№ 4(67) 2014

НАУКОВИЙ ВІСНИК НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ (ЕКОНОМІКА, ПРАВО)

Державна податкова служба України

НАУКОВИЙ ВІСНИК

Національного університету державної податкової служби України

(економіка, право)

№ 4(67) 2014



РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор **Тарангул Л.Л.,**
доктор економічних наук, професор

Заступник головного редактора **Онишко С.В.,**
доктор економічних наук, професор

Заступник головного редактора **Цимбал П.В.,**
доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар **Василькова Т.В.,**
кандидат економічних наук, доцент

Андрущенко В.Л.,
доктор економічних наук, професор

Бахін В.П.,
доктор юридичних наук, професор

Білоус В.Т.,
доктор юридичних наук, професор

Варналій З.С.,
доктор економічних наук, професор

Воронова Л.К.,
доктор юридичних наук, професор

Галянтич М.К.,
доктор юридичних наук, доцент

Гончаренко В.В.,
доктор економічних наук, професор

Горленко І.О.,
доктор географічних наук, професор

Дедекаєв В.А.,
доктор економічних наук, професор

Долгий О.А.,
доктор наук з державного управління, професор

Лисенко В.В.,
доктор юридичних наук, професор

Нечай А.А.,
доктор юридичних наук

Ніколаєв В.П.,
доктор економічних наук, професор

Новицький А.М.,
доктор юридичних наук

Попович В.М.,
доктор юридичних наук, професор

Ріппа С.П.,
доктор економічних наук, професор

Тимченко Л.Д.,
доктор юридичних наук, професор

Шишка Р.Б.,
доктор юридичних наук, професор

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету ДПС України, протокол № 6 від 11 грудня 2014 року.

Фахове видання економічного та юридичного спрямування (постанова президії ВАКу України від 10 лютого 2010 р. № 1-05/1)

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію авторів.
За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів.
Рукописи рецензуються редакційною колегією.
Зміни тексту та скорочення, що впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією за погодженням авторів.
При передруку матеріалів посилання на „Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)" обов'язкове

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 19976-9776 ПР від 29.03.2013 р.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ ТА ВИДАВЦЯ: вул. Карла Маркса, 31, м. Ірпінь, Київська обл., Україна, 08201.
Тел. (04497) 60-9-94,
e-mail: visnik@asta.edu.ua. Веб-сайт: www.asta.edu.ua.

© Національний університет державної податкової служби України, 2014

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ДЕРЖАВНОЇ
ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ (ЕКОНОМІКА, ПРАВО)**

Засновник та видавець			
Національний університет державної податкової служби України	Щоквартальний науковий журнал	Заснований у травні 1997 р.	№ 4 (67) 2014

УДК 33/34 + 657

ЗМІСТ

Право

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

Каменська Н. П. Адміністративно-правовий статус публічної адміністрації як суб'єкта розгляду та вирішення звернень 3
Фетісова С. В. Administrative responsibility in the legal sphere....12
Антипов В. В. Працівники контролюючих органів як суб'єкти кримінальних та адміністративних правопорушень....18
Журавський О. А., Зоря О. В., Коломієць Т. А. Нормативно-правове забезпечення реалізації антикорупційної політики в Україні: сучасний стан та шляхи удосконалення....25
Борейко Н. М., Стародуб Д. М. Організаційний аспект визначення оптимальної чисельності територіальних органів державної фіскальної служби України....34
Долгий О. О. Податкова діяльність: правовий зміст, поняття, індикатори та етапи розвитку в Україні....41
Будник Ю. А. Система вищої освіти: сучасний стан адміністративно-правового регулювання....52
Гордійчук М. В. Засоби забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування....57

Кримінальне право, кримінальний процес і криміналістика

Завидняк В. І. Виникнення та розвиток судового прецеденту в Англії....64
Антонюк А. Б. Особливості виконання запиту про міжнародну правову допомогу при розслідуванні кримінальних правопорушень....70
Фрідман-Козаченко М. М. Становлення кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні....75
Краснікова Н. А., Мудряк Т. О. Поняття і види дослідження документів слідчим та їх нормативно-правова регламентація....81
Омельчук Л. В. Медичні документи як джерело доказів при розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками....87
Власова Г. П. Застосування медіації як форми спрощеного провадження у Швейцарії....95

Ірпінь – 2014

Томін Е. Є. Юридична відповідальність за вчинення
кримінально-процесуальних порушень.....101
Фаринник В.І. Мета, підстави та процесуальний порядок застосування
запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України.....108
Топчій В. В. Особливості кримінологічної характеристики
особи насильницького злочинця.....117
Лазебний А. М. Використання спеціальних знань
під час розслідування хуліганства.....125
Кравчук П. Ю. Типові судово-медичні експертизи
при розслідуванні грабежів і розбоїв.....132
Діков І. В. Проблеми правового регулювання кримінального провадження
у формі приватного обвинувачення.....139
Петрук Г. С. Діяльність слідчого щодо забезпеченню відшкодування
збитків при розслідуванні податкових правопорушень.....144
Смоков С. М. Періоди становлення та розвитку органів прокуратури України.....149

Цивільне та господарське право

Буряк Л. С. Правова природа висновку експерта
як доказу в цивільному процесі.....156
Копитова О. С. Особливості визначення предмета договору контокоренту.....162
Лов'як С. С. Деякі аспекти медіації при захисті прав дитини
у сучасному законодавстві України.....167
Падун Є. В. Істотні умови договори про новацію.....172
Іванов С. О., Сніцар І. В. Критерії поділу юридичних осіб на юридичні
особи приватного права та юридичні особи публічного права.....177

Міжнародне право

Гамбаров Г. Д. Право на развитие в контексте международно-правового
сотрудничества в сфере борьбы с финансовой преступностью.....184
Москаленко О. М., Тимченко Л. Д. Правомірні виключення
з права Європейського Союзу: теорія та практика.....189
Мамедли Р. Х. Центральный банк как основное звено
банковской системы Азербайджана.....198
Огороднікова І. І. Особливості адаптації законодавства,
що регулює пряме оподаткування в Україні, до права ЄС.....205
Олійник О. Д. Юридична відповідальність фіскальних органів України
та держав-членів ЄС як елемент їх адміністративно-правового статусу.....213
Ємець О. М. Особливості правового забезпечення
міжнародного співробітництва у протидії злочинності.....219

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

УДК 342.9

Н. П. Каменська,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ ЗВЕРНЕНЬ

У статті висвітлюються характерні особливості адміністративно-правового статусу публічної адміністрації як суб'єкта розгляду звернень в адміністративному порядку. Показано ряд недоліків правового регулювання завдань, функцій, структури, прав та обов'язків відповідних управлінських органів. Автором запропоновано комплекс заходів вирішення окреслених проблем, що не потребують додаткових витрат з бюджету.

В статье рассматриваются характерные особенности административно-правового статуса публичной администрации как субъекта рассмотрения обращений в административном порядке. Показано ряд недостатков правового регулирования заданий, функций, структуры, прав и обязанностей соответствующих управленческих органов. Автором предложено комплекс мероприятий по решению очерченных проблем, что не нуждаются в дополнительных расходах с бюджета.

In the article there are discussed the characteristics of administrative and legal status of public administration as a subject of consideration of appeals in administrative order. Are presented a number of deficiencies of legal regulation of tasks, functions, structures, rights and duties of the appropriate administrative bodies. The author has proposed a set of measures to solve the defined issues that do not require additional expenses from the budget.

Ключові слова: *адміністративно-правовий статус, звернення, публічна адміністрація, пропозиції, заяви, скарги, інформаційні запити, запити щодо роз'яснення законодавства, завдання, функції, структура, права, обов'язки.*

За умов переорієнтації виконавчої влади, місцевого самоврядування в Україні у євроінтеграційному напрямі сервісне обслуговування фізичних та юридичних осіб за їх зверненнями про задоволення тих або інших потреб стає важливою складовою діяльності

© *Каменська Н. П., 2014*

публічної адміністрації. Для досягнення позитивних результатів в окресленій площині суб'єкти публічного управління повинні бути відкритими і відповідальними перед громадськістю. Якість розгляду та вирішення звернень в адміністративному порядку є системою координат, що відображає ступінь відповідності рівня публічної адміністрації векторно-модернізаційним заходам, що запроваджуються в адміністративній сфері за обставин європейсько-забарвленого сьогодення.

В умовах переоцінки характеру взаємостосунків між державою і людиною теорія публічної адміністрації набувала широкої популяризації у соціумі. Хоча дискурс щодо змісту відповідного поняття не вщухає досить тривалий час, питання адміністративно-правового статусу публічної адміністрації, з точки зору суб'єкта розгляду та вирішення звернень фізичних та юридичних осіб, у вітчизняній науці адміністративного права дотепер не досліджувалося. На цьому тлі з особливою виразністю виявляється актуальність проблематики, що висвітлюється у статті.

Ряд знаних вчених у галузі права (В. Б. Авер'янов, Д. М. Бахрах, О. Ф. Скакун та ін.), досліджуючи юридичну природу органів публічного управління, схиляються до думки, що адміністративно-правовий статус останніх поєднує в собі три блоки: цільовий, структурно-організаційний та компетенційний [1, с. 9]. Інтерпретована юридична конструкція з огляду на відносну повноту і універсальність, на нашу думку, може розглядатися як типова модель адміністративно-правового статусу публічної адміністрації.

За допомогою дедуктивного методу крізь призму окреслених організаційно-правових блоків та ієрархічних ланок органів публічного управління спробуємо висвітлити характерні особливості статусу публічної адміністрації як суб'єкта розгляду звернень.

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що поміж органів публічної адміністрації не існує окремої юридичної особи, спеціалізованої на вирішенні звернень в адміністративному порядку. Для усіх органів публічного управління така діяльність є другорядною, оскільки здійснюється у межах виконання основних завдань, для реалізації яких вони утворені. Так, Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, їх територіальні одиниці, суб'єкти місцевого самоврядування організовують розгляд звернень в адміністративному порядку з питань, пов'язаних з власною діяльністю та функціонуванням юридичних осіб, що належать до сфери їх управління.

Цільовий блок. Відповідно до Закону України „Про Кабінет Міністрів України" (ст. 1, ст. 2) уряд є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Перед ним стоять завдання, що стосуються широкого спектру зовнішньої і внутрішньої політики держави. Зокрема, йдеться про вжиття ряду заходів для забезпечення прав і свобод громадян, створення сприятливих умов для вільного і всебічного розвитку особистості. Звичайно, цей так званий центр державного управління здійснює реалізацію функціональних повноважень безпосередньо або через міністерства, інші центральні, регіональні та місцеві органи виконавчої влади [2].

Загальні засади організації та діяльності міністерств, інших центральних органів виконавчої влади (агентств, інспекцій, комітетів, служб) регламентуються нормами Закону України „Про центральні органи виконавчої влади" [3]. Діяльність вказаних суб'єктів стосується забезпечення та реалізації державної політики в одній чи декількох галузях політичного, економічного, соціального життя суспільства і держави (аграрна та соціальна політика, житлово-комунальне господарство, закордонні справи, культура, інфраструктура, енергетика, оборона, освіта, охорона здоров'я, промисловість, спорт, наука, фінанси, юстиція тощо). До основних завдань міністерств та інших органів центральної виконавчої влади законодавцем віднесено

забезпечення на галузевому рівні соціального діалогу, а також надання адміністративних послуг, відповідно (ст.ст. 7, 17 Закону України „Про центральні органи виконавчої влади" [3]). Названі юридичні особи публічного права забезпечують виконання покладених на них завдань на території України безпосередньо або за допомогою територіальних органів, що функціонують у межах адміністративно-територіальних одиниць. У свою чергу, одним із першочергових завдань місцевих органів виконавчої влади, згідно із Типовим положенням про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади [4], є надання адміністративних послуг (аналогічно агентствам, інспекціям, комітетам, службам – Н.К.).

Як відомо, чітке унормування завдань, що стоять перед суб'єктами публічного права, сприяє їх кращому виконанню на практиці. Разом з тим дане принципове питання стосовно органів місцевого самоврядування розв'язання не набуло. Опосередковано і, на нашу думку, надто узагальнено зміст завдань названих суб'єктів, випливає з положень ст. 2 Закону України „Про місцеве самоврядування в Україні" [5], якими декларовано покликання сільських, селищних, міських рад та їх виконавчих органів, а також районних і обласних рад представляти спільні інтереси відповідних територіальних громад. З огляду на це, таку ситуацію навряд можна оцінити позитивно. Цілі як узагальнюючі категорії абстрактно відображають основне призначення суб'єктів наділених владними повноваженнями, а в подальшому стають базисом для розгортання функцій, що показують взаємозв'язки, у процесі яких вони (цілі. – Н.К.) досягаються. Тому чітке, детальне визначення цілей органів місцевого самоврядування має принципове значення з точки зору оцінювання відповідності повсякденної діяльності останніх дійсному покликанню (цільовій спрямованості). Тим більше, на законодавчому рівні має місце відповідний позитивний досвід відносно інших органів публічного управління.

Серед охарактеризованих складових цільового блоку діяльність стосовно вирішення звернень в адміністративному порядку буквального відображення не знайшла. Очевидно, що така ситуація є закономірним наслідком. Мета та завдання органів публічної адміністрації є вихідними ланками їх предметної спрямованості, у свою чергу, жоден з них (про що зазначалося вище. – Н.К.) не спеціалізується на розгляді звернень фізичних та юридичних осіб. Разом з тим забезпечення належного функціонування у сфері розгляду та вирішення звернень в адміністративному порядку є одним із логічних наслідків успішного виконання органами публічної адміністрації поставлених перед ними профільних завдань.

Структурно-організаційний блок. Звичайно, сталий і перспективний розвиток публічної адміністрації в умовах євроінтеграційного періоду обумовлюється організацією ефективної роботи у взаємовідносинах з фізичними та юридичними особами. Хоча така діяльність має більшою мірою допоміжне значення стосовно профільних функцій відповідних органів, саме вона (функція) є базисною для такої двохсторонньої співпраці. Спробуємо з методологічної та практичної точок зору з'ясувати особливості функціонування публічної адміністрації в аналізованій сфері.

Управлінські функції щодо розгляду звернень в адміністративному порядку уособлюють зовнішню діяльність публічної адміністрації (відповідні індивідуально-конкретні справи ініціюються зовні фізичними чи юридичними особами. – Н.К.), що здійснюється усіма органами публічного управління. Ці функції принаймні є зовнішніми та загальними. Безумовно, такій правовій формі не під силу вичерпно відобразити всю багатоманітність управлінської діяльності за даним напрямом. Водночас її функціонально-змістовна основа

повинна відображати суттєві складові відповідних взаємозв'язків: суб'єктів звернень, суб'єктів розгляду звернень, основні напрями взаємодії названих сторін.

З огляду на основне місце Кабінету Міністрів України в ієрархії виконавчої влади першочергової оцінки потребують його функціональні повноваження. На жаль, серед широкого об'єму управлінських функцій уряду у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина діяльність щодо розгляду адресованих йому звернень законодавчого визначення не набула. Припустимо, що законодавець намагався заповнити існуючу прогалину надто загальною нормою щодо функціональної спроможності уряду, вживати заходи щодо захисту прав і свобод людини та громадянина від протиправних посягань (ст. 20 Закону України „Про Кабінет Міністрів України" [2]). Однак така думка не витримує критики з декількох причин: більшість звернень мають правореалізаційний (пропозиції, заяви, інформаційні запити, запити щодо роз'яснення законодавства), а не правоохоронний (скарги) характер; авторами звернень в адміністративному порядку можуть бути не тільки фізичні, але й юридичні особи. Викладені аргументи виразно свідчать про відірваність осьових положень Закону [2] від завдання уряду, декларованого Концепцією адміністративної реформи в Україні: орієнтування підпорядкованих органів виконавчої влади на надання управлінських послуг як необхідної умови реалізації прав і свобод громадян [6].

Ряд окреслених недоліків доповнюється упущенням Закону України „Про центральні органи виконавчої влади" [3]: неунормуванням функцій центральних органів виконавчої влади. Така ситуація є свідченням невиправданого ігнорування законодавцем загальних аспектів функціонування відповідних органів. Звичайно, йдеться про загальні функції органів публічної адміністрації центрального рівня, у тому числі щодо розгляду та вирішення звернень в адміністративному поряду. Такі функції є подібними в органів, приналежних до однієї владної вертикалі, тому одночасно потребують як закріплення, так і уніфікації на законодавчому рівні.

Висвітлений законодавчий дефект частково надолужується за рахунок положень про міністерства, інші органи центральної виконавчої влади та їх територіальні осередки. Цими правовими актами визначаються основні завдання, функції таких суб'єктів публічного права, повноваження їх керівників, інші питання, що стосуються вихідних начал організації та діяльності останніх. Позитивним є те, що майже всі серед таких документів унормовують функціональні повноваження відповідних органів щодо розгляду та вирішення звернень в адміністративному порядку.

Водночас за результатами аналізу означених норм проглядаються принципові недоліки регламентації функцій, що стосуються роботи зі зверненнями в адміністративному порядку:

– зведення кола суб'єктів звернень лише до громадян. Залишення поза увагою юридичних осіб та окремі групи фізичних осіб: іноземців, біпатридів, осіб без громадянства, суб'єктів підприємницької діяльності;

– сконцентрованість уваги на організаційній стороні вирішення справ

за зверненнями та ігнорування необхідності юридичного закріплення інших визначальних напрямів цієї роботи;

– залишення поза межами правового регулювання діяльність щодо надання адміністративних послуг (виходячи із декларованих Законом України „Про центральні органи виконавчої влади" [2] завдань публічної адміністрації зауваження не стосується міністерств. – Н.К.).

На нашу думку, краще виглядає ситуація з правовим закріпленням відповідних функцій органів публічної адміністрації місцевого значення. Так, відповідно до Закону України „Про місцеве самоврядування в Україні" (ст. 38) до функціональних повноважень представницьких органів на рівні села, селища, міста віднесено: забезпечення вимог законодавства щодо розгляду звернень громадян, здійснення контролю за станом цієї роботи на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, а також організаційне впорядкування надання адміністративних послуг через осередки такого обслуговування [5]. Щодо негативних рис, то у даному правовому „вимірі" має місце дублювання вищезгаданої традиційної помилки, породженої заангажованою ідеологією радянського законодавця: пов'язування авторства за зверненнями лише з однією категорією суб'єктів правовідносин: громадянами.

Звичайно, проілюстровані недоліки нормативного матеріалу потребують негайного усунення, оскільки підвищують вірогідність невиконання чи неналежного виконання посадовими особами органів виконавчої влади та місцевого самоврядування законних вимог заявників, скаржників, запитувачів.

Змістовна специфіка цільового та функціонального аспектів діяльності публічної адміністрації є визначальною для структурної організації її органів, у тому числі стосовно роботи зі зверненнями. Органічна єдність окреслених складових статусу публічної адміністрації зумовлена їх єдиним призначенням (одним із основних орієнтирів здійснення адміністративної реформи. – Н.К.): забезпечення дієвої та ефективної взаємодії публічної адміністрації з приватними особами.

Результати вивчення організаційної структури та внутрішніх процедур діяльності відповідних органів дозволяє визначити ряд вад організації роботи в означеному напрямі:

1. Неоднозначний підхід до внутрішньої структури одиниць, що забезпечують роботу зі зверненнями фізичних та юридичних осіб на рівні управлінських ланок публічної адміністрації. Проте функціональна спеціалізація відповідних органів одного рівня обумовлює матричний характер функціонування їх підрозділів щодо роботи зі зверненнями приватних осіб.

2. Порушення організаційної єдності. Відображенням цього є відсутність структурних підрозділів з універсальним призначенням забезпечувати роботу з усіма різновидами звернень (пропозиціями, заявами, скаргами, інформаційними запитами, запитами щодо роз'яснення законодавства) та виконанням таких внутрішньоорганізаційних процесів, як: ведення діловодства у відповідних справах, аналіз і узагальнення тематичної інформації, контроль за дотриманням законодавства про звернення в адміністративному порядку, організація особистого прийому, проведення інформаційно-методичної роботи з підпорядкованими структурними утвореннями тощо. Це призводить до розпорошеності функціональної спеціалізації щодо розгляду та вирішення звернень між різними структурними підрозділами. Насамперед йдеться про розгляд інформаційних запитів та інших різновидів звернень різними структурними підрозділами.

3. Нормативна невизначеність єдиних для всіх суб'єктів управління формалізованих процедур і стандартів якості внутрішньої роботи зі зверненнями (за виключенням діловодства у відповідній сфері. – Н.К.).

4. Звуження кола ініціаторів звернень лише до громадян, неорієнтованість на задоволення потреб суб'єктів господарської діяльності фізичних та юридичних осіб: ініціаторів звернень.

5. Незабезпечення постійного внутрішнього контролю за організацією та якістю роботи у розглядуваній сфері. Підтвердженням викладеного є відсутність структурної одиниці як окремої

складової поза межами підрозділу щодо роботи зі зверненнями, основне призначення якої становила б: системна оцінки якості розгляду та вирішення звернень в адміністративному порядку, у тому числі у частині надання адміністративних послуг.

Компетенційний блок серед складових адміністративно-правового статусу займає центральне місце та складається з діалектично взаємозв'язаних категорій: адміністративних прав та обов'язків публічної адміністрації.

Необхідно враховувати, що тематичні права та обов'язки органів публічної адміністрації визначаються не тільки загальним адміністративно-процедурним законодавством (законами України „Про звернення громадян" [7], „Про публічну інформацію" [8]), але й галузевим (тематичним) законодавством, що визначає засади діяльності суб'єктів публічного права (у тому числі підзаконними правовими актами Президента України, Кабінету Міністрів України, актами міністерств та інших центральних органів виконавчої влади). Не дивлячись на достатню теоретичну опрацьованість адміністративно-процедурної проблематики, процесуальна частина вітчизняного адміністративного законодавства (за винятком регулювання юрисдикційних проваджень) залишається не розвиненою. Зокрема, обов'язки публічної адміністрації в провадженнях за зверненнями приватних осіб на законодавчому рівні окреслені формально, без урегулювання процедурних аспектів їх реалізації на практиці. Цей фактор, безумовно, негативно позначається на якості розгляду та вирішення справ за зверненнями відповідної категорії. Вочевидь за таких умов „вільний розсуд" публічної адміністрації належним чином не обмежується, як наслідок, послаблюється статус приватних осіб у правовідносинах з управлінськими органами.

Враховуючи наведені теоретичні положення та базову модель групування тематичних прав та обов'язків суб'єктів звернень до публічної адміністрації, відповідно до принципів Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи від 28 вересня 1977 р. № (77) 31 „Про захист особи щодо актів адміністративних органів" [9], класифікуємо пов'язані з досліджуваною проблематикою обов'язки та права публічної адміністрації за аналогічним критерієм. Безпосередньо зупинимось на розгляді цих правових феноменів.

Принцип I – право бути вислуханим (стосується справ рішення, у яких може негативно позначитися на інтересах ініціатора звернення. – Н.К.). У коментарях до Резолюції [9] звертається увага на те, що реалізація означеного принципу насамперед обумовлюється знанням особи про існування відповідної справи [10, с. 36]. У нашому випадку, ініціаторами звернень є невладні суб'єкти, тому обов'язок публічної адміністрації інформувати автора звернення, звичайно, у законодавстві не зафіксовано. Серед обов'язків суб'єктів публічного управління, що кореспондуються з правом бути вислуханим, можна назвати: роз'яснення ініціаторам звернень (громадянам) прав і обов'язків щодо представлення доказів та особистої участі у справі; інформування (у разі необхідності. – Н.К.) про рух справи та залучення до провадження у справі (у тому числі перевірки інформації, викладеної у зверненні. – Н.К.); забезпечення об'єктивної оцінки доказів і пояснень, а також вирішення клопотань авторів звернень у справі. Проявляється й деяка неповнота вітчизняного правового поля. Нині законодавцем (ст. 19 Закону України „Про звернення громадян" [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80]) регламентовано лише обов'язок суб'єкта публічного управління запросити ініціатора звернення (громадянина) на його прохання на засідання щодо розгляду поданої ним заяви, скарги. Таким чином, фактично держава не гарантує низку відповідних процесуальних прав не тільки юридичним, але й фізичним особам.

Принцип II – доступ до інформації (доповнює Принцип I та зазвичай стосується справ рішення, у яких може негативно позначитися на інтересах ініціатора звернення. – Н.К.). Серед обов'язків, що органічно поєднані з реалізацією даного принципу, можна назвати: інформування учасників процедури про рух справи; забезпечення публічною адміністрацією можливостей авторам звернень ознайомлюватися з матеріалами справи, подавати у межах адміністративного провадження запити на інформацію, у тому числі за участі органів публічного управління. Органи публічної адміністрації, у цій частині, майже не обмежені публічним законодавством з питань загальної адміністративної процедури. Виключення становить обов'язок скласти мотивовану постанову у разі обмеження доступу громадянина до тієї чи іншої інформації у справі за його зверненням (ст. 19 Закону України „Про звернення громадян" [7]).

Принцип III – допомога та представництво. Реалізація даного принципу зводиться до обов'язку публічної адміністрації забезпечити можливість ініціатора звернення у разі необхідності брати участь в адміністративному провадженні через уповноваженого за довіреністю чи за законом представника.

Принцип IV – викладення мотивів. Даний принцип знаходить прояв в обов'язках публічної адміністрації за результатами розгляду звернення: прийняти вмотивоване рішення з визначенням юридичних підстав, обставин його винесення, повідомити автора звернення про існування такого адміністративного акта.

За результатами аналізу адміністративного законодавства проглядається неоднакове унормування щодо означених обов'язків публічної адміністрації. Більш-менш сприятлива ситуація склалася у сфері новітнього законодавства про публічну інформацію на противагу застарілому законодавству про звернення громадян (де превалює радянський стереотип надмірного спрощення юридичної регламентації процесуальних відносин в управлінській сфері. – Н.К.).

Так, Закон України „Про публічну інформацію" (ст. 22) [8] містить вичерпний перелік підстав відмови у задоволенні запиту на публічну інформацію та обов'язкові вимоги щодо викладення мотивів такого рішення. Водночас у Законі України „Про звернення громадян" [7] через недосконалі правові конструкції обов'язок суб'єкта розгляду звернення прийняти вмотивоване рішення взагалі не згадується. Законодавець обмежується лише короткою фразою про не допускання безпідставної передачі розгляду заяв чи скарг іншим органам. Підхід законодавця спонукає до того, що на практиці іноді трапляються випадки формальних відписок на звернення фізичних (не говорячи вже про юридичних. – Н.К.) осіб. Зокрема, на такі ситуації неодноразово зверталась увага Президентом України [11; 12]. Між тим обов'язок публічної адміністрації повідомляти автора звернення про прийняте рішення регламентований обома із щойно названих законодавчих актів.

Принцип V – зазначення засобів правового захисту (доповнює принцип IV та стосується рішень, які надаються у письмовій формі. – Н.К.). У досліджуваному аспекті йдеться про обов'язок публічної адміністрації, у разі прийняття „несприятливого" для ініціатора звернення рішення, письмово роз'яснити йому строк та порядок оскарження такого адміністративного акта. Часто-густо автори звернень не мають знань в юридичній сфері та матеріальних статків користуватися послугами фахівців. Тому забезпечення дотримання цього принципу публічною адміністрацією є для них важливою гарантією на оскарження „несприятливих" рішень як в адміністративному, так і в судовому порядках. Невипадково обов'язок публічної

адміністрації письмово роз'яснити порядок оскарження рішення, що винесене не в інтересах приватної особи, чітко унормований в законах України „Про звернення громадян" [7] (за виключенням пропозицій фізичних осіб. – Н.К.) та „Про публічну інформацію" [8].

За результатами узагальнення тематичного нормативного матеріалу доходимо висновку, що визначальним у сфері звернень є право публічної адміністрації вимагати належної поведінки від автора звернення. За умов, якщо від цього залежить виконання відповідним органом тих або інших обов'язків в інтересах цієї особи. На жаль, юридичного закріплення таке право у чинному законодавстві до цих пір не набуло.

Отже, уявляється важливим запропонувати ряд перспективних заходів для вирішення окреслених проблем, що стосуються публічної адміністрації як суб'єкта розгляду звернень в адміністративному порядку та можуть стати ще одним кроком на шляху утвердження якісно нових засад її публічносервісної діяльності:

1. Впровадити типізацію загальних функцій публічної адміністрації на рівні законів України „Про Кабінет Міністрів України" [2], „Про центральні органи виконавчої влади" [3], „Про місцеве самоврядування" [5], Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади [4], положень міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, серед яких передбачити діяльність щодо розгляду та вирішення звернень фізичних та юридичних осіб до публічної адміністрації (у тому числі щодо надання адміністративних послуг. – Н.К.).

2. Систематизувати та конкретизувати адміністративно-процедурне законодавство щодо розгляду та вирішення звернень як фізичних, так і юридичних осіб до публічної адміністрації на рівні, що відповідає європейським стандартам.

3. Узгодити спеціальне законодавство, що стосується сфери звернень до публічної адміністрації з відповідним загальним адміністративно-процедурним законодавством.

4. Наділити окремі підрозділи органів публічної адміністрації незалежно від градаційного рівня:

4.1. Спеціальними функціями щодо розгляду усіх різновидів звернень (пропозицій, заяв, скарг, інформаційних запитів, запитів щодо роз'яснення законодавства) як фізичних, так і юридичних осіб, створивши так звані „універсами" відповідних послуг.

4.2. Функцією забезпечувати постійний внутрішній контроль за організацією та якістю роботи структурних одиниць щодо роботи зі зверненнями фізичних та юридичних осіб до публічної адміністрації.

5. Регламентувати в нормативному порядку єдині для усіх органів публічної адміністрації адміністративні процедури і стандарти якості внутрішньої організаційно-правової роботи зі зверненнями фізичних та юридичних осіб.

6. Підвищувати професійний рівень державних службовців, зокрема, у площині розгляду та вирішення звернень в адміністративному порядку: через здійснення професійного, у тому числі дистанційного навчання, як того вимагає Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу [13]; обміну досвідом у розв'язанні проблемних питань, які постають при розгляді та вирішенні звернень в адміністративному порядку; впровадження новітніх інформаційних технологій тощо.

Комплексне запровадження означених правових та організаційно-правових заходів не потребуватиме додаткових витрат із бюджету. Водночас реалізація запланованого обмежить „вільний розсуд" публічної адміністрації у взаємовідносинах із приватними особами,

забезпечить дотримання посадовими особами відповідних органів принципів законності, відкритості, неупередженості, пропорційності, ефективності у процесі здійснення роботи щодо розгляду та вирішення звернень в адміністративному порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Павелків С. Р. Адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації у сфері житлово-комунального господарства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 „Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / С. Р. Павелків; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – Київ, 2013. – 20 с.

2. Закон України „Про Кабінет Міністрів України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/794-18.

3. Закон України „Про центральні органи виконавчої влади" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3166-17.

4. Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.11 № 563 „Про затвердження Типового положенням про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/563-2011-%D0%BF.

5. Закон України „Про місцеве самоврядування в Україні" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/page?text=%EF%EE%F1%EB%F3%E3.

6. Концепція адміністративної реформи в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/810/98.

7. Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР „Про звернення громадян" (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – С. 256.

8. Закон України „Про публічну інформацію" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17.

9. Resolution № (77) 31 „On the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities", adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=763881&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75.

10. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / [автор-упорядник В. П. Тимощук]. – К.: Факт, 2003. – 496 с.

11. Указ Президента України від 7 лютого 2008 року № 109/2008 „Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування" // Офіційний вісник України. – 2008. – № 10. – С. 239.

12. Указ Президента України від 1 серпня 2002 року № 683/2002 „Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади" // Офіційний вісник України. – 2002. – № 31. – С. 1463.

13. Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/140/2006.

Стаття надійшла до редакції 31 жовтня 2014 р.

UDC 342.92:3.085

Fetisova Svitlana Volodymyrivna,
PhD, superior scientific assistant of Scientific and Research Centre on the Problems of Taxation, National University of State Tax Service of Ukraine, Irpin, Ukraine

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE LEGAL SPHERE

The article focuses on the role and place of administrative responsibility in the legal sphere. The analysis of regulations where administrative offences and penalties for committing them are provided.

Розглянуто роль і місце адміністративної відповідальності в юридичній сфері. Здійснено аналіз нормативних актів, де зазначаються адміністративні правопорушення та міра покарання за їх скоєння.

Рассмотрены роль и место административной ответственности в юридической сфере. Осуществлен анализ нормативных актов, где указываются административные правонарушения и мера наказания за их совершение.

Keywords: *legal regulation mechanism, legal institution, administrative responsibility, administrative offence, administrative law.*

Various questions concerning the role and place of administrative responsibility in the legal sphere in general and within the mechanism of legal regulation in specific areas of public relations in particular have arisen as a part of both research and law-drafting activities.

This is primarily due to the fact that the structure of administrative responsibility is proved to be the most suitable for the creation of tools by means of which the real and, what is the most important, the operational impact of public authorities on entities that fail to comply with legal requirements of state regulations is provided. Such suitability became the cause of a number of varieties derived from administrative types of legal responsibility such as financial, economic and business responsibility among others. By their legal nature, all these varieties are the attempts to adapt the structure of administrative responsibility to the various aspects of legal regulation.

A number of research monographs, textbooks, research papers, scientific practical commentaries on legislation such as V. B. Averianov, O. M. Bandurka, Iu. P. Bytiak, A. S. Vasyliev, I. P. Holosnichenko, S. T. Goncharuk, E. V. Dodin, M. M. Dorogih, O. P. Kliushnychenko, L. V. Koval, A. T. Komziuk, I. V. Martianova, V. F. Opryshko, O. I. Ostapenko, P. S. Pavlovskii, V. P. Petkov,

© *Fetisova S. V., 2014*

V. M. Samsonov, A. O. Selivanov, Iu. S. Shemshuchenko and V. K. Shkarupa are devoted to the study of administrative responsibility.

The aim of the study is to determine various concepts in the content of the institution of administrative responsibility.

Having analyzed various scientific principles, it is possible to claim that the main issue of any legal institution was and remains to be the issue of the "most important task" content that a legal institution is intended to solve. Therefore, understanding of major conceptual problems contributes to the improvement of any legal institution.

Research on administrative responsibility is mainly conducted within the so-called "protection concept", according to which administrative responsibility performs the function of protection of various types of social relations from unlawful encroachments.

The basis of the "protection concept" is the provision enshrined in the Code of Ukraine on Administrative Offences, according to which the legislation on administrative offences shall protect public order, property rights, social and economic, political and personal rights and freedoms of the citizens, as well as rights and legitimate interests of enterprises, institutions and organizations, the established order of management, state and public order; to ensure crime prevention, education of citizens in the spirit of exact and unswerving observance of the Constitution and the laws of Ukraine; to respect the human rights, honor and dignity of others; to provide honest performance of obligations, and social responsibility among others.

However, in spite of the obvious importance of the security function of administrative responsibility, it would be incorrect to consider it just as a means of protecting social relations from unlawful encroachments. Indeed, the security function of any kind of legal responsibility is implemented through the influence of the standards on the consciousness of the "recipients of these standards". In the case when the offence has already been committed, it can be claimed that the protection function has not worked, or the relations of administrative responsibility have not been fully realized yet [1].

Therefore, the logical continuation of the protection concept of administrative responsibility is the so-called "punitive concept" according to which any administrative penalty, that is imposed for committing an administrative offense and is the measure of responsibility, is the punishment of offenders for committing unlawful acts. Administrative penalty is reflected in the forced response to the emerging or already occurred unlawful act, punishment of guilty persons, i.e. by application of penalties such as disqualifications and restrictions of material, moral and personal nature. Thus, no wonder that administrative responsibility is referred to the punitive forms of legal responsibility according to the regulatory structure.

In this aspect, administrative responsibility is often considered as the "younger sister" of criminal responsibility. However, these two legal phenomena are similar only formally [2].

Although the punitive element is appropriate for administrative responsibility to a certain extent, it seems that punishment is not the ultimate goal and, moreover, it is not an educational action. The nature of administrative penalties and the procedure of their application suggest that coercion (that is the basis for penalties) is getting more and more similar to the phenomenon of public administration.

At the same time, such interpretation of the institution of administrative responsibility is actually ignored by some scientists, and rejected strongly by others. This may be caused probably

by an attempt to separate a new independent legal branch called "tort and administrative law" from administrative law.

Indeed, due to the fact that administrative responsibility belongs to a vast area of special public relations, i.e. public relations management, it is necessary to define the following key issues of the "managerial" aspect of the institution of administrative responsibility:

– characteristic features of authorized persons;

– application of administrative responsibility measures;

– implementation order of administrative responsibility relations;

– legal facts that are the basis for the relations of administrative responsibility.

Analysis of the provisions of the Code of Ukraine on Administrative Offences (hereinafter – CUAO), in particular articles of Chapter 17 "Jurisdiction of Cases on Administrative Offenses" and Chapter 19 "Protocol on Administrative Offence", gives reasons to believe that bringing of guilty persons, who have committed administrative offenses, to administrative responsibility is provided primarily by the bodies of the executive authorities that perform the functions of public control in the relevant field of social relations, and these functions are likely to be absolutely controlling .

Much attention is given to the appointment of the bodies that shall carry out the proceedings on administrative offences. Due to the fact that in the process of administrative reforms the names of the executive authorities and their departments have been often changed, generic names of such bodies with an emphasis on their control function are applied in Chapter 17 of the CUAO. For example, bodies of state geological control (Art. 231), bodies of state animal veterinary control (Art. 238), bodies of state control in seed production (Art. 2383), bodies of state assay supervision (Art. 244i), bodies of state price control (Art. 2445), and bodies of state quality control of medicines (Art. 2448) among others.

The control function is principal for many executive bodies that relate to the state control and audit service or state fiscal service. For many others it is an essential component of their activity. For example, Article 10 of the Law of Ukraine "On Militia" defines the duties of the police, the part of which is of pure control activity.

At the same time the representatives of these bodies have the right to make up protocols on administrative offences in the areas under their control and to consider the extraordinary majority of cases on administrative offences. In other words, all these activities are performed in the administrative procedure and are related to the implementation of public administration.

The "managerial aspect" of administrative responsibility is represented in the particularities of its grounds, i.e. the legal facts that cause the emergence of relations of administrative responsibility [3].

For any kind of legal responsibility, and especially for criminal, administrative and disciplinary responsibility, there are certain acts that are its legal grounds.

For disciplinary responsibility, it is common that the act involves violation of rules of the internal labor policy.

Specific feature of the objective aspect of the majority of crimes is predictability of socially dangerous consequences. In fact, criminal responsibility is a punishment itself for socially dangerous consequences, which are the result of a wrongful act.

Whereas, administrative offences for which administrative responsibility is provided by the CUAO, are offences with the formal structure (approximately 84 % of the total amount). Moreover,

the objective side of most offences is in violation of various rules, orders, regulations, and instructions among others, which are legal acts of control.

Violation of the requirements that are contained in the legal acts of control, are the perfect grounds for application of administrative sanctions regardless of the consequences of the violation. Such feature of the grounds of administrative responsibility indicates that administrative responsibility is a response to "deviations" in the process of operation of the control objects, and not the "result" of their activities.

In fact, grounds for administrative sanctions can be not only administrative offences under Article 9 of the CUAO, but also other types of administrative offences, among which are unlawful condition or civil offence. Variety of grounds for administrative responsibility also indicates the emergence not only of punitive, but also of other aspects of responsibility.

Administrative torts act as indicators required for the necessary application of administrative impacts in the form of administrative penalties towards a particular controlled object. This indicator itself can be not only personal wrongful behavior of the controlled object. According to the "managerial" aspect of administrative responsibility, existence of frequent cases, when the objective side of the administrative tort is reflected in the actions of the legal entity, and the subject of enforcement measures in form of administrative penalties is the official, who is the part of the legal entity, becomes obvious. In other words, administrative impact with the purpose of controlling the legal person's activity is carried out through the official who is part of it. The examples of such situations can be the administrative offences, provided for by Articles 60, 78, 822, and 17 of the CUAO.

In the context of effectiveness of managerial impact, it is appropriate to use administrative impact on legal entities separately or on legal entities and officials at the same time.

Indeed, administrative responsibility of legal entities is very widespread. As for the simultaneous administrative responsibility of both physical and legal entities, there are the provisions of administrative responsibility for violation of legislation on protection of economic competition. Thus, under Article 52 of the Law of Ukraine "On Protection of Economic Competition" the bodies of the Antimonopoly Committee impose fines on entities particularly for abuse of dominant position or monopoly. Actually, the entities can be represented by both legal and physical persons. Under Article 166i of the CUAO business managers are also responsible for abuse of dominant market position.

Thus, the general concept of administrative responsibility with regard to its "managerial aspect" refers to legal entities as subjects of administrative responsibility, and a variety of its grounds.

Another additional argument in favor of "managerial concept" of administrative responsibility is that administrative responsibility obtains the qualities of coercion as one of the main methods of public administration. Moreover, application of this method is still widespread.

Therefore, in the context of the discussed "managerial concept", it is possible to state that administrative responsibility is a specific method of realization of appropriate acts of coercion in public administration, which are applied to the controlled object, in the case of its non-compliance with specified requirements of legal acts provided for by the law of administrative penalties.

It is necessary to point out that administrative responsibility is applied only to the systems, where the subject and the object of administration are not in official subordination, and the subject of administration is limited in the choice of managerial methods (without other means of direct influence on the object). Within the systems with the relations of official subordination, only

disciplinary responsibility (that affects only individuals) is applied instead of administrative responsibility [4].

It is necessary to consider the issues whether administrative responsibility can be regarded outside the public administration or not, as well as to define the basis when the relations can be attributed to the administrative law.

It is important to define problem. Obviously, the analysis of the normative structure of administrative responsibility will not throw light on the issue, because the general nature of its elements (general characteristics of the subjects of administrative responsibility, administrative process, and general characteristics of the grounds of administrative responsibility) develops some general conclusions on the managerial nature of administrative responsibility.

In fact, it is necessary to analyze the compositions of specific offences for administrative responsibility, and to define the purpose of bringing the guilty person to administrative responsibility. Thereafter, the ratio of administrative responsibility and public control shall be defined.

The analysis suggests that in the institution of administrative responsibility there are a lot of cases when bringing to administrative responsibility is not the result of public control.

Thus, for example, under Article 412 of the CUAO, administrative responsibility is provided for violation or failure to comply with obligations on collective contract or agreement by individuals representing the owners or authorized bodies or trade unions, or other authorized collective bodies or representatives of labor collectives. Article 412 is almost similar to Article 18 of the Law of Ukraine "On collective Contracts and Agreements" and is the result of the codification of norms on administrative responsibility, included in the Law of Ukraine "On Collective Contracts and Agreements".

However, under Article 255 of the CUAO protocols on administrative offences under Article 412 of the CUAO can be drawn up by authorized officials of the Ministry of Social Policy of Ukraine (State Department for Supervision of the Observance of Labor Legislation), and administrative violation proceedings under Article 412 of the CUAO fall within the jurisdiction of the relevant courts.

Obviously, bringing to administrative responsibility for violations under Article 412 of the CUAO is not related to public administration, since its main purpose is to ensure the fulfillment of obligations by the parties of a collective contract or agreement. In this case, control is exercised by the parties of the agreement, but not by the executive authority.

Further, under Article 20 of the Law of Ukraine "On Collective Contracts and Agreements" the procedure and time of imposing the penalty are governed by the CUAO, and the cases on these issues shall be considered by the court upon submission of one of the parties of the collective contract or agreement, corresponding commissions or initiated by the Prosecutor. Therefore, the participation of executive authorities in the proceedings was not provided at the beginning, and only the necessity of application of norms of the CUAO predetermine their presence, and in a rather limited way.

There are cases when administrative responsibility is provided for failure to comply with the conditions of civil and legal transactions, such as, for example, agreements for carriage of passengers and baggage. Obviously, application of administrative responsibility for civil and legal offences is predetermined by the peculiarities of appropriate form of civil legal contracts, short-term relations, inefficient transactions, and the procedure of compulsory execution of obligations

according to civil law contracts. Thus, administrative responsibility is more convenient than civil due to the efficiency of the procedure [5].

