позволяющие ее восстановить, а также другие достаточные материальные и идеальные следы преступления. В такой ситуации в материалах уголовного дела, поступивших по подследственности, содержатся достаточно качественные протоколы осмотров места происшествия, исследования технического состояния военных машин и других транспортных средств, допросы участников и свидетелей события, материалы медицинской проверки пострадавших и водителей на предмет опьянения, обеспечена сохранность вещественных доказательств.

Своевременное назначение и проведение экспертных исследований, диагностика и прогнозирование дальнейшего развития следственной ситуации являются факторами, которые обеспечивают благоприятное течение такой следственной ситуации.

При таких обстоятельствах перед стороной обвинения становятся задачи по планомерному исследованию, фиксации информации из имеющихся источников в соответствующих процессуальных документах; по анализу и сопоставлению полученной информации, ее закреплению; по разработке развернутого плана дальнейшего расследования, детализируя его с использованием рекомендованных криминалистической программ расследования и уточняя его с учетом конкрет-



ных обстоятельств дела.

Менее благоприятной является следственная ситуация, характеризующаяся наличием источников, которые содержат информацию об основных обстоятельствах происшествия, однако субъект вождения отрицает свою вину, выдвигает собственные доводы невиновности, которые следует проверять путем проведения дополнительных следственных действий, исследованием дополнительных источников информации. Возникает, так называемая, конфликтная следственная ситуация, которой присущ конфликт интересов следователя по установлению обстоятельств дела и отдельных участников следственной ситуации, что имеет проявление в противодействии установлению объективной истины по делу путем использования набора пассивных и активных методов, приемов, способов и средств [7, с. 37-40, 96-99].

В условиях этой следственной ситуации на основании анализа имеющейся информации, используя данные криминалистической характеристики преступления и знания о предмете доказывания, необходимо составить план расследования с целью всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств происшествия, разоблачения виновного лица. Суть этого планирования состоит в определении и дальнейшем формировании дополнительных мер, направленных не только на закрепление и развитие системы доказательств, полученных из имеющихся первичных источников, но и на поиск дополнительных источников информации и форм ее закрепления, проверку и оценку доводов субъекта преступления, предупреждение попыток как с его стороны, так и со стороны других лиц препятствовать расследованию, скрывать следы преступления.

Наиболее неблагоприятной для процесса расследования является следственная ситуация, характеризующаяся наличием информации о событии, однако

отсутствуют достаточные источники информации о его основных обстоятельствах: не установлены лицо, военная машина, причастные к совершению преступления; пассажиры и водитель погибли, а очевидцы происшествия не установлены; уничтожены следы события, а потерпевшие, свидетели, субъекты вождения дают противоречивые показания или уклоняются от дачи правдивых показаний и т.д. Указанная следственная ситуация осложняется тем, что в условиях отсутствия достаточных источников информации о личности преступника «ограничиваются возможности дифференцированных решений следователя, основанные преимущественно на обобщении имеющейся информации о событии преступления, его последствиях» [8, с. 66]. Основные задачи расследования в этой ситуации обусловлены прежде всего установлением личности преступника, транспортного средства, незаинтересованных в деле очевидцев происшествия, восстановлением следовой картины, устранением противоречий и, как результат, обеспечение перехода неблагоприятной в более благоприятную следственную ситуацию.

Для этого следует как можно быстрее уточнить и дополнить исходные данные об обстоятельствах расследуемого события, причастных к нему лиц и транспортных средств, активно использовать возможности оперативных подразделений органов внутренних дел в осуществлении поисковых мероприятий, привлечения судебных экспертов и т.д. Одновременно, при неблагоприятной ситуации, как и при предыдущей, усилия следователя должны быть направлены на максимальную реализацию имеющейся информации, поиск дополнительных ее источников, на предупреждение и пресечение противодействующего расследованию. Выполнение указанных задач является обязательной предпосылкой для установления всех обстоятельств события, виновных лиц и правильной квали-

фикации преступного правонарушения.

Выводы. Учитывая изложенное, учение о следственной ситуации занимает неотъемлемое место в частной методике расследования преступлений о нарушении правил вождения или эксплуатации военных машин. Знание его прокурорско-следственными работниками является неоспоримым условием для построения наиболее вероятных версий, определения оптимальных программ раскрытия и расследования этой категории преступлений с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное правонарушение, был привлечен к ответственности в меру своей вины и ни один невиновный не был обвинен или осужден.

Список использованной литературы:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.: іл.
2. Маркусь В.О. Криміналістика. Навчальний посібник – К. : Кондор, 2007. – 558 с.
3. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. – К. : Кондор, 2008. 558 с., 32 іл.
4. Криміналістика : Підручник / П. Д. Біленчук, В. К. Лисиченко, Н. І. Клименко та ін.; За ред. П. Д. Біленчука. – 2-ге вид., випр. і доп. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
5. Абдумаджидов Г., Типичные следственные ситуации на первоначальном этапе расследования // Проблемы первоначального этапа расследования: Сб. науч. тр. -Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1986. - с. 9.
6. Шейфер С.А. Теория следственных действий как элемент теории доказательств // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий: Сб. науч. тр. - Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1982. - С. 12.
7. Бахин В.П., Когамов М.Ч., Карпов Н.С. Допрос на предварительном следствии (уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы). – Алматы : Оркениет. 1999. 208 с.
8. Давиденко В. С. Розслідування насильницьких злочинів, вчинених військовослужбовцями: проблеми тактики та методики: Монографія. – К. : Атіка, 2010. – 272 с.