In fact, in the context of public administrative relations it is impossible to consider administrative responsibility from the practical point of view. It concerns mainly such offenses as theft of state and collective property (Article 51), intellectual property infringement (Article 512), animal cruelty (Article 89), and unlawful acts against state awards (Article 186i) among others. Of course, these offenses are minor, but they are enough to claim that administrative responsibility can perform not only its major function – forced method of public administration – but also some other functions, such as providing civil obligations etc.

Indeed, in this case the relations of administrative responsibility are related to administrative and legal relations based on the participation of the bodies of executive and administrative powers. However, implementation of these powers is of service character, and both the state and the subjects whose rights have been violated, or who have been subject to an injustice, benefit from such activities. Thus, the interest of civil and legal relations is satisfied by the impact on an offender, and the interest of the state – by the amount of penalty payments to the budget.

In other words, the public service involves influencing a person who is guilty for non-fulfillment of the collective agreement (Article 412) or civil liabilities according to the agreement for carriage of passengers or baggage (Article 134 and Article 135) in order to enable a person to fulfill obligations. The payment for this service is the amount of the penalty, which may be imposed on the person.

The situations mentioned above allow select the "service" aspect besides the "protection", "punitive" and "managerial" aspects in the general concept of administrative responsibility. According to the "service" aspect, administrative responsibility can serve as a means of ensuring fulfillment of obligations of agreements and other relations that are not related to public administration.

It is necessary to point out that despite the presence of the service aspect in the general concept of administrative responsibility, the aspect is derived from managerial.

Therefore, the normative structure of administrative responsibility had been created and developed only as a means of state control, and only then it was used for other issues.

REFERENCES

1. Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость / Н.С. Малеин. – 1992. – 205 с.

2. Афанасьев В. С. Обеспечение законности: вопросы теории и практики : дисс. ... докт. юрид. наук / Афанасьев В. С. – М., 1993. – 223 с.

3. Кожевников А. И. Основные подходы к понятию юридической ответственности в теории права // Вестник Московского университета МВД России. – 2003. – № 3. – С. 34–39.

4. Літошенко О.С. Адміністративна відповідальність як вид юридичної відповідальності: поняття та специфіка // Міжнародне право і національне законодавство: зб. наук. праць. – Вип. 3. – К.: КиМУ, 2003. – С. 121–126.

5. Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97–ВР // Голос України. – 2001. – № 3. – С. 6–8.

Стаття надійшла до редакції 23 жовтня 2014 р.

УДК 343.3+342.9

В. В. Антипов,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ПРАЦІВНИКИ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Статтю присвячено порівняльному дослідженню понять „службова особа" та „посадова особа", „працівник міліції" та „працівник податкової міліції", що використовуються у відповідних статтях Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Статья посвящена сравнительному исследованию понятий „служебное лицо„ и „должностное лицо", „сотрудник милиции" и „сотрудник налоговой милиции", которые используются в соответствующих статьях Уголовного кодекса Украины и Кодекса Украины об административных правонарушениях.

This article focuses on comparative legal study of the concepts of „official person" and „functionary", „police" and „tax policeman", which are used in the relevant articles of the Criminal Code and the Code of Administrative Offences.

Ключові слова: *службова особа, посадова особа, працівник правоохоронного органу, працівник міліції, працівник контролюючого органу.*

Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить ряд статей про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності (зловживання владою або службовим становищем, службове підроблення, службова недбалість тощо), суб'єктами яких можуть бути лише службові особи. Статтею 365 КК передбачена відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. КК також містить ряд статей, які передбачають відповідальність за посягання на службових осіб та працівників правоохоронних органів.

У свою чергу, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачає відповідальність за злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника міліції (ст. 185), а також за публічні заклики до невиконання вимог працівника міліції (ст. 185^7).

Для з'ясування можливості застосування вказаних та ряду інших кримінально-правових та адміністративно-правових норм стосовно посягань, пов'язаних з діяльністю працівників контролюючих органів, слід з'ясувати, чи є зазначені працівники службовими особами, посадовими особами, працівниками правоохоронних органів, а співробітники податкової міліції – працівниками міліції в розумінні відповідних статей КК та КУпАП.

© *Антипов В. В., 2014*

Дослідженню питання суб'єкта правопорушення присвятили свої праці П. Андрушко, О. Бантишев, В. Борисов, Л. Брич, Б. Волженкін, С. Гавриш, О. Дудоров, Р. Максимович, М. Мельник, В. Навроцький, О. Светлов, Т. Слуцька, А. Стрижевська, В. Тацій та інші.

Однак у зазначених працях окремо розглядалися ознаки „службової особи" [див. 17] або „посадової особи" [див. 16], не досліджене питання щодо застосування цих понять до працівників контролюючих органів.

Відповідно, метою цієї роботи є порівняльне дослідження понять „службова особа" та „посадова особа", „працівник міліції" та „працівник податкової міліції", а також правомірність їх застосування до працівників контролюючих органів. Це зумовлює виконання таких завдань: виявити ознаки кожного з вказаних понять, встановити історичний генезис їх застосування в законодавстві.

Податковий кодекс України (далі – ПК) стосовно працівників контролюючих органів використовує поняття „посадова особа". Так, відповідно до п. 161 ст. 16 ПК платник податків зобов'язаний не перешкоджати законній діяльності посадової особи контролюючого органу. Однак визначення цього поняття ПК не розкриває. Можна лише зробити висновок, що посадовими особами є ті працівники контролюючих органів, яким присвоюються спеціальні звання (п. 343.1 ст. 343 ПК).

Ще менш визначеності з цього питання в нормах ПК, які регулюють діяльність податкової міліції. Відповідно до статей 353 і 354 ПК у податковій міліції працюють як посадові особи, так і службові особи. У чому між ними різниця, якими є їх ознаки – на ці питання Податковий кодекс України відповіді не дає.

Стосовно поняття „працівник правоохоронного органу" ПК містить норми, які є суперечливими. Якщо в абз. 2 п. 94.7 ст. 94 ПК використано словосполучення працівники „контролюючих органів або інших правоохоронних органів", то в абз. 6 п. 94.15 цієї ж статті йдеться про працівників „контролюючих органів або правоохоронних органів". Тобто, за однією нормою контролюючі органи ПК відносить до правоохоронних, а за іншою нормою контролюючі органи протиставляються правоохоронним. Відтак і працівників контролюючих органів за однією нормою слід віднести до працівників правоохоронних органів, за іншою – ні. З огляду на викладене, для вирішення поставленого завдання потрібен більш широкий аналіз чинного законодавства.

Конституція України в статтях 40, 42, 55, 56 і 121 використовує словосполучення „посадові і службові особи". Наприклад, згідно зі ст. 55 Конституції України „кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб". Тобто, Конституція України розрізняє і водночас об'єднує в одному словосполученні ці два поняття, але не дає їх визначення.

Визначення поняття „службова особа" містить Кримінальний кодекс України. При чому відразу два визначення: у частинах 3 і 4 ст. 18 КК та у примітках 1 і 2 до ст. 364 КК. Порівняльний аналіз свідчить про те, що визначення у частинах 3 і 4 ст. 18 КК є загальним і поширюється на склади злочинів, які містяться в усіх розділах КК. За цим визначенням службовими особами є:

1) особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;

2) особи, які постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій;

3) особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом;

4) посадові особи іноземних держав, які здійснюють функції держави для іноземної держави;

5) іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому;

6) посадові особи міжнародних організацій;

7) члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна;

8) судді і посадові особи міжнародних судів.

Натомість визначення, наведене у примітках 1 і 2 до ст. 364 КК, є спеціальним і поширюється тільки на склади злочинів, передбачені статтями 364, 368, 368-2, 369 розділу XVII КК. Відмінність цього спеціального визначення від загального (ч. 3 і 4 ст. 18 КК) лише в тому, що службовими особами для цілей статей 364, 368, 368-2, 369 КК визнаються не всі особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, а лише особи, які виконують такі функції (за посадою чи за спеціальним повноваженням) лише на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях.

Оскільки контролюючі органи є органами державними, їх працівники, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, є службовими як в розумінні загального визначення ч. 2 ст. 18 КК, так і в розумінні спеціального визначення, наведеного у примітці 1 і 2 до ст. 364 КК. Таким чином, до відповідальності за усіма статтями КК, де суб'єктами відповідних злочинів є службові особи, можуть бути притягнути лише такі працівники контролюючих органів, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій[1].

За статтями КУпАП до відповідальності притягуються не службові, а посадові особи. Однак визначення цього поняття цей Кодекс не надає [14]. Чинний Закон України „Про державну службу" від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII посадовими особами вважає керівників і заступників керівників державних органів та їх апарату, інших державних службовців, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій (ч. 2 ст. 2 Закону). Наразі зрозуміло, що працівник, який виконує лише консультативно-дорадчі функції, ніяким чином не може бути віднесений до посадових осіб у розумінні кримінальної чи адміністративної відповідальності.

Новий Закон України „Про державну службу" від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI, який набирає чинності з 1 січня 2016 р., взагалі не містить визначення поняття „посадова особа". Натомість він визначає поняття „посада державної служби" – це „визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим або їх апарату з установленими відповідно до законодавства, посадовими обов'язками" (п. 5 ч. 1 ст.1 Закону).

[1] *До завдань цього дослідження не входить розкриття змісту вказаних функцій службових осіб, а також змісту функції представників влади чи місцевого самоврядування, особливостей їх виконання за спеціальним повноваженням тощо. Усі ці питання доволі детально розглянуті та розкриті науковцями в галузях як кримінального права, так і адміністративного права. Див. також п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 „Про судову практику у справах про хабарництво" [13]*

Дійсно – саме штатні розписи містять назви усіх посад на підприємствах, в установах і організаціях. Штатний розпис – це документ, що встановлює для даного підприємства, установи, організації структуру, штат і посадові оклади працівників. При створенні будь-якого підприємства складається вищезазначений документ, що визначає, які посади займатимуть майбутні працівники, скільки необхідно працівників і яким буде розмір їхньої заробітної плати. В основу затверджених наказом Міністерства фінансів України від 28.01.2002 № 57 форми штатного розпису та типового штатного розпису покладено назви структурних підрозділів та посад [11]. Конкретні назви посад застосовуються відповідно до Класифікатора професій ДК 003:2010 [12].

До посадових осіб за ознакою призначення та роботи за певною посадою відносіться законодавці, вищі державні службовці, керівники, менеджери (розділ 1 Класифікатора професій), а також фахівці, професіонали, технічні службовці, працівники сфери торгівлі та послуг тощо (розділи 2–9 Класифікатора професій).

Наприклад, немає сумнівів у тому, що керівник районної державної податкової інспекції є посадовою особою. Але посада керівника за принципом розробки та затвердження штатного розпису є однією (хоча і ключовою) серед десятків інших посад як первинних структурних одиниць підприємства, установи, організації (в даному випадку – податкової інспекції). Тому за таким принципом, який можна назвати кадровим, посадовими особами є всі, хто призначений на будь-яку посаду, передбачену штатним розписом: інспектор, секретар-друкарка, водій тощо. Однак свідомість підказує, а судова практика підтверджує, що не усі посади в штатних розписах підприємств, установ, організацій наділяють осіб, які їх обіймають, ознаками посадових осіб в розумінні суб'єктів адміністративних правопорушень.

Слід зазначити, що до 2001 р. Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення і Кримінально-процесуальний кодекс України використовували одне поняття – „посадова особа". Його визначення було дано чинним на той час Кримінальним кодексом України 1960 р. у статті 164 в редакції Закону України „Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб" від 11 липня 1995 р. Саме цей Закон уніфікував застосування вказаними кодексами поняття „посадова особа". Тому визначення цього поняття, яке було надане в Кримінальному кодексі України, поширювалося і на інші кодекси – Кримінально-процесуальний і КУпАП. Тодішнє визначення „посадової особи" в принципі мало відрізнялося від теперішнього визначення „службової особи": „Під посадовими особами розуміються особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також займають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форм власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням". До 1995 р. Кримінальний кодекс України (Кримінальний кодекс УРСР до 1991 р.) оперував поняттям „службова особа", а його визначення повністю збігалося з визначенням поняття „посадова особа" у ст. 164 КК в редакції 1995 року.

Якщо два поняття мають абсолютно однакові законодавчі визначення, не може бути іншого висновку, крім того, що ці поняття є ідентичними (синонімічні). Маємо констатувати, що застосування двох різних термінів для позначення одного поняття є наслідком непослідовності законодавця. Дійсно, до 1995 р. КК і КУпАП використовували одне поняття „службова особа", визначення якого містилося в ст. 164 КК. З 1995 р. до 2001 р. ці кодекси використовували одне поняття „посадова особа", визначення якого містилося знову ж таки у ст. 164 КК.

Положення змінилося у 2001 р., коли законодавець затвердив новий Кримінальний кодекс України, в якому повернувся до поняття „службова особа" і дав йому визначення спочатку у примітках до ст. 364, а згодом також у ст. 18 КК. Непослідовність у даному випадку полягає, на нашу думку, в тому, що в цей раз (у 2001 р.) законодавець, змінивши кримінальне законодавство, не вніс відповідних змін до адміністративного законодавства, залишивши його з поняттям „посадова особа", яке на сьогодні не має нормативного визначення. Саме тому Міністерство юстиції України вважає, що „для вирішення питання щодо визначення поняття „посадова особа" необхідно виходити з правозастосовної практики, яка зазначає, що головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність в неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій" [15].

Закон України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" до правоохоронних органів відніс наряду з органами прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки і деякими іншими, також органи доходів і зборів (ст. 2 Закону). Тому усі працівники контролюючих органів, які мають спеціальні звання (так звані – атестовані працівники), є співробітниками правоохоронного органу.

Не так однозначно вирішується питання щодо належності працівників податкової міліції до тих працівників міліції, злісна непокора яким, а також публічні заклики до невиконання їх вимог, тягнуть адміністративну відповідальність за статтями 185 і 185^7 КУпАП.

Не викликає сумнівів, що міліція і податкова міліція є різними органами. Так, податкова міліція складається із спеціальних підрозділів по боротьбі з податковими правопорушеннями, що діють у складі контролюючих органів (ст. 348 ПК). Натомість міліція є єдиною системою органів, яка входить до структури Міністерства внутрішніх справ України (ст. 7 Закону України „Про міліцію").

Поряд з тим, відповідно до абз. 1 п. 351.1 ст. 351 ПК, на податкову міліцію повністю поширюються визначальні норми Закону України „Про міліцію", а саме стаття 3 „Принципи діяльності міліції" і стаття 5 „Діяльність міліції та права громадян". Працівники податкової міліції користуються правами, наданими статтями 11–15^1 Закону України „Про міліцію" щодо застосування зброї, спеціальних засобів тощо. Особи начальницького і рядового складу податкової міліції проходять службу у порядку, встановленому законодавством для осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ (п. 353.1 ст. 353 ПК). На працівників податкової міліції поширюються норми Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України (п. 354.1 ст. 354 ПК).

Основне ж полягає в тому, що обов'язки працівників податкової міліції нічім не відрізняються від обов'язків працівників міліції стосовно реагування незалежно від займаної посади, місцезнаходження і часу у разі звернення до них громадян або посадових осіб із заявою чи повідомленням про загрозу особистій чи громадській безпеці або у разі безпосереднього виявлення такої загрози. У таких випадках і працівники міліції, і працівники податкової міліції зобов'язані вжити заходів щодо запобігання правопорушенню і його припинення, рятування людей, надання допомоги особам, які її потребують, встановлення і затримання осіб, які вчинили правопорушення, охорони місця події. Різниця лише в тому, що для працівників податкової міліції ці обов'язки встановлені пунктом 350.2 ст. 350 ПК, а для працівників міліції – частиною 2 ст. 10 Закону України „Про міліцію".

Висновки. Поняття „службова особа" в кримінальному законодавстві та „посадова особа" в законодавстві про адміністративні правопорушення цілком ідентичні. Працівники

контролюючих органів, які мають спеціальні звання, у випадках вчинення ними відповідних діянь виступають суб'єктами злочинів, склади яких передбачають як спеціальний суб'єкт службову особу (статті 364, 366, 367, 368, 368^2, 369^2, 370 КК) або працівника правоохоронного органу (стаття 365 КК). Працівники контролюючих органів, які мають спеціальні звання, у випадках посягання на їх життя, здоров'я, власність виступають потерпілими від злочинів, склади яких передбачають посягання на службових осіб (статті 350 і 352 КК) або на працівників правоохоронних органів (статті 342, 343, 345, 347, 348, 349 КК). Зазначене знаходить підтвердження в судовій практиці [див. вироки у справах: 20; 19; 21].

За статтею 163^3 КУпАП настає відповідальність у випадках невиконання законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів, тобто вимог працівників контролюючих органів, які мають спеціальні звання. Злісна непокора законному розпорядженню або вимозі працівника податкової міліції утворює склад правопорушення, передбаченого статтею 185 КУпАП, а публічні заклики до невиконання вимог працівника податкової міліції тягнуть відповідальність за ст. 185^7 КУпАП. Зазначене знаходить підтвердження в судовій практиці [див. судові постанови у справах: 22; 23].

Наявність двох різних термінів, що використовуються для позначення одного суб'єкта правопорушень, пояснюється непослідовністю дій законодавця під час прийняття нового Кримінального кодексу України в 2001 році, що вимагає внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме: необхідно слова „посадова особа" в усіх відмінках замінити словами „службова особа" у відповідних відмінках.

Потребує також виправлення помилка, допущена законодавцем у текстах приміток до статей 368^2 і 369^2 КК, де в порядку уточнення поняття „особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування" міститься посилання на пункт 1 частини першої статті 4 Закону України „Про запобігання корупції". Однак у даний час відповідна інформація знаходиться у статті 3 чинної редакції цього Закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

2. Кримінальний Кодекс України // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – С. 920.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – С. 1122.

4. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

5. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – С. 490.

6. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 4. – С. 115.

7. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – С. 50.

8. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – С. 20.

9. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – С. 2056.

10. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб: Закон України від 11.07.1995 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 29. – С. 216.

11. Про затвердження документів, що застосовуються в процесі виконання бюджету: наказ Міністерства фінансів України від 28.01.2002 № 57 (у редакції наказу Міністерства фінансів України від 26.11.2012 № 1220): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show /z0086-02/paran314#n314.

12. Класифікатор професій ДК 003:2010, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28.07.2010 № 327 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hrliga.com/docs/KP-2010_zpz.htm.

13. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02.

14. Щодо надання офіційних роз'яснень законодавства : Мін'юст України; Лист від 03.11.2006 № 22-48-548 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0548323-06.

15. Щодо запобігання і протидії корупції: Мін'юст України; Лист від 22.02.2013 № 1332-0-26-13/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v13_1323-13.

16. Адміністративне право України. Академічний курс: [підруч.]. – у 2-х томах. – Том 1. Загальна частина / [ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова)]. – К.: Видавництво „Юридична думка", 2004. – 584 с.

17. Андрушко П. Службова особа як спеціальний суб'єкт злочину / П. Андрушко // Юридичний Вісник України. – 2011. – № 24. – С. 23–26.

18. Мельник М. І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / М. І. Мельник. – К. : Парламентське видання, 2000. – 256 с.

19. Справа № 579/1072/14-к, Кролевецький районний суд Сумської області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40588029.

20. Справа № 320/7886/14к, Мелітопольський міськрайонний суд Запорізької області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40168925.

21. Справа № 686/19038/13-к, Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40168925.

22. Справа №2490/33-142/2012, апеляційний суд Чернівецької області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/28026146.

23. Справа №3/0529/892/2012, Красноармійський міськрайонний суд Донецької області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/25327263.

Стаття надійшла до редакції 3 листопада 2014 р.

УДК 351(477)

О. А. Журавський,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України,
О. В. Зоря,
Державна фіскальна служба
України,
Т. А. Коломієць,
Національний університет
ДПС України

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

У статті розглянуті питання, пов'язані з боротьбою із корупційними проявами. Розкриті основні аспекти нормативно-правового забезпечення реалізації антикорупційної політики в Україні. У цьому ж контексті розглянуті деякі проблеми та колізії, що містяться в нормативно-правових актах, а також запропоновані шляхи їх вирішення.

В статье рассмотрены вопросы, связанные с борьбой с коррупционными проявлениями. Раскрыты основные аспекты нормативно-правового обеспечения реализации антикоррупционной политики в Украине. В этом же контексте рассмотрены некоторые проблемы и коллизии, содержащиеся в нормативно-правовых актах, а также предложены пути их решения.

The article deals with the issues related to the fight against corruption. The main aspects of the legal basis for the anti-corruption policy in Ukraine are studied. In the same context, some problems and contradictions contained in the legal acts are looked and the proposed for its solution put forward.

Ключові слова: *корупція, корупційні діяння, антикорупційна стратегія, антикорупційне законодавство, Національне антикорупційне бюро України, Національна рада з питань антикорупційної політики.*

Корупція в Україні набула ознак системного явища, яке все глибше укорінюється у повсякденне життя громадян як основний, швидкий та найбільш дієвий засіб вирішення питань, досягнення певних цілей.

Високий показник сприйняття корупції громадянами пояснюється відсутністю дієвих реформ у сфері протидії корупції та неефективною діяльністю органів правопорядку щодо

© Журавський О. А., Зоря О. В., Коломієць Т. А., 2014

виявлення корупційних правопорушень та притягнення винуватців до відповідальності, про що свідчить, зокрема, незадовільне виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо запровадження антикорупційних стандартів: з 25 рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), наданих за результатами першого і другого раундів оцінки, лише 13 рекомендацій виконано, незважаючи на шість років роботи і три раунди оцінювання прогресу, а з 16 рекомендацій, наданих за результатами третього раунду, виконано лише три рекомендації. З антикорупційних рекомендацій Плану дій з лібералізації візового режиму з Європейського Союзу (далі – ЄС) імплементована лише невелика частина, що стосується криміналізації корупції. Ключові рекомендації Групи держав проти корупції (GRECO) та ЄС щодо утворення антикорупційних інституцій, проведення реформ прокуратури, державної служби, створення систем контролю щодо запобігання конфлікту інтересів та доброчесності активів посадовців залишилися невиконаними [1]. На жаль, Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки[2] не стала ефективним інструментом антикорупційної політики. І тому, враховуючи ситуацію, що склалася в державі, було прийнято Закон України „Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки" [1], яка, в свою чергу, передбачає негайне вжиття системних та послідовних заходів, що мають комплексний характер і базуються на єдиній антикорупційній політиці.

В умовах соціально-економічних реформ, які наразі здійснюються в державі, прагнення України до повноправного членства в Європейському Союзі, демократичного шляху розвитку, пріоритетними напрямами антикорупційної політики повинні стати виявлення та усунення умов, що сприяють або можуть сприяти виникненню корупції, а також запобігання спробам їх створення. Це є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності для багатьох держав світу, у тому числі й України, вирішення якої є надзвичайно важливою і складною справою.

Одним із важливих аспектів сучасної державної правової політики в Україні є реформування системи запобігання і протидії корупції. Досягнення успіху у цьому процесі є передумовою для формування у суспільстві довіри до влади, зростання економічного потенціалу держави, покращення добробуту громадян України.

Не випадково Президент України визначив боротьбу з корупцією пріоритетною у своїй діяльності. Підтвердженням цьому є також підписання ряду законів України, що передбачають комплексний характер боротьби з корупційними проявами, серед яких і Закон України „Про очищення влади" від 16 вересня 2014 року № 1682-VII.

Вирішення поставлених завдань вимагає комплексного наукового дослідження питань не тільки провадження у справах про корупцію та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, відповідальності за вчинення корупційних дій або її соціальних передумов, а й питань щодо методів боротьби з цим негативним явищем, удосконалення заходів та поліпшення рівня організації запобігання та протидії корупції [3, с. 441].

Окремі питання, пов'язані з боротьбою з корупційними проявами розглядалися вченими СНД, такими як Г. Ахметова, В. Вишневський, А. Вєткін, В. Добреньков, О. Десятнюк, Н. Ісправнікова, М. Левін, Є. Невмержицький, О. Румянцева, Д. Соколовський, С. Шелухін. Цю проблематику досліджували й українські вчені: В. Т. Білоус, О. В. Бандурка, Ю. В. Грошовий, І. С. Даньшин, Є. Б. Дидоренко, А. П. Закалюк, В. Т. Зеленецький, В. С. Литвиненко, М. І. Мельник, Є. В. Невмержицький, В. В. Сташис, М. І. Хавронюк, О. Я. Прохоренко та ін.

Завдання дослідження полягає в тому, щоб розкрити основні засади нормативно-правового забезпечення реалізації антикорупційної політики, а також у даному аспекті визначити основні недоліки та запропонувати шляхи їх вирішення.

Реформа антикорупційної системи розпочалася у 2011 році із прийняття ряду законодавчих актів, серед яких ключовим є Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI „Про засади запобігання і протидії корупції" [4]. Він визначає основні засади запобігання і протидії корупції в публічній та приватній сферах суспільних відносин, відшкодування завданої внаслідок вчинення корупційних правопорушень збитків, шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

У жовтні 2014 року ВерховнаРада України ухвалила Закон України „Про запобігання корупції" (далі – Закон) [5], який покликаний замінити собою Закон України „Про засади запобігання і протидії корупції" від 07.04.2011 № 3206-VI.Саме з метою створення „нової ефективної системи запобігання корупції на основі міжнародних стандартів, що сприятиме зниженню рівня корупції в державі", було прийнято даний Закон. У ньому визначені правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.Закон передбачає [5]:

– утворення Національної комісії з питань запобігання корупції;

– здійснення зовнішнього контролю за виконанням повноважень посадових осіб в окремих випадках;

– політичну нейтральність посадових осіб;

– щороку, до 1 квітня, шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національної комісії подаватимуться декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування;

– в антикорупційній декларації відображатимуть видатки та всі правочини, учинені у звітному періоді;

– Національна комісія проводить контроль стосовно декларацій, поданих суб'єктами декларування;

– моніторинг способу життя суб'єктів декларування;

– зміна розмірів штрафних санкцій за порушення антикорупційних вимог;

– та інші актуальні положення, що регулюються даним Законом.

У практичній площині основні напрями державної антикорупційної політики викладені у Законі України від 14.10.2014 № 1699-VII „Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки" [1], що містить визначення комплексу першочергових заходів, спрямованих на зменшення рівня корупції в Україні та формування бази для подальших антикорупційних реформ.

Антикорупційна стратегія передбачає [1]:

– створення в Україні системи прийняття рішень щодо антикорупційної політики на основі результатів аналізу достовірних даних про корупцію та чинників, які до неї призводять, зокрема статистичних спостережень, моніторингу виконання цих рішень та їх впливу на стан справ з питань запобігання корупції незалежним спеціалізованим органом із залученням представників громадянського суспільства, а також формування суспільної підтримки у подоланні корупції;

– створення прозорих засад фінансування проведення виборів, діяльності політичних партій, усунення корупціогенних ризиків у діяльності виборних органів, посилення громадського контролю за їх діяльністю;

– створення системи доброчесної та професійної публічної служби відповідно до міжнародних стандартів і кращого світового досвіду;

– запровадження ефективних антикорупційних програм у центральних органах виконавчої влади, а також на державних підприємствах, забезпечення для суспільства прозорості їх діяльності;

– продовження реформування законодавства про державні закупівлі з метою усунення ризиків корупції та впровадження прозорої системи проведення державних закупівель;

– реформування судової влади в Україні та усунення ризиків корупції у судочинстві та діяльності органів кримінальної юстиції;

– усунення корупційних передумов ведення бізнесу, формування сприятливого для відмови від корупційної практики бізнес-клімату та нетолерантного ставлення бізнесу до корупції;

– реалізація права осіб на доступ до інформації, забезпечення відкритості суспільно необхідної інформації, яка може використовуватися для виявлення і припинення корупційної практики, дієвий державний контроль за реалізацією відповідного законодавства;

– створення системи інструментів, які дадуть змогу ефективно виявляти та розслідувати корупційні злочини, конфісковувати майно, яке було предметом злочинної діяльності або набуте внаслідок такої діяльності, притягувати до відповідальності осіб, причетних до вчинення корупційних злочинів;

– формування в суспільстві ідеї нетерпимості до проявів корупції.

Також варто наголосити на тому, що Законом України „Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки" істотно удосконалено вітчизняну систему запобігання і протидії корупції, зокрема, щодо [1]:

1) криміналізації корупції:

– підвищено санкції для фізичних та юридичних осіб за кримінальні корупційні правопорушення шляхом введення як альтернативного виду покарання – позбавлення волі, що гарантуватиме для України можливість співпраці в рамках надання міжнародної правової допомоги, як це передбачено Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією;

– встановлено юрисдикцію щодо злочинів, пов'язаних із хабарництвом, які вчиняються за кордоном нашими громадянами у співучасті з іноземцями;

– встановлено відповідальність за підкуп осіб, які працюють у приватних компаніях у будь-якій якості;

надано чіткі визначення пропозиції та обіцянки неправомірної вигоди, що, безумовно, поліпшить діяльність вітчизняних правозастосовних органів та підвищить якість їх роботи;

поширено правила спеціальної конфіскації на всі корупційні злочини, зокрема у приватному секторі;

2) фінансового контролю стосовно майнового стану публічних службовців:

запроваджено зовнішній контроль щодо декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, який здійснюватиметься податковими органами;

встановлено адміністративну та дисциплінарну відповідальність за подання недостовірних відомостей у зазначених деклараціях (штраф від 2 550 до 5 100 гривень);

3) посилення гарантій захисту викривачів фактів корупції:

– перекладено обов'язок доказування у справах про застосування до інформаторів (викривачів) репресивних заходів на відповідача;

– закріплено можливість інформувати про факти корупції анонімно, зокрема через спеціальні лінії для відповідних повідомлень;

– передбачено обов'язок державних органів створити механізми для отримання та перевірки повідомлень про факти корупції (в тому числі анонімних);

4) мінімізації проявів корупції у юридичних осіб:

– передбачено обов'язок компаній розробляти і впроваджувати правила та процедури щодо виявлення та запобігання корупції;

– встановлено відповідальність юридичних осіб за незабезпечення здійснення антикорупційних заходів, якщо це призвело до вчинення корупційного правопорушення.

Отже, з вищевикладеного можна зробити висновок про те, що з 2014 року в Україні почала функціонувати принципово нова антикорупційна система, яка має не тільки превентивний характер і орієнтована на створення в суспільстві ефективних механізмів попередження корупції, але й спрямована на створення нової організаційної системи, що покликана боротися з корупційними проявами. За таких умов посилюється значення вимог до доброчесної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які мають бути ними засвоєні як норми повсякденної поведінки.

У свою чергу, Закон України „Про очищення влади" від 16 вересня 2014 року № 1682-VII [6], незважаючи на те, що стосовно його змісту точаться суперечливі дискусії, все ж визначає правові та організаційні засади проведення перевірки та атестації державних службовців з метою здійснення люстрації влади від осіб, причетних до масових порушень прав і свобод громадян, до корупційних правопорушень, а також містить умови для побудови нової системи органів державної влади відповідно до європейських стандартів.

Проаналізувавши основні положення Закону України від 16 вересня 2014 року № 1682-VII „Про очищення влади", можна зробити висновок про те, що даний Закон повинен позитивно вплинути на зменшення ризиків вчинення корупційних діянь.

Відповідно до Закону України „Про Національне антикорупційне бюро України" [7], Національне антикорупційне бюро є правоохоронним органом, завданням якого є розслідування та протидія кримінальним корупційним правопорушенням, що вчинені вищими посадовими особами та становлять загрозу національній безпеці.

Основними обов'язками Бюро, згідно зі статтею 16 Закону, є [7]:

1) здійснення оперативно-розшукових заходів з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених Законом до його підслідності;

2) здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених Законом до його підслідності;

3) вжиття заходів щодо розшуку й арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях, віднесених до підслідності Національного бюро, здійснення діяльність щодо зберігання коштів та іншого майна, на яке накладено арешт;

4) взаємодія з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами для виконання своїх обов'язків;

5) здійснення інформаційно-аналітичної роботи з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного бюро;

6) забезпечення особистої безпеки працівників Національного бюро та інших визначених Законом осіб, захисту від протиправних посягань на осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у підслідних йому кримінальних правопорушеннях;

7) забезпечення на умовах конфіденційності та добровільності співпраці з особами, які повідомляють про корупційні правопорушення;

8) звітування про свою діяльність у порядку, визначеному цим Законом, та інформування суспільство про результати своєї роботи;

9) здійснення міжнародного співробітництва у межах своєї компетенції відповідно до законодавства України та міжнародних договорів України.

Однак у даному Законі містяться прогалини й недосконалі положення, які можуть ускладнити роботу цього органу в майбутньому.

Однією з основних прогалин є неврегульований розподіл повноважень між Національним антикорупційним бюро та Державним бюро розслідувань (правоохоронний орган України, створення якого передбачено Розділом X „Прикінцеві положення" Кримінальним процесуальним кодексом України у термін до 20 листопада 2017 року), до компетенції якого також належить ведення кримінальних проваджень щодо високопосадовців. Крім того, можливі правові колізії цього Закону із Законом України від 16 вересня 2014 року № 1682-VII „Про очищення влади" [6].

До недосконалих норм слід віднести положення про відсторонення директора Бюро, питання про яке може бути підняте однією третиною Верховної Ради України. Така практика відкриває шлях до зміни керівництва органу з політичних мотивів. Крім цього, незважаючи на обов'язкову перевірку всіх співробітників Бюро у відповідності до Закону України від 16 вересня 2014 року № 1682-VII „Про очищення влади" [6], у документі нічого не сказано про заборону обіймання посад у Бюро людьми, які протягом останніх п'яти років знаходилися на службі в правоохоронних органах. Таким чином, до органу, основним завданням якого є боротьба з корупцією, можуть увійти громадяни, що раніше були залучені до корупційних схем.

Варто також відмітити створення Національної ради з питань антикорупційної політики (Указ Президента України 14 жовтня 2014 року № 808/2014) „Про Національну раду з питань антикорупційної політики" [8], яка є консультативно-дорадчим органом при Президентові України.

Проаналізувавши основні завдання Національної ради з питань антикорупційної політики, можна впевнено стверджувати про те, що від ефективної діяльності останньої залежить повноцінна реалізація антикорупційної політики та можливості швидкого реагування на нові умови, що підвищують ризики корупційних проявів.

Відповідно до Положення „Про Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики" (затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2013 р. № 949 (в редакції Кабінету Міністрів України від 17 липня 2014 р. № 295) [9], Урядовий уповноважений з питань антикорупційної політики є посадовою особою, на яку покладається виконання завдань щодо формування та забезпечення реалізації державної антикорупційної політики в органах виконавчої влади.

Проаналізувавши основні засади зазначеного вище Положення, можна дійти висновку, що на Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики покладається не тільки виконання завдань щодо формування та забезпечення реалізації державної антикорупційної політики в органах виконавчої влади, але й можливість ініціювати проведення перевірок у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади й органах влади регіонального рівня. Це, в свою чергу, може позитивно вплинути на попередження та виявлення корупційних проявів.

Не можна оминути й основні засади Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1701-VII „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів" [10], який встановлює механізм виявлення фізичної особи – кінцевого вигодоодержувача юридичних осіб, а також вільного доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Закон України від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII „Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини" [11] визначає особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень, забезпечує принцип невідворотності покарання у випадках, коли підозрюваний або обвинувачений, знаходячись поза межами України, переховується від органів слідства та суду, ухиляючись від кримінальної відповідальності. Застосування на практиці його положень підвищить ефективність розслідування окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки, а також забезпечить за їх вчинення конфіскацію майна винних осіб.

Прийнятий Верховною Радою України Закон України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією" [12] набрав чинності 18 травня 2013 року. Положення Закону спрямовані на подальше удосконалення антикорупційного законодавства, зокрема в частині відповідальності.

Методичні рекомендації „Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування" затверджені Міністерством юстиції України від 16.10.2013 [13]. Метою даних рекомендацій є ознайомлення працівників державних органів та органів місцевого самоврядування з ключовими положеннями системи запобігання і протидії корупції та вимогами щодо доброчесної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Не менш важливими є й інші нормативно-правові акти антикорупційного спрямування, зокрема: Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України від 30 червня 1993 року № 3341-XII „Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" , Закон України від 18 квітня 2013 року №221-VII „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією" (зміни до стст. 354, 368, 369, 370 КК України), Закон України 7 квітня 2011 року № 3207-VI „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" , Закон України від 17 травня 2012 року № 4722-VI „Про правила етичної поведінки" , Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР „Про звернення громадян" , Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII

„Про державну службу", Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI „Про доступ до публічної інформації" тощо.

Отже, підсумовуючи вищевикладене щодо нормативно-правового забезпечення боротьби з корупцією, варто наголосити таке.

В Україні починає функціонувати принципово нова антикорупційна система, яка має не тільки превентивний характер й орієнтована на створення в суспільстві ефективних механізмів попередження корупції, але й спрямована на створення нової організаційної системи, яка покликана боротися з корупційними проявами. Системне та комплексне застосування заходів,передбачених антикорупційним законодавством, дасть можливість не тільки ефективно боротися з корупцією, але й попереджувати корупційні прояви. Проте не варто забувати про проблемні аспекти, що існують у правозастосуванні деяких положень чинного законодавства, а також усунення колізій у зазначеному напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України : від 14.10.2014 № 1699-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 46. – С. 2047.

2. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки : Указ Президента України: від 21 жовтня 2011 р. № 1001/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 199.

3. Яфонкін А. О. Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією / А. О. Яфонкін / / Організаційно-правове забезпечення діяльності контролюючих та правоохоронних органів у сфері господарювання: проблеми сьогодення та перспективи розвитку : матеріали Всеукр. наук-практ. конф., Ірпінь, 6 черв. 2008 р. / ДПС України, Нац. ун-т держ. податкової служби України. – Ірпінь : Нац. ун-т держ. податкової служби України, 2008. – 588 с.

4. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України : від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/3206-17.

5. Про запобігання корупції : Закон України : від 14.10.2014 № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.

6. Про очищення влади : Закон України : від 16 вересня 2014 року № 1682-VII// Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 44. – С. 2041

7. Про Національне антикорупційне бюро України :Закон України : від 14.10.2014 № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page.

8. Про Національну раду з питаньантикорупційноїполітики : Указ Президента України :від 14 жовтня 2014 року № 808/2014[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/808/2014.

9. Положення Про Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики : Постанова Кабінету Міністрів України : від 4 грудня 2013 р. № 949 (в редакції Кабінету Міністрів України від 17 липня 2014 р. № 295) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/295-2014-п/print1389961968650185.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів : Закону України : від 14 жовтня 2014 року № 1701-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 46. – С. 2048.

11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки,

громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України : від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 46. – С. 2046.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України : від 18 квітня 2013 року № 221-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 10. – С. 119.

13. Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування : методичні рекомендації ; затверджені Міністерством юстиції України від 16.10.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-13/page.

Стаття надійшла до редакції 26 вересня 2014 р.

УДК 331.108.2

Н. М. Борейко,
Д. М. Стародуб,
Національний університет ДПС України

ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ АСПЕКТ ВИЗНАЧЕННЯ ОПТИМАЛЬНОЇ ЧИСЕЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

У статті досліджено сучасну організацію територіальних органів вітчизняної фіскальної служби, яка сформувалася за адміністративно-територіальним принципом, та проблематику визначення оптимальної чисельності територіальних органів Державної фіскальної служби України. Здійснено аналіз штатної чисельності працівників податкових органів та навантаження, яке припадає на одного працівника у регіональному розрізі. Виявлено фактори, що потребують урахування при визначенні оптимальної чисельності територіальних податкових органів, та запропоновано порядок її визначення.

В статье исследована современная организация территориальных органов отечественной фискальной службы, которая сформировалась по административно-территориальному принципу, и проблематика определения оптимальной численности территориальных органов Государственной фискальной службы Украины. Осуществлен анализ штатной численности работников налоговых органов и нагрузки, приходящейся на одного работника в региональном разрезе. Выявлены факторы, требующие учета при определении оптимальной численности территориальных налоговых органов, и предложен порядок ее определения.

This article explores modern organization of territorial bodies of the State Fiscal Service of Ukraine, which was formed according to the administrative-territorial principle and the issues of determining the appropriate number of territorial bodies. The analysis of the staff quantity of tax authorities and the amount of work per employee at the regional level is carried out. The factors that require consideration in determining the appropriate number of local tax authorities is revealed and procedure for determining it is proposed.

Ключові слова: *податкові органи; оптимальна чисельність працівників; витрати на утримання персоналу; надходження податків; реформування податкових органів.*

Сьогодні в Україні особливої гостроти набула потреба реформування системи центральних органів виконавчої влади, зокрема й органів Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України). Незалежно від існування ряду указів уряду, спрямованих на оптимізацію чисельності апаратів центральних органів виконавчої влади та підвищення якості управління і надання адміністративних послуг, досі не вдалося врегулювати це питання належним чином.

© Борейко Н. М., Стародуб Д. М., 2014

Проблемами функціонування податкових органів у своїх наукових працях переймалася значна кількість вітчизняних вчених, серед яких В. Андрущенко, О. Воронкова, О. Долгий, А. Крисоватий, В. Мельник, В. Пилипів, В. Федосов та інші. Однак, віддаючи належне працям перерахованих вище вчених, зауважимо, що досі зазначена проблематика залишається складною і мало дослідженою [1].

Метою цієї статті є визначення факторів, які необхідно враховувати при визначенні оптимальної чисельності територіальних органів ДФС України та розробка порядку визначення чисельності територіальних податкових органів.

Так, при дослідженні чисельності підрозділів органів доходів і зборів України у 2011–2013 рр. встановлено значну розбіжність між доведеною (штатною) та фактичною чисельністю фахівців (див. рис. 1). У цілому, спостерігається зменшення чисельності працівників у 2013 р. порівняно з 2012 р.



Рис. 1. Доведена та фактична чисельність фахівців органів доходів і зборів України у регіонах у 2011–2013 рр.,[1] осіб.

[1]Джерело: складено за даними ДФС України [2].

Відношення фактичної чисельності працівників до доведеної в середньому по Україні має тенденцію до збільшення у 2012 р., порівняно з 2011 р. (з 92,7 % до 95,6 %), та зменшення у 2013 р. до 94,4 %.

Для визначення навантаження на працівників здійснено аналіз кількості зареєстрованих платників податків і кількості платників, які дійсно сплачують податки, та встановлено, що кількість зареєстрованих платників податків і кількість платників податків, які реально їх сплачують у регіональному розрізі, має значні коливання. Так, найбільша кількість зареєстрованих платників податків у 2011–2013 рр. у Дніпропетровській, Донецькій, Одеській областях та м. Київ, а найменша – у Волинській, Сумській областях та м. Севастополі.

За кількістю платників податків, які реально їх сплачували лідерами є Дніпропетровська, Донецька, Харківська області та м. Київ. Регіонами з найменшою кількістю платників податків, що реально їх сплачували протягом досліджуваного періоду, є Волинська, Кіровоградська, Тернопільська області та м. Севастополь. Однак у цілому в Україні у 2011–2012 рр. відбувалося стрімке зменшення платників податків, які реально їх сплачують у всіх регіонах без винятку.

Відношення кількості платників податків, які реально сплачували податки до кількості зареєстрованих платників податків у 2011–2012 рр., свідчить, що найвищі показники були у

Київській (у 2011 р. сплачували податки 92 % платників, у 2012 р. – 87 %), Івано-Франківській (73 і 71 % відповідно), Сумській (76 і 75 % відповідно) та Чернігівській областях (86 і 81 % відповідно). Найнижчі показники у Кіровоградській (у 2011 р. сплачували податки 56 % платників, у 2012 р. – 53 %), Херсонській (53 % у 2011 р. і 52 % у 2012 р.), Чернівецькій областях (55 % у 2011 р. і 52 % у 2012 р.) та м. Київі (46 та 43 % відповідно). У середньому по Україні у 2011 р. сплачували податки 64 % зареєстрованих платників, у 2012 р. – 62 % [2].

Аналіз навантаження на працівників за таким показником, як кількість зареєстрованих платників податків, що припадає на одного штатного фахівця, дав змогу встановити, що відношення кількості зареєстрованих платників податків на одного штатного фахівця органів доходів і зборів України по регіонах у 2011–2013 рр. має великі відмінності і коливається у 2011 р. від 47 до 112 осіб, у 2012 р. від 44 до 108 осіб, у 2013 р. від 46 до 109 осіб. У цілому, кількість зареєстрованих платників податків, що припадає на одного штатного фахівця по регіонах у 2012 р., зменшилася, порівняно з 2011 р., і збільшилася у 2013 р. Так, у середньому у 2011 р. на одного штатного фахівця органів доходів і зборів України припадало 76 зареєстрованих платників, у 2012 р. – 73, у 2013 р. – 77. Великі коливання мають місце й у співвідношенні кількості платників податків які їх сплачують, на одного фактично працюючого фахівця податкових органів, а саме: від 39 до 67 осіб у 2011 р. та від 35 до 59 осіб у 2012 р. [2].

Зменшення показників є закономірним, оскільки в цілому по Україні протягом досліджуваного періоду спостерігалося зменшення кількості платників податків і чисельності фахівців органів доходів і зборів України. Зокрема, якщо в середньому по Україні у 2011 р. на одного фактично працюючого фахівця припадав 51 платник податків, що реально їх сплачував, то у 2012 р. – 46. Однак аналіз співвідношення кількості платників податків, які дійсно їх сплачують, на одного штатного фахівця у регіональному розрізі свідчить про зменшення даного показника у 2011–2012 рр. У середньому в Україні у 2011 р. на одного штатного фахівця податкових органів припадало 47 платників, що дійсно сплачували податки, у 2012 р. – 44.

Далі у нашому дослідженні приділено увагу податковому навантаженню на регіони. Зокрема, проаналізовано динаміку нарахування і збору податків до бюджету держави, рівень податкового боргу, а також відношення фактично сплачених податків до нарахованих.

Так, дослідження динаміки нарахування податкових платежів в Україні у 2011–2013 рр. свідчить, що у 2011 р. нараховано податків на суму близько 110 млрд грн, у 2012 р. – близько 105 млрд грн, у 2013 р. – близько 100 млрд грн. У 2011 р. на кожен регіон у середньому припадало близько 4 млрд грн, у 2012 р. – 3,9 млрд грн, у 2013 р. – 3,7 млрд грн [2]. Найбільші обсяги нарахування податків у 2011–2013 рр. у Дніпропетровській, Донецькій, Полтавській областях і м. Київ, найменші – у Волинській, Закарпатській, Кіровоградській та Чернівецькій областях, у яких протягом досліджуваного періоду показники нарахування податків знижувалися. Разом з тим є регіони, які хоч і не відносяться до таких, що мають найменші показники обсягів нарахування податків, проте мають значне зниження даного показника у 2013 р. порівняно з 2012 р., а саме: Вінницька, Луганська, Кіровоградська, Чернігівська області.

Дослідження показників збору податків до бюджету держави свідчить, що в цілому по Україні у 2011 р. мобілізовано 164,7 млрд грн, у 2012 р. – 182,3 млрд грн, а в 2013 р. – 184,9 млрд грн. У середньому в Україні на один регіон у 2011 р. припадало 6,2 млрд грн зібраних податків, у 2012 р. – 6,8 млрд грн, у 2013 р. – близько 7 млрд грн [2].

У цілому спостерігається високий рівень сплати податків протягом досліджуваного періоду, однак у всіх регіонах має місце податковий борг. Зокрема, найвищі показники податкового

боргу у Донецькій, Львівській, Харківській областях і в м. Київ, найнижчі – у Закарпатській, Тернопільській, Черкаській областях та м. Севастополь. У середньому по Україні рівень податкового боргу має тенденцію до зниження: у 2011 р. – 11,8 %, у 2012 р. – 10,7 %, у 2013 р. – 10,0 %.

У середньому по Україні на одного штатного фахівця у 2011 р. припадало близько 3 млн грн зібраних податків, у 2012 р. – близько 3,3 млн грн, у 2013 р. – близько 3,5 млн грн. Разом з тим на одного фактично працюючого фахівця у 2011 р. у середньому припадало 3,3 млн грн зібраних податків, у 2012 р. – 3,5 млн грн, у 2013 р. – 3,6 млн грн.

Аналіз витрат на утримання персоналу органів доходів і зборів України у 2011–2013 рр. у розрізі регіонів свідчить, що в середньому на одного штатного працівника у 2011 р. витрачалося 61 тис. грн, у 2012 р. – 56 тис. грн, у 2013 р. – 64 тис. грн. Витрати на одного штатного працівника у регіональному розрізі здійснювалися не рівномірно. Найбільші показники витрат на утримання персоналу у Дніпропетровській, Донецькій, Харківській областях та м. Київ, найнижчі – у Волинській, Закарпатській, Чернівецькій областях та м. Севастополь. Разом з тим у середньому витрати на одного фактично працюючого фахівця у 2011 р. становили 66 тис. грн, у 2012 р. – 58 тис. грн, у 2013 р. – 68 тис. грн [2]. Нерівномірність витрат у розрізі регіонів, що припадає на одного фактично працюючого фахівця, також має місце.

У регіональному розрізі відношення витрат на утримання фахівців до зібраних податків у 2011 р. становило в середньому 2,5 %, у 2012 р. – 2 %, у 2013 р. – 2,1 %. У цілому спостерігається позитивна динаміка. Найменші витрати у відсотковому співвідношенні до зібраних податків у Київській, Полтавській, Сумській областях та м. Київ, найбільші – у Херсонській, Чернівецькій, Миколаївській областях.

Таким чином, при визначенні оптимальної чисельності територіальних органів ДФС України, в першу чергу, необхідно враховувати такі фактори, як: чисельність персоналу, витрати на утримання персоналу, кількість зареєстрованих платників податків та кількість платників, що реально сплачують податки, а також рівень заборгованості платників податків.

Враховуючи викладене вище, вважаємо за необхідне переглянути також діючу систему організації податкових органів і запропонувати порядок визначення чисельності територіальних податкових органів ДФС України.

Система організації територіальних податкових органів, яка формувалася за адміністративно-територіальним принципом, сьогодні потребує ефективних змін. У минулі два роки було проведено укрупнення деяких інспекцій за рахунок приєднання територіальних відділів – податкових інспекцій з малою кількістю платників податків та менш розвиненою матеріальною базою. Причинами таких змін стала потреба оптимізації витрат на утримання податкових органів із залишенням можливостей для обслуговування платників податків і населення. Таким чином, тенденція до скорочення бюджетних видатків на утримання органів влади має стабільний характер.

Чисельність працівників центрального апарату ДФС України та податкових органів обласного рівня значно зросла, особливо враховуючи скорочення чисельності працівників податкових інспекцій, які безпосередньо співпрацюють із платниками податків. Розглянувши функції органів обласного рівня, стає зрозумілим, що існування головних управлінь областей бюрократизує систему податкових органів та ускладнює адміністрування податків. Тому у реформуванні податкових органів ми вбачаємо деяку їх децентралізацію.

Науковці виділяють три види децентралізації публічної влади: територіальний, функціональний та предметний [3, с. 15]. У податковій сфері поки що реалізовується лише територіальний вид децентралізації, що передбачає утворення територіальних податкових органів. Проте для такої форми децентралізації мають бути присутні такі системотворчі елементи, як політична децентралізація, адміністративна децентралізація та фінансова децентралізація [4, с. 163]. На нашу думку, у цілях реформування можливо розглянути два види децентралізації публічної влади у сфері оподаткування, а саме територіальний та предметний.

Територіальний спосіб децентралізації полягає у створенні адміністративно, політично та фінансово самостійних суб'єктів із системою вертикального підпорядкування та горизонтальної системи взаємодії без обов'язкової участі у ній центрального органу. Так, можливо вилучити податкові органи обласного рівня, які дублюють функції центрального апарату ДФС України, тобто подвійну організацію організації контролю, забезпечивши функціонування інформаційних баз даних за рахунок коштів, які вивільняться від ліквідації головних управлінь ДФС України областей. Таким чином, дворівнева структура сприятиме більш ефективному вирішенню завдань, скороченню витрат у майбутньому та поліпшенню матеріально-технічної бази територіальних податкових органів.

Предметна децентралізація передбачає створення окремого інституту у вигляді професійного об'єднання, подібного до нотаріату, тобто з більшою залежністю від компетентних державних органів, ніж адвокатура. Так, реформування податкових органів можливо буде провести з більшим укрупненням і зменшенням кількості працівників, якщо значну частину відносин „платник податків – податкові органи" будуть здійснювати професійні посередники. Наприклад, запропонований Асоціацією податкових консультантів проект Закону України „Про податкове консультування в Україні" [5] передбачає утворення інституту податкових консультантів, які матимуть право від імені фізичних і юридичних осіб вести податковий облік та складати податкову звітність, крім того, перебере на себе ряд функцій з інформування та консультування, наблизивши таким чином послуги до платника податків. В обох запропонованих випадках можливо зробити систему податкових органів дворівневою замість трирівневої.

Визначаючи чисельність територіальних податкових органів, необхідно застосовувати форми, максимально відображуючи інтенсивність праці податківців та її специфіку. Тож, визначення граничної чисельності працівників територіальних податкових органів пропонуємо здійснити таким чином (1):

$$Ч = (Чб + Чд) \times К_{\Sigma} , \quad (1)$$

де Ч – гранична чисельність працівників податкової інспекції;

$Ч_б$ – базова чисельність працівників податкової інспекції;

$Ч_д$ – додаткова чисельність працівників податкової інспекції залежно від наявності показників, які мають фіксоване значення (кількість акцизних складів/постів, кількість територіальних відділень);

$К_{\Sigma}$ – коефіцієнт впливу відношення платників, що сплачують податки до зареєстрованих при даній податковій інспекції, витрати робочого навантаження на обробку звітності; рівня заборгованості, інформатизації.

У свою чергу, базову чисельність працівників податкової інспекції пропонується визначати у групах інспекцій за кількістю платників податків. Діапазон групи від 1 000 до 2 000 платників

податків підконтрольних інспекції, тобто інспекціям наступної групи підконтрольна кількість платників податків більша на одну/дві тисячі, але не менше 10 інспекцій у групі.

Базова чисельність працівників податкової інспекції визначається за формулою (2):

$$Ч_б = \sum Ч_{працівників} \times \frac{ПП_{мін}}{\sum ПП}, \quad (2)$$

де $Ч_{працівників}$ – сумарна доведена чисельність працівників усіх інспекцій групи;

$ПП_{мін}$ – найменша чисельність платників податків підконтрольних інспекції у групі;

$ПП_{платників}$ – сумарна чисельність зареєстрованих платників податків у групі.

Додаткова чисельність ($Ч_Д$) визначається як сума фіксованих нормативних, або максимальних нормативних показників необхідних для постійного виконання функцій податкового органу (чергування на акцизних складах/постах).

$К_{\Sigma}$ є добутком усіх коефіцієнтів (3). При розрахунку використовуються такі коефіцієнти: $К_1$, $К_2$, $К_3$.

$$К_{\Sigma} = К_1 \times К_2 \times К_3 \times ... \times К_n, \quad (3)$$

$К_1 = ПП_{сплачують} / ПП_{зареєстрованих}$ – коефіцієнт платників, які реально сплачують податки,

де $ПП_{зареєстрованих}$ – кількість зареєстрованих приведених платників податків, які підконтрольні відповідному податковому органу;

$ПП_{сплачують}$ – кількість приведених платників податків, які реально сплачують податки (тобто від них є реальні надходження від сплати податків протягом звітного періоду).

$К_2 = Д_е / Д$ – коефіцієнт витрат робочого навантаження на обробку звітності,

де $Д_е$ – кількість податкових декларацій поданих в електронному вигляді (без уточнюючих);

Д – кількість поданих декларацій, поданих у паперовому вигляді (без уточнюючих).

$К_3 = ПП_б / ПП_з$ – коефіцієнт рівня заборгованості,

де $ПП_б$ – кількість приведених платників податків, що мають податковий борг;

$ПП_з$ – кількість зареєстрованих приведених платників податків, які реально їх сплачують.

Необхідно також враховувати: 1) додаткову чисельність ($Ч_Д$) працівників для чергування на акцизних постах та складах згідно з нормативами чергування на цих об'єктах, для інспекцій яким підконтрольні акцизні склади та пости, оскільки чергування на акцизних складах та постах має враховувати режим роботи (цілодобово, позмінно); 2) кількість територіальних відділень інспекції. Наявність територіальних відділень податкового органу визначається як +1 у зв'язку з тим, що чисельність працівників податкового органу, виходячи з чисельності платників податків, вираховується одночасно для цього органу і його територіальних відділень.

Отже, граничну чисельність працівників усіх територіальних податкових органів в Автономній Республіці Крим, областях, мм. Київ та Севастополь пропонується визначати за формулою (4):

$$Ч_{загальна} = Ч_1 + Ч_2 + ... + Ч_n, \quad (4)$$

де $Ч_{загальна}$ – гранична чисельність працівників усіх територіальних податкових органів;

$Ч_1, Ч_2, Ч_n$ – гранична чисельність працівників відповідної інспекції.

Таким чином, у результаті проведеного дослідження визначено фактори, які необхідно враховувати при визначенні оптимальної чисельності територіальних органів ДФС України та запропоновано порядок визначення чисельності територіальних податкових органів. У подальших дослідженнях необхідно приділити увагу аналізу показників контрольно-перевірочної роботи підрозділів ДФС України з метою розширення кількості перерахованих

вище факторів та проаналізувати можливість їх урахування при розрахунку оптимальної чисельності, що дозволить збалансувати витрати на утримання персоналу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Воронкова О. М. Податковий менеджмент в Україні: особливості, проблеми, перспективи: [монографія] / О. М. Воронкова. – Національний університет ДПС України. – Ірпінь, 2012. – 396 с.

2. Звіти про результати діяльності органів ДФС України за 2011–2013 рр.

3. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / [Бориславська О. М., Заверуха І. Б., Школик А. М. та ін.]; Центр політико-правових реформ. – К., 2012. – 212 с.

4. Finanse publiczne a prawo fi nansowe. Wyd. 2 / C. Kosikowski, E. Ru[kowski (red.). – Warszawa:Dom wydawniczy ABC, 2006. – S. 163.

5. Про податкове консультування в Україні : проект Закону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.taxadvisers.org.ua/discussion_law/discussion.htm

Стаття надійшла до редакції 28 жовтня 2014 р.

УДК 342.743:342.95:351.713(477)

О. О. Долгий,
кандидат юридичних наук,
Національна академія
прокуратури України

ПОДАТКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ: ПРАВОВИЙ ЗМІСТ, ПОНЯТТЯ, ІНДИКАТОРИ ТА ЕТАПИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

У статті досліджено категорію „податкова діяльність", запропоновано авторське визначення її поняття у контексті правового змісту податкової діяльності, окреслено індикатори та етапи розвитку організаційно-правових основ податкової діяльності в Україні.

В статье исследована категория „налоговая деятельность", предложено авторское определение ее понятия в контексте правового содержания налоговой деятельности, очерчены индикаторы и этапы развития организационно-правовых основ налоговой деятельности в Украине.

The category of „taxation" is investigated in the article. The author's definition of the concept is suggested in the context of tax law meaning. The indicators and development stages of organizational and legal bases of taxation in Ukraine are outlined.

Ключові слова: *податкова діяльність, юридична діяльність, суб'єкти, індикатори, етапи, податки, збори, фіскальна служба, нормативно-правове регулювання.*

Ще понад десять років тому в наукових дослідженнях з проблем податкової діяльності наголошувалося: „…в Україні і сьогодні податкова діяльність держави не сприяє повною мірою формуванню ефективної, динамічної економіки. Постає проблема адекватності податкової політики сьогоднішнім реаліям, завданням сучасного етапу розвитку держави. Поряд з абсолютизацією фіскальної ролі податкової системи спостерігається недооцінювання її як інструмента економічної політики. Поле податкової діяльності держави обмежується і підпорядковується виконанню суто фіскальних функцій. Формується дистанціювання податкової політики від нагальних завдань суспільного, в тому числі господарського розвитку. Ця проблема особливо загострюється з огляду на новий етап розвитку перехідної економіки, в який фактично ввійшла Україна, коли змінюються як цілі, так і інструменти економічної політики" [1, с. 9]. Ми вважаємо, ці твердження повною мірою поширюються і на податкові реалії сьогодення. Тим більше, що виконання функцій державного управління податковою діяльністю в країні покладено тепер на нещодавно створений центральний орган виконавчої влади з красномовною назвою – Державна фіскальна служба України (мабуть, щоб ні в кого не виникали сумніви щодо генеральної лінії розвитку податкової діяльності?).

© Долгий О. О., 2014

Актуальність й одночасно складність обраної теми дослідження зумовлюється перш за все тим, що тлумаченню категорії „податкова діяльність" в юридичній науці належної уваги не приділено. Зокрема, і в спеціалізованих виданнях, які підготовлені на базі відомчого навчального закладу Державної фіскальної служби – в Національному університеті державної податкової служби України [2]. У жодному з них зміст цього поняття не розкривається. Крім цього, питання подальшого реформування податкової системи та розвитку органів ДФС України, що сьогодні не сходять з порядку денного, ставлять актуальне завдання з формування чіткого і єдиного підходу до визначення й усвідомлення ключових понять, пов'язаних з адмініструванням податків і зборів, при їх тлумаченні у правовому сенсі. До таких понять відноситься і категорія, що досліджується.

У статті ми спробуємо дати правове визначення поняття податкової діяльності, розглянути умови реалізації її стимулюючої складової та індикатори, що характеризують процес податкової діяльності, а також етапи розвитку організаційно-правових основ цього виду діяльності в Україні.

Зауважимо, відповідно до п. 1 Положення про Державну фіскальну службу України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 236, на цей орган, крім реалізації державної податкової політики, державної митної політики у сфері митної справи та ін., покладено також реалізацію державної політики „з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування". Його тлумачення наведене в п. 2 ст. 1 „Визначення термінів" Закону України від 08.07.2010 № 2464-VI „Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування". Але цей внесок не є податковим платежем і з цієї причини в контексті дослідження податкової діяльності ми його не розглядаємо.

Теоретичним підґрунтям вирішення завдань нашого дослідження є праці, що підготували як зарубіжні вчені, так і вітчизняні дослідники.

„Податкова діяльність" – термінологічне словосполучення. Складається воно з двох термінів: „податок", а це, як доведено, – категорія економіко-права, і „діяльність". Розглянемо кожен з них докладніше.

У перші роки радянської влади (1920-ті) в Україні використовувалося поняття „податок", запозичене в західній економічній теорії: „Податками називаються примусові збори, що стягуються державою чи уповноваженими нею публічно-правовими органами в силу верховенства права, без будь-якого еквіваленту з боку держави, на підставі виданого закону та ті, що йдуть на покриття загальнодержавних потреб" [цитується за: 1, с. 19].

На початковому етапі незалежності нашої держави податок і збір (обов'язковий платіж) також мали єдине визначення. За статтею 2 „Поняття податку і збору (обов'язкового платежу) до бюджетів та до державних цільових фондів, системи оподаткування" Закону України від 25.06.1991 № 1251-XII „Про систему оподаткування": „Під податком і збором (обов'язковим платежем) до бюджетів та до державних цільових фондів слід розуміти обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками у порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування".

Інший підхід – окремого тлумачення категорій „податок" і „збір" демонструють автори Податкового кодексу України від 02.12.2010 № 2755-VI. Стаття 6 „Поняття податку та збору" Кодексу визначає податок як „…обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до цього Кодексу" (п. 6.1 статті 6), а збір

(плата, внесок) отримав більш деталізоване трактування – це „…обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій" (п. 6.2 статті 6).

Автори наукових видань довідкового характеру пропонують такі тлумачення податків.

Податки державні – обов'язкові платежі, що встановлюються і стягуються державою з громадян, а також юридичних осіб [3, с. 183]. До речі, як свідчить це джерело 1984 року видання, щодо сплати податків у той час використовувався ще й термін „залучати". Тобто та чи інша категорія осіб залучалася або не залучалася до сплати того чи іншого податку (наприклад, одинокі жінки до сплати податку на одиноких громадян не залучалися) [3, с. 182]. Пізніше, в 1990-х роках, податок (збір, обов'язковий платіж) розглядався як обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками у порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування [4, с. 292]. Нарешті, існує й така точка зору: податок – це обов'язковий, безоплатний платіж, що стягується з організацій і фізичних осіб у формі відчуження грошових коштів, що належать їм на праві власності, господарського ведення або оперативного управління, в цілях фінансового забезпечення діяльності держави та (або) муніципальних утворень [5, с. 426]. Останнє тлумачення – 2000-х років.

Незважаючи на певні відмінності у наведених визначеннях категорії „податок", виділимо те загальне, що існує в кожній із цих дефініцій: обов'язковість цього платежу, обов'язковість цю визначає держава; умови сплати податку й перелік осіб, на яких покладається обов'язок з його сплати, також визначає держава і робить вона все зазначене виключно в правовий спосіб з метою гарантування законності у сфері справляння податків і зборів.

Тепер щодо терміна „діяльність".

Він має глибоке філософське наповнення. Цей термін знайшов відображення у філософії І. Канта, Г.В.Ф. Гегеля, К. Маркса, який, об'єднавши теоретичну і практичну діяльності – дві її основні форми, – розглядав цю складову життєдіяльності людей як „предметну діяльність". Дослідження, виконані пізніше, в тому числі в другій половині XX ст. – на початку XXI ст. Б. Григор'євим, Т. Котарбіньським, О. Льовкіною, Л. Мізесем, С. Поросьонковим, Т. Пщоловським, Т. Ярошевським та ін., суттєво розвинули вчення про діяльність. Сьогодні цілком обґрунтованими є такі твердження: „Ми стаємо свідками потужних деструктивних процесів, що охоплюють як соціальну, так і природну сфери … Необхідність боротьби з цими негативними процесами зумовлює підвищення уваги до проблеми організації ефективної діяльності, виникає така необхідність саме під час серйозних криз, які випадають на долю людства. Кризи як раз і є свідченнями, що вироблені за попередній період, методи діяльності вже не відповідають сучасним реаліям…" [6, с. 4]. Зазначене, ми вважаємо, цілком поширюється на сучасний стан українського суспільства взагалі, вітчизняні економіку та податкову діяльність зокрема.

Крім філософського підходу до розуміння терміна „діяльність", у теорії права існує ще поняття юридичної діяльності (поділяється на три взаємопов'язані форми - прикладну (практичну), наукову й освітню). Як на спеціальну ознаку цього виду діяльності, вказують на її юридичність. Щодо юридичної практичної діяльності, то це система свідомо-вольових конкретних дій і операцій з охорони і захисту прав, свобод та законних інтересів особи, що

здійснюються юристами на професійній основі у межах права і мають юридичні наслідки [7, с. 482–483]. У теорії юридичну практичну діяльність відрізняють від організаційно-правової діяльності, яку можуть здійснювати й спеціалісти не обов'язково юридичного фаху.

У загальному розумінні термін „діяльність" розглядається зазвичай як робота, праця. Робота, у свою чергу, – це та чи інша діяльність [8, с. 228, с. 1 037]. А ще – дія, тобто робота, діяльність або здійснення чого-небудь. Робота тлумачиться і як певне коло занять чи діяльності, а також як діло, праця [9, с. 243, с. 696]. Говорячи про діяльність, у нашому випадку – податкову, варто мати на увазі існування тактики і стратегії податкової діяльності.

Таким чином, виходячи з викладеного, у нашому дослідженні в інтересах розв'язання його завдань терміни „діяльність" і „робота" ми розглядаємо як синонімічні.

Далі зупинимося на найбільше поширених підходах до тлумачення поняття „податкова діяльність", обґрунтованих у теорії (Таблиця 1).

Таблиця 1

Найбільше поширені підходи до визначення поняття „податкова діяльність"

Податкова діяльність – це …	Джерело, автор
… діяльність держави щодо організації оподаткування та забезпечення його здійснення	Податкова діяльність держави: політекономічний аспект [10]
… діяльність держави, що включає в себе не тільки встановлення та стягнення податків, але й діяльність з формування податкової служби, забезпечення її функціонування	Податкова діяльність держави: політекономічний аспект [10]
… діяльність держави щодо організації оподаткування та забезпечення його здійснення з метою задоволення своєї потреби в грошових коштах	Налогообложение и налоговая деятельность государства [11]
… діяльність платників податків і податкової служби щодо внесення податків до бюджетів, контролю за платниками	Організація податкової служби і податкової роботи в Україні [12]
… діяльність держави та її органів, а також платників у процесі правового регламентування, нарахування, сплати та зарахування податків і податкових платежів, а також контролю за своєчасністю та повнотою їх надходження до бюджету	Б. А. Карпінський, Н. С. Залуцька, О. Б. Карпінська [13, с. 181]
… сукупність відносин, спрямованих на узгодження інтересів суспільства і держави у ході реалізації економічної політики держави з метою пом'якшення циклічних коливань макроекономічної кон'юнктури, збільшення рівня зайнятості, стабілізації цін та стимулювання економічного зростання	М. Теліщук [14]

На основі аналізу наведених визначень поняття податкової діяльності можна зробити принаймні два висновки:

– по-перше, за своїм змістом вони мають переважно фінансово-економічний характер;

– по-друге, відсутня єдність поглядів на склад суб'єктів податкової діяльності. На думку одних авторів [10; 11], суб'єктом податкової діяльності є держава, інші [12; 13] відносять до суб'єктів як державу, так і платників податків.

На нашу думку, останній підхід більше відповідає практиці податкової діяльності, положенням чинного законодавства, де, зокрема, визначається її зміст (наприклад, стст. Податкового кодексу України: 15 „Платники податків", 16 „Обов'язки платників податків", 17 „Права платників податків", 19^1 „Функції контролюючих органів", 20 „Права контролюючих органів", 21 „Обов'язки і відповідальність посадових осіб контролюючих органів", 41 „Контролюючі органи та органи стягнення" тощо).

З наведених вище тлумачень досліджуваного поняття фінансово-економічного характеру звернемо увагу на визначення, запропоноване М. Теліщуком. Він доволі різнобічно підходить до тлумачення категорії „податкова діяльність" і вважає, що під нею слід розуміти: „економічну функцію держави", „регулятор відтворювальних економічних і соціальних тенденцій в суспільстві", „засіб реалізації економічної політики" [14]. Цей дослідник надає авторське розуміння цієї складної категорії, розглядаючи податкову діяльність як сукупність охарактеризованих ним відносин.

Виходячи з аналізу запропонованого М. Теліщуком поняття податкової діяльності, можна зробити такий висновок.

Податкова діяльність, з однієї сторони, безпосередньо пов'язана із складними процесами функціонування механізмів реалізації економічної та податкової політики держави, з іншої – реалізація такої політики відбувається у формі податкової діяльності. Із цього випливає, що податкова діяльність характерна, в першу чергу, для держави в особі уповноважених нею органів. Саме держава виступає її, так би мовити, „ініціатором" та „відповідальним виконавцем", а завдання, зміст та, відповідно, результати роботи уповноважених нею органів обумовлюють обов'язковість здійснення такої діяльності й платниками податків.

Відмітимо, крім фінансово-економічної та загальноюридичної сфер, термін „податкова діяльність" використовується, зокрема, в теорії податкового права.

Так, М. Кучерявенко використовує його для характеристики ознак податкового правовідношення, вказуючи, що воно виникає на основі фінансово-правової норми як форми її реалізації, і, маючи владний характер, за своїм змістом виражає інтереси держави. При цьому, на думку дослідника, податкове правовідношення має свої специфічні характеристики, зумовлені предметом і методом правового регулювання, – воно виникає і розвивається у сфері *податкової діяльності держави* (*виділено нами*), є формою реалізації публічних інтересів і розглядається як публічно-правове відношення [15, с. 10]. Звідси можна зробити опосередкований висновок щодо позиції цього дослідника щодо податкової діяльності держави: вона спирається на норми фінансового права, має владний характер і відбиває державні інтереси.

Щодо наведеного положення висловимо таку точку зору: податкова діяльність, а її суб'єктами, крім держави, виступають і податкоплатники – юридичні й фізичні особи, крім фінансового, регулюється нормами й інших галузей права, в тому числі: конституційного, адміністративного, господарського, цивільного, а в разі порушень кримінального характеру визначених державою правил виконання юридичного обов'язку зі сплати податкових платежів – нормами кримінального права.

У теорії є приклади й інших підходів до застосування поняття „податкова діяльність".

Наприклад, дослідники С. Паранчук і О. Червінська, висвітлюючи питання інформаційного забезпечення податкової діяльності, не надають визначення досліджуваного поняття. Разом із тим у їхній роботі ми можемо відслідкувати щонайменше три елементи, які стосуються змісту категорії „податкова діяльність" [16]:

1) суб'єктами податкової діяльності виступають: а) платники податків; б) працівники податкової служби;

2) реалізація податкової діяльності передбачає існування інформаційних зв'язків не тільки між зазначеними вище суб'єктами, а й органами влади, інформаційні системи яких тісно пов'язані з податковою (тепер – фіскальною) службою (наприклад, Генеральна прокуратура України, Служба безпеки України, Національний банк України та ін.);

3) ефективна організація податкової діяльності передбачає існування відповідних рівнів управління.

Розглянемо перелічені елементи більш детально.

По-перше, визначаючи суб'єктів податкової діяльності, С. Паранчук і О. Червінська ставлять на перше місце саме платників податків. Така позиція не повною мірою узгоджується із наведеною вище точкою зору щодо провідної ролі саме держави – в особі уповноважених нею органів, – у сфері податкової діяльності. Разом із тим позиція цих дослідників відповідає задекларованому на стратегічному рівні державного управління податковою діяльністю курсу на трансформацію фіскального відомства в якісно нову – сервісну – службу європейського зразка, докорінну зміну філософії спілкування з платниками податків та гарантування законності у сфері справляння податків і зборів.

По-друге, одним із ключових аспектів розуміння особливостей податкової діяльності є існування інформаційних зв'язків з іншими органами державної влади та місцевого самоврядування. Це надає підстави розмежувати суб'єктів податкової діяльності (держава в особі уповноважених органів і платники податків) від її учасників (органи прокуратури, суди, СБУ, НБУ, органи державної виконавчої служби, Держфінінспекція та ін.). Зазначимо, що на практиці податкова діяльність пов'язана з функціональною активністю інших органів державної влади та місцевого самоврядування, що виражається в їх взаєминах з податкоплатниками, фіскальною службою, обміні інформацією з нею тощо.

І третє – організація податкової діяльності за відповідними рівнями управління. Цей аспект обумовлює необхідність урахування системно-структурної організації фіскальної служби, її організаційної побудови. Зазначимо, що ефективне забезпечення формування та реалізації державної податкової політики можливе завдяки існуванню та функціонуванню центрального, міжрегіонального, регіонального та територіального (міського, районного) рівнів управління податковою діяльністю.

Між тим, Н. Євченко при висвітленні управлінських аспектів роботи банків демонструє змістовно іншу позицію – щодо здійснення банками податкової діяльності. Зокрема, вона вважає, що податкова діяльність банку – це діяльність, пов'язана з: формуванням й оптимізацією податкової бази за всіма видами податків; стратегічним і оперативним податковим плануванням; розробкою облікової політики з урахуванням оподаткування; податковим обліком; підготовкою і поданням податкової звітності; контролем дотримання графіків податкових платежів; а також, що це, власне, взаємовідносини з податковими та контролюючими органами [17]. Слід звернути увагу, що наведене визначення в цілому враховує обґрунтовані в теорії погляди на розуміння структури податкового менеджменту та його завдання [18]. Більше того, це визначення в черговий раз підтверджує, і на це нами вже зверталась увага [19], що податковий менеджмент є невід'ємним від податкової діяльності.

Зупинимося ще на двох аспектах податкової діяльності в Україні: її стимулюючому компоненті та етапах розвитку.

Безумовно, виходячи з однієї із основних функцій податків – стимулюючої, податкова діяльність держави повинна нести стимулююче навантаження. За Законом – статтею 10 „Основні напрями економічної політики держави" Господарського кодексу України від 16.01.2003 № 436-IV, до основних напрямів економічної політики держави віднесена податкова політика, яка нерозривно пов'язана з податковою діяльністю, реалізуючись на практиці у формі останньої. Стосовно податкової політики законодавець визначає, що вона спрямована на забезпечення економічно обґрунтованого податкового навантаження на суб'єктів

господарювання, стимулювання суспільно необхідної економічної діяльності цих суб'єктів, а також дотримання принципу соціальної справедливості та конституційних гарантій прав громадян при оподаткуванні їх доходів. Зазначене також містить елементи стимулювання. Але для цього податкову діяльність слід поєднувати з комплексом заходів, серед яких „…політична і правова стабілізація, яка сприятиме зростанню впевненості підприємців у майбутньому і стимулюватиме їх до інвестування в економіку…" [1, с. 45]. Для України це поки що не є характерним. Достатньо сказати, що станом на грудень 2014 р. до Податкового кодексу України, прийнятого нещодавно, 02.12.2010, внесено понад 70 доповнень, поправок, уточнень. А сьогодні вже знову, зокрема на урядовому рівні, в черговий раз ідеться про необхідність реформування податкової системи держави, а відповідно, – податкової діяльності.

Отже, важливе державне завдання – нормою права підтримувати стабільність розвитку податкової діяльності, починаючи з проголошення незалежності України, так дотепер повним обсягом і не виконане?

Тепер щодо етапів розвитку податкової діяльності в Україні.

У теорії цьому питанню приділена певна увага. Свою думку щодо нього викладемо схематично.

Ми пропонуємо виділяти три укрупнених етапи розвитку організаційно-правових основ податкової діяльності в назалежній Україні, кожен з яких має свої підетапи із стратегічним або тактичним навантаженням:

1-й етап: найбільше довготривалий – від дня проголошення Декларації про державний суверенітет України, що прийнята Верховною Радою Української РСР 16.07.1990, та ухвалення Закону „Про економічну самостійність Української РСР" від 03.08.1990 № 142-XII, до кодифікації податкового законодавства – прийняття 02.12.2010 Податкового кодексу України.

Перший етап характеризується формуванням, апробацією, становленням та розвитком організаційних і правових основ податкової діяльності, створенням спеціалізованого центрального органу виконавчої влади – Державної податкової адміністрації України, та правоохоронного підрозділу податкової служби – податкової міліції. На це спрямовувалися законодавчі та інші нормативно-правові акти, видані у цей період: закони України від 04.12.1990 №509-XII „Про державну податкову службу в Україні", від 25.06.1991 № 1251-XII „Про систему оподаткування", від 03.04.1997 № 168/97-ВР „Про податок на додану вартість", від 21.12.2000 № 2181-III „Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами"; укази Президента України від 22.08.1996 № 760/96 „Про утворення Державної податкової адміністрації України та місцевих державних податкових адміністрацій", від 02.06.2000 № 813/2000 „Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з приховуванням неоподаткованих доходів, а також відмиванням доходів, одержаних незаконним шляхом"; постанови Кабінету Міністрів України від 15.11.1996 № 1385 „Про забезпечення діяльності ДПА України", від 19.04.1999 № 636 „Про схвалення Програми формування високої податкової культури населення та підтримки зусиль органів державної податкової служби, спрямованих на наповнення дохідної частини бюджетів і державних цільових фондів"; накази ДПА України від 30.07.1998 № 374 „Про слідчі підрозділи податкової міліції органів державної податкової служби", від 26.08.1998 № 411 „Про затвердження Настанови по організації професійної підготовки працівників податкової міліції Державної податкової адміністрації України", від 24.06.1999 № 304 „Про затвердження деяких актів з питань приймання, реєстрації, обліку і розгляду в підрозділах податкової міліції заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини", від 04.06.2002 № 263 „Про взаємодію між підрозділами органів державної податкової

служби України при організації документальних перевірок юридичних осіб", від 25.09.2002 № 453 „Про організацію роботи Громадської колегії при ДПА України", від 07.04.2003 № 160 „Про затвердження Стратегічного плану розвитку державної податкової служби України на період до 2013 року"; Інструкції, затверджені відомчими наказами ДПА України, – від 19.02.1998 № 80 „Про порядок обліку платників податків", від 17.03.2001 № 110 „Про порядок застосування та стягнення сум штрафних (фінансових) санкцій органами державної податкової служби" тощо, з наступними їх змінами.

2-й етап: від дня прийняття та введення в дію Податкового кодексу України від 02.12.2010 № 2755-VI, до підписання і ратифікації Верховною Радою України 16.09.2014 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Другий етап відзначився суттєвими організаційними перетвореннями: реорганізацією ДПА України в Державну податкову службу України (2010 р.), пізніше (2012 р.) – створенням Міністерства доходів і зборів України, його ліквідацією та утворенням 2014 року Державної фіскальної служби України. Вказані зміни відбувалися згідно з указами Президента України від 09.12.2010 № 1085 „Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади", від 12.05.2011 № 584/2011 „Про Положення про Державну податкову службу України", від 24.12.2012 № 726/2012 „Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади", від 18.03.2013 № 141/2013 „Про Міністерство доходів і зборів України"; постановами Кабінету Міністрів України від 01.03.2014 № 67 „Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів", від 21.05.2014 № 160 „Про утворення Державної фіскальної служби"та ін. Серед виданих у цей період нормативно-правових актів виділимо розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.10.2013 № 869-р „Про затвердження Стратегічного плану розвитку Міністерства доходів і зборів України на 2013–2018 роки", що не втратило своєї актуальності і є чинним дотепер.

3-й етап, який триває: від підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, що ратифікована 16.09.2014 Верховною Радою України (Закон України № 1678-VII).

Не виникає сумніву, третій етап розвитку організаційно-правових основ податкової діяльності в Україні є визначальним не тільки у сенсі оподаткування, а й з точки зору ефективного розвитку економіки, держави взагалі. Податковим проблемам присвячена глава 4 „Оподаткування" розділу V „Економічне та галузеве співробітництво" Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – Угода), а саме статті 349–354. Угодою визначені такі зобов'язальні вимоги до України щодо податкової діяльності: покращення управління у сфері оподаткування; застосування принципів належного управління в цій сфері (прозорості, обміну інформацією, добросовісної податкової конкуренції); вдосконалення і розвиток податкової системи та податкових органів з посиленням потужностей збору і контролю, з наголосом на процедурах відшкодування ПДВ; посилення боротьби з податковим шахрайством, ухиленнями від сплати податків; нарешті, наближення до структури оподаткування, визначеної у acquis ЄС, тощо.

У свою чергу, посилення в Україні боротьби з податковим шахрайством, ухиленнями від сплати податків повинне враховувати вимоги статті 459 розділу VI „Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби із шахрайством" Угоди. Тут передбачено вжиття ефективних заходів з метою попередження та боротьби із шахрайством, корупцією та іншою нелегальною діяльністю, inter alia шляхом взаємодії, адміністративної підтримки у сферах, охоплених Угодою. Йдеться про заходи, що вживаються Управлінням з питань запобігання зловживанням та шахрайству (OLAE – European Anti-fraund Office) – це щодо коштів з бюджету Європейського

Союзу, а також спеціальною інституцією ЄС: Європейським судом аудиторів (ЄСА) – Рахунковою палатою. До того ж, відповідно до п. 2 статті 459 Угоди, для досягнення мети вказаних заходів, Україна повинна привести національне законодавство у відповідність до положень, викладених у Додатку XLIV (відмивання коштів) до Угоди.

Саме ці вимоги переважно і будуть тепер визначати напрями розвитку податкової діяльності в Україні на перспективу. Перший крок на шляху реалізації Угоди зроблено: прийнято Закон України від 28.12.2014 № 71-VIII „Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи". Але це - тільки початок.

Від виконання перелічених та інших вимог залежатимуть як строки входження, так і загальне сприйняття України в цивілізованому світі: через наближення податкової системи, податкового законодавства нашої держави – до ЄС, а через Євросоюз – до світового співтовариства.

Проведене дослідження надає підстави сформулювати на завершення такі положення:

1. Щодо правового змісту поняття податкової діяльності:

– податкова діяльність – це система юридично значимих дій та регламентованих нормами права процедур і операцій представників уповноважених державою органів та платників податків у сфері правовідносин, що виникають у зв'язку з оподаткуванням, метою реалізації яких є своєчасне й повне виконання податкового обов'язку для задоволення потреб держави в грошових коштах шляхом забезпечення їх надходження до Державного і місцевих бюджетів у передбаченні нормативно-правовими актами способами та методами.

2. Стосовно основних індикаторів, що характеризують процес податкової діяльності в Україні в організаційно-правовому сенсі:

– наявність у фізичної, юридичної особи обов'язку зі сплати податків (зборів);

– правове регулювання податкової діяльності;

– її організаційне забезпечення;

– застосування податкового менеджменту, що ґрунтується на положеннях нормативно-правових актів;

– механізми реалізації податкової політики держави у формі податкової діяльності;

– суб'єктний склад;

– розмежування між собою суб'єктів й учасників податкової діяльності в залежності від їх функціональної активності у цій сфері та рівнів впливу і взаємозв'язку з нею;

– особливості функціональної активності суб'єктів й учасників податкової діяльності та їх взаємин;

– етапність організаційно-правового розвитку податкової діяльності;

– її стратегія і тактика, що можна запропонувати в якості перспективного напряму наукових пошуків у досліджуваній справі.

3. Відносно етапів розвитку організаційно-правових основ податкової діяльності:

– пропонуються три укрупнених етапи, перший з яких починається 16.07.1990, від дня проголошення Декларації про державний суверенітет України, другий – від прийняття та введення в дію Податкового кодексу України від 02.12.2010 № 2755-VI, а третій, що триває, – від підписання та ратифікації 16.09.2014 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом;

– третій етап розвитку податкової діяльності в Україні є надзвичайно важливим і відповідальним. Саме від того, наскільки наша держава й інші суб'єкти податкової діяльності та її учасники здатні об'єднати свої зусилля з наведення тут ладу, буде залежати не тільки

успішність асоціювання нашої держави з країнами - членами ЄС, а й гарантування законності у сфері податкової діяльності, а від цього - поступовий розвиток економіки, добробут кожного громадянина України.

4. Що додатково торкаються організаційно-правових аспектів податкової діяльності в Україні:

– податкова діяльність охоплює широкий спектр правовідносин – конкретних і взаємопов'язаних прав та обов'язків, що, безпосередньо чи опосередковано, виникають з приводу справляння податків і зборів;

– діяльність ця здійснюється як платниками податків – суб'єктами підприємницької та іншої господарської діяльності, так і уповноваженими державою податковими підрозділами органів, що підпорядковуються Державній фіскальній службі України: податковими інспекціями (міськими, районними, міжрайонними, районними у містах) та відповідними структурними підрозділами міжрегіонального і регіональних органів та центрального апарату Державної фіскальної служби України;

– на податкову діяльність впливають не тільки її суб'єкти. Наведених вище учасників такої діяльності (прокуратура, суди та ін.) не слід відводити на другий план. Адже їхня роль впливає на функціональну активність суб'єктів податкової діяльності та гарантування режиму законності у цій сфері. Так, реалізація функцій органами прокуратури має на меті як захист прав і свобод людини, так й інтересів держави. Безумовно, цей захист відбувається й у сфері податкової діяльності України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Теліщук М. М. Податкова діяльність держави в перехідній економіці України : дис. … кандидата економічних наук : 08.01.01 / Теліщук Микола Миколайович. – К. : Національна академія наук України, Інститут економіки НАН України, 2003. – 236 с.

2. Словник-довідник для працівників органів державної податкової служби / [авт.-упоряд. Бондаренко М. О. та ін.] ; за ред. М. Я. Дем'яненка, П. В. Мельника. – К. : ДІЯ, 2001. – 344 с.; Словник фінансово-правових термінів / [Антипов В. І., Білецька Г. В., Воронова Л. К.] ; за заг. ред. Л. К. Воронової. – Ірпінь : Національна академія ДПС України, 2006. – 343 с.; Податковий словник-довідник / [за ред. Л. Л. Тарангул ; упоряд. Л. Л. Тарангул, З. С. Варналій, А. М. Новицький, Н. Б. Новицька, Н. М. Борейко]. – К. : Знання України, 2010. – 155 с.; Словник фінансово-правових термінів / [за заг. ред. Л. К. Воронової]. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Алерта, 2011. – 558 с.

3. Юридический энциклопедический словарь / [гл. ред. А. Я. Сухарев; ред. кол. : М. М. Богуславский, М. И. Козырь, Г. М. Миньковский и др.]. – М. : Сов. Энциклопедия, 1984. – 415 с.

4. Словник термінів і питань, що вживаються у чинних нормативно-правових актах України / [упоряд. : Богачова О. В., Винокуров К. С., Крусь Ю. І., Ленюк О. А., Менюк С. А. ; відпов. редактори : Сіренко В. Ф., Станік С. Р.]. – К. : Оріяни, 1999. – 502 с.

5. Большой юридический словарь / [под. ред. проф. А. Я. Сухарева]. – 3-е изд., доп. – М. : ИНФРА-М, 2008. – 858 с.

6. Льовкіна О. Г. Історичні трансформації філософії діяльності : від трансценденталізму до праксеології : [монографія] / О.Г. Льовкіна. – Ірпінь : Національний університет ДПС України. 270 с.

7. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О. Ф. Скакун. – 3-тє видання. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ „Перун”, 2004. - 1440 с.

9. Тлумачний словник української мови : Понад 12 500 статей (близько 40 000 слів) / [за ред. В. С. Калашника]. - 2-ге вид., випр. і доп. – Х. : Прапор, 2006. – 992 с.

10. Податкова діяльність держави: політекономічний аспект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.br.com.ua.

11. Налогообложение и налоговая деятельность государства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://kazbook.narod.ru/knigi/nal/3.htm

12. Організація податкової служби і податкової роботи в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.virtual.ks.ua.

13. Карпінський Б. А. Податки: словник-довідник : [навчальний посібник] / Б. А. Карпінський, Н. С. Залуцька, О. Б. Карпінська. – К.: „Видавничий дім „Професіонал”, 2008. – 464 с.

14. Теліщук М. М. Податкова діяльність держави в перехідній економіці України [Електронний ресурс] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук : спец. 08.01.01 „Економічна теорія” / М. М. Теліщук ; НАН України, Ін-т економіки. – Київ, 2003. – 20 с. // Офіційний веб-сайт Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua.

15. Кучерявенко Н. П. Налоговое право Украины : [учебное пособие] / Н. П. Кучерявенко. – Х. : ООО „Одиссей”, 2005. – 168 с.

16. Паранчук С. В. Удосконалення інформаційної системи організування податкової діяльності на підприємстві [Електронний ресурс] / С. В. Паранчук, О. С. Червінська // Вісник Національного університету „Львівська політехніка”. Проблеми економіки та управління. – 2009. – № 640 . – С. 367–373 // Офіційний веб-сайт Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.

17. Євченко Н. Г. Методичні підходи до формування моделі податкового менеджменту в банку [Електронний ресурс] / Н. Г. Євченко // Економічний простір. – 2008. – № 19. – С. 132–140 // Офіційний веб-сайт Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.

18. Воронкова О. М. Податковий менеджмент в Україні : особливості, проблеми, перспективи : [монографія] / О. М. Воронкова. – Ірпінь, 2012. – 396 с.; Бечко П. К. Податковий менеджмент : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / П. К. Бечко, Н. В. Лиса. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 288 с.; Крисоватий А. І. Податковий менеджмент : [навчальний посібник] / А. І. Крисоватий, А. Я. Кізима. – Тернопіль : Карт-бланш, 2004. – 304 с.; Ісаншина Г. Ю. Податковий менеджмент : [навчальний посібник] / Г. Ю. Ісаншина. – Краматорськ : ДДМА, 2003. – 160 с.

19. Долгий О. О. Державно-владні аспекти податкового менеджменту / О. О. Долгий // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 1. – С. 111–115.

Стаття надійшла до редакції 24 листопада 2014 р.

УДК 342:378

Ю. А. Будник,
Національний університет ДПС України

СИСТЕМА ВИЩОЇ ОСВІТИ: СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У роботі досліджується сучасний стан адміністративно-правового регулювання системи вищої освіти. Дається визначення поняттям „система освіти" та „система вищої освіти".

В работе исследуется современное состояние административно-правового регулирования системы высшего образования. Дается определение понятиям „система образования" и „система высшего образования".

Ключові слова: *адміністративно-правове регулювання системи вищої освіти, учасники освітнього процесу, стандарти освітньої діяльності та стандарти вищої освіти, рівні та ступені (кваліфікації) вищої освіти, вищі навчальні заклади.*

Процеси глобалізації, інтеграції та інформатизації, що відбуваються в сучасному суспільстві, зумовлюють розуміння освіти як фактора, що визначає статус людини в суспільстві та держави в сучасному світі. Значення освіти, що детермінує формування нових якостей економіки та суспільства, збільшується разом з розширенням та поглибленням впливу людського капіталу.

Загальні тенденції світового розвитку зумовлюють суттєві зміни в системі національної освіти. Однак такі зміни, на наше переконання, мають розпочинатися із оновлення адміністративно-правового регулювання системи вищої освіти та переосмислення основних категорій.

Актуальні проблеми модернізації в системі вищої освіти в контексті входження України до європейського освітнього простору розглядалися в роботах В. Ащрущенка, В. Астахової, В. Беха, В. Вікторова, П. Гнатенка, Д. Дзвінчука, А. Джуринського, М. Згуровського, С. Клепка, Н. Коломінського, К. Корсака, І. Кушерця, В. Лугового, М. Лукашевича, В. Лутая, О. Навроцького, С. Ніколаєнка, Н. Ничкало, В. Огаренка, Н. Огнев'юка, М. Романсика, В. Ткаченка, І. Утюж, В. Шинкарука та інших вітчизняних науковців.

Зважаючи на те, що у вітчизняній юридичній літературі зазначені питання розглядалися фрагментарно та до прийняття нового Закону України „Про вищу освіту" за відсутності комплексного підходу, дослідження сучасного стану адміністративно-правового регулювання системи вищої освіти набувають особливого змісту й актуальності.

Метою статті є аналіз сучасного стану адміністративно-правового регулювання системи вищої освіти.

© Будник Ю. А., 2014

Одним із ключових понять, що відображає логіку дослідження, є „система освіти". Розглядаючи систему як безліч елементів, що перебувають у взаємодії один з одним заради однієї мети, яка стоїть перед системою, внаслідок чого досягається її цілісність і єдність. Систему освіти можна визначити як складний соціокультурний феномен, що розглядається в контексті соціальної системи. Особливість соціальної системи полягає в тому, що її елементами виступають суб'єкти, які здатні до взаємозв'язку, самоорганізації, самовідтворення, саморозвитку та соціалізації в суспільстві, зміна одного елементу зумовлює зміни іншого, що в цілому відрізняє соціальну систему від механічної, яка характеризується однозначними зв'язками незмінних елементів, що функціонують лише під впливом зовнішніх імпульсів.

Більш повне визначення системи освіти взагалі дає А. Палютін, розглядаючи її в декількох аспектах:

– у соціально-інституційному аспекті – як мережа освітніх установ, що мають освітній потенціал, органів управління і забезпечення їх діяльності;

– у власне освітньому аспекті – як цілісна система і як складова системи освіти України та світу;

– у структурно-рівневому аспекті – як система безперервної освіти, що охоплює дошкільну, шкільну і професійну освіту [1, с. 86].

У роботах вчених накопичено багатий досвід у галузі наукової розробки понять, пов'язаних із системою освіти, обґрунтовані власні погляди на проблеми, що вивчаються. Складовою системи освіти є система вищої освіти.

Однозначного визначення терміну „системи вищої освіти" в науковій літературі немає. Так, у Законі України від 17 січня 2002 р. № 2984-III „Про вищу освіту" система вищої освіти включала в себе вищі навчальні заклади всіх форм власності, інші юридичні особи, що надають освітні послуги у галузі вищої освіти, органи, які здійснюють управління у галузі вищої освіти [2].

Однак аналіз цього визначення дозволяє констатувати, що до системи входили лише суб'єкти вищої освіти, але не розкривалися повністю всі елементи, які мають входити до системи вищої освіти.

Це визначення, будучи юридичним терміном, не відображало інших структуротворчих елементів системи вищої освіти, не визначаючи ані змісту досліджуваного явища, ані системоутворювального результату.

Система вищої освіти, на нашу думку, має бути відносно відокремленою сукупністю пов'язаних між собою освітніх, забезпечувальних, інноваційних і управлінських процесів, що реалізуються освітніми й іншими інститутами.

Сьогодні система вищої освіти визначена в статті 11 Закону України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII, де вказано, що систему вищої освіти становлять:

– вищі навчальні заклади всіх форм навчання;

– рівні та ступені (кваліфікації) вищої освіти;

– галузі знань та спеціальності;

– освітні та наукові програми;

– стандарти освітньої діяльності та стандарти вищої освіти;

– органи, що здійснюють управління у сфері вищої освіти;

– учасники освітнього процесу [3].

Якщо виходити з розуміння терміна „вища освіта", то вона є сукупністю систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у

вищому навчальному закладі у відповідній галузі знань та за певною кваліфікацією, на освітніх рівнях, що за складністю є наступними за рівнем повної загальної середньої освіти [3].

На думку І. І. Черленяк та Т. О. Карабін, виходить, що систему сукупності знань, умінь, цінностей та якостей становлять вищі навчальні заклади, рівні вищої освіти, галузі знань, спеціальності, освітні та наукові програми, стандарти освітньої діяльності, органи, які здійснюють управління у сфері вищої освіти тощо. Про абсурдність наведеного, як вважаємо, сперечатися не доводиться. Очевидно, що елементи, визначені в Законі України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII, є не елементами вищої освіти в наведеному розумінні, а елементами іншого цілого, наприклад, освітньої діяльності, що полягала згідно з нормами Закону України від 17 січня 2002 р. № 2984-III „Про вищу освіту" у здійсненні діяльності, пов'язаної з наданням послуг для здобуття вищої освіти [4]. Саме до її структурних частин можна віднести органи управління, освітні програми, кваліфікаційні вимоги та стандарти [5, с. 78].

Згідно із Законом України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII „Про вищу освіту" ВНЗ можуть самостійно розробляти і впроваджувати освітні, наукові програми, спеціалізації, утворювати навчальні, навчально-наукові та навчально-науково-виробничі комплекси, наукові парки, підприємства, які будуть займатися науковою або інноваційною діяльністю. Також вони отримують право самостійно розпоряджатися своїми доходами (при цьому гроші, отримані від плати за навчання, не можуть бути вилучені в дохід державного і місцевого бюджетів), відкривати поточні і депозитні рахунки в банках, брати кредити. Також спрощено академічну мобільність, яка дозволяє приймати остаточне рішення щодо визнання, у тому числі встановлення еквівалентності, здобутих в іноземних вищих навчальних закладах ступенів бакалавра, магістра, доктора філософії, доктора наук і вчених звань доцента, професора під час зарахування на навчання та/або на посаду наукового чи науково-педагогічного працівника (раніше необхідно було проходити процедуру нострифікації через Міністерство освіти і науки України [3].

Закон України „Про вищу освіту" передбачає утворення нового органу, Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, який наділяється значною кількістю повноважень, що раніше належали Міністерству освіти і науки України. Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти за статусом є постійно діючим колегіальним органом, уповноваженим на реалізацію державної політики у сфері забезпечення якості вищої освіти. Агентство аналізує і стежить за якістю вищої освіти, формує критерії її оцінки (за якими можуть формуватися рейтинги вишів), акредитує вузівські спеціальності, навчальні програми, проводить експертизу, на підставі якої готує висновок для Міністерства освіти і науки України видавати ліцензію ВНЗ на відкриття нової спеціальності чи ні. Також при узгодженні з агентством затверджуються стандарти вищої освіти.

Аналізуючи чинний Закон України „Про вищу освіту" 2014 р., можна помітити, що учасники освітнього процесу, безпосередньо входять до системи вищої освіти. Так, за законом до учасників освітнього процесу включаються здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у вищих навчальних закладах, фахівці-практики, які залучаються до освітнього процесу на освітньо-професійних програмах, а також наукові, науково-педагогічні та педагогічні працівники. Особи, які навчаються у вищих навчальних закладах, поділяються на дві категорії: здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у вищих навчальних закладах. До категорії здобувачі вищої освіти законодавець відносить: студентів, курсантів, аспірантів, ад'юнктів, докторантів. До інших осіб: слухачів, асистентів-стажистів, інтернів, лікарів-резидентів, клінічних ординаторів. Вводиться також нове поняття особи, яка навчається, „лікар-резидент".

Також кардинальних змін зазнали рівні, ступені (кваліфікації) вищої освіти відповідно до європейських стандартів.

Кваліфікація – будь-який ступінь, звання, диплом або інше свідоцтво, що видане компетентним органом і засвідчує, що визначені результати навчання досягнуті зазвичай у результаті успішного завершення визнаної навчальної програми [6].

Так, підготовка фахівців з вищою освітою здійснюється за відповідними освітньо-професійними, освітньо-науковими, науковими програмами на таких рівнях вищої освіти:

– початковий рівень (короткий цикл) вищої освіти, який відповідає п'ятому кваліфікаційному рівню Національної рамки кваліфікацій;

– перший (бакалаврський) рівень, який відповідає шостому кваліфікаційному рівню Національної рамки кваліфікацій;

– другий (магістерський) рівень, який відповідає сьомому кваліфікаційному рівню Національної рамки кваліфікацій;

– третій (освітньо-науковий) рівень, який відповідає восьмому кваліфікаційному рівню Національної рамки кваліфікацій;

– науковий рівень, який відповідає дев'ятому кваліфікаційному рівню Національної рамки кваліфікацій і передбачає набуття компетентностей з розроблення і впровадження методології та методики дослідницької роботи [3].

Для здобуття вищої освіти на кожному рівні вищої освіти передбачається успішне виконання особою відповідної освітньої (освітньо-професійної чи освітньо-наукової) або наукової програми, що є підставою для присудження відповідного ступеня вищої освіти:

– молодшого бакалавра;

– бакалавра;

– магістра;

– доктора філософії;

– доктора наук.

Також до системи вищої освіти включено стандарти освітньої діяльності та стандарти вищої освіти.

Стандарт освітньої діяльності – це сукупність мінімальних вимог до кадрового, навчально-методичного, матеріально-технічного та інформаційного забезпечення освітнього процесу вищого навчального закладу і наукової установи.

Стандарт вищої освіти – це сукупність вимог до змісту та результатів освітньої діяльності вищих навчальних закладів і наукових установ за кожним рівнем вищої освіти в межах кожної спеціальності.

Стандарти вищої освіти розробляються для кожного рівня вищої освіти в межах кожної спеціальності відповідно до Національної рамки кваліфікацій і використовуються для визначення та оцінювання якості змісту та результатів освітньої діяльності вищих навчальних закладів (наукових установ).

Стандарт вищої освіти визначає такі вимоги до освітньої програми:

1) обсяг кредитів ЄКТС, необхідний для здобуття відповідного ступеня вищої освіти;

2) перелік компетентностей випускника;

3) нормативний зміст підготовки здобувачів вищої освіти, сформульований у термінах результатів навчання;

4) форми атестації здобувачів вищої освіти;

5) вимоги до наявності системи внутрішнього забезпечення якості вищої освіти.

Стандарти вищої освіти за кожною спеціальністю розробляє Міністерство освіти і науки України з урахуванням пропозицій галузевих державних органів, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади, і галузевих об'єднань організацій роботодавців та затверджує їх за погодженням з Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти.

Незважаючи на задекларовані стандарти вищої освіти, необхідно зазначити, що вищий навчальний заклад на підставі освітньо-професійної (освітньо-наукової) програми за кожною спеціальністю розробляє навчальний план, який визначає перелік та обсяг навчальних дисциплін у кредитах ЄКТС, послідовність вивчення дисциплін, форми проведення навчальних занять та їх обсяг, графік навчального процесу, форми поточного і підсумкового контролю.

Вищий навчальний заклад у межах ліцензованої спеціальності може запроваджувати спеціалізації, перелік яких визначається вищим навчальним закладом.

Зрозуміло, що система вищої освіти не може забезпечити людину всіма потрібними їй знаннями, оскільки сьогодні їх приріст відбувається такими прискореними темпами, які перевершують здатність людини до їх освоєння. Разом із тим система освіти в Україні відкрита і наділена рядом особливостей, що дозволяють успішно розв'язувати вище зазначену проблему. Вона може називатися сучасною лише за умови, якщо:

1) відповідає часу й ґрунтується на стратегії розвитку суспільства і людини в ньому;

2) зорієнтована на майбутнє;

3) постійно оновлюється за метою, змістом, освітніми технологіями, організаційними формами, механізмами управління тощо [7].

Сучасна система вищої освіти є складною, відкритою, динамічною соціальною системою, що самоорганізується, нерозривно пов'язаною із соціокультурними, економічними й політичними особливостями суспільства в цілому. Системі освіти властиві процеси не лише обміну із середовищем функціонування, але й розвитку, коли вона сприяє організації та впорядкуванню середовища проживання людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Палютін А. М. Про роль ринку і державного регулювання в системі освіти / А. М. Палютін // Педагогіка і психологія. – 2002. – № 3. – С. 85–87.

2. Про вищу освіту: Закон України від 17.01.2002 № 2984-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 20. – С. 134. (втратив чинність).

3. Про вищу освіту: Закон України від 07 липня 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 37–38. – С. 2004.

4. Бельский К. С. Налоговая система: генезис, основне элементы, принципы / К. С. Бельский // Государство и право. – 2006. – № 9. – С. 48–55.

5. Черленяк І. І. Стратегічні проблеми системи вищої освіти України та гармонізація засобів їх законопроектного і нормопроектного розв'язання / І. І. Черленяк, Т. О. Карабін // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 5. – С. 72–80.

6. Рашкевич Ю. М. Кваліфікація: як ми її розуміємо? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vnz.org.ua/statti/1782-kvalifikatsija-jak-my-yiyi-rozumiemo

7. Шаповал Р. В. Адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності в Україні: дис. на здобуття наукового ступеня доктора юр. наук : 12.00.07 / Шаповал Роман Володимирович / Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 340 с.

Стаття надійшла до редакції 17 листопада 2014 р.

УДК 004:056:004.01:336.221.4(477)

М. В. Гордійчук,
Національний університет ДПС України

ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

У статті розглянуто основні засоби, за допомогою яких здійснюють забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування. Проаналізовано криптографічні, організаційні, правові, програмні та технічні засоби, за допомогою яких забезпечується сфера інформаційної безпеки електронного документообігу.

В статье рассмотрены основные способы, с помощью которых осуществляют обеспечение информационной безопасности электронного документооборота в сфере налогообложения. Проанализированы криптографические, организационные, правовые, программные и технические способы, с помощью которых обеспечивается сфера информационной безопасности электронного документооборота.

The article describes the main means by which conduct information security of electronic document management in the field of taxation. Analyzed cryptographic, organizational, legal, technical software, which provides the security of electronic documents.

Ключові слова: *електронний документообіг, засоби, засоби інформаційної безпеки, оподаткування.*

Базовий функціонал більшості мереж зв'язку, і особливо Інтернету, не використовує захищені канали для комунікації. Це означає, що електронна документація (у тому числі й електронна звітність для податкових органів) може контролюватися, читатися та змінюватися особами, яким вона не належить і для яких вона не призначена. У зв'язку з цим інформація, яка міститься в електронній документації, перебуває у постійній небезпеці. Для вирішення цієї проблеми користувачі почали застосовувати криптографію – метод, який може бути використаний для забезпечення ідентифікації електронних документів.

У діяльності податкових органів електронний документообіг завжди розглядався як один з інструментів підвищення якості обслуговування платників податків. Виходячи з цього, на виконання Указу Президента України „Про Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки від 12.03.2013 № 128/2013[1] „Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава" була

© *Гордійчук М. В., 2014*

розроблена та впроваджена в дослідну експлуатацію автоматизована система, яка отримала назву „Єдине вікно подання електронної звітності" (далі – „Єдине вікно").

Метою створення „Єдиного вікна подання електронної звітності" було надання можливості швидкого формування податкової звітності та подання її в електронному вигляді. Виходячи з того, що протягом тривалого часу податковим органам, які функціонують на території України, вдалося накопити чималий досвід у сфері електронного документообігу, електронний сервіс „Єдине вікно" на даний момент визнаний успішним і серед платників податків викликає лише схвалення. Як етап впровадження „Єдине вікно", платники податків в Україні користуються електронним сервісом *„Електронний кабінет платника податків". Використовуючи „Електронний кабінет платника податків", платники податків мають можливість: формувати та заповнювати платіжні документи щодо сплати податків, розраховувати пеню, подавати заяви на реєстрацію платника окремих податків; переглядати документи, видані органами Державної фіскальної служби України; отримувати консультаційні послуги тощо.*

Для використання зазначених сервісів платнику податків необхідно отримати електронний ключ та електронний цифровий підпис, видані Акредитованим центром сертифікації ключів Інформаційно-довідкового департаменту Державної фіскальної служби України (далі – АЦСК ІДД). АЦСК ІДД, крім того, що видає платникам податків електронні цифрові підписи для подачі податкової звітності в електронній формі, також займається розробкою програмного забезпечення і криптографічним захистом електронного документообігу. Не дивлячись на те, що АЦСК ІДД виконує свої функції на високому рівні, питання інформаційної безпеки в електронному документообігу залишаються, як і раніше, актуальними.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Активне впровадження електронного документообігу у сферу оподаткування зумовили необхідність аналізу засобів забезпечення його інформаційної безпеки. Даному питанню та його окремим напрямам присвятили свої праці такі вітчизняні науковці, як: О. М. Бандурка, О. О. Бандурка, К. І. Белякова, А. І. Берлач, В. О. Глушков, Р. А. Калюжний, О. В. Логінов, А. М. Новицький, О. В. Олійник, С. П. Ріппа, Д. Я. Семир'янов, Т. В. Субіна, В. С. Цимбалюк, М. Я. Швець та ін. Але, незважаючи на значну кількість наукових праць, проблематика захисту електронного документообігу у сфері оподаткування все ще потребує комплексних та ґрунтовних досліджень.

Метою статті є дослідження особливостей засобів забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування.

Основні результати дослідження. В Україні з метою забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу між платниками податків і податковими органами використовуються різні засоби захисту. Наприклад, технічні співробітники Інформаційно-довідкового департаменту Державної фіскальної служби України пропонуються такі засоби захисту електронного обміну даними: програмні та криптографічні. У свою чергу, спеціалісти-правники Державної фіскальної служби України використовують правові засоби захисту даних. Працівники внутрішньої безпеки в органах Державної фіскальної служби України пропонують організаційні та технічні засоби захисту даних. Розглянемо дані засоби більш детально.

Під програмними засобами захисту електронного документообігу у сфері оподаткування розуміють сукупність алгоритмів і програм, які забезпечують розмежування доступу серед платників податків й унеможливлення несанкціонованого використання інформації у сфері

оподаткування. Даний засіб включає програми для ідентифікації користувачів, контролю доступу, шифрування інформації, контролю системи захисту та ін. В Україні на даний час існує декілька видів електронних сервісів та програм, які використовуються для подання звітності в електронному вигляді. Платник податків може обрати платну чи безкоштовну програму для передачі електронної звітності. Безкоштовне програмне забезпечення надається Державною фіскальною службою України і представлене ***„Електронним кабінетом платника податків", „Єдиним вікном подачі електронної звітності" „ДПС Захист Звітності" та „ОПЗ". Платне програмне забезпечення представлене таким переліком: „MEDoc IS", „iFin Zvit", „СОНАТА", „Taxer", „Арт-звіт плюс" та ін.***

До переваг програмних засобів захисту електронного документообігу у сфері оподаткування можна віднести універсальність і надійність, простоту встановлення та здатність до модифікації і розвитку.

До недоліків, у свою чергу, можна віднести необхідність у використанні частини ресурсів файлового серверу, високу чутливість до умисних або випадкових втручань, залежність від апаратних засобів (комп'ютерів) та від видів операційних систем (Linux, Windows, Mac OS та ін.), що використовуються в комп'ютері.

Криптографічні засоби захисту електронного документообігу у сфері оподаткування – це засоби шифрування, кодування чи іншого перетворення податкової інформації, в результаті якого її зміст стає недоступним без надання ключа криптограми і зворотного перетворення.

Ми вважаємо, що на даному етапі розвитку системи електронного документообігу у сфері оподаткування криптографічний засіб захисту є одним із надійніших, оскільки охороні підлягає інформація у вигляді файла, а не фізичний носій, на якому інформація знаходиться. Даний засіб захисту реалізується в усіх програмах, які дозволяють надсилати податкову звітність в електронному вигляді. Основні напрями використання криптографічних засобів – передача конфіденційної інформації каналами зв'язку (електронна пошта), встановлення достовірності переданих повідомлень, зберігання інформації (документів, баз даних) на носіях у зашифрованому вигляді.

Криптографічний засіб захисту забезпечує аутентифікацію електронного документа, яка може здійснюватися шляхом створення специфічних атрибутів електронного документа. Дані атрибути практично неможливо відтворити і підробити таким чином документ. При аутентифікації електронного документа використовується електронний цифровий підпис. Функціонально електронний цифровий підпис є аналогічним звичайному рукописному підпису під податковою звітністю і має її основні переваги та властивості:

– засвідчує, що підписана податкова звітність походить від платника податків, що поставив підпис;

– не дає платникові податків можливості відмовитися від зобов'язань, зазначених у підписаній звітності;

– гарантує цілісність підписаної звітності.

Перші дві властивості електронного підпису забезпечують захист інтересів держави в особі податкових органів, для яких призначений документ, а третя властивість захищає інтереси платника податків.

На даний час в Україні послуга електронного цифрового підпису для платників податків надається безкоштовно. У складі Інформаційно-довідкового департаменту ДФС України функціонує Акредитований центр сертифікації ключів, метою діяльності якого є безкоштовне

надання послуг електронного цифрового підпису. АЦСК ІДД також надає допомогу при генерації відкритих та особистих ключів для платників податків, обслуговує посилені сертифікати ключів платників податків, що включає сертифікацію відкритих ключів, розповсюдження та зберігання посилених сертифікатів ключів, управління статусом посилених сертифікатів ключів та розповсюдження інформації про статус сертифікатів ключів [2].

До переваг криптографічних засобів захисту електронного документообігу у сфері оподаткування можна віднести забезпечення високої гарантованої стійкості захисту, який можна розрахувати і виразити в числовій формі (середнім числом операцій або часом, необхідним для розкриття зашифрованої інформації чи обчислення ключів).

До недоліків криптографічних засобів захисту електронного документообігу у сфері оподаткування слід віднести: значні витрати ресурсів (часу, продуктивності процесорів) на виконання криптографічних перетворень інформації; труднощі спільного використання зашифрованої (підписаної) інформації, пов'язані з управлінням ключами (генерація, розподіл та ін.); високі вимоги до збереження особистих ключів і захисту відкритих ключів платників податків від підміни.

До правових засобів забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування в Україні відноситься розробка нормативно-правових актів, що регламентують взаємини платників податків і державних органів в інформаційній сфері, та нормативних методичних документів з питань забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування.

Серед правових засобів забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування необхідно виділити відповідальність за правопорушення, пов'язані з порушенням інформаційної безпеки електронного документообігу. За порушення законодавства у сфері інформації передбачається дисциплінарна, адміністративна, цивільно-правова або кримінальна відповідальність. Особливості встановлення відповідальності за правопорушення у сфері захисту інформації у сфері оподаткування ґрунтуються на особливостях і юридичних властивостях інформації, інформаційних технологій та засобів їх забезпечення.

Слід зауважити, що правове регулювання забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування сьогодні перебуває на невисокому рівні. Українське законодавство у сфері захисту інформації не є сталим і значно відстає від науково-технічного прогресу. На жаль, термінологія, яка використовується при регулюванні відносин, що виникають у сфері захисту інформації, значною мірою не відпрацьована, що призводить до виникнення конфліктних ситуацій і непорозумінь між платниками податків і податковими органами, які взаємодіють один з одним у процесі електронного документообігу.

Ми вважаємо, що зараз потреби інформаційного суспільства зростають, а це, у свою чергу, викликає необхідність удосконалення правових засобів забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування. Сьогодні в законодавстві відсутня цілісна концепція при прийнятті правових норм стосовно електронного документообігу, що призводить до значного зниження ефективності відповідних норм і становлення електронного документообігу як правового інституту. Особливо дана проблема актуалізувалася після прийняття Закону України від 31.07.2014 № 1621-VII „Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України" [3], який ввів систему електронного адміністрування податку на додану вартість. Відповідно до Закону з

01.01.2015 податкова накладна надається контрагенту тільки в електронній формі після реєстрації в Єдиному реєстрі податкових накладних. Беручи до уваги наведені вище зміни, ми вважаємо за необхідне прискорити прийняття Кабінетом Міністрів України постанови „Про затвердження порядку електронного адміністрування податку на додану вартість" [4].

До переваг правових засобів захисту електронного документообігу у сфері оподаткування можна віднести забезпечення високого ступеня юридичного захисту, який можна виразити нормами законодавчих актів. Будь-яке умисне порушення електронного документообігу у сфері оподаткування має свою виражену форму, яка полягає у санкціях (штраф, позбавлення волі на певний термін та ін.), що застосовуються до порушника.

До недоліків правових засобів захисту електронного документообігу у сфері оподаткування слід віднести ефект запізнення. Законодавець вносить зміни або приймає нові нормативні акти після того, як шкода електронному документообігу у сфері оподаткування вже нанесена. Принцип, за яким здійснюється їх створення, можна охарактеризувати як встановлення „латок" на критичні „місця" (відносини).

Під організаційними засобами забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування мається на увазі сукупність дій з підбору та перевірки персоналу податкових органів, що беруть участь у підготовці й експлуатації програм, які будуть використані платниками податків при поданні електронної звітності, а також сувора регламентація процесу розробки та функціонування інформаційних систем.

З точки зору інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування існує два загальні принципи, що використовуються в податкових органах при управлінні персоналом: розподіл обов'язків і мінімізація привілеїв, зміст яких полягає у зменшенні обсягів збитків від випадкових або умисних некоректних дій співробітника податкового органу.

Принцип розподілу обов'язків полягає в такому розподілі ролей і відповідальності, щоб один співробітник не зміг порушити критично важливий для податкового органу процес.

Принцип мінімізації привілеїв передбачає виділення співробітникам лише тих прав доступу до інформації, які потрібні їм для виконання службових обов'язків.

До переваг організаційних засобів захисту електронного документообігу у сфері оподаткування можна віднести те, що вони дозволяють вирішувати велику кількість різноманітних проблем та є простими в реалізації. Ці засоби дозволяють швидко реагувати на небажані дії співробітників та мають велику модифікаційну здатність.

Недоліками даних засобів є залежність від суб'єктивного фактора (дій персоналу податкового органу), у тому числі від загальної організації роботи в конкретному підрозділі податкового органу.

Під технічними засобами забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування мається на увазі сукупність пристроїв, які вирішують завдання захисту інформації. Такі пристрої (броньовані двері, грати, сигналізація, сканер відбитків пальців та ін.) або перешкоджають фізичному проникненню в приміщення податкових органів, де знаходяться комп'ютери і техніка з обмеженим рівнем доступу, або не дозволяють отримати віддалений доступ до інформації в цьому приміщенні (мережеві екрани, генератори шумів та ін.).

Важливого значення при технічному забезпеченні інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування набуває застосування заходів фізичного захисту, до

складу яких входять: протипожежні заходи і заходи із захисту підтримувальної інфраструктури; заходи фізичного управління доступом і захист від перехоплення даних.

Протипожежні заходи і заходи із захисту підтримувальної інфраструктури покликані звести до мінімуму збитки, спричинені вогнем або аваріями електроживлення, водопроводу, опалювання та ін. У приміщеннях податкових органів встановлюються пожежні крани, укомплектовані пожежними рукавами, вентиляційні агрегати й установки, щити ручного управління пристроями протидимного захисту, пристрої для очищення повітря, канали димовидалення та ін.

Завдання заходів фізичного управління доступом полягає у контролі та обмеженні входу і виходу співробітників податкових органів і відвідувачів до адміністративної будівлі податкового органу. Наприклад, у більшості податкових органів України на вході до адміністративної будівлі встановлюється контрольно-пропускний пункт, в якому несуть службу співробітники податкової міліції.

Захист від перехоплення даних передбачає застосування екранування приміщення, використання різних зашумлюючих пристроїв та ін.

До переваг технічних засобів захисту електронного документообігу у сфері оподаткування можна віднести надійність, стійкість до модифікації, незалежність від суб'єктивних чинників.

До слабких сторін необхідно віднести недостатню гнучкість, відносно великі обсяг і масу та високу вартість технічних засобів. Зважаючи на скрутне економічне становище України, висока вартість є основним фактором, який не дозволяє повною мірою реалізувати весь потенціал технічних засобів на практиці.

Проаналізувавши засоби захисту, які спрямовані на забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування, ми дійшли висновку, що на відміну від паперового документа, механізми захисту від несанкціонованої зміни й перевірки, достовірності якого вже відомі і давно застосовуються, при використанні електронного докумен-та виникають дві проблеми: необхідність усунення неправомірної зміни змісту створених відомостей і засвідчення факту відповідності інформації змісту волевиявлення управомоченої особи. У зв'язку з цим засоби захисту електронного документообігу у сфері оподаткування (криптографічні, організаційні, правові, програмні, технічні) можна розділити на три групи:

1) група засобів, які спрямовані на захист електронного документа від випадкових або умисних спотворень;

2) група засобів, які спрямовані на захист електронного документа від несанкціонованого доступу;

3) група засобів, які спрямовані на аутентифікацію електронного документа.

До засобів, спрямованих на захист електронного документа від випадкових або умисних спотворень, слід віднести технічні засоби. Що стосується захисту електронного документообігу у сфері оподаткування від несанкціонованого доступу, то дане питання вирішується за допомогою криптографічних засобів, які захищають безпосередньо сам електронний документ як файл, а також за допомогою організаційних засобів, які ускладнюють доступ до комп'ютерів та іншої техніки, через які можна дістати доступ до електронного документа. В аутентифікації електронного документа особливе значення мають програмні засоби, які, крім аутентифікації електронного документа, ще й ідентифікують користувача-платника податків. Правові засоби захисту електронного документообігу у сфері оподаткування можна віднести до першої та

другої групи засобів. Правильне і своєчасне їх використання, на нашу думку, дозволить підвищити превентивний захист електронного документа.

Аналізуючи засоби забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу у сфері оподаткування, ми визначили такі:

– програмні засоби;
– криптографічні засоби;
– технічні засоби;
– правові засоби;
– організаційні засоби.

Підсумовуючи, слід зазначити, що лише комплексне використання різних захисних засобів може забезпечити надійний захист електронного документообігу, оскільки кожен вид захисту має свої слабкі й сильні сторони.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки „Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава": Указ Президента України від 12.03.2013 № 128/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/128/2013.

2. Про АЦСК [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://acskidd.gov.ua.

3. „Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України" від 31.07.2014 № 1621-VII (Редакція від 01.01.2015, підстава 1690-18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1621-18.

4. Про затвердження порядку електронного адміністрування податку на додану вартість: проект постанови Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sfs.gov.ua/diyalnist-/regulyatorna-politika-/regulyatorna-politika/2014-rik/63322.html

Стаття надійшла до редакції 21 листопада 2014 р.

Кримінальне право, кримінальний процес і криміналістика

УДК 343.13

В.І. Завидняк,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В АНГЛІЇ

Проблематика судового прецеденту завжди була і залишається предметом наукових дискусій.

Сьогодні в літературі дедалі частіше звучать пропозиції щодо необхідності запровадження в Україні судового прецеденту як офіційного джерела права.

У зв'язку з цим існує необхідність подальшого більш глибокого вивчення закономірностей розвитку судового прецеденту та механізму його функціонування в різних правових сім'ях.

Проблематика судебного прецедента всегда была и остается предметом научных дискуссий.

Сегодня в литературе все чаще звучат предложения о необходимости введения в Украине судебного прецедента как официального источника права.

В связи с этим существует необходимость дальнейшего более глубокого изучения закономерностей развития судебного прецедента и механизма его функционирования в различных правовых семьях.

The issue of judicial pretsydentu always been a subject of scientific debate.

Today in literature increasingly sound proposals for implementation in Ukraine of judicial precedent as the official source of law.

In this regard, there is need for further more in-depth study of the patterns of judicial precedent and the mechanism of its functioning in different legal families.

Ключові слова: *судовий прецедент, суд, прецедентна форма, джерело, право.*

Рецепція римського права та кодифікація наполеонівської епохи зробили європейське право достатньою мірою визначеним. Хоча в Англії того періоду не було ані рецепції, ані писаного права у всій його повноті, що й привело до створення доктрини англосаксонського прецеденту.

Значний внесок у висвітлення питання судової правотворчості на теренах України зробили такі дослідники, як: О. Константій, Л. Корчевна, І. Овчаренко, А. Осетинський, Л. Петрова, О. Скакун, Р. Тополевський, В. Трофименко, С. Шевчук та ін.

© Завидняк В. І., 2014

Метою роботи є комплексне виявлення і науково-теоретичне обґрунтування онтологічного виміру, сутнісних аспектів, аксіологічних констант судового прецеденту й визначення об'єктивних закономірностей формування його як важливого компонента вітчизняної системи джерел права, опираючись на світовий досвід.

За наслідками дослідження сформульовані напрями впровадження судового прецеденту як одного із важливих джерел права.

Проілюструємо світовий досвід запровадження та використання світового прецеденту як одного із повноцінних джерел права. І розпочати хотілося б з того, де він знайшов своє найбільше визнання – англосаксонської системи права. Як країну, яка виступить прикладом, було вирішено обрати Англію – країну, яка нараховує більш ніж тисячолітню історію та стала фундаментом, так би мовити, першою сходинкою на шляху розквіту цього глибокого поняття.

В умовах швидкої інтеграції України до світового співтовариства різко підвищилася інтенсивність розробок щодо імплементації до національного права тих чи інших юридичних конструкцій, принципів, які належать до найкращих правових надбань провідних західних країн. При цьому автори таких розробок, так само як і особи, що безпосередньо забезпечують імплементаційні процеси, як правило, не враховують того, що без відповідних модифікацій вказані конструкції не можуть ефективно функціонувати в інших умовах, ніж ті, де вони виникли. Усе сказане особливо стосується запозичень з права країн англо-американської правової сім'ї, зважаючи на специфіку функціонування прецедентної форми права.

У працях, присвячених англійському праву, прецедент завжди аналізується при розгляді такого явища, як загальне право (common law). Прецедентне право у відношенні до загального права і права справедливості має розглядатись як форма та зміст. Якщо ж брати в ракурсі історії, то під загальним правом розуміється єдине для всієї Англії неписане право, що почало формуватися на базі звичаїв у XII ст. королівськими судами і закріплювалося шляхом внесення їх рішень до звітів. Однак сьогодні термін „загальне право" має декілька значень [10, с. 93]. Його вживають для: а) визначення всього прецедентного права на противагу статутному; б) визначення англійського права взагалі; в) визначення групи країн, правові системи яких побудовані за англійською моделлю, що виражається, зокрема, у значній ролі суду у розвитку права, що обумовлена правотворчою функцією цього органу.

Зосередившись на останньому хотілося б сказати декілька слів. Дослідження англійського судового прецеденту є одночасно аналізом одного з фундаментальних аспектів функціонування права будь-якої з держав, що входять до так званих „країн загального права". Сьогодні 1/3 всього населення планети мешкає у країнах, правові системи яких мають за основу англійське загальне право [10, с. 94]. Як говорить Р. Давід, слід бачити різницю між вузькою концепцією англійського права, що розглядається як сукупність певних обов'язкових юридичних норм, діючих на території Англії та Уельсу, та універсальністю цього права, сприйняттям його як моделі для значної частини людства. Загальне право є системою, що несе на собі відбиток історії, яка до XVIII ст. є історією виключно англійського права [6, с. 207–208]. Завдяки колоніальній політиці Великої Британії англійський судовий прецедент як правове явище набув міжнародного значення. Він є однією з основних ознак, за якими виділяють країни англо-американської правової сім'ї (або країни загального права). Усі держави, що перебували під впливом англійського права, дослідники поділяють на декілька груп: а) які змирилися зі статусом англійської колонії практично без опору (Індія); б) які були фактично засновані після завоювання Англією певних територій (США); в) які були завойовані (Південна

Африка) [10, с. 95]. Основним шляхом закріплення прецедентного права була діяльність колоніальних судів [8, с. 29], а також можливість оскарження рішень вищих національних судових органів до Судового комітету Таємної ради [10, с. 98].

Вплив загального права залишається значним у державах, зв'язаних з Англією у рамках Співдружності, до складу якої входить декілька десятків країн. Правові системи всіх цих країн мають чимало схожих рис. Тож не дарма їх прийнято виділяти в окрему групу, яка може мати різні назви: „англо-американська правова сім'я", „країни загального права" та ін.

Залишається фактом, що практична рівність за юридичною силою прецеденту та статуту є однією з основних відмінностей правових систем континентальної Європи (і похідних від них) та країн, що зазнали впливу загального права. Це певною мірою підтверджують слова англійця Е. Дженкса, який ще на початку XX ст. зазначив, що сучасний світ завжди знав тільки дві самостійні системи права: римську та англійську [5, с. 45]. Інакше кажучи, сьогодні на планеті домінують дві групи правових систем: держави загального права (чиї правові системи походять від англійської моделі) та держави римського права (які успадкували юридичні традиції Стародавнього Риму). Для останніх характерним є наявність змістовних кодифікованих актів, з яких суди (принаймні теоретично) отримують усі норми для вирішення спорів. Країни римського права зазвичай офіційно не визнають судові рішення за самостійне джерело (форму) права [13, с. 104].

Проте зазначені особливості не потрібно переоцінювати, адже помилково вважати, що основним критерієм класифікації є різний ступень кодифікації права, оскільки, з одного боку, континентальне право відрізнялось від англійського ще до того моменту, як було кодифіковано, а з іншого – значна частина англійського та американського права сьогодні також міститься в статутах.

Також не слід занадто акцентувати увагу і на різному значенні судових рішень у формуванні права у цих двох правових сім'ях. Не заперечуючи того, що в Англії діє принцип обов'язковості прецеденту (stare decisis), а суди країн романо-германської правової сім'ї теоретично можуть не звертати увагу на попереднє вирішення аналогічного правового питання, не можна не вказати на те, що на континенті все більш відкрито визнається визначна роль судової практики в еволюції права і вищі судові органи багатьох країн Європи уповноважені законодавцем на створення нових юридичних норм [10, с. 103].

Перейдемо ж тепер до самого прецедентного права.

Прецедентний шлях розвитку права А. Барак порівнює з написанням книги багатьма авторами, до завдання кожного з яких входить написати свою главу. Новий автор не може ігнорувати зміст попередніх глав, які визначили загальні рамки та принципи, і тому його глава має відповідати їм; неприпустима також раптова поява нових героїв або нової сюжетної лінії. Разом з тим автор повинен розвивати сюжет, тому деякі персонажі можуть піти, а нові – з'явитися, але при цьому має зберігатись наступництво. Коли глава написана, вона стає інтегрованою частиною книги і нові автори будуть спиратися на її зміст [2, с. 217–218].

Таким чином, правотворчість у формі судових прецедентів є безперервним процесом. Наведене порівняння яскраво демонструє обмеженість судді при створенні права. З одного боку, суддя не слідує всліпу за своїми попередниками, він вправі розвивати право. З іншого боку, дії судді за розвитком права мають відповідати системі вже створених його попередниками норм і зберігати внутрішню узгодженість з ними. Наступництво обумовлює обґрунтування суддями своїх рішень посиланнями на рішення, винесені їх попередниками [7, с. 168]. При

цьому абсолютно не має значення час створення попереднього прецеденту. Цей фактор не дає змогу визначити реальну кількість діючих прецедентів: за даними О. Романова, станом на 1996 р. існувало 350 000 прецедентів [11, с. 178]; тим часом І. Богдановська [4, с. 95, 103], посилаючись на англійські дослідження з цього питання, вказує, що на початок 1980-х років чинними були біля 800 000 прецедентів.

Прецедент розвиває право повільно, рухаючись від справи до справи, турбуючись про узгодженість всієї системи, тому для англійського права характерною є прихильність до збереження традицій і деяка консервативність. Саме наступництво та послідовність у процесах зміни змісту норм дослідники вважають найголовнішими особливостями розвитку права Англії [10, с. 122]. Основною особою такого шляху розвитку права є суддя, причому не тільки той, хто зараз здійснює правосуддя, а й його попередники та нащадки. Відомим є вислів, що англійський суддя є рабом минулого та деспотом майбутнього: він зв'язаний рішеннями своїх попередників, а своїми рішеннями зв'язує своїх наступників [12, с. 242]. Протягом століть довіра до суддів є традицією англійського права. На відміну від континентальних правових систем, де особиста роль судді завуальована поняттям „суд", в Англії завжди визнавалось, що правосуддя здійснюється не судами, а суддями [1, с. 24]. Кожен англійський суддя вищих судів – свого роду знаменитість. Адже з самого початку існування англійської держави судді зайняли досить міцну та незалежну позицію в суспільстві. Таким чином, невелика група професіоналів (до 1800 р. суддів вищих судів було не більше 15 [6, с. 255]) шляхом вирішення справ координовано створювали норми права та визначали порядок їх застосування. Професіоналізм та висока репутація суддів завжди обумовлювали силу та чинність прецедентного права. Крім цього, вищі суди мають достатньо повноважень та засобів, щоб змусити поважати свої рішення. Серед таких засобів виділяють політичні, матеріально-фінансові та юридичні [6, с. 255; 110, с. 14].

Проаналізуємо судовий прецедент.

За Оксфордським словником прецедентом є попереднє судове рішення, метод вирішення справи, який являє собою авторитетне правило або приклад для вирішення схожої або аналогічної справи [15, с. 8, p. 1243].

За У. Джелдартом, як пише Б. Малишев, опираючись на слова С. П'яткіної [10, с. 129], судовим прецедентом є рішення суду, яке або розглядається як обов'язкове, або як таке, що підлягає уважному вивченню, коли суд має розв'язати таке саме або схоже правове питання.

Основою доктрини прецеденту (та й всього прецедентного права взагалі) є принцип stare decisis (вирішити так, як було вирішено раніше), який повністю сформувався лише у XIX ст. У загальних рисах цей принцип можна визначити таким чином: кожний суд зобов'язаний слідувати прецеденту вищого суду, а апеляційні суди (крім Палати лордів) зв'язані своїми попередніми прецедентами [10, с. 128]. Таким чином, прецедентне право базується на презумпції вірності та істинності судового рішення. Але сила принципу stare decisis поширюється не на все рішення, обов'язковим є тільки його правовий принцип (ratio decidendi). Р. Кросс, як пише Б. Малишев [10, с. 131], вказує, що ratio decidendi прецеденту – це будь-яка норма права, яка прямо або побічно тлумачиться суддею як необхідний крок у досягненні рішення, включаючи хід його міркувань чи обов'язкову частину його вказівки присяжним. Водночас необов'язкова частина рішення має назву obiter dictum (попутно сказане). Незважаючи на те, що за певних обставин ratio decidendi та obiter dictum здатні мінятися місцями, в літературі виділення цих двох елементів є загальновизнаним [14, с. 84].

Прецедентне право може існувати тільки за наявності системи записів самих прецедентів [3, с. 73]. Коли протокол рішення відсутній, принцип stare decisis не діє [9, с. 29], оскільки сторони та суддя не мають можливості встановити, чи розглядалася подібна справа у минулому, або навіть якщо вони знають про такий факт і знають результати розгляду цього спору, вони все одно позбавлені права посилатись на це рішення, оскільки воно не має прецедентного характеру, адже невідомі обставини справи, результат їх аналізу суддею та його аргументація прийнятого рішення.

Отже, прецедентного характеру набувають лише ті рішення вищих судів Англії, які опубліковані у судових звітах. У певному смислі в Англії майже кожне вирішення спору вищим судом створює норму права [14, с. 84], проте до звітів потрапляють лише ті справи, які привносять до права щось нове. Тому біля 75 % рішень усіх вищих судів не набувають прецедентного характеру [10, с. 134]. При публікації рішень упорядниками звітів здійснюється відбір і публікується приблизно 75 % рішень Палати лордів, 25 % рішень Апеляційного суду та 10 % рішень Високого суду [6, с. 259]. О. Романов вказує, що щорічно Палата лордів розглядає не більше 100 справ (наприклад, у 1990 р. нею було винесено 50 рішень [6, с. 251], а у 2000 р. – приблизно 70), а Апеляційний суд – біля 9 000 справ [11, с. 253]. Зважаючи на викладене, є очевидним, що упорядники звітів, здійснюючи при публікації певний відбір судових рішень, впливають при цьому на розвиток усього англійського права.

Отже, англійський судовий прецедент слід визначити як акт правотворчості у вигляді закріпленого у судовому звіті рішення (вироку) одного з вищих судів за конкретною справою, правовий принцип вирішення (ratio decidendi) якої являє собою норму права, при цьому юридична сила прецеденту залежить від ієрархічного становища як суду, що його створив, так і суду, що розглядає схожу справу.

Узагальнюючи думки Т. Апарової, Б. Малишев зазначає, що англійські судові прецеденти можуть бути класифіковані відповідно до наступних двох критеріїв. За сферою регулювання прецеденти поділяються на процесуальні та матеріальні. При цьому він слушно зауважує, що для англійського права характерним є відсутність чіткого розмежування матеріальних та процесуальних норм [10, с. 137].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия / Т. В. Апарова. – М.: Триада, Лтд, 1996. – 157 с.

2. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак; [пер. с англ.]. – М.: Норма, 1999. – 364 с.

3. Барнар К. Пути и способы распространения информации о судебных решениях в Великобритании / К. Барнар // Судебная практика как источник права. – М.: Юристъ, 2000. – С. 69–77.

4. Богдановская И. Ю. Закон в английском праве / И. Ю. Богдановская. – М.: Наука, 2007. – 143 с.

5. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник для студ. вузов, обуч. по спец. „Правоведение” / [Е. А. Васильев, В. В. Зайцева, А. А. Костин и др.; Е. А. Васильев (отв. ред.)]. – М.: Международные отношения, 2010. – 560 с.

6. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; [пер. с фр. В. А. Туманова]. – М.: Международные отношения, 1999. – 400 с.

7. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Р. Дворкин; [пер. з англ. А. Фролкін]. – К.: Основи, 2007. – 519 с.

8. Жидков О. А. Судебный прецедент в правовых системах развивающихся стран / О. А. Жидков // Источники права / отв. ред. С. А. Сосна. – М.: Наука, 1985. – С. 28–46.

9. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс; [пер. с англ. Т. В. Апаровой]. – М.: Юридическая литература, 2010. – 239 с.

10. Малишев Б. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): дис. кандидата юрид. наук: 12.00.01. / Б. Малишев. – К., 2002. – 229 с.

11. Романов А. К. Правовая система Англии: [учеб. пособие] / А. К. Романов. – М.: Дело, 2000. – 344 с.

12. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): [учебник] / А. Х. Саидов; под. ред. В. А. Туманова. – М.: Юристъ, 2008. – 448 с.

13. Фуллер Лон Л. Анатомія права / Лон. Л. Фуллер; [пер. з англ. Н. Комарова]. – К.: Сфера, 2005. – 144 с.

14. Цихоцкий А. Прецедентное право как объективная реальность / А. Цихоцкий // Научные труды Эдилет. – 2000. – № 1 (7). – С. 82–92.

15. The Oxford English Dictionary: Vol. I-XII. – Oxford: The Clarendon Press, 2012.

Стаття надійшла до редакції 3 листопада 2014 р.

УДК 343.1(477)

А. Б. Антонюк,
Національний університет ДПС України

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ЗАПИТУ ПРО МІЖНАРОДНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розглядається питання щодо виконання умов запиту про надання міжнародної правової допомоги. Вносяться пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства з даного питання.

The article discusses the question concerning the conditions of the request for international legal assistance. Made suggestions for improving the current legislation on the subject.

Ключові слова: *міжнародна правова допомога, запит про надання міжнародної допомоги, запитувана сторона, запитуюча сторона, уповноважений (центральний) орган України.*

Незважаючи на свій молодий вік, Україна з перших років своєї незалежності почала активно входити у сферу міжнародного співробітництва, одним з елементів якого є спільні з іноземними державами дії з боротьби зі злочинністю.

Спільними зусиллями міжнародної спільноти розроблено універсальні міжнародні договори у сфері кримінального судочинства, спрямовані на забезпечення державам-учасницям можливості надавати одна одній правову допомогу в кримінальних справах, порушувати питання про видачу правопорушників чи про перейняття кримінального переслідування у разі неможливості їх видачі, визнавати і приймати до виконання вирок суду стосовно особи, яка перебуває на території запитуваної держави, передавати засуджену особу для відбування покарання в державу її громадянства тощо [2, с. 76].

Інтеграція України у європейське співтовариство, інтенсифікація міжнародного співробітництва в усіх сферах суспільного життя, зокрема й у напрямі протидії злочинності, одним з головних завдань визначають розробку дієвих механізмів здійснення міжнародної взаємодії у сфері кримінальної юстиції. Сучасний рівень злочинності, її професійний та організований характер, а також набуття нею транскордонних і транснаціональних форм обумовлює необхідність консолідації зусиль правоохоронних органів різних держав у здійсненні спільних заходів, спрямованих на протистояння цьому антисуспільному явищу [1].

Сучасні проблеми боротьби зі злочинністю не можуть бути успішно розв'язані у межах однієї держави, оскільки відкритість кордонів унаслідок демократичних процесів, що відбуваються в країнах, сприяє поширенню транснаціональної злочинності.

© *Антонюк А. Б., 2014*

З огляду на суттєві відмінності кримінального процесу різних держав нас усіх поєднує єдина мета: забезпечення повного, об'єктивного та неупередженого розслідування кримінальних справ для забезпечення порядку як в державі, так і за її межами.

В Україні питання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні при здійснені на рівні міжвідомчих і відомчих нормативно-правових актів розглядалося такими вченими, як А. В. Підгородинською, І. В. Лєшуковою, О. І. Виноградовою, В. Т. Маляренком та іншими.

Стаття 9 Конституції України передбачає, що чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Органи державної влади, у тому числі й органи досудового розслідування повинні суворо дотримуватися вимог, що містяться в таких міжнародних договорах [4].

Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 року було врегульовано порядок відносин суддів, прокурорів, слідчих та органів дізнання з відповідними установами іноземних держав, а також порядок виконання взаємних доручень, що визначалися чинним законодавством і міжнародними договорами України.

Кримінальним процесуальним кодексом України, який був прийнятий у квітні 2012 року та який набрав чинності у листопаді 2012 року було також врегульовано порядок відносин суддів, слідчих суддів, прокурорів, слідчих та органів досудового розслідування з відповідними установами іноземних держав. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України ці відносини набули іншого характеру. Детальніше розглянемо діяльність органів досудового розслідування в контексті міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій, а саме при здійсненні запиту про міжнародну правову допомогу та їх наслідки виконання в іноземній державі.

Відмітимо, що міжнародною правовою допомогою у кримінальних провадженнях є передбачена міжнародними договорами або заснована на умовах взаємності діяльність компетентних органів запитуваної держави з провадження на її території процесуальних дій (а у випадках, прямо передбачених міжнародним договором, і оперативно-розшукових заходів) у зв'язку з виконанням слідчих чи судових доручень компетентних органів запитуючої держави з метою надання сприяння в розслідуванні і розгляді кримінального провадження шляхом збирання і надання доказів, виконання процесуальних рішень, забезпечення відшкодування збитку, заподіяного злочином, а також прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, здійснювана незалежно від територіальних меж, особливостей національного законодавства і правозастосовної практики держав, що співпрацюють.

Згідно зі статтею 551 Кримінального процесуального кодексу України суд, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором надсилає до уповноваженого (центрального) органу України, тобто Генеральної прокуратури, запит про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні, яке він здійснює.

Генеральна прокуратура розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів та міжнародних договорів України. У разі прийняття рішення про направлення запиту Генеральна прокуратура протягом десяти днів надсилає запит уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом. У разі відмови у направленні запиту всі матеріли протягом десяти днів повертаються відповідному

органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

Аналіз практики дозволяє припустити, що ми покладаємось тільки на розсуд, компетентність та зацікавленість запитуваної сторони у вирішенні нашого запиту щодо надання міжнародної правової допомоги. У Кримінальному процесуальному кодексі Українизаконодавцем не передбачено, щоб від запитуючої сторони (в даному випадку – ми) була присутність представника компетентного органу під час надання міжнародної правової допомоги.

Посилаючись на пункт 4 статті 554 Кримінального процесуального кодексу України про міжнародну правову допомогу, а саме щодо присутності представника компетентного органу іноземної держави, надання компетентним органом іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту (доручення), а також тимчасової йому передачі особи, яка відбуває покарання, для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях спектр повноважень іноземних правоохоронних органів є значно ширшим, ніж наших.

У Кримінальному процесуальному кодексі України чітко передбачено законодавцем, що центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги приймається рішення за запитом (дорученням) про міжнародну правову допомогу щодо присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги. Якщо запит (доручення) про міжнародну правову допомогу, що передбачає присутність представника, надійшов відповідно до частини третьої статті 545 КПК України, його копію невідкладно надсилають до уповноваженого (центрального) органу України, тобто до Генеральної прокуратури, для вирішення в цій частині. Надання компетентним органам іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту (доручення), а також тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання, для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях.

На нашу думку, було б доцільно передбачити у Кримінальному процесуальному кодексі України такі ж положення і щодо наших правоохоронних органів, а саме: присутності нашого представника від правоохоронних органів при розкритті кримінального провадження у запитуваній державі; надання гарантій нашим правоохоронним органам щодо умов виконання запиту; забезпечення повною інформацією щодо запитуваного кримінального провадження.

Деякі міжнародні договори передбачають, що звертатися з дорученням про надання правової допомоги необхідно, коли в державі, в особі її компетентних органів, виникає дійсна потреба у збиранні доказів на території іноземної держави і коли злочином заподіяно серйозні наслідки. Зокрема, у ч. 3 ст. 2 Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22 липня 1998 року [8] зафіксований принцип пропорційності, яким мають керуватися договірні сторони при вирішенні питання про доцільність звернення із запитом, тобто запитуюча сторона має оцінювати співвідношення тяжкості вчиненого злочину та міри покарання за нього із обсягами допомоги, яка запитується [5]. Слід зауважити, що таке положення міжнародних договорів не завжди зможе забезпечувати інтереси України та потерпілих від кримінальних правопорушень.

У сучасних умовах боротьби зі злочинністю і здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях особливо актуальною стає проблема забезпечення реалізації суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності покладених на них функцій, тобто створення розвиненої системи кримінальних процесуальних гарантій, під якими розуміють сукупність установлених

законом правових норм, що забезпечують законний і обґрунтований розгляд кожного кримінального провадження і виконання інших завдань кримінального судочинства.

Доцільно також звернути увагу на те, що при ратифікації багатосторонніх міжнародних договорів договірні сторони можуть зробити певні заяви та застереження щодо змісту і форми запиту, а також порядку надання допомоги. Зокрема, деякі держави визначають специфічні умови, за яких можуть бути проведені запитувальні процесуальні дії: строки виконання та мову запиту; компетентні органи, яким необхідно адресувати запит; підстави для відмови у наданні міжнародної правової допомоги тощо.

Загальні положення Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 1959 року передбачають, що договірні сторони зобов'язуються надавати одна одній, відповідно до положень цієї Конвенції, якнайширшу взаємну допомогу у кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких, на момент прохання про надання допомоги, підпадає під юрисдикцію судових властей запитуючої сторони.

Взявши до прикладу Федеративну Республіку Німеччину, то у заяві до Додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року передбачено, що немає зобов'язання надавати допомогу у випадках, коли необхідні зусилля та витрати з виконання судового доручення, не відповідають предмету справи або коли таке виконання може завдати суттєвої шкоди інтересам Німеччини.

Кримінальне процесуальне законодавство України в даному випадку мало б перейняти таку перспективу, адже справедливо, коли країна знає, на що йдуть її зусилля та витрати. Зробивши відповідний аналіз кримінального процесуального законодавства, доречно було б доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України такими статтями, які б контролювали витрати виконання судового доручення про взаємну допомогу у розкритті кримінальних проваджень та чітко окреслювали межі повноважень наших правоохоронних органів.

З огляду на це, при підготовці доручення слідчий і прокурор також повинні враховувати заяви та застереження запитуваної держави до міжнародного договору, відповідно до якого запитується допомога [7].

Узагальнюючи, можна сказати, що Кримінальний процесуальний кодекс України потребує значних змін, доповнень та роз'яснень. Суттєвого значення набули б положення щодо наших правоохоронних органів, а саме: присутності представника від правоохоронних органів при розкритті кримінального провадження у запитуваній державі; надання гарантій правоохоронним органам щодо умов виконання запиту; забезпечення повною інформацією щодо запитуваного кримінального провадження.

Також не другорядного значення набуває питання процесуальних витрат правоохоронних органів щодо міжнародної правової допомоги, а саме в опрацюванні запиту іноземної держави. Гарантія оплати усіх процесуальних витрат нашої країни запитуваною державою мала б передусім передбачати забезпечення та всебічне опрацювання запиту запитуваної держави як з представниками іноземних правоохоронних органів, так і без них.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Блажівський Є. М. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження: наук.-практ. посіб. / [Є. М. Блажівський, О. В. Бедро, В. В. Мухін, О. В. Сапін, А. П. Слободзян, А. О. Штанько]; за заг. ред. Л. О. Фролової. – К.: Алерта. – 2013.

2. Виноградова О. І. Міжнародне співробітництво України в галузі боротьби зі злочинністю (кримінально-процесуальний аспект) / : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12:00.09 / Виноградова Оксана Іванівна. – Х., 2000. – С. 76.

3. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_036

4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР: станом на 15 травня 2014 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI : станом на 15 грудня 2013 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua /laws/show /4651%D0%B017/print1329932-924471646.

6. Методичні рекомендації щодо виконання вимог міжнародних договорів та КПК України про міжнародну правову допомогу при проведенні процесуальних дій / [Бедро О. В., Григоровський В. В., Кіцул О. Ю., Коваленко О. В., Красноборова М. П., Новик Л. Г., Сапін О. В.]. – К.: Генеральна прокуратура України; Національна академія прокуратури України. – 2012. – С. 18.

7. Про ратифікацію Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах [Електронний ресурс]: Закон України від 10 лютого 2000 року № 1438-III // Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon1.Rada.gov.ua/laws/show/1438-14.

Стаття надійшла до редакції 20 листопада 2014 р.

УДК 343.211.5

М. М. Фрідман-Козаченко,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

У статті акцентується увага на доцільності прийняття змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб та на досвіді зарубіжних країн.

The article focuses on practicability of making amendments to the Criminal Code of Ukraine concerning the criminal liability of legal entities and on the experience of foreign countries.

Ключові слова: *Кримінальний кодекс України; юридична особа; кримінальна відповідальність.*

Сучасний стан розвитку України та її прагнення до інтеграції в єдиний європейський простір вимагає фундаментальних та комплексних змін у багатьох сферах життєдіяльності держави, кримінально-правової політики зокрема. Одним із актуальних питань нині є з'ясування правової природи, змісту та значення кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавстві зарубіжних держав, з метою визначення доцільності та механізму запровадження такої відповідальності в Україні.

Актуальність проблематики полягає в тому, що в кримінальному праві було прийнято вважати, що суб'єктом злочину може бути лише фізична осудна особа, що досягла визначеного законом віку. Юридична ж особа за загальноприйнятими канонами може нести лише цивільно-правову відповідальність. При цьому вона залишається кримінально-недосяжною навіть у разі здійснення діяння, що викликає суспільно-небезпечні наслідки.

Загальновідомо, що юридичних осіб визнають суб'єктами правових відносин у багатьох галузях права. Вступаючи у такі відносини, юридичні особи, як і фізичні, своїми діями можуть реалізовувати надані їм права та виконувати обов'язки, тобто здійснювати правомірну поведінку, але можуть і порушувати їх.

Складність проблематики даного питання привернула увагу багатьох науковців, про що свідчить значна кількість публікацій. Зокрема, питання визнання юридичної особи суб'єктом злочину досліджували такі вчені: Р. В. Вереша, В. А. Власихіна, Б. В. Волженкін, С. Б. Гавриш, В. К. Грищук, У. С. Джекабаєв, С. Г. Келіна, І. Д. Козочкін, І. В. Красницький, В. М. Кудрявцев, В. В. Лунєєв, О. О. Михайлов, А. В. Наумов, А. С. Нікіфоров, С. І. Нікулін, І. В. Сітковський, В. Н. Смітієнко, В. С. Устинов, П. Л. Фріс та інші.

В Україні було зроблено декілька спроб запровадити кримінальну відповідальність юридичних осіб. Так, вперше на законодавчому рівні пропонувалося ввести кримінальну

© *Фрідман-Козаченко М. М., 2014*

відповідальність юридичних осіб ще у проекті Кримінального кодексу України, який розроблявся у 1993 році Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, але так і не був схвалений.

Другою спробою запровадити кримінальну відповідальність юридичних осіб в Україні став Закон України „Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" [1], який теж не був реалізований на практиці. У січні 2013 року Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України внесений проект Закону України № 2032 „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб" [2] та у квітні 2013 року – проект Закону України № 2990 „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)" [3] (23.05.2013 законопроект було прийнято в цілому та 03.06.2013 відправлено на підпис Президентові України). Законопроект № 2032 було розроблено з метою привести національне кримінальне законодавство у відповідність із такими ратифікованими міжнародно-правовими угодами, як Кримінальна Конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 р., Конвенція РЄ про кіберзлочинність 2001 р. (ратифікована у 2005 р.), Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 р. (ратифікована у 2010 р.), Конвенції про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 р. (ратифікована у 2010 р.), Закон України від 23 травня 2013 року № 314-VII „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб" [4], який набрав чинності з 1 вересня 2014 року, прийнято Верховною Радою України з метою забезпечення виконання рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), а також вирішення питань про реалізацію міжнародних договорів України в частині встановлення відповідальності юридичних осіб.

У зв'язку із прийняттям у квітні 2012 року нового, нині чинного, Кримінально-процесуального кодексу України у наукових колах знову відновилися жваві дискусії щодо можливості притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. При цьому думки науковців про перспективність і можливість такої відповідальності у багатьох випадках абсолютно протилежні.

В Україні прийнято вважати, що юридичні особи не можуть підлягати кримінальній відповідальності внаслідок складності юридичної конструкції як „юридичної фікції", неможливості визначення вини такої особи у вчиненні кримінального правопорушення, відсутності науково обґрунтованої системи кримінальних покарань юридичних осіб тощо. Також стверджується, що кримінальна відповідальність юридичних осіб не відповідає фундаментальним принципам кримінального права: принципу особистої винної відповідальності та принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання.

Отже, підставою для вживання таких заходів є здійснення уповноваженою особою юридичної особи від його імені і в його інтересах кримінального злочину, зокрема:

– легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом (ст. 209 КК України);

– використання коштів, отриманих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК України);

– підкуп посадової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч. 1 і 2 ст. 368^3 КК України);

– пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди посадовій особі (ст. 369 КК України);

– здійснення уповноваженою особою від імені юридичної особи злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю (стст. 258–285^5 КК України).

Заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані судом, зокрема до державних органів, органів влади АРК, органів місцевої самоврядності, організацій, створених ними в установленому порядку, фондам за здійснення від імені юридичної особи будь-якої із злочинів, визначених стст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 258–258^5, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 Кримінального кодексу України [5].

Водночас цілком зрозуміло, що юридична особа сама не наділена правосвідомістю та волею приймати будь-які рішення і вчиняти ті чи інші діяння, тому для реалізації її правомочностей від імені та в інтересах юридичної особи діють відповідні фізичні особи, суб'єктивне ставлення яких до вчинюваних діянь і являє собою вираження волі юридичної особи.

У зв'язку із цим законодавцем щодо юридичної особи запроваджено саме заходи кримінально-правового характеру (а не визнання її суб'єктом злочину), що застосовуватимуться судом після встановлення винуватості фізичної особи у вчиненні злочину від імені та в інтересах юридичної особи. При цьому відповідно до положень Закону обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, підлягають обов'язковому доказуванню у кримінальному провадженні [4].

Законодавець виділяє лише три види покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, що вчиняють передбачені Законом злочини:

– штраф;

– конфіскація майна;

– ліквідація [4].

При цьому до юридичних осіб штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна – лише як додатковий.

Характеризуючи перший вид покарання – штраф, варто наголосити на тому, що законодавець встановлює досить значну суму штрафу: від п'яти тисяч до сімдесяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Важливою новацією в Законі є зазначення того, що з урахуванням майнового стану юридичної особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років. Саме ця норма, з однієї сторони, вказує ліберальність вказаного Закону щодо юридичних осіб і надає їм можливість строкової виплати штрафу, а з іншої – забезпечує ефективний механізм стягнення із юридичної особи штрафної суми.

Як уже зазначалось вище, конфіскація призначається як додаткове кримінальне стягнення при основному стягненні – ліквідації юридичної особи. Процедура ліквідації стандартна і відбувається згідно із Законом України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців". Ця норма також містить важливу новацію, що має важливе значення для функціонування держави, так, у разі якщо юридична особа належить до об'єктів, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави, ліквідація до неї не застосовується.

Отже, аналізуючи все вищевикладене, зазначимо та зауважимо на тому, що кримінальна відповідальність до юридичних осіб застосовується й у країнах загального права – Канаді, Австралії, Шотландії, Ірландії, Індії тощо, а також у ряді країн романо-германської правової сім'ї: Австрії, Нідерландах, Франції, Бельгії, Португалії, Люксембурзі, Японії та ін.; скандинавської – Данії, Норвегії, Фінляндії, Ісландії, у країнах мусульманської (Йорданія, Ліван, Сирія), соціалістичної (КНР) та постсоціалістичної (Словенія, Угорщина, Румунії, Литві, Естонії, Молдові та ін.), а також змішаної (Ізраїль) правових систем.

У кримінальному законодавстві Франції юридична особа визнається суб'єктом злочину. Це положення знайшло своє законодавче закріплення в Кримінальному кодексі Франції 1992 р. У ст. 121^2 зазначено, що, за винятком держави, юридичні особи несуть кримінальну відповідальність. При цьому кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключає кримінальної відповідальності фізичних осіб, які здійснюють ті ж дії [6].

Система кримінальних покарань, які застосовуються до юридичних осіб, досить розроблена. Так, стст. 131–139 Кримінального кодексу Франції містить перелік видів покарань, які застосовуються до даних суб'єктів: ліквідація юридичної особи; заборона – остаточне або на термін професійної або суспільної діяльності; конфіскація предмета, використовуваного для скоєння злочину; афішування прийнятої судової постанови; закриття – остаточне або на термін відповідних підприємств і закладів та інші. Найчастіше за досконалі злочини до юридичних осіб застосовується кримінальне покарання у вигляді штрафу [6].

Чинне кримінальне законодавство Німеччини базується на Німецькому кримінальному кодексі 1871 року в редакції 1975 року і також передбачає кримінальну відповідальність юридичних осіб. Правда, ці питання, порівняно з кримінальним законодавством США і Франції, менш пропрацьовані. Мабуть, позначається відсутність повного кодифікування кримінального законодавства ФРН і суперечність багаточисельних кримінальних законів, які діють паралельно з Кримінальним кодексом Німеччини. Наприклад §75 КК ФРН встановлює особливі розпорядження для органів і представників, що зробили дії, які ваблять вживання норм, встановлених КК до особи, що представляється, тобто до самої юридичної особи [7].

У Кримінальному кодексі Голландії 1886 року в редакції 1976 року питанню кримінальної відповідальності юридичних осіб присвячена ст. 51, в якій зазначається, що кримінально карані діяння здійснюються як фізичними, так і юридичними особами. Якщо кримінальне діяння здійснюється юридичною особою, то у порушеній кримінальній справі можуть бути винесені ухвали про покарання і про вживання примусових заходів, наскільки це можливо в рамках закону: щодо юридичної особи; щодо тих, хто дав завдання зробити правопорушення, керував такою протиправною поведінкою; або спільно щодо фізичної і юридичної особи [8].

Світовий досвід протидії злочинності диктує необхідність введення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. Задекларований Україною орієнтир на встановлення адміністративної відповідальності юридичних осіб за правопорушення є малоефективним, оскільки не передбачає багатьох видів покарання, адекватних суспільній небезпечності вчинених злочинів [9].

Детально розглянувши етапи становлення кримінальної відповідальності, законодавство зарубіжних країн та думки науковців, можна прийти до висновку, що впровадження в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб є доцільним з таких причин:

– притягувати до кримінальної відповідальності виключно фізичних осіб за дії, які вони вчиняють у рамках компаній і своїх посадових обов'язків, несправедливо і це не дозволить

досягнути бажаного результату, адже структурні недоліки в організації не зникнуть, якщо одного з її співробітників буде засуджено;

– значна кількість злочинів вчиняється через юридичних осіб, єдиним ефективним методом боротьби з корпоративною злочинністю є застосування до них прямих каральних санкцій;

– на юридичну особу може бути накладено штраф, який значно перевищує максимальний розмір штрафу для індивіда; до того ж велике значення має сам факт засудження юридичної особи;

– на міжнародному рівні держави надають правову допомогу лише за кримінальними справами, а злочинна діяльність корпорацій дедалі більше носитиме транснаціональний характер;

– альтернативні види відповідальності підприємств (адміністративна, господарська) не дають таких процесуальних гарантій, як кримінальна.

Аналіз діяльності юридичних осіб засвідчує, що складна організаційна структура підприємств, значна кількість осіб, залучених у сферу цієї діяльності, а також певна децентралізація управління сприяє збільшенню фактів вчинення протиправних дій, у тому числі корупційних. Саме тому виникла потреба запровадити прямі каральні санкції безпосередньо до юридичної особи, що стане закономірною спробою посилити контроль за негативними наслідками господарської діяльності [10].

Виважена, коректна, а головне послідовна державна політика вирішення питання правового регулювання інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні сприятиме якісному вирішенню вказаної проблематики, зокрема підвищить ефективність правового функціонування зазначеного інституту, а тим самим сприятиме вирішенню ряду суспільних проблем, зокрема збільшенню ефективності боротьби із організованою злочинністю, не лише у сфері корупційної і терористичної діяльності, а й в інших сферах, наслідком чого стане загальна демократизація суспільства.

Становлення в Україні інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб фактично сприяє уніфікації українського законодавства із міжнародними нормативно-правовими актами, зокрема актами, що регулюють суспільні відносини на європейському просторі. Незважаючи на те, що ряд європейських країн у своєму законодавстві ще не мають подібного правового інституту, в європейському міжнародному законодавстві все ж таки інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб знаходиться на пріоритетному правовому рівні і ряд розвинених західних демократій уже імплементували у національне законодавство таку норму, або знаходяться на стадії впровадження. Саме уніфікація міжнародного й національного законодавства сприятиме підвищенню авторитету Україні на міжнародній арені і, у свою чергу, забезпечить уникнення конфліктів, пов'язаних із вказаною сферою суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України „Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1507-17

2. Проект Закону України № 2032 „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45483

3. Проект Закону України № 2990 „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46901

4. Закон України від 23 травня 2013 року № 314-VII „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/314-18

5. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

6. Уголовный кодекс Франции / [пер. с франц. и предисл. Н. Е. Крыловой; науч. ред. Л. В. Головко, Н. Е. Крылова]. – СПб., 2002.

7. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / [пер. с немецк. Н. С. Рачковой; науч. ред. Д. А. Шестаков]. – СПб., 2003.

8. Уголовный кодекс Голландии / [пер. с англ. И. В. Мироно-вой; науч. ред. Б. В. Волженкин]. – СПб., 2001.

9. Грек Б. М. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: чи бути їй в Україні? / Б. М. Грек // Адвокат. – 2011. – № 12 (135). – С. 19–22.

10. Батраченко Т. С. Визначення окремих проблемних питань щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб / Т. С. Батраченко // Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право. – 2013. – № 2. – С. 97–101.

Стаття надійшла до редакції 28 жовтня 2014 р.

УДК 34.343.13

Н. А. Краснікова,
кандидат юридичних наук,
Т. О. Мудряк,
кандидат юридичних наук,
Національний університет ДПС України

ПОНЯТТЯ І ВИДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКУМЕНТІВ СЛІДЧИМ ТА ЇХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ

У статті висвітлено поняття і види дослідження документів слідчим на стадії досудового розслідування та їх нормативно-правова регламентація.

В статье освещены понятие и виды исследования документов следователем на стадии досудебного расследования и их нормативно-правовая регламентация.

The article highlights the concept and types of research documents the investigator at the stage of pretrial investigation and its legal regulation.

Ключові слова: *докази, документи, слідчі дії, обшук, огляд.*

Враховуючи обставини скоєння кримінальних правопорушень у сфері оподаткування, слід зазначити, що такі слідчі (розшукові) дії, як огляд місця події, трупа, освідування, слідчий експеримент, впізнання та ексгумація трупа не застосовуються, бо в них немає потреби. Такі ж слідчі (розшукові) дії, як допит, обшук, огляд документів, призначення судово-бухгалтерської, судово-економічної експертиз досить широко застосовуються в практиці органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Слід також зазначити таке джерело отримання доказів, як призначення документальної перевірки, яке не передбачене кримінальним процесуальним законодавством. Тому у статті ми більш детально зупинимось на засобах отримання доказової інформації при розслідуванні податкових кримінальних правопорушень.

Методика слідчого дослідження документів включає три етапи: вивчення змісту документа, дослідження зовнішніх ознак із застосуванням технічних засобів та процесуальне оформлення результатів огляду. При роботі з документами треба додержуватись загальних правил: 1) перш ніж взяти документ у руки, треба зафіксувати його на місці виявлення; 2) пам'ятати, що документ – це джерело запахового сліду і що на ньому можуть бути сліди рук; 3) документ треба брати тільки пінцетом або за краї аркуша; 4) перегинати тільки за старими складками; 5) не підшивати, не скріплювати скріпками; 6) у провадження кожний документ треба поміщати в окремих конвертах; 7) охороняти від дії прямих променів (сонце, ультрафіолет, високочастотні поля тощо) [1, с. 211].

© *Краснікова Н. А., Мудряк Т. О., 2014*

Так, вивчення змісту документа починають з уважного читання його тексту, аналізу змісту і встановлення належності документа до ситуації його виявлення. Потім фіксують його зовнішній вигляд, форму, наявність посвідчувальних знаків, правильність заповнення реквізитів, відзначають загальний стан. Дослідження загального стану документа проводиться із застосуванням джерел скісного і точкового освітлення, луп, мікроскопа, вимірювальних засобів, фото техніки, світлофільтрів для кольороподілу.

При розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), джерелом доказів є перш за все документи, в яких відобразилися дії службових осіб. Аналіз вивчених та узагальнених матеріалів кримінальних проваджень даної категорії показує, що найбільш достовірну інформацію про кримінальні правопорушення у сфері оподаткування можна отримати у результаті проведення таких слідчих (розшукових) дій, як обшук та огляд документів (за участі спеціаліста), допит підозрюваних та свідків, а також призначення експертиз.

Вилучення документів під час обшуку є однією з основних процесуальних дій, направлених на виконання тактичного завдання розслідування – забезпечення збереження документів та подальшого їх дослідження. Підстави, процесуальний порядок та особливості проведення обшуку визначені у стст. 234–236 КПК України.

Для об'єктивності і повноти розслідування кримінальне процесуальне законодавство передбачає право органів розслідування на витребування у суб'єктів господарської діяльності необхідних документів. Помилки, які іноді допускають слідчі при підготовці та проведенні вилучення нерідко призводять до втрати важливих для провадження документів, і як наслідок – до суттєвих ускладнень у розслідуванні податкових кримінальних правопорушень. Перш за все правильність вилучення за провадженнями даної категорії залежить від ретельної підготовки, в яку, з урахуванням специфіки податкових кримінальних правопорушень, входять такі заходи:

1. Визначення переліку документів, які необхідно вилучити. З цією метою слідчий знайомиться із спеціальною літературою, використовує свій особистий досвід або допомогу відповідного спеціаліста у формі отримання консультацій та порад. У таких випадках доречним є складання переліку документів, які підлягають вилученню.

Залежно від особливостей податкових кримінальних правопорушень вилученню підлягають документи різного характеру, які дозволяють провести предметне дослідження діяльності суб'єкта підприємницької діяльності та сприяють якісному здійсненню досудового розслідування. До них належать: реєстраційні документи; документи первинного обліку; бухгалтерські реєстри; ділове листування; документи, що відображають розрахунки податків; податкові декларації; документи, що свідчать про обіг грошових коштів на розрахунковому рахунку господарюючого суб'єкта; чорнові записи тощо.

2. Визначення державних органів, підприємств, установ та організацій, в яких знаходяться необхідні слідству документи. Специфічним для даної категорії проваджень є вилучення документів у різних організацій, оскільки повному та об'єктивному дослідженню обставин здійснення ухилень від сплати податків допомагає вилучення документів у різних суб'єктів господарської діяльності, які між собою вступали у фінансово-господарські операції. У більшості випадків тільки методом зустрічної перевірки можливе встановлення механізму ухилення від сплати податків. При підготовці до проведення вилучення слідчий повинен визначити звітній період, за який будуть вилучатись документи.

3. Визначення місця та часу проведення вилучення. Вивчення та узагальнення матеріалів кримінальних проваджень про порушення податкового законодавства показує, що іноді вилучення документів проводиться в кабінеті слідчого у службової особи, якій заздалегідь повідомляється про те, які документи необхідно принести. Практика проведення „вилучення" документів у кабінеті слідчого не дозволяє використати фактор раптовості, який має велике значення для проведення цієї слідчої (розшукової) дії [2, с. 252]. На нашу думку, такі дії можуть призвести до втрати важливих доказів у провадженні, оскільки зацікавлені особи заздалегідь отримують інформацію про необхідні слідству документи та мають достатньо часу для їх знищення, фальсифікації або приховування.

Крім того, слід зазначити, що такі дії взагалі не є вилученням. По своїй суті це вимога слідчого до посадових осіб підприємств, установ, організацій щодо пред'явлення документів, які можуть встановити необхідні у провадженні фактичні дані (ст. 93 КПК України).

Оформляти такі дії, відповідно до КПК України, потрібно протоколом вилучення. Таким же чином має оформлятися і добровільне представлення документів службовими та іншими особами [3, с. 19].

4. Визначення кола осіб, участь або присутність яких необхідна при проведенні даної процесуальної дії. КПК України встановлюється коло осіб, присутність яких при вилученні обов'язкова (ч. 7 ст. 223, ч. 1 ст. 236). До таких осіб у провадженнях про порушення податкового законодавства належать поняті та представники підприємств, установ чи організацій, у приміщенні яких проводиться вилучення. У деяких випадках слідчому доцільно залучити до вилучення спеціалістів (наприклад, у галузі бухгалтерського обліку). Якщо є підстави вважати про можливість створення перешкод при вилученні документів, тоді дана дія може бути проведена примусово, для чого доцільно залучити ще кілька працівників правоохоронного органу. Слід також зазначити, що у випадку вилучення значної кількості документів слідчому слід здійснити заходи щодо забезпечення їх транспортування.

5. Збір відомостей про осіб, у яких планується проводитись вилучення. Здійснення цього підготовчого заходу необхідне для попереднього встановлення можливості відмови цих осіб видати необхідні документи, внаслідок чого вилучення може набути примусового характеру. Особливого значення це набуває при плануванні вилучення у житлі або іншому володінні особи. На практиці може виникнути ситуація, коли слідчий прийде проводити вилучення, отримає відмову від особи, що займає житло, і не зможе здійснити подальші дії без постанови слідчого судді. Тому ще на підготовчій стадії слід передбачити можливість примусового вилучення і звернутись з узгодження з прокурором до відповідного слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України).

Типовими недоліками, що мають місце при проведенні вилучення документів щодо проваджень про податкові кримінальні правопорушення є: а) неповне визначення переліку документів, що підлягають вилученню; б) неповне визначення переліку державних органів і установ, де знаходяться вказані документи; в) проведення „вилучення" документів у кабінеті слідчого в осіб, яким заздалегідь повідомлено про документи, які потрібно принести.

Вилучення є відносно не складною, у тактичному відношенні, процесуальною дією, яка, як правило, не супроводжується конфліктними ситуаціями і не порушує психологічний контакт з особою, у якої вона проводиться, тому при належній попередній підготовці, як правило, не виникає складнощів при безпосередньому її проведенні.

При розслідуванні кримінальних правопорушень, скоєних у сфері оподаткування, огляд документів бухгалтерського та податкового обліку є найбільш поширеною слідчою (розшуковою) дією. Без проведення цієї слідчої (розшукової) дії вилучені ревізорами та співробітниками органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства у ході перевірки дотримання податкового законодавства, документи бухгалтерського та податкового обліку не можуть мати статусу речових доказів у кримінальному провадженні.

Необхідно розрізняти два види огляду документів: 1) огляд як прийом, спосіб збирання документів; 2) огляд як метод попереднього дослідження [1, с. 211]. Огляд як прийом, спосіб збирання документів є необхідною процедурою, коли слідчий під час проведення слідчих (розшукових) дій виявляє і вилучає документи. У цьому випадку документ є матеріальним джерелом (слід – документ, слід – предмет). Виявлені документи описують у протоколі, упаковують і вилучають. Огляд як метод попереднього дослідження – це самостійна слідча (розшукова) дія, об'єктами дослідження якої є документи, одержані під час проведення інших слідчих (розшукових) дій, надані учасниками процесу, або витребувані слідчим. Огляд проводиться в кабінеті слідчого в присутності понятих, як правило, за участі фахівця. Таке дослідження документів можна провести на початковому етапі досудового розслідування, наприклад, для виявлення невидимих слідів зміни на документі, виявлення прихованих текстів, ознак підроблення реквізитів документа тощо. Огляд проводить слідчий, який визначає мету і завдання такого дослідження, використовує спеціальні засоби і свої професійні знання для більш глибокого вивчення такого важливого джерела інформації.

На етапі підготовки до проведення слідчого огляду документів доцільно виконати такі заходи: скомпонувати документи за відповідною тематикою; ознайомитись із літературою, яка дає уявлення про те, як правильно повинні оформлятися дані документи, а також із криміналістичною літературою, в якій зазначено способи підробки документів; отримати консультацію у відповідних спеціалістів (бухгалтера, діловода, товарознавця тощо); отримати консультацію у криміналістів, які займаються дослідженням документів; підготувати необхідні технічні засоби, які використовуються для виявлення підробок на документах.

Таким чином, викладене дає підстави стверджувати, що при розслідуванні податкових кримінальних правопорушень робота з документами вимагає чи не найбільших витрат часу і сил слідчого. Ця робота може здійснюватися як у процесуальній, так і у не процесуальній формах.

Процесуальна форма роботи з документами полягає перш за все у їх слідчому огляді, який проводиться у порядку, передбаченому ст. 237 КПК України. Такі документи, згідно з діючим законодавством, повинні бути досліджені, за можливості сфотографовані, детально описані в протоколі огляду та приєднані до матеріалів провадження відповідною постановою.

У літературі досі ще не існує єдиної точки зору стосовно того, які саме документи слід оглядати в процесуальному порядку зі складанням протоколу огляду. На думку Б. В. Коробейникова, слідчий огляд проводиться лише у відношенні документів – речових доказів. Інші ж документи вивчаються, аналізуються, але таке вивчення не є слідчою дією. Вивчення проводиться без понятих, а його результати не фіксуються в протоколі [4, с. 58]. Існує точка зору, відповідно до якої огляд документів проводиться не тільки з метою виявлення та фіксації таких їх ознак, які надають документам значення речових доказів, але і для встановлення засвідчених ними або викладених у них обставин і фактів, що мають значення для провадження [5, с. 568].

На нашу думку, суперечливість у цьому питанні породжена різними аспектами його дослідження. Перший полягає в тому, що огляд є методом пізнання (дослідження), який може застосовуватися при підготовці і проведенні багатьох слідчих (розшукових) дій.

Зовсім інший аспект дослідження має місце, коли огляд розглядається як окрема слідча (розшукова) дія. У цьому випадку мета огляду полягає у виявленні і фіксації у протоколі з додержанням вимог ст. 237 КПК України таких ознак певного документа, які надають йому статусу речового доказу за кримінальним провадженням.

Не процесуальною ж роботою з документами є їх вивчення, яке має велике значення при розслідуванні податкових кримінальних правопорушень. Вона є невід'ємною частиною роботи слідчого на початковому етапі розслідування проваджень про ухилення від сплати податків, а також під час розслідування (при підготовці таких слідчих (розшукових) дій, як допит свідків, підозрюваних та інших). Вивчення документів відрізняється від їх огляду тим, що: а) не регулюється нормами КПК України і його результати не фіксуються у процесуальних документах; б) аналізу піддається значно більший обсяг документів, ніж при огляді; в) всі документи аналізуються у взаємозв'язку, а не кожний окремо, як при огляді. Слід зазначити, що попереднє вивчення документів досить часто проводиться слідчим саме для підготовки до його огляду.

У провадженнях про кримінальні правопорушення у сфері оподаткування особливу увагу необхідно приділяти вивченню документів з різноманітними резолюціями, підписами, помітками підозрюваного, оскільки вони можуть вказувати на безпосереднє відношення певної службової особи до дій, які відображені в таких документах.

Вирішивши питання про належність документів як доказів, слідчому слід визнати документи, які відповідають ознакам ст. 98 КПК України, речовими доказами та приєднати їх до матеріалів кримінального провадження відповідною постановою, так само, як і документи, які не є речовими доказами, але мають значення для провадження. Такі документи повинні весь час зберігатися у матеріалах провадження. Ті ж документи, які в результаті огляду визнаються такими, що не мають відношення до встановлення обставин, що мають значення для провадження, підлягають поверненню.

Слід відзначити, що для дослідження документів як на місці виявлення, так і при попередньому дослідженні в кабінеті слідчого використовуються загальні засоби польової та експертної криміналістики. Слідчий і спеціаліст можуть застосовувати будь-яку техніку неруйнівного характеру, документ – джерело доказів – до проведення експертизи має залишатися в первісному стані. Внесення змін у документ неприпустимо. Випадки необережного пошкодження документа повинні бути виключені.

Слідчий огляд документів оформляють протоколом огляду цих документів. Доцільно було б, щоб результати огляду були додатково зафіксовані також на фото, кіно, відеозаписі, відображені в планах, схемах як додатках до протоколу.

У зв'язку із викладеним виникає ряд проблемних питань, вирішення яких потребує знаходження додаткових відповідей на тактичному рівні, а саме:

– вилучення окремих документів у процесі обшуку при дотриманні процесуальних норм потрібно здійснювати не тільки в організації, стосовно працівників якої ведеться розслідування, але і у вищестоящих організаціях, страхових компаніях, а також в установах і фірмах, з якими підозрюваними здійснювалась спільна господарська діяльність;

– вилучати потрібно оригінали документів, оскільки тільки вони мають силу доказів. У кожному конкретному випадку потрібно процесуально вирішувати, яким чином приєднувати до матеріалів провадження як докази копії тих документів, вилучення яких здійснити неможливо;

– оскільки в оперативному плані найбільшу цінність має неофіційна облікова документація та різноманітні чорнові записи (у ділових щоденниках, блокнотах, записниках, які офіційно не зареєстровані), існує процесуальна проблема, чи можуть вони виступати як докази;

– суттєвою проблемою сьогодні є тактика виявлення та вилучення інформації про фінансово-господарську діяльність тих підприємств і установ, в яких ведення та обробка бухгалтерських обліків і звітів здійснюється на персональних комп'ютерах, а повний обсяг такої інформації зберігається на персональних комп'ютерах, у серверах локальних мереж чи на окремих магнітних носіях.

Проблема полягає не тільки в не достатньо високій технічній кваліфікації працівників органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, але і в необхідності залучення сторонніх спеціалістів для подолання систем захисту інформації, які створені програмістами організацій, де проводиться розслідування виявлених податкових кримінальних правопорушень. Знову таки постає питання про недостатнє врегулювання на законодавчому рівні правил поводження з електронними документами. Електронні документи у ході використання можуть піддаватися навмисним або необережним змінам (механічним, фізичним, хімічними) матеріальної основи – структури і змісту документа. Такого роду механічні, фізичні та хімічні зміни – це сліди матеріальної підробки електронного документа.

Водночас зміни, що вносяться програмними або логічними засобами в технологічному процесі формування, обробки, прийому, передачі, зберігання та використання документа в його зміст, реквізити, цифровий підпис, спеціальний і відкритий коди, – це сліди інтелектуальної підробки електронного документа.

Сліди матеріальної підробки документів є предметом техніко-криміналістичного дослідження документів, а сліди інтелектуальної підробки є об'єктом почеркознавчого або авторознавчого дослідження документів. Саме ці питання будуть предметом подальшого наукового пошуку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рахунов Р. Д. К понятию вещественного доказательства : Ученые записки ВИЮН / Р. Д. Рахунов. – Москва, 1961. – 277 с.

2. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : [підручник] / М. В. Салтевський. – К.: Кондор, 2005. – 588 с.

3. Селиванов Н. А. Вещественные доказательства / Н. А. Селиванов. – Москва, 1971. – 201 с.

4. Коробейников Б. В. Вопросы криминалистического исследования содержания документов / Б. В. Коробейников // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 40. – Москва : Юрид. лит., 1984. – 112 с.

5. Аверьянова Т. В. Криминалистика : [учебник] для ВУЗов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Е. Р. Россинская; под ред. проф. Р. С. Белкина. – Москва : Норма – Инфра М, 2001. – 971 с.

Стаття надійшла до редакції 5 листопада 2014 р.

УДК 343.1

Л. В. Омельчук,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

МЕДИЧНІ ДОКУМЕНТИ ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ

Стаття присвячена ролі медичних документів серед інших джерел доказів у кримінальних провадженнях щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками. Визначено особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із виявленням та вилученням медичної документації. Звернено увагу на необхідність залучення до матеріалів досудового розслідування також цифрових носіїв відповідних медичних документів.

The article is devoted to the role of the medical records of other sources of evidence in criminal proceedings for improper performance of professional duties by medical personnel. The features of the tactics of the investigation (search) actions relating to the identification and removal of medical records. Attention is paid to the need for involvement in the pre-trial investigation materials and digital media appropriate medical records.

Ключові слова: *неналежне виконання професійних обов'язків, медичний працівник, медичні документи, цифрові носії, електронний реєстр, слідчі (розшукові) дії.*

Надання медичної допомоги в Україні відбувається відповідно до діючих клінічних протоколів та стандартів лікувальної діяльності. Весь комплекс лікувальних заходів, що застосовувалися при наданні медичної допомоги кожному пацієнту, обов'язково має бути достовірно відображено у медичній документації, як того вимагають, зокрема, інструкції Міністерства охорони здоров'я України. Криміналістичний інтерес мають відомості про стан здоров'я потерпілої особи до надання медичної допомоги та після неї. Так, можливі ситуації, коли наявність у хворого певних патологічних процесів, хронічних захворювань чи їх сукупності не дають об'єктивної можливості медикам встановити чи то власне необхідність надання медичної допомоги, чи то застосування необхідних у конкретному випадку лікувальних заходів. Також не слід відкидати можливість розвитку непередбачених та нетипових розладів здоров'я потерпілої особи після належного надання медичної допомоги внаслідок обставин, які не залежать від характеру та засобів медичної допомоги, наданої особі.

© *Омельчук Л. В., 2014*

Тому у випадку отримання інформації про вчинення злочину, передбаченого ст. 140 Кримінального кодексу України (далі – КК України), серед пріоритетних процесуальних дій слідчого має бути огляд, вилучення та вивчення відповідної медичної документації, де відображено або повинно відображатися хід лікування. Як свідчать результати вивчення ряду кримінальних проваджень щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками, найчастіше слідчими (розшуковими) діями, що проводяться після початку кримінального провадження, є слідчий огляд та вилучення медичних документів і предметів (інструментів, матеріалів тощо), огляд місця події за умови невідкладного звернення до правоохоронного органу відразу після вчинення злочину, допит потерпілого, свідків, підозрюваного, а також призначення судово-медичних експертиз.

Зазначимо, що слідову картину неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками формують у тому числі медичні документи як джерела доказів, що свідчать як про перебіг процесу лікування, так і містять сліди пошкоджень у медичних документах (підчистка, дописка, вставка, травлення, часткова та повна підробка тощо), а також електронні джерела інформації (жорсткі магнітні диски, лазерні диски та ін., де може міститися як медична документація, так і аудіо- та відеоматеріали щодо надання відповідної медичної допомоги).

Зазвичай огляд документів може провадитись як самостійна слідча гласна (розшукова) дія на місці їх виявлення чи в кабінеті слідчого зі складання протоколу, так і під час проведення огляду місця події із занесенням місця виявлення та опису документів до протоколу огляду місця події.

Відповідно до ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів. При проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду й опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування.

При огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження [4].

Діючий КПК України не дає визначення поняття „огляду як слідчої дії". Вченими ж висловлюються загалом однакові за суттю точки зору на дане поняття. Г. А. Пашинян вважає, що слідчий огляд є комплексом пізнавальних дій слідчого, які заключаються в безпосередньому сприйнятті якостей, стану, характерних ознак та зв'язків об'єктів матеріального світу з метою встановлення місця події, вивчення його обстановки, відшукання засобів вчинення злочину та предметів, які можуть бути речовими доказами, та також інших обставин, що вказують на вчинення злочину або мають значення для правильного розслідування кримінальної справи [9, с. 262].

Вважаємо, що під оглядом як слідчою (розшуковою) дією слід розуміти безпосереднє дослідження та процесуальну фіксацію, в тому числі за допомогою використання спеціальних знань та засобів, слідчим, прокурором, судом місцевості, приміщень, предметів, документів та трупів з метою встановлення обставин події, виявлення слідів кримінального правопорушення та інших об'єктів, що можуть бути речовими доказами, а також інших обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Поряд із цим огляд документів визначають як слідчу дію, що полягає в їхньому вивченні та дослідженні з метою виявлення і фіксації ознак, що надають документам значення речових доказів [11, с. 128], а також встановити засвідчені ними або викладені в них обставини і факти, які мають значення для справи [3, с. 568].

При розслідуванні передбачених ст. 140 КК України злочинів огляд медичних документів як слідча (розшукова) дія характеризується своїми особливостями, оскільки вони є одним із основних джерел доказів у даних кримінальних провадженнях. Робота з дослідження медичної документації при розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медиками розпочинається ще під час огляду місця події чи обшуку і триває протягом наступних етапів досудового слідства.

Так, слідчий обов'язково має вжити заходів щодо встановлення дійсного стану здоров'я особи, що можливо є потерпілою від неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками. З цією метою, зокрема, повинні бути витребувані картки амбулаторного хворого із місцевих амбулаторій, від сімейних лікарів тощо. Доцільно також витребувати картку профілактичних щеплень потерпілого, оскільки нині законодавство надає право особі при досягненні повноліття, а також батькам неповнолітнього пацієнта, відмовитися від щеплення, що також може стати однією із детермінантів розвитку патологічного стану хворого в майбутньому.

Л. В. Сухарникова наводить поняття медичного документа як належним чином оформленого матеріал-носія, що містить відомості про проведене лікування на різних етапах та має офіційне джерело походження, визначену форму, реквізити і складається відповідно до встановленої процедури [10, с. 140]. В юридичній літературі найчастіше основними джерелами доказів називають медичні картки амбулаторного та стаціонарного хворого, вважаючи інші первинні облікові медичні документи менш криміналістично значимими або похідними [1, с. 288]. З такою позицією важко погодитися, оскільки лікувальний процес є досить складним і починається зазвичай із надання медичної допомоги працівниками швидкої допомоги, а не з моменту надходження хворого до лікувального закладу. Лікарі достаціонарного етапу при наданні медичної допомоги вирішують питання щодо визначення подальшого місця лікування пацієнта: амбулаторне лікування в поліклініці, в домашніх умовах чи госпіталізація для стаціонарного лікування.

Поряд із цим під час кримінального провадження неприпустимо надавати перевагу одним джерелам доказів, применшуючи значення інших, що призводить до неможливості слідчим правильно реконструювати весь процес надання медичної допомоги. Відмітимо, що медична документація, в якій обліковується лікувальна діяльність, варіюється залежно від виду захворювання чи пошкодження та установи чи підрозділу, що надавав медичну допомогу.

Правила ведення будь-якої медичної документації чітко регламентуються відомчими нормативно-правовими актами, серед яких наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.05.2013 № 435 „Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій

щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я, які надають амбулаторно-поліклінічну та стаціонарну допомогу населенню, незалежно від підпорядкування та форм власності", наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.02.2012 № 110 „Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування", наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26 липня 1999 року № 184 „Про затвердження форм облікової статистичної документації, що використовується в стаціонарах лікувально-профілактичних закладах", наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05 серпня 1999 року № 197 „Про затвердження форм облікової статистичної документації, що використовується в закладах охорони здоров'я", наказ Міністерства охорони здоров'я України від 27 грудня 1999 року № 302 „Про затвердження форм облікової статистичної документації, що використовується в поліклініках (амбулаторіях)", наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 2000 року № 369 „Про затвердження форм медичної облікової документації, що використовуються в стаціонарах і поліклініках (амбулаторіях)", наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 листопада 2010 року № 999 „Про затвердження форм звітності та медичної облікової документації служб швидкої та невідкладної медичної допомоги України" та інші. Вони встановлюють форму кожного із медичних документів, а також містять інструкції щодо їх правильного заповнення. Таким чином, перед або у ході огляду медичних документів слідчий повинен вивчити їх на предмет відповідності встановленим інструкціям.

Одним із основних медичних документів, де відображаються стан та процедура лікування хворого, є медична картка стаціонарного хворого (або історія хвороби), що ведеться відповідно до Інструкції щодо заповнення форми первинної облікової документації № 003/о „Медична картка стаціонарного хворого № …" [8].

Медична картка стаціонарного хворого повинна містити всі дані щодо стану хворого протягом усього періоду перебування в стаціонарі, організації та проведення лікування, а також дані об'єктивних, функціональних, рентгенологічних, лабораторних та інших методів обстежень. Вона є своєрідним протоколом наданої медичної допомоги і ведеться з метою контролю правильності організації лікувально-діагностичного процесу та використовується для надання матеріалів за запитами (правоохоронних органів, суду тощо).

Персональні дані пацієнта та інформація про показання до госпіталізації вказується медичним працівником у приймальному відділенні лікарні. Усі інші записи в історії хвороби, включаючи і клінічний діагноз, заповнює лікуючий лікар. Також лікарем приймального відділення заповнюється спеціально відведений листок „Запис лікаря приймального відділення", де коротко вказуються дані анамнезу хвороби та життя, об'єктивний стан хворого, діагноз, лікування і результати обстеження [8]. Тут слід звернути увагу на якість встановлення зазначених відомостей, оскільки із судової практики випливає, що часто дані про стан хворого, спосіб життя тощо викладається неповно, що свідчить про халатне відношення лікарів до даного етапу надання медичної допомоги і призводить до негативних наслідків для здоров'я та життя пацієнта.

Лікуючий лікар обов'язково послідовно, повно та розбірливо зазначає заключний клінічний діагноз, який складається із основного діагнозу, ускладнення основного діагнозу та супутніх захворювань. У випадку проведення хірургічного втручання у медичній картці вказуються відповідні відомості, а також докладний опис операції обов'язково проводиться в щоденнику

за відповідною датою та в обліковій формі № 008/о „Журнал запису оперативних втручань у стаціонарі".

Весь період перебування хворого в стаціонарі історія хвороби зберігається у папці лікуючого лікаря. Лікар здійснює записи у щоденнику про стан здоров'я та лікування хворого з періодичністю від щогодинного до щотижневого періоду залежно від стану хворого та місця його перебування. Записи повинні повним обсягом відображати зміни стану хворого та увесь процес лікування чи реабілітації впродовж перебування в стаціонарі. У день виписки хворого зі стаціонару запис лікаря має бути максимально детальним. Щоденникові записи потрібно формулювати коротко і чітко, обов'язково зазначати дату та час проведення огляду пацієнта. Ці записи засвідчуються підписом лікуючого лікаря.

Призначення лікуючого лікаря також записуються у щоденнику та дублюються в листку лікарських призначень, що ведуться розбірливо, чітко, детально із зазначенням дати призначення препаратів або дати їх відміни та засвідчуються підписом лікуючого лікаря. Результати додаткового огляду та консультацій хворого спеціалістами зазначаються у листку огляду та консультацій спеціалістами.

При виписці хворого лікуючий лікар складає виписний епікриз, у якому коротко резюмує дані про стан хворого при госпіталізації та виписці, обґрунтовує клінічний діагноз, вказує проведені обстеження та лікувальні заходи, аналізує їх ефективність, дає рекомендації щодо подальшого лікування і режиму хворого. Після закінчення лікування історію хвороби підписують лікуючий лікар та завідувач відділення, після чого медична картка передається в кабінет статистики для обробки, а потім до архіву закладу охорони здоров'я [8]. Доцільно також в історії хвороби передбачити пункт щодо повідомлення пацієнта про можливі обумовлені його фізіологічним станом ризики для життя і здоров'я та отримати згоду на відповідний спосіб лікування.

Слід звернути увагу на те, що мають часто місце випадки неправильного, занадто короткого й безсистемного складання медичних документів. Це пояснюється намаганням „впорядкувати" документацію, зменшити непотрібну „писанину" та є неприйнятним. Причинами дефектів в історіях хвороби є несприятливі об'єктивні умови й недосвідченість лікаря, халатність, яка виявляється в неохайних і малограмотних записах, різноманітних виправленнях, підчистках, дописуваннях, а також у неправдивих відомостях про хворобу [5, с. 123], що опосередковано вказує на недоліки у наданій медичній допомозі, допущені медичними працівниками.

Таким чином, стан та якість заповнення історії хвороби, як і медичної картки амбулаторного хворого та інших первинних облікових документів, дають можливість слідчому проаналізувати правильність організації лікувального процесу, визначити коло можливих підозрюваних та свідків.

При огляді та подальшому вилученні медичних документів слідчому доцільно залучати спеціаліста, що володіє необхідними медичними знаннями, який перед початком слідчої дії проконсультує щодо переліку медичних документів, що стосуються розслідуваної події. Надалі спеціаліст допоможе оцінити зміст досліджуваних об'єктів щодо правильності їх складання та встановлення інших взаємопов'язаних документів. При вивченні таких супроводжуючих документів слідчий має звернути увагу на наявність протиріч між їх змістом, що може свідчити про спробу приховати сліди злочину. Таким чином, слідчий оцінює медичну документацію як одне із джерел доказів.

Як зазначав І. Ф. Огарков, неправильне ведення медичної документації полягає у незаповнені окремих пунктів, відсутності підписів та дат, відсутності повного опису проведених діагностичних та лікувальних заходів; недбалих та малограмотних записах, наявності протиріч між історією хвороби та іншими документами; наявності дописок та підчисток [5, с. 59]. Часто недбале відношення лікарів до ведення медичної документації призводить до неможливості повної оцінки дій медичних працівників судово-медичною експертизою.

Під час огляду медичних документів слід звертати увагу на ознаки механічних змін тексту певних документів чи їх частин. Для цього слідчий самостійно або за допомогою експерта-криміналіста (що є більш доцільним), попередньо оглядає документи на предмет наявності слідів травлення, підчистки, виправлень, дописок, вставок тощо. Остаточний висновок щодо технічного стану виконаного документа робиться відповідним експертом у ході техніко-криміналістичної експертизи документів. На етапі ж вилучення документів попередній висновок про їх підроблення спонукає слідчого з'ясувати умови зберігання та режим доступу до відповідної медичної документації.

Зазначимо, що досить часто медичні працівники не лише вносять певні виправлення до медичної документації, а й повністю переписують медичні картки стаціонарного та амбулаторного хворого, про що ствердно висловилися 59,1 % опитаних слідчих. Факт такого повного підроблення встановлюється техніко-криміналістичною експертизою документів, а також за допомогою співставлення із супровідними документами (журналами реєстрації, листами призначення тощо). При проведенні почеркознавчої експертизи потрібно брати до уваги, що у переважній більшості випадків частину відомостей до історії хвороби вноситься не лікуючим лікарем, а медичним персоналом, а лікар у такому разі лише має перевірити правильність занесених даних та засвідчити їх своїм підписом.

Нині в медичних закладах впроваджується електронна система документообігу. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України „Про електронні документи та електронний документообіг" електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, що включають обов'язкові реквізити документів. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною [7].

Якщо говорити про електронний документ як джерело доказів у кримінальному провадженні, то пануючою у наукових колах є позиція, що власне електронні документи є джерелом доказової інформації у сучасному інформаційному суспільстві [2, с. 55].

Нормативними документами, які регламентують сферу надання медичних послуг, передбачено, що вся інформація про надання медичних послуг, що згідно з вимогами, має міститься на затвердженому паперовому носії, у разі заповнення електронної форми повинна там відображатися [8]. З 2012 року в Україні діє пілотний проект, відповідно до якого у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та м. Київ створюється електронний реєстр пацієнтів. Порядок ведення та використання інформації із відповідного реєстру передбачено Порядку ведення електронного реєстру пацієнтів Вінницької, Дніпропетровської, Донецької областей та м. Київ [6].

Тому при огляді паперової медичної документації доцільно оглянути та вилучити цифрові носії інформації (HDD-диски, флеш-накопичувачі, оптичні диски тощо), які містять аналоги

медичної документації, яка вилучається на паперових носіях. Слід звернути увагу на відповідність даних, що містяться на паперовому носії, тим, які відображено в електронному форматі. За таких умов також постане питання залучення до кримінального провадження спеціаліста, що володіє необхідними технічними навичками для правильного вилучення відповідних носіїв електронної інформації, а також для попереднього з'ясування питання щодо втручання в роботу відповідних носіїв. Надалі перед слідчим, прокурором може постати необхідність призначення судової комп'ютерно-технічної експертизи щодо відповідних об'єктів.

Відмітимо, що при роботі з електронною медичною документацією слідчому слід встановити особу працівника медичного закладу, на якого, згідно з посадовою інструкцією та окремим розпорядженням керівника закладу чи відповідного структурного підрозділу, покладено обов'язок ведення електронного документообігу. Надалі таку особу слід допитати на предмет внесення нею особисто даних або з'ясування можливості, механізму та кола осіб, які могли мати доступ до відповідної електронної бази та можливість певним чином видозмінити закріплені там дані.

Таким чином, діяльність слідчого (за участі спеціаліста) щодо огляду та вилучення медичної документації можна поділити на декілька окремих етапів: 1) визначення переліку медичної документації, що повинна вестися при наданні конкретного виду медичної допомоги, з урахуванням специфіки захворювання чи пошкодження потерпілого; 2) ознайомлення із нормативно-правовими актами, що визначають форму та правила ведення такої медичної документації; 3) обрання процесуального способу залучення відповідних документів до кримінального провадження, тобто за допомогою забезпечення тимчасового доступу до документів, їх вилучення при проведенні огляду місця події, в результаті огляду документів як окремої слідчої дії, під час обшуку тощо; 4) власне проведення відповідної слідчої чи процесуальної дії із обов'язковим занесенням до протоколу інформацію щодо місця виявлення документів, взаємозв'язку із іншими предметами на місці огляду, опису його зовнішніх ознак тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Акопов В. И. Право в медицине / В. И. Акопов, Е. Н. Маслов. – М.: Книга-сервис, 2002. – 352 с.

2. Григорьев В. Н. О методологии совершенствования доказательственного права / В. Н. Григорьев, А. В. Победкин // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 55–62.

3. Криминалистика: [учеб. для студентов вузов, обучающихся по спец. „Юриспруденция"] / Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.; под ред. Р. С. Белкина. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 971 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України: від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3#n3.

5. Огарков И. Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них / И. Ф. Огарков. – Л.: Медицина, 1966. – 196 с.

6. Порядок ведення електронного реєстру пацієнтів Вінницької, Дніпропетровської, Донецької областей та м. Київ: Наказ Міністерства охорони здоров'я України: від 30.08.2012 № 666 [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1579-12

7. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/851-15

8. Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форм власності та підпорядкування: наказ Міністерства охорони здоров'я України: від 14.02.2012 № 110 [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ z0661-12

9. Руководство для следователей / [под ред. Н. А. Селиванова, В. А. Снеткова]. – М., 1998. – 287 с.

10. Сухарникова Л. В. Особенности расследования неосторожного причинения вреда жизни и здоровью граждан медицинскими работниками в процессе профессиональной деятельности: дисс. на соискание научной степени канд. юрид. наук: 12.00.09 / Сухарникова Лариса Виктровна. – СПб., 2006. – 253 с.

11. Техніко-криміналістичне дослідження документів. Криміналістика: підручник / [В. М. Глібко, А. Л. Дудніков, В. А. Журавель та інші]; за ред. В. Ю. Шепітька. – К. : Ін Юре, 2001. – С. 126–140.

Стаття надійшла до редакції 6 листопада 2014 р.

УДК 343.1

Г. П. Власова,
доктор юридичних наук,
Європейський університет

ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ФОРМИ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ШВЕЙЦАРІЇ

У статті аналізується медіація як форма спрощеного провадження за законодавством Швейцарії, а саме особливості проведення такої процедури, та передбачається запозичення такого досвіду в українське законодавство.

In the article is analysed mediation as a form of the simplified realization on the legislation of Switzerland, namely features of realization of such procedure and borrowing of such experience is envisaged in Ukrainian legislation.

Ключові слова: *спрощене провадження, медіація, злочини, правопорушення, обвинувачений, обвинувач, потерпілий.*

Кримінально-процесуальні інститути кожної країни мають свої особливості, однак їм притаманні й спільні загальні характерні риси, обумовлені історичним розвитком країни у межах певної правової системи. У сучасній теорії права вирізняють такі типи правових систем або правові сім'ї: романо-германський або континентальний, до якого належать країни континентальної Європи; англо-американський або англо-саксонський (Англія, Північна Ірландія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, деякі держави-члени Британської Співдружності); змішаний (скандинавські й латиноамериканські країни); релігійно-традиційний (мусульманські країни, Індія, Китай та інші). Іноді вирізняють ще й соціалістичні правові системи, які були притаманними для країн минулого СРСР, а зараз існують у таких країнах, як Куба, В'єтнам, КНДР. Однак навіть із урахуванням їх соціалістичного відтінку їх можна віднести до класичних усталених типів правових систем [7, с. 1024–1030].

Сучасний континентальний кримінальний процес прийнято вважати процесом змішаної форми, де розшукове досудове провадження поєднане із змагальним судовим розглядом. Континентальний законодавець так і не зміг відкинути основну інквізиційну ідею, суть якої в тому, що істина – завжди самоціль. Якщо в англосаксонському кримінальному процесі спосіб домінує над результатом (звідси поняття „належна правова процедура" і „сакральне" ставлення до змагальності), то в континентальному кримінальному процесі навпаки – спосіб підпорядковується результату (звідси принцип „матеріальної істини" і більш „помірне" ставлення до змагальності).

Таким можна назвати швейцарський досвід у сфері медіації. Медіація у сфері кримінального права є для Швейцарії новим явищем порівняно з такими європейськими країнами, як Австрія, Німеччина, Італія та Франція: у кантоні Женева та у кантоні Фрібург,

© *Власова Г. П., 2014*

вона було впроваджена тільки щодо кримінально-процесуального права у справах неповнолітніх.

На загальнодержавному рівні інститут медіації у сфері кримінально-процесуального права у справах неповнолітніх був створений у 2007 році після вступу в дію нового закону про кримінально-процесуальне право у справах неповнолітніх. Неформальні позасудові слухання не є новиною для швейцарського кримінального права. Тут слід зазначити роль мирового судді, який з моменту створення цього інституту актом про медіацію наділений важливими повноваженнями щодо погодження, які нині у більшості кантонів Швейцарії розповсюджуються і на злочини, що підпадають під дію кримінального права.

Розширення компетенцій та практики мирового судді показують, що він як суддя, який стоїть ближче до потреб народу, не тільки відіграє важливу соціальну роль, а й високо цінується як інституціями, так і клієнтами [1, с. 63].

Посередницька практика тісно пов'язана з погоджувальною моделлю, принциповою відмінною рисою якої є економія процесу: напередодні формального судового розгляду відбувається спроба неформального врегулювання конфлікту, яке у випадку успіху приводить до відкликання позову та припиненню справи. Цим самим медіація виділяється у Швейцарії як інститут кримінально-процесуального права, який водночас нічого не змінює в системі санкцій [1, с. 63].

Варто зазначити, що відмінності, які існують у кримінальному процесі різних кантонів (в Україні – області), зумовлює наявність різниці у процесі медіації. Уся медіація у кримінальних справах здійснюється на підставі ст. 53 КК Швейцарської Конфедерації [4]. Власне ж процедура медіації регулюється кантональними законами або підзаконними актами.

Швейцарські науковці і практики вважають, що перевага застосування медіації полягає в тому, що провадження за кримінальною справою завершується швидше. Завдяки медіації можна зекономити час та зусилля зі збору доказів. Крім того, навіть при прийнятті рішення судом, без медіації, – соціальний конфлікт залишається невирішеним, а іноді він навіть поглиблюється [2, с. 35].

Відповідно до законодавства та практики медіації конфлікти, які можуть підлягати цій процедурі врегулювання – поділяються на 9 різних категорій, залежно від тяжкості правопорушення. Найбільш ефективною і результативною є медіація щодо конфліктів, які стосуються нетяжких або середньої тяжкості злочинів. Говорячи про обсяги кримінальних справ, які направляються на медіацію, то кількість таких справ близько 50 на кожні 1 000 проваджень щодо злочинів та правопорушень (5 %). Сутність медіації полягає у вирішенні конфліктних ситуацій правового характеру за допомогою поєднання психології та юриспруденції [2, с. 65].

Досить часто у правовій науці акцентується увага на психологічному аспекті медіації. Зокрема, зазначається, що медіація – формальний процес, який поєднує дві сторони, які за допомогою третьої нейтральної сторони намагаються віднайти спосіб вирішення існуючого між ними спору. Сторін конфлікту може бути дві й більше і в кожної з них можуть бути свої власні інтереси. Медіаторів також може бути декілька.

У рамках медіації медіатор створює ситуацію, за якої кожна із сторін могла б поставити себе на місце іншої сторони і відчути всі пов'язані з цим проблеми. У свою чергу, це має у подальшому сприяти примиренню. Навіть якщо у процесі медіації не вдається досягти угоди,

то сам факт її проведення та спілкування сторін сприяє відновленню суспільного миру („при медіації немає сторони, яка програла б").

Суддя чи прокурор, приймаючи рішення про проведення медіації, тим самим делегує частину своїх повноважень щодо вирішення конфлікту медіатору. Критерії, за наявності яких прокурор вважатиме призначення медіації доцільним:

– наближеність (близьке розташування місць проживання сторін);

– постійний характер відносин між сторонами;

– повторюваність вчинення однією й тією ж особою вчинення правопорушення;

– відсутність великої тяжкості вчиненого злочину.

Медіація як інструмент демократизації дозволяє людям використати весь свій життєвий досвід для вирішення конфлікту. Вона також створює можливість для визнання знань та досвіду всіх учасників процесу. При цьому створюються норми і правила, які не завжди вписуються у рамки, схвалені державою [1, с. 65].

Потрібно звернути увагу на те, що медіація є не альтернативою процедурі кримінального переслідування особи, а допоміжною процедурою у кримінальному процесі, завдяки якій прокурор вправі прийняти кінцеве рішення у справі стосовно обвинуваченого без розгляду справи судом. Однак це стосується лише кримінальних справ про злочини невеликої або середньої тяжкості.

Основним завданням медіації є зняття соціальної напруги у суспільстві, розв'язання соціального конфлікту та умов його довготривалості. Процедура медіації може відбуватися між обвинуваченим та потерпілим, між кількома обвинуваченими та потерпілим, між обвинуваченим і кількома потерпілими. Ця процедура може застосовуватися на будь-якій стадії, зокрема на стадії розслідування справи, судового розгляду, а також під час відбуття засудженим покарання, тобто на стадії виконання вироку суду.

Позитивним результатом медіації є укладення угоди між обвинуваченим та потерпілим, в якій відображаються взаємні зобов'язання, терміни і умови їх виконання.

Якщо медіація відбувається у справах про злочини невеликої тяжкості або у справах, що порушуються тільки за заявою потерпілого (в Україні – т. зв. приватне обвинувачення), то внаслідок укладеної угоди між обвинуваченим та потерпілим кримінальне переслідування не продовжується, провадження у справі закривається. Наприклад, за законодавством кантону Цюрих така процедура медіації застосовується у справах щодо неповнолітніх у більшості випадків.

У разі укладення угоди за наслідками проведення медіації у справах про тяжкі злочини, даний факт має враховуватися при призначенні обвинуваченому покарання у вироці суду. Зазначена процедура, як правило, може застосовуватися, якщо обвинувачений є повнолітнім [2, с. 59].

Крім того, слід підкреслити, що медіацію не можна застосовувати у кожній справі певної категорії, так би мовити, „ставити на потік". Це виключно персоніфікований процес, який залежить від багатьох обставин, насамперед від особи обвинуваченого та особи потерпілого, конкретних обставин злочину та інших важливих чинників, що мають з'ясовуватися при розслідуванні прокурором. Проблеми при застосуванні медіації, як правило, виникають за умови, коли не вдається знайти спільний інтерес для обговорення між обвинуваченим та потерпілим. Після проведення медіаційних процедур і досягнення сторонами угоди відповідні

матеріали повертаються прокурору, який закриває кримінальну справу на підставі примирення сторін.

Якщо ж сторони все-таки не досягають угоди, всі матеріали повертаються прокурору з інформацією про причини неможливості досягнення при проведенні медіації позитивного результату. У цьому випадку прокурор продовжує розслідування так, ніби процес медіації і не розпочинався.

Рішення про застосування медіації приймається прокурором у будь-який момент після отримання чи порушення ним кримінальної справи. Можливими перешкодами для прийняття рішення про застосування медіації є такі обставини:

– сторони (потерпілий чи правопорушник) не згодні з цим. Зазвичай мотивація тут може бути така – жертва себе вважає занадто ображеною, а правопорушник не хоче сплачувати 400 швейцарських франків за здійснення медіації;

– сам прокурор не погоджується на застосування медіації. Деякі прокурори вважають, що у них достатньо можливостей, сил, ресурсів і повноважень для примирення сторін без залучення сторонньої допомоги служби медіації [2, с. 57].

Досить часто в угодах, що складаються за наслідками проведення медіації, сторони включають пункт, у якому просять видатки з ведення кримінального процесу, включаючи медіацію, віднести за рахунок держави. Це неправильно, оскільки винувата у вчиненні злочину особа не повинна перекладати на державу обов'язок сплати видатків на розслідування її незаконної поведінки.

Медіатор передає прокурору лише угоду, але не матеріали, завдяки яким вдалося її досягти і які можуть фіксувати хід ведення процедури медіації. Ці матеріали є конфіденційними і не повинні передаватися прокурору, суду чи іншим державним установам. Певною мірою у цьому і є сенс медіації та гарантій сторін, які беруть у ній участь.

Медіація можлива і в суді під час слухання справи по суті, проте на практиці це не допускається. Прокурор завжди намагається провести її на ранніх стадіях розслідування, щоб не витрачати ресурси на збір доказів, які потім можуть не знадобитися у разі укладення сторонами угоди за наслідками медіації. Тобто, проведена прокурором робота зі збору доказів може піти нанівець.

Специфіка іншого кантону – Фрібург – полягає у тому, що процесуальний закон змушує суддю спробувати влаштувати примирення між потерпілим і правопорушником за справами приватного обвинувачення (побої, образи, проникнення у житло тощо). Примирення і раніше широко застосовувалося у цій категорії справ і робили це судді самостійно.

Зокрема, що протягом останніх 7–8 років здійснював медіацію за допомогою працівників суду або залучав юристів-практиків чи викладачів права. Процедура примирення за його практики відбувалась у приміщенні суду, але не у судовій залі. У випадку якщо примирення між сторонами не відбувалось, він продовжував розглядати справу.

У справах приватного обвинувачення при проведенні примирення широко використовується допомога співробітників соціальних служб, які працюють при суді і в силу своєї спеціальної освіти та досвіду більш глибоко вивчають справу з точки зору соціального конфлікту.

На відміну від наведеної вище практики примирення у справах приватного обвинувачення, медіатору за дорученням судді можуть передаватися справи про будь-які категорії злочинів публічного обвинувачення для проведення спеціальної процедури медіації. Як приклади,

суддя навів дані про те, що абсолютно всі справи про крадіжки, про статеві злочини та злочини проти моралі (публічне обвинувачення) можуть і повинні передаватися для проведення процедури медіації, оскільки в результаті та процесі її проведення жертва злочину буде мати можливість відновитися, чого не може бути при судовому слуханні справи [2, с. 60].

Відповідно до існуючого у кантоні Фрібург кримінального процесу, суддя не допитує особисто і не розмовляє з жертвою на відміну від медіатора. Спілкування з медіатором, можливість для жертви розповісти про свої страждання обвинуваченому, щоб останній зміг краще зрозуміти всі негативні наслідки своїх дій, є надзвичайно важливим для відновлення потерпілого та врегулювання передусім соціального, а не правового конфлікту.

Говорячи про практичну сторону застосування медіації, зазначалося, що у цьому році 3 ювенальних судді кантону передали 69 справ на медіацію, з яких 42 вже розглянуто. За результатами проведення процедури медіатор повертає справу судді з коротким звітом. У разі вчинення злочину у групі неповнолітнім та дорослим, ювенальний суддя призначає проведення медіації у справі щодо неповнолітнього, а справу щодо дорослого виділяють в окреме провадження і розглядають у звичайному порядку [2, с. 64].

Отже, у Швейцарії досить швидко розвивається система медіації. Це все говорить про те, що в Європі, незважаючи на негативні відгуки науковців, досить результативно застосовуються спрощені порядки кримінального судочинства. Також міжнародними актами рекомендується ввести процедуру „заяви підсудного про визнання провини" (так звану угоду про визнання вини) або подібну до неї процедуру, якщо конституційні та правові традиції це допускають.

Пошук більш ефективних і справедливих способів вирішення кримінальних справ, діяльності органів кримінального переслідування, у тому числі прокуратури, є основою шляху до верховенства права. Досвід Швейцарії показує, що навіть запровадження змін, які здаються переважно технічними і процедурними, може серйозно вплинути на зростання ефективності у провадженні кримінальних справ та економії процесуальних ресурсів [8].

Запровадження інституту угоди про визнання вини є одним із шляхів зміцнення прокурорської влади у системі кримінального судочинства. Цей крок, безперечно, здатний забезпечити значно більшу ефективність прокурорської системи будь-якої країни [5, с. 119].

Ключовими перевагами цього підходу слід вважати, насамперед, зниження кількості нерозглянутих справ, а також легітимізацію компромісу між прокурором та обвинувачуваним, розширення принципу індивідуалізації покарання, закладення потенціалу до поступового зниження кількості кримінально-виконавчих установ, слідчих ізоляторів, ізоляторів тимчасового тримання тощо.

В Україні діє принцип законності кримінального судочинства, якому підпорядковується і вся прокурорська система. Проте повноваженнями порушити кримінальне переслідування наділені не лише органи прокуратури, а й органи досудового розслідування. Згідно зі статтею 6 та статтею 111 КПК України кримінальне переслідування має тривати до настання обставин, що виключають провадження у кримінальній справі, або закінчення строків давності [6, с. 14–15; с. 318–319]. Таким чином, прокурорська система України більше зв'язана принципом законності, ніж прокурорські системи Німеччини чи Італії.

Крім того, за нинішніх законодавчих реалій запровадження інституту угоди про визнання вини і надання органам прокуратури повноваження у цій сфері є неможливим з таких причин:

– це суперечить ч. 1 ст. 62 Конституції України (вина особи встановлюється обвинувальним вироком суду) [3];

– виникає конфліктність із завданнями кримінального судочинства (згідно зі ст. 2 КПК України кожен, хто вчинив злочин, має бути притягнений до відповідальності) [6, с. 6–8];

– постає суперечність із принципами кримінального судочинства, наприклад змагальності і диспозитивності, що закріплені у ст. 161 КПК України [6, с. 424–425]. Адже визнання обвинуваченим своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є у справі (ч. 2 ст. 74 КПК України) [6, с. 230–231];

– виникає небезпека неоднозначного сприйняття цього інституту суспільством.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що принцип визнання у медіації, можливо, навіть більш важливий у сучасному світі, ніж відновлення порушених прав та відшкодування шкоди, якщо виходити з того, що медіація – це спосіб зрівняння можливостей для сторін конфлікту та їх взаємного прощення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Берхтольд С. Медіація в сфері кримінального права у кантоні Цюріх / С. Берхтольд // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 4. – С. 63–67.

2. Ільковець І. Вивчення швейцарського досвіду у сфері медіації / [І. Ільковець, В. Землянська, О. Коваленко, С. Олійник] // Відновне правосуддя в Україні. – 2007. – № 2. – С. 55–66.

3. К-6 Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Юрінком, 1996. – 80 с.

4. Конституция Швейцарии от 18 апреля 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://worldconstitutions.ru/archives/135

5. Кравчук В. Угода про визнання вини як засіб підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері кримінального процесу / В. Кравчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 1. – С. 115–120.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

7. Кримінальне право. Загальна частина: [підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського]. – К.: Істина, 2011. – С. 1023–1091.

8. Офіційний сайт Центру політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.org.ua

Стаття надійшла до редакції 22 жовтня 2014 р.

УДК 343.1

Е. Є. Томін,
Національна академія прокуратури України

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОРУШЕНЬ

У статті розглянуто питання юридичної відповідальності особи за вчинення кримінально-процесуального порушення.

В статье рассматривается вопрос о юридической ответственности лица за совершение уголовно-процессуального нарушения.

The article deals with the issue of legal liability of a person for committing criminal procedural violation.

Ключові слова: *юридична відповідальність, кримінальне процесуальне порушення, кримінальне процесуальне право, правовідносини.*

У правовій науці юридична відповідальність традиційно розглядається як відповідальність ретроспективна (негативна), як обов'язок правопорушника відповісти за проступок перед державою і суспільством застосуванням до нього примусових заходів у вигляді санкцій правових норм. Такого погляду дотримувалися свого часу О. С. Іоффе, В. В. Копєйчиков, В. В. Молдован, П. М. Рабінович, М. Д. Шаргородський, Л. С. Явич та тагато інших вчених. Тому при здійсненні аналізу відповідних видів ретроспективної юридичної відповідальності, зважаючи на велику кількість визначень аналізованого поняття у юридичній літературі, ми будемо спиратися на „класичний" погляд щодо поняття юридичної відповідальності.

Ми цілком поділяємо позицію тих вчених, які зазначають, що сутність юридичної відповідальності розкривається через охоронні правовідносини, спираючись на поняття її нормативної конструкції, під якою розуміють систему матеріальних та процесуальних норм взагалі та їх санкцій зокрема, а також норм-принципів, які законодавчо закріплюють інститут юридичної відповідальності та регламентують порядок здійснення охоронних правовідносин, що виникають на підставі факту неправомірної поведінки [1, с. 114].

Загальновизнаними видами юридичної відповідальності є цивільна, дисциплінарна, адміністративна і кримінальна. Цивільна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності, зміст якої полягає у примусовому впливі на порушника цивільних прав і обов'язків шляхом застосування щодо нього санкцій, які тягнуть за собою додаткові невигідні майнові наслідки.

Сутність цивільно-правової відповідальності проявляється у відповідальності одного учасника цивільно-правових відносин (заподіювача шкоди) перед іншим (потерпілим), що обумовлено, в першу чергу, самою особливістю галузі цивільного права, яка ґрунтується на

© *Томін Е. Є., 2014*

рівноправності та незалежності суб'єктів даних правовідносин. Цим же зумовлена й інша особлива сутність цивільно-правової відповідальності, яка полягає в її майновому характері і відрізняє тим самим її від кримінальної та інших видів відповідальності. Цивільно-правова відповідальність завжди спрямована в першу чергу на відновлення порушеної майнової сфери кредитора – потерпілого. Саме майновий характер відшкодування шкоди (сплата неустойки, пені тощо) забезпечує найбільш адекватне, справедливе відшкодування шкоди, що відповідає інтересам потерпілого.

На думку І. С. Канзафарової, елементами цивільно-правової відповідальності як системи є: норми цивільного права, в яких відповідальність знаходить вираження; принципи цивільно-правової відповідальності; індивідуально-правові акти автономного характеру, які є персоніфікованими регламентаторами суспільних відносин (договори, статути юридичних осіб та ін.); порушення цивільних прав як підстава виникнення цивільних охоронних правовідносин; цивільні охоронні правовідносини. Оскільки всі зазначені вище елементи цивільно-правової відповідальності є цивільними правовими засобами, цивільно-правова відповідальність визначається вченим як обумовлена особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання система цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з однієї сторони, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з іншої – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників [2, с. 7].

І. С. Канзафарова обґрунтовує також висновок про необхідність розмежування понять „цивільно-правова відповідальність" і „відповідальність за цивільним законодавством", оскільки поняттям „відповідальність за цивільним законодавством" охоплює два види відповідальності: перша є відповідальністю перед державою і носить публічно-правовий характер, друга є відповідальністю одного контрагента перед іншим, правопорушника перед потерпілим, і носить приватно-правовий характер. І лише остання є цивільно-правовою відповідальністю у власному розумінні. Відмінність між зазначеними видами відповідальності полягає не лише в особливостях санкцій, що застосовуються, а й у цілях та порядку їх застосування. Застосування заходів „публічно-правової" відповідальності спрямоване насамперед на забезпечення публічного порядку і можливе лише за рішенням суду. Застосування заходів цивільно-правової відповідальності спрямоване насамперед на забезпечення інтересів конкретної особи і може здійснюватись як у судовому, так і у позасудовому порядку [3, с. 3].

Отже, цивільно-правова відповідальність передбачена нормами цивільного права; така відповідальність можлива лише у випадку порушення норм цивільного права; вона має суто приватно-правовий характер – цивільно-правова відповідальність не пов'язана з публічно-правовими відносинами; зазначена відповідальність спрямована насамперед на забезпечення інтересів конкретної особи, а не суспільства чи держави.

Вищенаведені положення зумовлюють запитання про те, чи можуть порушення норм кримінального процесу тягнути відповідальність за цивільним правом. Наприклад, відповідно до ст. 180 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), поручитель може відмовитись від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність. У разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається відповідне грошове стягнення. Однак такий вид юридичної відповідальності, на нашу думку, не є цивільно-правовою відповідальністю, оскільки не характеризується наявністю зазначених елементів останньої.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що за порушення норм кримінального процесуального права не може наставати цивільно-правова відповідальність, оскільки кримінально-процесуальні порушення вчиняються у публічно-правовій сфері правовідносин, вони передбачені нормами кримінального процесуального права, а шкода внаслідок порушення останніх завдається саме кримінально-процесуальним (тобто публічно-правовим) відносинам.

Водночас щодо суб'єктів кримінально-процесуальних порушень можливе настання інших видів юридичної відповідальності, до яких належить дисциплінарна, адміністративна та кримінальна відповідальність.

Характерною особливістю дисциплінарної відповідальності суб'єктів кримінально-процесуальних порушень є те, що ними виступають посадові особи, які є учасниками кримінального процесу, які порушують обов'язки, що покладені на них нормами кримінального процесуального права. Такими посадовими особами виступають, зокрема, працівники органів досудового розслідування (Служби безпеки України, органів внутрішніх справ тощо), прокурори, судді, адвокати.

Наприклад, якщо в судове засідання не прибув за повідомленням прокурор або захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду. Якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність прокурора або адвоката, які не прибули, перед органами, що згідно із законом уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності (ст. 324 КПК).

За окремі порушення норм кримінального процесуального права передбачено адміністративну відповідальність. Так, відповідно до ст. 330 КПК, у разі невиконання розпорядження головуючого прокурором чи захисником або іншими особами, присутніми у судовому засіданні, головуючий робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. У разі невиконання розпорядження головуючого головуючий робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. За неповагу до суду винні особи притягуються до відповідальності, встановленої законом.

Водночас ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачено відповідальність за прояв неповаги до суду. Неповага до суду, що виразилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача або в непідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил, – тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Адміністративну відповідальність передбачено також за інші кримінально-процесуальні порушення, зокрема:

1) злісне ухилення експерта, перекладача від явки в суд (ч. 2 ст. 185-3 КУпАП);

2) злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового розслідування чи прокурора (ст. 185-4 КУпАП);

3) перешкоджання посадовою особою під будь-яким приводом явці до суду народного засідателя, присяжного для виконання покладених на них обов'язків (ст. 185-5 КУпАП);

4) невиконання посадовою особою законних вимог прокурора (ст. 185-8 КУпАП);

5) розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 185-11 КУпАП);

6) обмеження доступу до інформації або віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, якщо це прямо заборонено законом (ч. 3 ст. 212-3 КУпАП);

7) неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит відповідно до Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність" (ч. 4 ст. 212-3 КУпАП);

8) ненадання доступу до судового рішення або матеріалів справи за заявою особи, а також інше порушення Закону України „Про доступ до судових рішень" (ч. 5 ст. 212-3 КУпАП);

9) незаконна відмова у прийнятті та розгляді звернення, інше порушення Закону України „Про звернення громадян" (ч. 6 ст. 212-3 КУпАП);

10) здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем (ст. 212-6 КУпАП).

За окремі кримінально-процесуальні порушення Кримінальним кодексом України (далі – КК) передбачено кримінальну відповідальність. Як правило, таку відповідальність встановлено за злочини проти здоров'я й інших особистих прав особи та правосуддя. Порушення норм кримінального процесуального права, за які передбачено кримінальну відповідальність, визнаються грубими. Наприклад, відповідно до ст. 20 КПК підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист. Забезпечення дотримання цієї норми кримінального процесуального права здійснюється за допомогою встановлення кримінальної відповідальності за порушення права на захист, передбаченої ст. 374 КК – недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею.

У разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий – за давання завідомо неправдивих показань (ст. 224 КПК). Відповідальність свідка і потерпілого за такі діяння передбачено стст. 384 і 385 КК.

У кримінальному процесуальному праві також презюмується, що будь-яке ухвалене суддею (суддями) судове рішення повинно бути правосудним, тому постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови тягне за собою відповідальність згідно зі ст. 375 КК.

Але необхідно звернути увагу на той факт, що у кримінальному процесуальному законодавстві міститься значна кількість норм, які передбачають певну заборону або обов'язок вчинити (або не вчиняти) певні дії, тобто власне ознаки можливого процесуального порушення, однак при цьому жодним нормативно-правовим актом юридичної відповідальності за ці порушення не встановлено. Найбільш актуальними нам видаються такі випадки:

1. Відповідно до ст. 39 КПК керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

У ст. 381-1 КК передбачено відповідальність за умисне систематичне невиконання слідчим органу досудового розслідування законних вказівок прокурора, наданих ним письмово в установленому Кримінальним процесуальним кодексом України порядку, при здійсненні кримінального провадження. Однак у кримінальному процесуальному законодавстві чітко розмежовуються поняття „керівник органу досудового розслідування" і „слідчий" (п. 8 і п. 17

ч. 1 ст. 3 КПК). Відтак, на відміну від слідчих, керівники органу досудового розслідування не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за ст. 381-1 КК.

Тому, на нашу думку, текст ст. 381-1 КК після слова „слідчим" необхідно доповнити словами „або керівником".

2. У ст. 49 КПК зазначено, що постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом.

Як нами вже зазначалося, умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали чинності, або перешкоджання їх виконанню – карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років (ст. 382 КК). Однак відповідальності за неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) суду законом не передбачено.

Вважаємо, що за такі діяння необхідно встановити адміністративну відповідальність, а якщо вони призвели до певних тяжких наслідків – кримінальну відповідальність. Тому в КУпАП пропонуємо передбачити окрему статтю в такій редакції:

„Стаття … Неналежне або несвоєчасне виконання судового рішення

Неналежне або несвоєчасне виконання посадовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили –

тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Неналежне або несвоєчасне виконання посадовою особою рішення Європейського суду з прав людини –

тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян".

Статтю 382 КК пропонуємо викласти у такій редакції:

„Стаття 382. Невиконання судового рішення або неналежне або несвоєчасне його виконання

1. Умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали чинності, або перешкоджання їх виконанню –

карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою,–

караються штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Неналежне чи несвоєчасне виконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду або рішення Європейського суду з прав людини, що набрали чинності, якщо це спричинило настання тяжких наслідків –

караються штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

5. Умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини –

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років".

3. У ч. 3 ст. 214 КПК зазначено, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Попри те, що такі дії становлять істотну суспільну небезпеку, оскільки вони часто призводять до порушення прав людини, юридичну відповідальність за них у чинному матеріальному праві наразі не передбачено.

Водночас відповідно до ч. 8 ст. 223 КПК слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою статті 333 цього Кодексу. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими. Проте закон чомусь не карає винуватих за проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування.

Так само у законодавстві України не передбачено відповідальності за відмову у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, що не допускається відповідно до ч. 4 ст. 214 КПК.

Тому пропонуємо КК доповнити статтею 372-1 такого змісту:

„Стаття 372-1. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення або порушення строків досудового розслідування

1. Відмова уповноваженої службової особи у прийнятті заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення та внесенні зазначених у них відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого.

2. Здійснення уповноваженою службовою особою досудового розслідування до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань чи без такого внесення або проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого.

3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років".

4. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку (ч. 3 ст. 236 КПК). Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду (ч. 6 ст. 237 КПК). У зазначених статтях також задекларовано, що невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Зважаючи на те, що законодавством України не передбачено юридичної відповідальності за невиконання зазначених вимог слідчого або прокурора, пропонуємо ст. 185-8 КУпАП викласти у такій редакції:

„Стаття 185^8. Невиконання законних вимог слідчого, прокурора

Невиконання посадовою особою законних вимог прокурора –

тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Невиконання заборони слідчого, прокурора залишати місце обшуку або огляду до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку чи огляду або ухилення від виконання законних вимог прокурора щодо прибуття в орган прокуратури, –

тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до вісімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян".

5. Згідно з ч. 4 ст. 223 КПК проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Службові особи, винні в недотриманні розумних строків, можуть бути притягнуті до відповідальності, встановленої законом (ст. 308 КПК).

На нашу думку, за порушення зазначених процесуальних норм повинна наставати дисциплінарна відповідальність працівників органів досудового розслідування. Отже, дисциплінарні статути органів прокуратури, органів внутрішніх справ та інших органів, працівники яких здійснюють досудове розслідування, повинні бути доповнені вказівкою на зазначені процесуальні порушення як підставу для притягнення цих службових осіб до дисциплінарної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Осауленко А. О. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві сучасної України : дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.01 / Осауленко А. О. / КНУВС. – К., 2007. – 214 с.

2. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні [Текст]: автореф. дис... на здобуття наукового ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Ілона Станіславівна Канзафарова; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2007. – 36 с.

3. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні [Текст]: дис. на здобуття вченого ступеня доктора юрид. наук : 12.00.03 / Ілона Станіславівна Канзафарова. – Київ, 2007. – 453 с.

Стаття надійшла до редакції 30 жовтня 2014 р.

УДК 343.1

В. І. Фаринник,
кандидат юридичних наук

МЕТА, ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Дана стаття присвячена дослідженню особливостей застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Автор аналізує мету застосування запобіжних заходів, класифікує її на види, обґрунтовуючи при цьому кожний з них. Акцентується увага на визначенні підстав застосування запобіжних заходів як гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина під час участі у кримінальному провадженні. Звертається увага на процесуальних особливостях обрання та застосування запобіжних заходів, наголошується на основних помилках, які допускаються слідчим, прокурором під час складання клопотань про обрання того чи іншого запобіжного заходу.

Данная статья посвящена исследованию особенностей применения мер пресечения в уголовном производстве. Автор анализирует цели применения мер, классифицирует ее на виды, обосновывая при этом каждый из них. Акцентируется внимание на определении оснований применения мер как гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина во время участия в уголовном производстве. Обращается внимание на процессуальные особенности выбора и применения мер, отмечаются основные ошибки, допускаемые следователем, прокурором при составлении ходатайств об избрании того или иного пресечения.

This article deals with the study peculiarities of safeguards in criminal proceedings. First, the author analyzes the goal of preventive measures, classifies it into species, arguing with each of them. The article focuses on the grounds of preventive measures such as guarantees respecting the rights and freedoms of man and citizen while participating in criminal proceedings. Finally, the author draws attention to the procedural peculiarities election and preventive measures, according to the basic mistakes that allowed the investigator, prosecutor in the preparation of applications for the election of a preventive measure.

Ключові слова: *запобіжний захід, мета, підстава застосування, особливості обрання, кримінальне провадження.*

Застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні зумовлює обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина в державі. З огляду на те, що їх застосування посягає на найвищі соціальні цінності, досить важливим є точне та неухильне

© *Фаринник В. І., 2014*

додержання положень КПК України, якими регламентовано цю сферу кримінальної процесуальної діяльності, без натяків на допущення помилок.

Реформа кримінального процесуального законодавства 2012 року зумовила посилення правових гарантій захисту особи у кримінальному судочинстві, істотно змінивши підходи до сутності та механізмів застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. При цьому суттєва зміна порядку їх застосування стала необхідним кроком у напрямі наближення національного законодавства до європейських цінностей та стандартів, а також утвердження засади верховенства права у практичній діяльності правоохоронних органів та суду.

Дослідженню питань, пов'язаних із застосуванням запобіжних заходів, привернута увага таких вчених-процесуалістів: Ю. Аленіна, А. Захарка, З. Єнікєєва, О. Мироненка, Ю. Овчиннікова, І. Яковця та інших. Метою нашої статті є тлумачення понять „мета" та „підстави" застосування запобіжних заходів, а також виокремлення ключових процесуальних особливостей під час обрання/застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Отже, одним із видів державно-правового примусу є запобіжні заходи, які застосовуються відповідно до положень кримінального процесуального законодавства України. Вони є найбільш суворими порівняно з іншими заходами процесуального примусу, оскільки безпосередньо стосуються особистої свободи конкретної людини, обмежуючи її, чи й зовсім супроводжується ізоляцією від суспільства.

З огляду на те, що „запобіжні заходи" посягають на найвищі соціальні цінності в державі, які гарантуються Конституцією України, законами та підзаконними актами, їх застосуванню передують чимало правових процедур, дотримання яких убезпечує від незаконного порушення прав та свобод людини і громадянина.

Аналізуючи запобіжні заходи як правову категорію і механізм діяльності правоохоронних органів, перш за все слід визначитись із метою їх застосування.

У науковій літературі під такою категорією, як „мета" або „ціль" – визначають стан у майбутньому, який можливо змінити щодо теперішнього та варто, бажано або необхідно досягнути. Тим самим мета є бажаною кінцевою точкою процесу, як правило, дії людини. З досягненням мети пов'язаний успіх проекту, або важливої роботи. Наприклад: мета візиту, мета підприємства [1].

Дещо по-іншому поняття „мети" трактує Ю. Г. Овчинніков, який під метою пропонує розуміти те, до чого прямують, що потрібно здійснити, інакше кажучи, очікувані результати, на досягнення яких направлені дії [2].

Екстраполюючи тлумачення наукової категорії „мета" на сферу кримінальної процесуальної діяльності, зокрема застосування запобіжних заходів, слушною є думка З. Д. Єнікеєва, який зазначив, що застосування запобіжних заходів обмежено конкретними межами – досягненням зазначеної мети, встановленої кримінальним процесуальним законодавством. Якщо необхідності у досягненні даної мети немає чи запобіжні заходи обираються для досягнення іншої мети, наприклад, щоб примусити обвинуваченого дати покази, таке застосування цих примусових заходів є незаконним [3, с. 47].

Більш звужено тлумачить мету застосування запобіжних заходів О. В. Мироненко, який наголошує, що виключною метою застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків [4].

Із такою позицією автора слід погодитись, адже застосування таких заходів завжди пов'язано із необхідністю запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України [5]. Варто врахувати той факт, що слідчий суддя, суд має зважати, що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу за відсутності для цього підстав, передбачених ст. 177 КПК України.

Підтвердженням є ряд відмов суду у задоволенні клопотань слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу.

Аналіз положень КПК України звертає нашу увагу на тісний зв'язок мети та підстав застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим виникає необхідність розмежування за своєю сутністю та змістовим навантаженням таких наукових категорій, як „мета" та „підстави", які, по-суті, і є предметом наукового дослідження.

Так, у юриспруденції під підставою розуміють сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків [6]. С. В. Бобровник, доповнюючи зазначену дефініцію, наголошує, що юридична підстава має нормативне закріплення, визначений зміст, вичерпний характер, враховує особливості певного випадку та породжує юридичні наслідки [7].

Крім того, підстави можуть носити регулятивний чи охоронний характер. У сфері регулювання суспільних відносин забезпечує настання наслідків, пов'язаних із використанням наданого права, дотриманням заборони чи виконанням покладеного обов'язку.

В аспекті дослідження проблем застосування запобіжних заходів варто звернути увагу на різноманітність думок науковців щодо виокремлення підстав застосування запобіжних заходів та обґрунтування реалізації правових норм, якими вони регламентуються.

Загалом вчені-процесуалісти пропонують різні підходи щодо розуміння підстав застосування запобіжних заходів. Так, Ю. Д. Лівшиць пропонує підстави умовно поділяти на дві основні групи:

1) підставою застосування запобіжного заходу може вважатися лише достовірно доведена належна поведінка обвинуваченого;

2) підставою застосування запобіжного заходу достатньо вважати навіть імовірність неналежної поведінки обвинуваченого, яка прогнозується у свідомості слідчого, виходячи з його попереднього професійного та життєвого досвіду [8].

Більш ширшою є думка Ю. П. Аленіна, який відносить до підстав навіть припущення, що обвинувачений ухилиться від слідства, перешкодить встановленню істини, продовжить злочинну діяльність, ухилиться від виконання вироку [9].

На думку О. В. Мироненка, підставами застосування запобіжних заходів не правильно вважати припущення, що підозрюваний, обвинувачений ухилиться від слідства, тому що в цьому разі не можна зазначати про обґрунтованість прийнятого процесуального рішення, справедливість й економію кримінальної процесуальної репресії [4].

Д. Філін включає до підстав застосування запобіжних заходів поєднання ймовірних знань про майбутню поведінку та достовірних знань про винуватість особи у вчиненні злочину [10].

Протилежної думки дотримуються Є. Ю. Жога та В. П. Рукавішніков, які справедливо зазначають, що неможливо впевнено твердити, доводити те, що ще тільки буде; доводити можна лише те, що вже було, отже, залишило після себе який-небудь слід [11].

Більш стриманою є позиція В. В. Смирнова, який вважає, що до моменту прийняття рішення про обрання запобіжного заходу повинно бути встановлено сукупність обставин, що

свідчитимуть про неналежну поведінку обвинуваченого в процесі розслідування. Коли в основу рішення про обрання запобіжного заходу будуть покладені достовірні фактичні дані про неналежну поведінку, а не суб'єктивну думку про неналежну поведінку, то й саме рішення буде достовірним [12].

На думку О. В. Мироненка, таке вирішення цієї проблеми є недосяжним у практичній діяльності, оскільки органи досудового розслідування реально не мають можливості цілеспрямовано відслідковувати поведінку кожного підозрюваного, обвинуваченого з метою вчасного виявлення їхніх приготувань і спроб перешкодити кримінальному провадженню [4].

Досвід практичної роботи у лавах працівників правоохоронних органів дозволяє впевнено стверджувати, що слідчі, прокурори, виносячи клопотання про застосування запобіжного заходу, часто використовують зайву можливість перестрахувати себе від неналежної поведінки підозрюваної особи, а також можливість здійснити на цю особу певний психологічний вплив з метою забезпечення її законослухняної поведінки та надання певних свідчень.

Яскравим підтвердженням нашого припущення, зокрема вказаної мотивації слідчого, прокурора, є результати анкетування, проведеного А. В. Захарком, відповідно до яких 38,8 % слідчих вважають правильним застосовувати навіть взяття під варту за умови наявності лише формальних підстав застосування цього запобіжного заходу, по-суті – достатньої тяжкості інкримінованого злочину [13].

Використання емпіричного методу наукового дослідження дозволило дійти висновків, що, дійсно, у матеріалах кримінальних проваджень за 2014 рік не часто можна знайти докази, які б прямо свідчили про необхідність застосування запобіжних заходів. Частіше за все про це свідчать такі обставини провадження, як спосіб вчинення кримінального правопорушення, його тривалість, тяжкість вчинення декількох злочинів, корисні та інші мотиви, відсутність постійного місця проживання та місця роботи, негативна характеристика особи підозрюваного, наявність у нього судимостей та інші фактичні дані, які належать до обставин, що повинні враховуватися при обранні запобіжного заходу, а не замінювати підстави для його застосування.

Саме недоведеність прокурорами у суді та ненадання слідчими достатніх доказових матеріалів про наявність ризиків щодо дій або спроб підозрюваного, обвинуваченого, направлених на переховування від органів досудового розслідування та/або суду; знищення, переховування або спотворення будь-якої із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; здійснення незаконного впливу на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого експерта, спеціаліста; перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином; вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження скоєного стає причиною ухвалення такого судового рішення на користь сторони захисту.

Так, наприклад, слідчим суддею Приморського районного суду Запорізької області було відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання стосовно підозрюваних, оскільки слідчим не доведено існування хоча б одного із ризиків, передбачених ст. 177 КПК [17].

А. Р. Туманянц пропонує аналізувати поняття „підстав застосування запобіжних заходів" через призму величини „достатності". У зв'язку з цим він зазначає, що під поняттям „достатніх підстав" слід розуміти наявність в особи, яка провадить розслідування, відповідної інформації, свідчень інших учасників процесу, результатів проведених оперативно-розшукових заходів,

аналізу відомостей про особу підозрюваного, про коло його зв'язків, його попередню поведінку, а також про сам характер учиненого злочину [14].

Під час наукового дослідження автор дійшов висновку про те, що під час ухвалення судового рішення про обрання запобіжного заходу, крім мети та підстав їх застосування у кримінальному процесуальному законодавстві, судове рішення повинно відповідати загальним для них правовим властивостям – бути законними, обґрунтованими і вмотивованими.

У теорії кримінального процесу зазначається, що ці загальні властивості процесуальних рішень витікають з принципу законності у кримінальному судочинстві та природи процесуальних рішень як актів застосування права [9].

Так, обґрунтованість означає, що в основі кожного рішення повинні лежати встановлені у справі фактичні обставини, що свідчать про наявність підстав, з якими закон пов'язує можливість прийняття цього рішення. Основним таким критерієм є наявність доказів, здобутих слідчим, які свідчать про необхідність прийняття такого рішення. Не є виключенням і рішення про застосування запобіжного заходу. На обов'язковість обґрунтованості процесуального документа про застосування запобіжного заходу вказують також такі вчені, як І. С. Яковець та В. І. Чорнобук [15].

Отже, під достатніми обставинами, про які йдеться у ч. 3 ст. 176 КПК України, слід розуміти сукупність доказів, здобутих під час кримінального провадження, які вказують на необхідність прийняття слідчим суддею відповідного процесуального рішення. При цьому одного лише зазначення в клопотанні про застосування запобіжних заходів обставин про те, що підозрюваний, обвинувачений не виконують покладених на них процесуальних обов'язків, а також намагаються чи намагатимуться переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду чи іншим чином протидіяти кримінальному провадженню або продовжуватиме злочинну діяльність, недостатньо. Це повинно підтверджуватися відповідними матеріалами, які має дослідити слідчий суддя при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу.

Враховуючи викладене, слушною, на нашу думку, є думка О. В. Мироненка, який пропонує під поняттям „загальних підстав застосування запобіжних заходів" вважати наявні в матеріалах кримінального провадження фактичні дані (докази), які підтверджують існування обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та наявність ризиків вчинення підозрюваним, обвинуваченим певної протидії кримінальному провадженню у формах, передбачених пп. 1-4 ч. 1 ст. 177 КПК України, або вчинення іншого чи продовженого існуючого кримінального правопорушення [4].

Закон не вимагає абсолютно достовірного доказування того, що особа, якщо їй не буде обрано запобіжний захід, ухилятиметься від слідства або суду чи від виконання процесуальних рішень, перешкоджатиме встановленню істини у кримінальному провадженні, продовжуватиме злочинну діяльність. У КПК України йдеться про наявність ризиків, які дають підстави вважати, що ця особа може порушити процесуальні обов'язки чи проявити неправильну процесуальну поведінку, а отже, необхідно зазначати про доказування наявності обґрунтованої підозри у цьому. Така підозра, на думку авторів одного з науково-практичних коментарів до КПК України, має ґрунтуватися не тільки на відомостях про кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, а і на фактичних даних, що з достатньою вірогідністю надають можливість прогнозувати поведінку особи з точки зору виконання нею в майбутньому процесуальних обов'язків [16].

Судова практика щодо розгляду клопотань слідчих, прокурорів про обрання запобіжних заходів підозрюваним, обвинуваченим свідчить про скрупульозне ставлення представників суду до дослідження обставин, закріплених у ст. 177 КПК України.

Під час наукового дослідження цілком обґрунтованим вважається припущення про те, що слідчим суддею під час ухвалення рішення про застосування одного із видів запобіжних заходів, який обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, враховується характер певного суспільного інтересу (визначеним у КПК України конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості.

Досить слушною є думка науковців про те, що, вирішуючи питання про застосування, продовження, зміну або скасування запобіжного заходу при розгляді відповідних клопотань, слідчий суддя, суд щоразу зобов'язаний:

– здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування і судового розгляду, діяти відповідно до вимог кримінального процесуального закону;

– пам'ятати, що критерії для обрання того чи іншого запобіжного заходу передбачені у ч. 1 ст. 194 КПК України, а тому слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування запобіжного заходу, якщо за результатами розгляду клопотання встановить:

1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, на які вказує слідчий, прокурор;

3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні;

– перевіряти наявність підстав і мети застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні, встановлювати обґрунтованість таких підстав з огляду на фактичні дані, установлені конкретні обставини кримінального провадження;

– враховувати, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні обмежують права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантовані ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (Конвенція), а тому можуть бути застосовані тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК України, з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини;

– зважати, що тримання під вартою є винятковим видом запобіжного заходу та застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе відвернути ризики, зазначені у ст. 177 КПК України [17].

З огляду на те, що в Україні діє принцип пріоритету норм міжнародного та європейського права перед положеннями чинного національного законодавства, слушним є аналіз справи „Харченко проти України", за результатами розгляду якої Європейським Судом з прав людини у п. 80 рішення від 10 лютого 2011 року наголошується, що при розгляді клопотання про обрання або ж продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути розглянуто можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів [18].

Прогресивним з точки зору поширення глобалізаційних демократичних процесів на тлі європеїзації українського суспільства є запровадження автоматизованої системи

документообігу в судах. Так, визначення слідчого судді для розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідного клопотання за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їх повноважень.

Крім названих вище прогресивних тенденцій у кримінальному процесуальному законодавстві щодо додержання прав та свобод людини і громадянина, зокрема під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні, слід відзначити обов'язок надання підозрюваному, обвинуваченому копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання. Слідчий суддя, суд має ретельно перевіряти вказаний факт на предмет додержання вимог ст. 184 КПК та принципу своєчасності у кримінальному процесі.

У кожному випадку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, зокрема відповідно до ст. 178 КПК. Слідчому судді, суду слід мати на увазі, що перелік обставин, які слід враховувати при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, не є вичерпним та підлягає розширеному тлумаченню з огляду на фактичні обставини, встановлені у кримінальному провадженні.

Під час досудового розслідування кримінальних правопорушень виникають проблеми із застосування таких запобіжних заходів, як особисте зобов'язання та особиста порука, оскільки вказані запобіжні заходи обираються щодо осіб, які характеризуються позитивно, вперше вчинили кримінальне правопорушення, мають постійне місце проживання та роботи, стійкі соціальні зв'язки і застосування до них більш суворих запобіжних заходів є недоцільним. Проблема полягає в тому, що, відповідно до ст. 176 КПК України, під час досудового розслідування запобіжний захід має право застосовувати лише слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором.

Крім того, виконуючи вимоги стст. 179, 180, 184, 185, 186, 187 КПК України, слідчий замість того, щоб проводити досудове розслідування у цьому ж або інших провадженнях, витрачає значний обсяг часу. Крім того, це створює певні труднощі і для осіб, відносно яких обираються запобіжні заходи, оскільки їм необхідно з'являтися в судове засідання для розгляду вказаного клопотання. За своєю природою вказані запобіжні заходи є найбільш м'якими серед передбачених КПК, суттєво не обмежують прав підозрюваного та схожі на такі запобіжні заходи, як підписка про невиїзд та особиста порука, які були передбачені КПК у редакції 1960 р. та застосовувалися за рішенням безпосередньо слідчого.

У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до ст. 176 КПК України, зокрема доповнивши частину 4 статті текстом наступного змісту: „4. Запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки застосовуються під час досудового розслідування слідчим, за погодженням із прокурором, а під час судового провадження – прокурором. Усі інші запобіжні заходи, передбачені КПК України, застосовуються під час досудового розслідування слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора".

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що дослідження питань мети, підстав та процесуального порядку застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні не

один раз піддавалися науковому аналізу, ставали предметом дискусій. Важко також не погодитись із тим, що на нормативному рівні процесуальні аспекти застосування запобіжних заходів досить деталізовані. Однак, незважаючи на це, за більш ніж 2-річний досвід роботи в умовах нового КПК України клопотання слідчого, прокурора далекі від ідеальних, порушення строків надання відповідних документів стороні захисту, відсутність достатнього обґрунтування підстав застосування того чи іншого запобіжного заходу, на жаль, продовжують мати місце у діяльності працівників правоохоронних органів.

Автор наукового дослідження переконаний, що чітке розуміння кожним учасником кримінального провадження, і в першу чергу це стосується представників сторони обвинувачення, мети застосування того чи іншого запобіжного заходу, аналіз наявних підстав для його обрання дозволить об'єктивно підходити до вирішення питання про звернення до суду з відповідним клопотанням, що, у свою чергу, створює дієві передумови до дотримання всіма учасниками прав, наділених КПК України у кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/.

2. Овчинников Ю. Г. Понятие, цели и сущность ареста как меры пресечения в уголовном судопроизводстве России / Ю. Г. Овчинников // Следователь. – 2003. – № 5. – С. 31–38.

3. Еникеев З. Д. Меры процесуального принуждения в системе средств обвинения и защиты / З. Д. Еникеев. – Уфа, 1978. – 135 с.

4. Мироненко О. В. Мета і підстави застосування запобіжних заходів за новим КПК України / О. В. Мироненко // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – № 1 (22). – С. 70–76.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768, [289–290] с.

6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін.]. – К. : Укр.енцикл., 1998. – Т. 4 : Н-П. – 2002. – 720 с.

7. Теорія держави і права : навч. підручник / О. Ф. Скакун. – Харків, 2002. – 587 с.

8. Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе / Ю. Д. Лившиц. – М. : Юридическая литература, 1964. – 139 с.

9. Аленін Ю. П. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч.-метод. посібник / [Ю. П. Аленін, В. Г. Пожар, І. В. Гловюк, М. М. Стоянов, Д. В. Шилін, Є. М. Гідулянова]. – О. : Фенікс, 2012. – 138 с.

10. Філін Д. Процесуальне становище особи, щодо якої порушено кримінальну справу / Д. Філін // Право України. – 2003. – № 7. – С. 93–96.

11. Жога Е. Ю. Цели и основания предварительного заключения под стражу / Е. Ю. Жога, В. П. Рукавишников // Следователь. – 2000. – № 7. – С. 18–28.

12. Смирнов В. В. Арест как мера пресечения, применяемая следователем органов внутренних дел / В. В. Смирнов. – Хабаровск : Изд-во Хабаровского университета, 1987. – 86 с.

13. Захарко А. В. Неізоляційні запобіжні заходи в кримінальному процесі України : монографія [за наук. ред. канд. юрид. наук, доц. А. П. Черненка] / Андрій Володимирович Захарко. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Ліра-ЛТД, 2012. – 204 с.

14. Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту : матер. міжнар. наук. практ. конференції (22–23 лютого 2006 р.; м. Харків) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) [та ін.]. – Х. : К. : Серга, 2006. – 184 с.

15. Яковець І. С. Запобіжні заходи у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. для працівників правоохоронних органів та суду / І. С. Яковець. – Х. : Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. – 40 с.; Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Кримінальний процес; криміналістика; судова експертиза" / І. В. Чорнобук. – Одеса, 2007. – 19 с.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко]. – Х. : Одіссей, 2013. – 1104 с.

17. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : витяг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

18. Рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року „Харченко проти України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

Стаття надійшла до редакції 18 листопада 2014 р.

УДК 343.918.2:343.851

В. В. Топчій,
доктор юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗЛОЧИНЦЯ

У статті проаналізовано рівень, стан та динаміку насильницьких злочинів, досліджено особливості кримінологічної характеристики насильницьких злочинців, визначено їх основні характеристики та типи. Автором виокремлені характерні ознаки насильницьких злочинців, що характеризують їх у загальній характеристиці осіб злочинців.

В статье проанализированы уровень, состояние и динамика насильственных преступлений, исследованы особенности криминологической характеристики насильственных преступников, определены их основные характеристики и типы. Автором выделены характерные признаки насильственных преступников, характеризующие их в общей характеристике личности преступников.

The paper analyzes the level, status and dynamics of violent crime, the features of the criminological characteristics of violent offenders, defined their main characteristics and types. The author distinguished characteristic signs of violent criminals, describing them in a characteristic common to those criminals.

Ключові слова: *особа злочинця, насильницький злочин, особа насильницького злочинця, кримінологічна характеристика.*

Насильство проти людини як негативне соціальне явище є не лише кримінально-правовою проблемою, а й значною мірою – філософською та соціокультурною. Прояви насильницької поведінки особи є предметом вивчення психології, соціології, конфліктології, кримінології, педагогіки, медичних та інших наук. Адже дослідження особи людини – одна з найскладніших проблем філософії, антропології, психології та інших наук гуманітарного напряму. Проблему особи необхідно розглядати через призму її внутрішньої структури, організації та функціонування її психічних процесів. Особа людини може бути представлена як система, елементи якої поділяються на тілесні, психічні та атрибутивні властивості.

Особа злочинця являє для кримінології самостійний інтерес, бо вона не просто відображає певні зовнішні умови, а є системою внутрішніх ознак, дослідження яких дозволяє виявити суб'єктивну сторону вчиненого кримінального правопорушення. Для неї характерна свідома, цілеспрямована діяльність та зв'язок соціальних умов зі злочинною поведінкою, який є складним. Завжди соціальні умови проявляються в злочині через дослідження особи злочинця. У ряді випадків вони в процесі тривалої соціальної взаємодії накладають відносно стійкий

© *Топчій В. В., 2014*

відбиток на особу і породжують не окремі злочинні акти, а стійку протиправну орієнтацію, яка проявляється в комплексі конкретних правопорушень.

Конституцією України у статті 3 передбачено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [7]. Враховуючи обставини сучасної ситуації, важливо чітко визначити шляхи і засоби протистояння кримінальній експансії, подолання злочинного тиску, напрацювати на основі реалістичної, виваженої оцінки обстановки, закономірностей, можливостей і тенденцій суспільного розвитку стратегію приборкання злочинності, суттєвого впливу на зміну її динаміки.

Актуальність дослідження даної теми полягає в тому, що в сучасний період криміногенна обстановка в Україні залишається складною, особливо у структурі загальної кількості злочинів, криміногенна обстановка насильницьких злочинів все більше загострюється. Зростає кримінальний професіоналізм, злочини стають усе більш жорстокими та зухвалими, поширюється їхня корислива мотивація. Посилюється організованість, професіоналізм, озброєність, технічна оснащеність злочинності, вона набуває більш зухвалих і небезпечних форм. Саме тому проблема боротьби зі злочинністю є однією з найактуальніших не тільки для України, де вона загострилась через тривалу економічну, фінансову, енергетичну та політичну кризу, але й для більшості країн світу.

Мета дослідження полягає в кримінологічному аналізі насильницького злочинця та виявленні основних його рис, а також протидії, запобіганні та профілактиці насильницьких злочинів.

В усьому світі нині здійснюються інтенсивні дослідження, спрямовані на пошук і визначення найбільш ефективних шляхів, засобів і методів боротьби зі злочинністю та на її попередження [12, с. 3].

Особа злочинця розглядається різними науковцями в галузях кримінального права, кримінології, криміналістики та інших напрямів. Як один із наукових напрямів, вчення про особу злочинця має давню історію. Дослідженню присвячені праці видатних зарубіжних і вітчизняних вчених: Ю. М. Антоняна, С. В. Бородіна, О. М. Джужи, А. І. Долгової, Ю. Ф. Іванова, О. М. Пастушені та інших. Проте, враховуючи особливу суспільну небезпечність насильницьких злочинів, особі насильницького злочинця слід приділити окрему увагу та визначити особливості його кримінологічної характеристики.

Вивчення системи насильницької злочинності має вагоме значення, враховуючи рівень статистики злочинності. Зокрема, що стосується аналізу стану злочинності за 2014 рік, то загалом обліковано 529 139 кримінальних правопорушень (зокрема, особливо тяжких – 25 872, злочинів проти життя та здоров'я – 61 760, проти статевої свободи та статевої недоторканості – 897), з яких лише 199 263 особам вручено повідомлення про підозру, а за 337 319 кримінальними правопорушеннями на кінець звітного періоду рішення не прийнято [3;11]. За січень та лютий 2015 року обліковано всього кримінальних правопорушень – 118 036, з яких: особливо тяжких злочинів – 6 409, тяжких злочинів – 31 793, злочинів середньої тяжкості – 49 068, злочинів невеликої тяжкості – 30 766. Якщо проаналізувати предметно стосовно окремих складів насильницьких злочинів, то слід зазначити, що серед 3 519 особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи лише 274 особам пред'явлено про підозру, а саме: умисне вбивство – 3 519 (274), умисне вбивство двох або більше осіб – 183 (14), умисне вбивство способом, небезпечним

для життя багатьох осіб – 130 (3), умисне тяжке тілесне ушкодження – 446 (305), зґвалтування – 65 (29) [4].

У багатьох країнах зростає частка насильницьких злочинів, зокрема: умисні вбивства, зґвалтування, нанесення тяжких тілесних ушкоджень тощо. У деяких країнах зростання насильницької злочинності випереджало зростання злочинів проти власності. Найбільший приріст відзначався в Польщі, де рівень насильницьких злочинів серед неповнолітніх зріс у чотири рази, в Болгарії – більш ніж у три рази. У Литві частка насильницьких злочинів, вчинених неповнолітніми, у перехідний період продовжувала зростати і за останні кілька років збільшилася майже втричі: на насильницькі злочини припадає понад 20 відсотків усіх правопорушень. Рівень зареєстрованих насильницьких злочинів у державах Центральної та Східної Європи прагне до стабілізації, але залишається на високому рівні. Зокрема, згідно зі статистикою по СНД кількість насильницьких злочинів, вчинених молодими людьми, особливо в Молдові, Україні та Росії, має деякі тенденції до зростання. Однак є свідчення того, що молоді люди в цих країнах, а також у країнах Кавказу і Центральної Азії, частіше вчиняють акти агресії та насильства. Наприклад, за даними останніх досліджень, у Молдові сильно занижені показники насильницьких злочинів, особливо насильства щодо жінок, зокрема зґвалтувань [8].

Досліджуючи проблеми насильницької злочинності, що виникають у процесі розслідування злочинів цієї категорії, неможливо створити повне уявлення про детермінанти, профілактику чи інші ознаки насильницької злочинності без аналізу самої конкретної особи насильницького злочинця. Досліджуючи кримінологічні показники насильницьких злочинців, слід, у першу чергу зупинитися на таких критеріях, як вік, статева приналежність, соціально-освітній показник, характеристика особи, вчинення злочину вперше, чи це вже рецидивіст тощо.

Окремо слід звернути увагу на вбивства, вчинені серійними маніяками, які займають значне місце в загальній структурі умисних вбивств, і з кожним роком їх кількість незмінно зростає. Злочини цієї категорії викликають велику складність при їх розслідуванні та розкритті, встановленні особи винного та його притягненні до кримінальної відповідальності. Крім того, кожен випадок таких вбивств викликає обґрунтований страх у населення тих місць, де вчинені такі злочини, та й загалом держави. Складність розкриття даних злочинів пов'язана з комплексом причин, серед яких можна назвати віддаленість місця вчинення злочину, ретельне приховування трупа (розчленування, спалення, утоплення, поховання в землі та ін.). Крім того, через тривалий період проведеної злочинної діяльності в особи злочинця виробляється свій ефективний спосіб приховування слідів злочину, тобто виробляється певний професіоналізм. Саме тому дослідження особливостей розслідування серійних умисних вбивств є нагальною як теоретичною, так і практичною проблемою та потребує ретельного вивчення, дослідження та ґрунтовних результатів, які дозволять покращити процес розслідування цієї категорії злочинів та покарання винних осіб.

Зазначені вище кримінологічні соціально-демографічні ознаки, безумовно, мають тісний зв'язок із певними психологічними (соціально-психологічними) якостями людини, її психікою. Наприклад, низький освітній рівень багато в чому буває пов'язаний з невисоким інтелектом людини, а труднощі соціальної адаптації – з низьким рівнем його емоційної стійкості, підвищеної імпульсивністю, агресивністю та ін. Таким чином, аналіз соціально-демографічних ознак допомагає краще зрозуміти процес соціалізації, формування у людей під впливом соціальних умов різних психологічних особливостей, на які потрібно звертати увагу у ході розслідування злочинів.

Так, дослідження Ю. М. Антоняна показують такі кримінологічні ознаки особи насильницького злочинця: імпульсивність, тенденцію поводити себе за першим спонуканням під впливом емоцій, підозрілість, пригнічення, прагнення до дотримання дистанції між собою і навколишнім світом. Ці риси найбільш характерні особам, що можуть завдати тяжкої шкоди здоров'ю, вчиняти грабежі, розбійні напади, вбивства і зґвалтування [1, с. 46].

Крім того, як стверджує О. М. Пастушеня, в деяких випадках особа, яка вчинила протизаконне насильницьке діяння, може не мати істотних відмінностей за криміногенно значущими ознаками від осіб законослухняних громадян. Наприклад, не можна не враховувати можливість здійснення злочинів у результаті неадекватного сприйняття та оцінки суб'єктом ситуації, коли він вважає, що його дії правомірні (тобто помиляється), або не знає правової заборони чи дозволу (за відсутності можливості отримати інформацію) [9, с. 22].

У дослідженні даних кримінологічних ознак особи насильницького злочинця має вагоме значення при розслідуванні такої категорії злочинців словесний та психологічний портрет, складений за наявними у матеріалах кримінального провадження відомостях. Зокрема, кілька місяців знадобилось міліції, щоб затримати 36-річного киянина, який перебував у розшуку за цілий ряд зґвалтувань. Протягом року до райвідділу міліції звернулися четверо жінок із заявами про зґвалтування. Усі потерпілі були зґвалтовані вночі у салоні мікроавтобуса. Як приманку, водій використовував пропозицію підвезти жінку до місця безкоштовно. Якщо жінка не погоджувалася, він починав наполягати. Мовляв, йому по дорозі і він, як справжній джентльмен, просто підвезе жінку. А далі вибирав момент, зупиняв автомобіль та, погрожуючи фізичною розправою, ґвалтував. Було складено орієнтовний профіль особи ґвалтівника і через певний проміжок часу оперативники встановили особу „джентльмена", але одразу затримати його не вдалося. Він почав переховуватися. Його було оголошено в розшук та затримано за декілька місяців. Виявилося, що цей чоловік постійного місця роботи не мав. Щоб заробити на життя, їздив на мікроавтобусі. Роботу розпочинав пізно ввечері та закінчував на світанку. Серед його пасажирів часто траплялися особи слабкої статі. Тому згодом він вирішив об'єднати корисне з приємним. У жертви обирав пасажирок, які на узбіччі дороги „ловили машину". Насильник навіть тримав наручники у автомобілі, а одні із задніх дверцят машини були заблокованими. Свою поведінку чоловік виправдовує тим, що жінки, які були не проти, щоб їх підвезли безкоштовно, легкодоступні. Зловмисник розраховував, що жодна з них не звернеться до правоохоронців [13]. Як виявилося, відомості про дану особу відповідали складеному приблизному профілю злочинця.

При вивченні окремих категорій злочинців істотне місце відводиться насильницькому типу злочинця (хуліган, ґвалтівник, вбивця). У літературних джерелах робилися спроби встановити найбільш загальні риси насильницьких злочинців: 1) егоїзм, що нерідко переходить в егоцентризм, при якому вся поведінка особи підкоряється лише її інтересам, бажанням і потягам; примітивно-анархічна позиція: „що хочу, те й роблю"; 2) тісно пов'язана з егоїзмом (а нерідко і прямо визначена ним) зневага до інтересів і думки окремих членів суспільства, зокрема навіть найближчих людей; 3) відсутність здатності, а часто і бажання поставити себе на місце потерпілого; звідси – відсутність співчуття до потерпілого, більша чи менша жорстокість; 4) переважно афектний характер поведінки, при якій бажання, потреби і потяги, які виникають в особистості, відразу ж реалізуються, зокрема і злочинним шляхом. Скоєння насильницьких злочинів пов'язане з агресією. У психології агресія розглядається як поведінка або дія, спрямована на завдання фізичної або психічної шкоди або на знищення іншої людини.

Готовність окремої особистості до агресії виявляється як негативна межа – агресивність. Необхідно зазначити, що термін „агресія" означає напад. Агресивні злочини мають злісний, деструктивний характер і переслідують мету заподіяти потерпілому шкоду. В основі кримінальної агресії – ворожнеча і жага руйнування. Вона посягає на найважливіші людські блага – життя, здоров'я, честь, гідність, права людини. Агресія спрямована на завдання людині страждань і перешкоджає здійсненню її намірів. Об'єктами агресивних дій бувають також речі і природа – місце існування людей [5, с. 170–171].

Якщо проаналізувати насильницькі злочини, що вчиняються в сім'ї, то слід констатувати, що найчастіше вони вчиняються особами середнього віку. Це пояснюється рядом причин, по-перше, саме в цьому віці частіше за все вже складаються сімейні відносини і народжуються діти; по-друге, фізичний стан у цьому віці, як правило, не обтяжений певними серйозними хворобами, а, відповідно, дозволяє особі перебувати в хорошій фізичній формі; по-третє, саме в цьому віці люди частіше стикаються зі стресовими ситуаціями (на роботі, в колі друзів, безпосередньо в сім'ї), наслідками яких стають агресивність, конфліктність та ін. Наявність вищої освіти у таких осіб не є гарантією негативного ставлення до насильства в цілому і стосовно членів своєї сім'ї (або) близьким родичам зокрема, проте отримані нами дані показують, що більшість насильницьких злочинів у сім'ї відбуваються особами, які мають середню спеціальну освіту, що, в свою чергу, відображає рівень розвитку цих осіб. Аналіз якісних кримінологічних показників осіб, які вчиняють насильство в сім'ї, дозволяє сформулювати образ сімейного насильницького злочинця як чоловіка середніх років, що має середню спеціальну освіту, безробітного, схильного до алкоголізму чи наркоманії, коїть найчастіше злочини, пов'язані із заподіянням шкоди здоров'ю або з порушенням статевої свободи або статевої недоторканності.

Ю. Ф. Іванов та О. М. Джужа відзначають збільшення частки злочинців, які мають патологічні відхилення в психіці, що не виключають осудності (дебільність, органічні захворювання центральної нервової системи, психопатія, сексуальні відхилення). Це значною мірою пов'язано з процесами поширення алкоголізму та наркоманії. На їх переконання, більшість осіб, які вчиняють насильницькі злочини й хуліганські дії, – чоловіки (90–93 %). Це пояснюється соціальними ролями, характерними для чоловіків і жінок, психофізичними особливостями статі. Для поведінки чоловіків під час дозвілля більш характерні випадкові компанії, зловживання алкоголем, що часто створює конфліктні ситуації, які переростають у бійки. Існують розбіжності в мотивації насильницьких злочинів, учинених чоловіками та жінками. В останніх переважають мотиви ревнощів, помсти, заздрощів, прагнення звільнитися від потерпілого тощо. Багато насильницьких злочинів учиняються жінками на ґрунті віктимної поведінки потерпілого [6, с. 226–227].

Залежно від спрямованості особи та характеру конкретної життєвої ситуації розрізняють такі типи насильницьких злочинців: випадкові, дії яких являють собою неадекватну реакцію на раптово виниклий конфлікт або пов'язані з разовим попаданням в обстановку інтенсивного групового тиску (наприклад, сварка у стані алкогольного сп'яніння після спільної випивки); особи замикаються на конфлікті, тобто дії яких зазвичай завершують триваючий конфлікт у родині, побутовому оточенні; негативно орієнтовані, дії яких пов'язані з відносно розвиненими негативними орієнтаціями, з наявністю попереднього досвіду протиправної діяльності; злісні, чиї навмисні злочинні дії значною мірою втрачають ситуаційний характер.

До зазначених типів особи насильницького злочинця можуть бути додані звичайні й професійні типи злочинців. Перші з них – раніше неодноразово брали участь у ліквідації міжнаціональних чи інших конфліктів, вчиняють злочини під впливом звички до насильницької поведінки, придбаної в аналогічних ситуаціях. Другі – професійні кілери, які вчиняють на замовлення насильницькі злочини. Залежно від соціально-психологічної характеристики особи злочинця і мотивів вчинення ним насильницьких злочинів виділяються також такі її типи, як самоствердж уючий, корисливий, ігровий (виявляє прагнення до гострих ситуацій, до ризику), байдужий (пасивний, побоюється за своє життя).

У цілому ж морально-психологічна характеристика насильницьких злочинців показує, що це люди, які не мають стійких переконань. Їх поведінка часто залежить від випадково сформованих ситуацій. Вони прагнуть задовольнити свої бажання негайно, не рахуючись з оточуючими і з прийнятими в суспільстві нормами поведінки.

Насильницький тип злочинця пов'язаний з тим, що вирішення конфлікту характеризується наявністю агресивності особистості, зумовленої такими якостями індивіда, як соціальна відчуженість, знижена толерантність, озлобленість, егоцентризм тощо. Для насильницьких злочинців характерний низький рівень загальної культури й освіти. Розрізняють випадкових злочинців і стійкий („злісний") тип насильницького злочинця. Для „злісного" типу характерна агресивна спрямованість особистості, прагнення вирішити конфлікт за допомогою фізичної сили, жорстокість, що проявляється. Особливий тип насильницького злочинця – вбивця. Існують різні типи вбивць: випадкові вбивці, сексуальні вбивці, вбивці-хулігани, вбивці-терористи, вбивці-найманці (кілери) тощо. Позбавлення життя іншої людини має серйозні психологічні наслідки для особи, яка скоїла його. Скоєння вбивств передбачає деформацію всієї структури особистості [10, с. 315].

У кримінології найбільш представленими є наукові розробки, що стосуються серійних і сексуальних злочинів. Як наочний приклад, необхідно навести дані про практичний досвід застосування профілювання особи при розслідуванні сексуальних вбивств. Ю. М. Антонян пропонує відносити до сексуальних вбивств випадки протиправного позбавлення життя, які пов'язані з сексуальними переживаннями, сексуальними потягами і мотивами, сексуальним життям людини і його сексуальними стосунками. На думку автора, дані насильницькі злочини можуть і не супроводжуватися власне сексуальними діями, наприклад зґвалтуванням, але за своїм внутрішнім змістом і суб'єктивним змістом обумовлюються сексуальним життям винного, його відносинами з представниками протилежної статі. У таких вбивствах сексуальна мотивація простежується на рівні переживань злочинця, висловлюваних ним намірів або поведінки у вигляді маніпуляцій зі статевими органами жертви, включаючи символічні сексуальні дії. Для вирішення цього завдання вивчення елементів суб'єктивної психологічної сторони кримінального діяння: аспектів у поведінці злочинця, що відображають його особистісні характеристики і виявляються з певною сталістю в рамках серії є ефективними на етапі розслідування [2, с. 8–16].

Таким чином, проаналізувавши особливості кримінологічної характеристики особи насильницького злочинця, слід зазначити, що своєчасне виявлення усіх ознак дозволить сформувати окремий кримінологічний профіль насильницького злочинця і тим самим допоможе виявляти та розкривати насильницькі злочини.

Кримінологічний профіль особи злочинця, який вчинив насильницький злочин на етапі організації досудового розслідування, відноситься до першого етапу, в основу якого включені

результати наукових досліджень у сфері поведінки злочинців, які вчиняють насильницькі злочини.

Узагальнюючи основні положення даної статті, можна констатувати, що вивчення і систематизація ознак у зовнішності, поведінці, слідах насильницького злочинця, залишених на місці вчинення злочину, дає можливість створити його психологічний профіль, на підставі якого він класифікується як небезпечний або особливо-небезпечний, та дозволяє встановити основні його дані. Усі заходи, проведені в рамках розглянутої технології, покликані підтвердити або спростувати дане твердження. Отже, повне та комплексне використання такої методики побудови психологічних портретів та використання ознак різних типів насильницьких злочинців працівниками правоохоронних органів може допомогти встановити так званий „почерк злочинця".

Для варіативності та комплексності побудови психологічного профіля насильницького злочинця слід запропонувати електронну програму побудови на прикладі складання фотороботів. Зокрема, за даними, які є в матеріалах кримінального провадження щодо ознак вчиненого злочину, програма визначатиме психотип особи злочинця, а вже його аналіз дозволить зменшити кількість розшукуваних осіб та застосування різних технік спілкування і впливу на потенційного злочинця з метою швидкого встановлення контакту та отримання необхідної інформації.

Створення і функціонування системи науково-методичного забезпечення службової діяльності правоохоронних органів неможливе без відповідних фахівців, які володіють комплексом знань, методів і технологій в області поведінкової психології, основу яких складуть сучасні наукові знання в галузі кримінології, криміналістики, психіатрії, психології, що необхідно з метою підвищення ефективності вирішення професійних завдань при дослідженні особи насильницького злочинця. Використання вищеописаного напряму на рівні професійної компетенції в процесі виявлення, розкриття і розслідування насильницьких злочинів внесе свій внесок у підвищення ефективності професійної діяльності працівників правоохоронних органів та зменшення рівня насильницької злочинності загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Антонян Ю.М. Насилие. Человек. Общество / Ю. М. Антонян. – М.: ВНИИ МВД РФ, 2001. – 992 с.

2. Антонян Ю.М. Причины преступного поведения / Ю. М. Антонян. – Москва, 1992. – С. 8–16.

3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2014 року. Звітність [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820#

4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-лютий 2015 року. Звітність [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820#

5. Зелинский А. Ф. Криминальная психология / А. Ф. Зелинский. – К.: Научно-практическое издание: Юринком Интер, 1999. – 240 с.

6. Іванов Ю. Ф. Кримінологія: [навч. посіб.] / Ю. Ф. Іванов, О. М. Джужа. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 264 с.

7. Конституція України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

8. Молокоедов В. Молодые и опасные / В. Молокоедов // Портал поддержки инновационной деятельности Новгородского государственного университета [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://innov.novsu.ru/innov/press/novuniver/i.790923/?number=2005_06_05&article=molod

9. Пастушеня А. Н. Криминогенная сущность личности преступника: методология познания и психологическая концепция / А. Н. Пастушеня. – Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 2000. – 124 с.

10. Попович О. В. Соціально-психологічна характеристика особистості злочинця / О. В. Попович // Часопис Київського університету права. – С. 313–317.

11. Стан злочинності в Україні (2013 рік). Сайт державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/menu/menu_u/dem/zlochin_u.htm

12. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань / О. Г. Фролова. – Київ, 1997.

13. Феномен ґвалтівника. У столиці затримано серійного ґвалтівника [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://31.28.163.22/?kyivnews=22298

Стаття надійшла до редакції 28 жовтня 2014 р.

УДК 343.985:343.343.3

А. М. Лазебний,
Національний університет ДПС України

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ХУЛІГАНСТВА

Висвітлено деякі аспекти розслідування хуліганства. Акцентовано увагу на ролі і місці спеціальних знань у розкритті та розслідуванні хуліганства.

Рассматриваются некоторые аспекты расследования хулиганства. Акцентируется внимание на роли и значении специальных знаний в процессе раскрытия и расследования хулиганства.

The scientific article is devoted to some aspects of the investigation of the hooliganism. The author has concentrated the attention on the meaning of special knowledges in a process of investigation of the hooliganism.

Ключові слова: *хуліганство, спеціальні знання, тактичне забезпечення, слідчі дії.*

Правовий нігілізм, низький рівень виховання значної частини населення нашої держави, відсутність загальноприйнятих моральних установок призводить до зростання кількості таких кримінальних правопорушень, як хуліганство. Злочинні дії сучасних хуліганів носять усе більш зухвалий характер, супроводжуються жорстким побиттям потерпілих, знущанням над ними, знищенням майна, мають яскраво виражену руйнівну спрямованість, навіть поводяться як вандали.

При розслідуванні кримінальних правопорушень виникають ситуації, коли знань слідчого недостатньо для вирішення того чи іншого завдання. Зрозуміло, що слідчий повинен володіти базовими знаннями в галузі криміналістики, судової медицини та психіатрії, але у ході розслідування часто потрібно використовувати більш глибокі знання в тій чи іншій галузі науки. Розслідування хуліганства також потребує використання спеціальних знань, певних науково-технічних засобів. Слідчий, у свою чергу, може застосовувати їх сам або залучати спеціаліста для участі в досудовому розслідуванні.

Вагомий внесок у розвиток спеціальних знань внесли такі відомі вчені, як Т. В. Авер'янова, В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, А. В. Дулов, В. С. Кузьмічов, Є. Д. Лук'янчиков, П. Д. Нестеренко. М. І. Порубов, М. В. Салтевський, О. Г. Філіппов, М. Г. Щербаковський та ін. Дослідженням використання спеціальних знань під час розслідування хуліганства займалися М. С. Бушкевич, Ю. А. Віленський, В. І. Захаревський, А. А. Кузнєцов, Є. І. Овчаренко. Але в їх роботах не було приділено достатньої уваги проблемним ситуаціям під час розслідування хуліганства з використанням вибухових пристав, аерозолів тощо. Доречно було б зазначити, що наше дослідження показало відмінність динаміки застосування спеціальних знань, що були вказані

© *Лазебний А. М., 2014*

в дослідженнях зазначених авторів. Це, на нашу думку, зумовлено соціальними, політичними та економічними змінами в суспільстві останніх десятиліть.

Метою даної статті є виділення спеціальних знань, що використовуються при розслідуванні хуліганства, та визначення відповідного кола експертиз та особливостей їх проведення.

Для вирішення зазначеної мети автором поставлені такі завдання:

1) дослідивши підходи до визначення спеціальних знань на основі думок науковців та емпіричних матеріалів, розглянути застосування спеціальних знань у кримінальних провадженнях про хуліганство;

2) визначити види експертиз, що використовуються під час розслідування хуліганства, а також з'ясувати особливості їх проведення.

Розглядаючи питання щодо використання спеціальних знань при розслідуванні цього виду злочинів, вважаємо за необхідне нагадати, що саме розуміється під цим терміном. Дослідженню проблем цієї категорії приділяється значна увага в юридичній літературі. Наприклад, Б. В. Романюк дає таке тлумачення: „Спеціальні знання – це сукупність науково обґрунтованих відомостей окремого (спеціального) виду, якими володіють особи – спеціалісти у рамках будь-якої професії) у різних галузях науки, техніки, мистецтва та ремесла, і відповідно до норм кримінально-процесуального законодавства використовують їх для успішного вирішення завдань кримінального судочинства" [10, с. 57].

Доволі просто і повно вищенаведене поняття визначили В. С. Кузьмічов та І. В. Пиріг, які під спеціальними знаннями розуміють „сукупність теоретичних знань і практичних умінь та навичок у галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла, набутих у результаті спеціальної теоретичної підготовки або професійного досвіду роботи, що використовуються з метою розкриття, розслідування та запобігання злочинам" [4, с. 14]. Тобто спеціальні знання в тому чи іншому ракурсі використовуються відповідними суб'єктами з метою розкриття, розслідування та запобігання злочинам.

Що ж до хуліганства як суспільно небезпечного діяння, то при його розслідуванні можуть застосовуватися різні спеціальні знання. Звичайно, використання спеціальних знань при розслідуванні хуліганства потрібно розглядати крізь призму оперування ними тими чи іншими суб'єктами при проведенні відповідних слідчих (розшукових) дій. Спеціальні знання можуть використовуватися як безпосередньо слідчим, так і опосередковано.

Проаналізувавши праці вказаних авторів, ми дійшли висновку, що опосередкованість використання спеціальних знань виявляється в тому, що при проведенні судової експертизи структура функцій слідчого дещо змінюється. Якщо „...при проведенні загальної маси слідчих дій слідчий є особою, що здійснює дії, – зазначають А. В. Дулов та П. Д. Нестеренко, – то в даному випадку його функція змінюється таким чином: в тактиці проведення експертизи слідчий в основному виконує функції організації, контролю та фіксації" [2, с. 249]. І вже для виконання вказаних даними авторами функцій слідчий вчиняє певні дії. Крім того, спеціальні знання під час проведення досудового розслідування, про що наголошує К. О. Чаплинський, повинні використовуватися цілеспрямовано [13, с. 327].

Спочатку зазначимо, що судові експертизи під час розслідування проваджень, відкритих за ознаками ст. 296 КК України, можуть призначатися як на початковому, так і на подальшому етапах розслідування. Відповідно до даного критерію за вивченням кримінальних проваджень ми встановили, що експертизи призначалися з моменту відкриття кримінальних проваджень: протягом 5 діб – у 14 % випадків; протягом 5–15 діб – у 37 %; протягом місяця – у 40 %; більше

місяця – у 9 %. Тобто переважна більшість експертиз призначається слідчими протягом місяця після відкриття кримінального провадження. Наслідком таких рішень є втрата слідів, часу тощо. А вже від цього залежить ефективність розслідування кримінального провадження.

Водночас не можна забувати і про визначення термінів проведення експертиз. Вони залежать, на думку І. В. Пирога, від таких факторів: складність дослідження; навантаження експертів; наявність необхідного обладнання; кількість та якість наданих для дослідження об'єктів, матеріалів та поставлених для вирішення питань; середній час, витрачений на проведення даного виду дослідження, ступінь розробленості методики проведення даного виду експертиз [8, с. 273]. Тобто є безліч суб'єктивних та об'єктивних факторів, від яких залежить якість та час проведення експертиз і без затримки часу слідчим на її призначення.

При розслідуванні проваджень про хуліганство виникає необхідність у проведенні різних експертиз. За даними проведеного нами дослідження, кожному другому потерпілому завдавалися побої й тілесні ушкодження, зокрема 5 % осіб – середньої тяжкості і 3 % – тяжкі тілесні ушкодження. Нерідко поранення заподіювалися і правопорушникам, які вчиняли хуліганські дії.

При розслідуванні таких проваджень судово-медична експертиза живих осіб може вирішувати широке коло питань, зокрема про характер і ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, про давність і механізм утворення ушкоджень, про рід і вид знарядь, якими вони заподіяні. За даними нашого дослідження, зазначена експертиза при розслідуванні хуліганства застосовувалася у 66 % випадків. Така велика їх кількість пояснюється тим, що під час вчинення хуліганства внаслідок фізичного контакту потерпілий чи злочинець можуть отримати тілесні ушкодження. Дана експертиза має важливе доказове значення при розслідуванні зазначеної категорії проваджень, тому що її результати можуть викрити неправдиві показання підозрюваної особи.

Так, 23 вересня 2005 р. близько 22 години В. вчинив суспільно небезпечні дії, що були кваліфіковані за ч. 4 ст. 296 КК України. Під час допиту В. не визнавав свою провину і доводив, що застосовував складний ніж, який мав при собі, для самооборони, а також розповідав, як наносив при цьому удари. Судово-медичною експертизою від 13.10.2005 було враховано локалізацію ушкоджень, напрямок каналів ран, їх глибину. Зважаючи на це, експерт зробив висновок, що вищевказані пошкодження не могли утворитися за обставин, на які вказував підозрюваний В. [3].

Також велике значення мас об'єкт, з приводу якого буде проведена дана експертиза. На практиці в більшості випадків (96 %) дана експертиза проводиться лише стосовно особи потерпілого. На нашу думку, при вчиненні даного діяння потрібно проводити експертизу одразу обох сторін, адже не зрозуміло, в якому статусі вони будуть у кінці розслідування. А момент використання судово-медичної експертизи може бути пропущений.

Судово-біологічну експертизу речових доказів доцільно призначати для встановлення виду досліджуваної речовини, групових і типових ознак крові, волосся, слини, сперми, сечі та інших об'єктів. Вивченням кримінальних проваджень, порушених за фактом вчинення досліджуваної категорії злочинів, було встановлено, що даний вид експертиз застосовується у 4 % випадків. Така невелика кількість проведення даних експертиз нам не зрозуміла. Адже в більшості випадків має місце фізичний контакт хулігана з предметом вчинення злочину або потерпілою особою. А за допомогою судово-біологічної експертизи можна вирішити багато

спірних питань під час розслідування. Такий низький рівень їх проведення пояснюється специфікою виявлення, вилучення та фіксації речових доказів зазначеної категорії.

Судово-психіатрична експертиза призначається для визначення психічного стану обвинуваченого за наявності даних, які викликають сумнів щодо його осудності. Психічний стан особи, на що вказує Р. І. Міхеєв, впливає на цілий комплекс кримінально-правових та процесуальних проявів суб'єкта: сам факт злочину, його характер, обставини вчинення. Осудність, так само як вина та відповідальність, – центральна методологічна категорія права як з погляду її фундаментального теоретичного рішення, так і з погляду практичної цінності та прикладного значення для додержання прав і свобод людини [5, с. 17]. Вивченням кримінальних проваджень, порушених за ознаками ст. 296 КК України, було встановлено, що дана експертиза мала місце у 18 % випадків.

Як зазначалося вище, 95 % обвинувачених хуліганські дії вчинили у стані сп'яніння, причому багато з них зловживали спиртними напоями систематично, протягом тривалого часу. Саме тому за кримінальними провадженнями зазначеної категорії, як доречно зазначає О. І. Овчаренко, проводяться судово-наркологічні експертизи [7, с. 100]. Дані експертизи здебільшого проводяться, коли злочин був вчинений особою у стані алкогольного сп'яніння. Але для призначення такої експертизи не обов'язково, щоб особа була затримана у стані алкогольного сп'яніння і щоб було здійснено її освідування на наявність стану алкогольного чи наркотичного сп'яніння.

Трасологічна експертиза вирішує діагностичні чи ідентифікаційні завдання, що виникають у процесі розслідування кримінальних проваджень. Вона проводиться з метою ототожнення особистості обвинувачуваного або підозрюваного слідами рук, ніг (взуття), а також різноманітних знарядь злочину, що застосовувалися ним, за їхніми слідами. Хулігани, як правило, не турбуються про знищення відбитків пальців на місці події, тому позитивні результати дає дактилоскопічна експертиза.

Судово-балістична експертиза призначається при розслідуванні хуліганства, у ході якого застосовувалася вогнепальна зброя. При розслідуванні насильницьких злочинів, як зазначає К. Д. Поль, дослідженню вогнепальної зброї завжди потрібно приділяти особливу увагу [9, с. 142]. Адже дослідження зброї, слідів, що залишилися після її використання, містить дані, що потрібні для реконструкції механізму злочинного діяння, відомості про особу злочинця тощо.

Дана криміналістична експертиза у провадженнях про хуліганство проводиться в тих випадках, коли виникає необхідність з'ясувати, чи не є вилучений у підозрюваного предмет зброєю; чи цим предметом нанесені ушкодження потерпілому. Також необхідно не забувати про те, що при виявленні зброї і перед проведенням експертизи вона повинна бути детально оглянута з метою знаходження слідів, які самі собою можуть бути об'єктами дослідження (сліди пальців, кров, волосся тощо) [6, с. 520]. Адже, як зазначалося вище, сліди крові, волосся можуть бути об'єктом дослідження судово-біологічної експертизи речових доказів.

Важливе значення судово-балістичної експертизи випливає з диспозиції ч. 4 ст. 296 КК України, її проведення є необхідним у багатьох випадках, навіть не пов'язаних з нанесенням тілесних ушкоджень. Наприклад, при проведенні футбольних матчів вболівальники можуть застосовувати різні вибухові чи запальні пристрої (феєрверки, „фаєри" тощо). Деколи вони не мають занадто небезпечних наслідків, але коли даний прилад вибухає серед фанатського сектора, то отримаємо велику кількість тілесних ушкоджень та інші суспільно небезпечні наслідки. Причому їх застосування здебільшого зумовлюється не мотивами нанесення тілесних

ушкоджень, а саме хуліганською спрямованістю. Саме тому при вилученні таких предметів працівниками правоохоронних органів обов'язково потрібно призначати експертизу.

Також проблемним є питання експертизи холодної зброї. У справах про хуліганство часто трапляється, що працівник міліції у ході огляду, затримання тощо вилучає у підозрюваної особи предмет, який імовірно можна оцінити як холодну зброю. Та до порушення кримінального провадження експертизу даного предмета не можна проводити, тому в більшості випадків проводиться „попередня перевірка". У свою чергу, після порушення кримінального провадження, винесення постанови про проведення експертизи даного предмета та її проведення, на чому доречно наголошує О. Г. Філіппов, мають формальний характер [14, с. 155]. Тому ми підтримуємо даного автора і також висуваємо пропозицію можливості експертного дослідження вищезазначених предметів до порушення кримінального провадження. У провадженнях про хуліганство ці експертизи набувають великого значення, адже часто мають випадки застосування кастетів, бит, ножів та ін.

Тобто у провадженнях про хуліганство можуть бути призначені такі експертизи, як біологічна, судово-балістична, криміналістичне дослідження холодної зброї. Важливі питання також можуть вирішувати почеркознавча, судово-хімічна та інші експертизи, можливості яких використовуються ще недостатньо.

Почеркознавча експертиза здійснюється для ототожнення особистості хулігана за ознаками його почерку. Необхідність у її проведенні виникає в тих випадках, коли хуліганство виразилося в написанні і поширенні текстів нецензурного змісту. Об'єктами дослідження можуть бути вилучені з місця події різноманітні нецензурні написи, листи і телеграми з погрозами, спрямовані хуліганом потерпілому.

Судово-хімічна експертиза призначається, якщо виникає необхідність досліджувати склад речовини, використовуваної хуліганами для вчинення злочину, наприклад порошків, фарб, кислот. Проблематичним у плані застосування двох вищеназваних експертиз є такий випадок. На стіні будинку, паркані чи іншому місці було зроблено нецензурний напис. Дане діяння через наявність відповідних ознак було кваліфіковане за ст. 296 КК України. Виникає питання про можливість проведення почеркознавчої та судово-хімічної експертизи. У цьому випадку в проведенні судово-хімічної експертизи не виникає ніяких сумнівів. Під час її проведення можуть бути досліджені такі питання, як встановлення складу речовини, якою було зроблено напис, визначення групової належності балончика з фарбою (якщо він був знайдений на місці події), встановлення групової належності речовини та балончика з фарбою (якщо він був вилучений у підозрюваної особи) та інші.

Щодо проведення почеркознавчої експертизи, то, на нашу думку, у доцільності її проведення виникає сумнів. Почерк, як зазначає М. В. Салтевський, розуміється як „...стійка динамічна система, що відображає програму графічної техніки письма, в основі якої лежать зорово-рухові навички виконання рукопису, реалізована за допомогою системи рухів" [11, с. 155]. Одразу стає зрозумілим, що для ідентифікації напису з почерком людини, особа, яка вчинила злочин, повинна мати або дуже виражені його особливості, або вироблену систему письма саме на таких поверхнях, які досліджуються. Та навіть за такої умови нам потрібні зразки почерку особи на схожих поверхнях, адже при наданні можливості знову зробити подібний напис особа може з легкістю змінити свій почерк. Тобто якщо судово-хімічну експертизу потрібно проводити, то проведення почеркознавчої експертизи в більшості випадків є недоцільним.

При призначенні будь-якої експертизи у провадженнях про хуліганство на перший план виходить правильне формулювання питань. Як доречно зазначає М. Г. Щербаковський, воно вимагає від слідчого, дізнавача, судді високої професійної майстерності. Її недостатність може бути компенсована при призначенні судової експертизи через залучення експертів як обізнаних осіб для надання допомоги у формі консультації у правильному формулюванні питань (визначення предмета експертизи), переліку необхідних об'єктів [15, с. 985]. Тобто від правильності постановки питань залежить ефективне проведення експертизи. Звичайно, не можна оминути увагою об'єкти експертних досліджень. Відповідно до проведеного дослідження в провадженнях про хуліганство ними були: предмети, що є речовими доказами, – у 30 % випадків; знаряддя, що були засобами вчинення злочину, – 19 %; сліди, вилучені під час огляду місця події, – 9 %.

Використання спеціальних знань при розслідуванні хуліганства можливе не тільки шляхом отримання слідчим від спеціаліста відповідного документа, а й шляхом допиту цієї особи. Та водночас допит експерта, на чому наголошує Г. А. Абдумаджидов, не повинен підміняти собою експертизу [1, с. 160]. Саме тому неприпустимо на допиті ставити перед експертом нові питання, що потребують додаткового дослідження.

Під час розслідування хуліганства важливим елементом є оцінка висновку експерта. Висновок експерта не має переваги перед іншими доказами та не є обов'язковим для слідчого, однак незгода його з експертним висновком повинна бути мотивована у відповідному процесуальному документі – постанові про призначення повторної експертизи.

У судовому засіданні, як зазначає Н. В. Скорик, суд може розглянути провадження і без участі експерта. Для цього вивчається висновок експерта, який він надав на досудовому розслідуванні. Потім висновок повністю оголошується, обговорюється судом та оцінюється ним [12, с. 164]. Це ще одна з причин того, що висновок експерта повинен мати чітку і зрозумілу форму.

На доцільність призначення експертиз під час розслідування хуліганства вказує те, що в деяких випадках після отримання висновків експертизи з'являються нові беззаперечні докази вини обвинуваченого, який після ознайомлення з ними може визнати свою вину та дати правдиві свідчення. Проведеним вивченням кримінальних проваджень, відкритих за ознаками злочину, передбаченого ст. 296 КК України, було встановлено, що результати експертного дослідження дозволили: викрити злочинця у вчиненні конкретних діянь – 17 %; одержати відомості про особливості вчинення злочину – 7 %. Якщо при розслідуванні застосовувати експертизи, на важливості яких було наголошено вище, то даний показник буде зростати.

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що при розслідуванні проваджень про хуліганство в основному призначаються судово-медичні експертизи потерпілих і судово-психіатричні експертизи обвинувачених. Що ж до судово-біологічних експертиз речовин-доказів, хімічних та криміналістичних експертиз, то вони призначаються досить рідко. Таке становище пояснюється в основному недооцінкою ролі і значення вказаних експертиз при розслідуванні хуліганських вчинків та недостатньою обізнаністю працівників слідчих органів з досягненнями експертної практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абдумаджидов Г. А. Расследование преступлений: процессуально-правовое исследование / Г. А. Абдумаджидов. – Ташкент, 1986.

2. Дулов А. В. Тактика следственных действий / А. В. Дулов, П. Д. Нестеренко. – Мн., 1971.

3. Кримінальна справа № 66052045 // Архів Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська, 2006 р.

4. Кузьмічов В. С. Використання спеціальних знань при розслідуванні розкрадань вантажів на транспорті: [монографія] / В. С. Кузьмічов, І. В. Пиріг. – Дніпропетровськ, 2008.

5. Михеев Р. И. Уголовное право и психиатрия / Р. И. Михеев. – Владивосток, 1998.

6. Настольная книга следователя. – М., 1949.

7. Овчаренко Е. И. Доказывание по уголовным делам о хулиганстве (досудебное производство): [науч.-практич. пособие] / Е. И. Овчаренко; под ред. А. В. Гриненко. – М., 2006.

8. Пиріг І. В. Теоретичні основи експертної діяльності органів внутрішніх справ: [монографія] / І. В. Пиріг. – Дніпропетровськ, 2011.

9. Поль К. Д. Естественно-научная криминалистика: опыт применения научно-технических средств при расследовании отдельных видов преступлений / К. Д. Поль; [пер. с нем.]. – М., 1985.

10. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: [монографія] / Б. В. Романюк. – К., 2002.

11. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): [підручник] / М. В. Салтевський. – К., 2005.

12. Скорик Н. В. Оценка и использование заключения эксперта судом / Н. В. Скорик // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1975. – Вып. 11. – С. 160–166.

13. Чаплинський К. О. Спеціальні знання як об'єкт криміналістичного дослідження / К. О. Чаплинський // Науковий вісник Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. – 2011. – № 2. – С. 323–329.

14. Филиппов А. Г. Возможности повышения эффективности судебных экспертиз в расследовании преступлений / А. Г. Филиппов // Труды высшей школы МВД СССР. – 1972. – Вып. 34. – С. 152–159.

15. Щербаковський М. Г. Про недопустимість призначення судової експертизи для рішення правових питань / М. Г. Щербаковський // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 982–985.

Стаття надійшла до редакції 6 листопада 2014 р.

УДК 343.98

П. Ю. Кравчук,
Європейський університет

ТИПОВІ СУДОВО-МЕДИЧНІ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ГРАБЕЖІВ І РОЗБОЇВ

Статтю присвячено типізації судово-медичних експертиз, які призначаються у ході розслідування грабежів і розбоїв. Серед таких експертиз визначено: судово-медичну експертизу живих осіб, судово-медичну експертизу з метою визна-чення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, судово-медичну експертизу речових доказів, судово-імунологічну експертизу крові та виділень, судово-медичну експертизу часток органів і тканин, судово-медичну експертизу волосся, судово-цитологічну експертизу, судово-медичну експертизу у відділеннях судово-медичної кри-міналістики, експертизу з дослідження мікрооб'єктів, генотипоскопічну експертизу. Зазначені питання, які вирішуються у ході виконання таких експертиз. Вказані об'єкти, які направляються на дослідження.

Article is devoted typification of judicial medical examinations which are appointed in investigation of robberies and robberies. Among such examinations are defined: judicial medical examination of live persons, judicial medical examination for the purpose of definition of severity level of physical injuries, judicial medical examination of material evidences, judicial examination of blood, judicial medical examination of parts of bodies and fabrics, judicial medical examination of hair, judicial cytologic examination, judicial medical examination in branches of judicial medical criminalistics, examination on research of microobjects, genetic examination. Questions which dare during performance of such examinations are specified. Objects which go on research are defined.

Ключові слова: *грабіж, розбій, спеціальні знання, судово-медична експертиза, експертиза речових доказів, дослідження мікрооб'єктів, генотипоскопічна експертиза.*

Згідно з теорією природного права природними і невідчужуваними правами людини є такі, як право на свободу, рівність, власність. У ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Дані права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Крім того, втручання у сферу відносин власності людини, за винятком деяких випадків, є правопорушенням або навіть злочином. У ст. 41 Конституції з цього приводу проголошено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності.

Грабіж і розбій посягають як на відносини власності, так і на відносини з охорони життя і здоров'я громадянина. Таким чином, дані злочини є прямим порушенням цілого ряду конституційних прав і свобод людини.

Кризові явища в економіці України обумовлюють як стабільно високий рівень злочинності у країні в цілому (у 1991 р. – 405 516 злочинів, 2010 р. – 500 902, 2011 р. – 475 204, 2012 р. – 586 469, 2013 р. – 539 218, 2014 р. – 529 139), так і зростання окремих видів злочинності, серед

© *Кравчук П. Ю., 2014*

яких особливу гостроту мають грабежі і розбої. В останні п'ять років в Україні щороку реєструвалося в середньому більше 20,0 тис. грабежів, з яких розкривалося лише близько 50 %. А щодо розбоїв, то їх за останні п'ять років щороку в середньому реєструють більше 35,0 тис. А в 2014 р. їх кількість зросла на 46,3 % порівняно із попереднім роком.

Тому, безумовно, питання розслідування грабежів і розбоїв, а конкретніше використання спеціальних знань під час такого розслідування, є досить актуальними у криміналістиці.

Судово-медичні експертизи у кримінальних провадженнях про грабежі і розбої дозволяють встановити найбільш важливі питання, пов'язані з механізмом правопорушення, характером і ступенем шкоди, спричиненої здоров'ю, а в багатьох випадках – встановити підозрювану особу.

Метою даної статті є виокремлення видів судово-медичних експертиз, які є типовими для розслідування грабежів і розбоїв.

Питання використання спеціальних знань під час розслідування грабежів і розбоїв досліджувалися В. М. Глібко, В. С. Звєрєвим, Є. С. Крамською, В. П. Колонюком, Н. К. Кузьменком, Є. І. Макаренком, О. В. Масловим, М. І. Ніколайчіком, Л. Н. Посельською, В. П. Потудінським, В. Д. Рожковим, С. С. Стєпічевим, В. В. Тіщенком, А. Я. Целіщевим, Г. С. Чечелян, Г. О. Чорним, М. О. Яковенком та ін. Однак у публікаціях зазначені автори в основному лише вказують на важливість та доцільність призначення судово-медичної експертизи у ході розслідування грабежів і розбоїв, не вдаючись до конкретизації її видів.

Так, на думку В. М. Глібко, до першочергових слідчих (розшукових) дій, під час розслідування грабежів і розбоїв, належить „призначення судово-медичної експертизи, основним завданням якої є встановлення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень і вирішення інших питань, пов'язаних із виявленням негативних обставин та випадків інсценування вчинення злочину" [3, с. 264–265]. А в деяких випадках, „що визначаються способом учинення розбою і сукупністю нанесення тілесних ушкоджень, може бути призначена комплексна судово-медична та криміналістична експертиза. При проведенні такої експертизи судово-медичний експерт досліджує тілесні ушкодження і знаряддя злочину з нашаруваннями біологічного походження (кров, волосся, клітини тканин та ін.)" [3, с. 268].

Є. І. Макаренко зазначає, що в кримінальних провадженнях про грабежі і розбої судово-медична експертиза призначається „у тих випадках, коли у потерпілого або кого-небудь із підозрюваних є тілесні ушкодження", а в ряді випадків „така експертиза може надати слідчому допомогу у виявленні дійсного механізму нападу" [4, с. 85].

На думку А. Я. Целіщева, „із усіх експертиз, що призначаються на початковому етапі розслідування грабежів і розбійних нападів, найбільш поширеною є судово-медична експертиза. Іноді за однією кримінальною справою призначається декілька експертиз даного виду… Такі експертизи призначаються для отримання відповідей на питання медичного і біологічного характеру з метою визначення наявності, характеру і ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, спричинених потерпілому, а також злочинцю під час вчинення насильницьких дій, боротьби та ін. Крім цих обов'язкових питань, перед експертом також ставляться питання, які допомагають слідчому скласти загальну картину події" [9, с. 36].

Проведене нами вивчення кримінальних проваджень (справ) дало можливість виокремити найбільш типові судово-медичні експертизи, які призначаються з метою вирішення певних питань, під час розслідування грабежів і розбоїв.

У практиці розслідування кримінальних правопорушень під терміном „судово-медична експертиза живих осіб" (потерпілих, обвинувачених та ін.) розуміють конкретне науково-практичне дослідження, яке проводять, згідно з чинним законодавством, для вирішення конкретних питань медичного характеру, що виникають у процесі розслідування конкретного правопорушення [2, с. 187].

Під час розслідування грабежів і розбоїв судово-медичні експертизи живих осіб можуть проводитися з метою встановлення характеру та ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, рідше – встановлення статі, статевої зрілості (наприклад, якщо розбій поєднується із згвалтуванням), ознак симуляції, дисимуляції, аггравації штучних хвороб, самокаліцтва частин тіла та ін.

Під час розслідування таких кримінальних правопорушень найчастішим приводом для проведення судово-медичної експертизи живих осіб є необхідність встановлення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Під час призначення судово-медичної експертизи з метою визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень зазвичай перед експертом ставляться питання, спрямовані на встановлення: характеру та локалізації ушкоджень, заподіяних потерпілому; виду травматичної дії (предмета), якою (яким) могли бути спричинені виявлені ушкодження; характеристик травмуючого чинника (предмета); безпосереднього механізму (механізмів) заподіяння ушкоджень; давності заподіяння ушкоджень; ступеня тяжкості заподіяних потерпілому тілесних ушкоджень; можливості заподіяння ушкодження за обставин, викладених у постанові про призначення експертизи.

У ході розслідування грабежів і розбоїв судово-медична експертиза речових доказів призначається з метою дослідження різних об'єктів як біологічного (кров, волосся, слина, сеча, кал, органи та тканини тощо), так і небіологічного походження (одяг, знаряддя травми тощо).

Судово-імунологічні експертизи у ході розслідування таких кримінальних правопорушень призначаються з метою встановлення наявності і групової належності об'єктів людського походження (крові, виділень, волосся тощо) [2, с. 192].

До документа про призначення такої експертизи повинні додаватися речові докази, протокол огляду речових доказів, зразки біоло-гічного матеріалу та необхідна медична документація, в тому числі матеріали експертиз, які проводилися раніше.

Найбільш поширеним видом судово-імунологічних експертиз, які призначаються у ході розслідування грабежів і розбоїв, є судово-імунологічна експертиза крові. Адже об'єкти зі слідами крові досить часто вилучаються у ході розслідування даних правопорушень.

У ході розслідування грабежів і розбоїв під час призначення судово-імунологічної експертизи крові перед експертом ставляться питання, спрямовані на встановлення: чи є кров на об'єкті; людині чи тварині належить виявлена кров; яка група крові; людині якої статі вона належить; дорослій людині чи дитині належить кров; яке регіональне походження крові; яка давність плям крові; чи можливе походження крові від конкретної людини.

Під час призначення експертизи виділень (сеча, кал, слина тощо) перед експертом ставляться питання, спрямовані на встановлення: природи плями (сперма, сеча тощо); людині чи тварині вона належить; групи до якої вона належить; можливості походження виділень від конкретної людини.

Якщо у ході розслідування грабежів і розбоїв виявлені фрагменти органів і тканин, то доцільне призначення судово-медичної експертизи часток органів і тканин. За допомогою такої експертизи можливе встановлення: органу чи тканини яким належать фрагменти; людині

чи тварині вони належать; групи до якої вони відносяться; можливості походження знайдених часток від конкретної людини [2, с. 193].

Під час вчинення грабежів і розбоїв часто виникає безпосередній контакт між правопорушником та жертвою нападу, після якого на місці події часто виявляють волосся. Воно тривалий час зберігається в незмінному стані, має чіткі розходження з різних областей тіла й може свідчити про індивідуальні особливості особи. Тому типовою судово-медичною експертизою, яка призначається у ході розслідування грабежів і розбоїв, є судово-медична експертиза волосся. Під час призначення такої експертизи перед експертом ставляться питання, спрямовані на встановлення: чи є наданий на дослідження об'єкт волоссям; людині чи тварині воно належить; з якої частини тіла воно походить; чи є на ньому механічні пошкодження; який спосіб видалення волосся (випало, вирвано, розірвано); чи має волосся ознаки хімічної або термічної дії; чи мають місце захворювання волосся; яка його статева та індивідуальна належність.

У ході розслідування грабежів і розбоїв часто приходиться досліджувати знаряддя, яким нанесено потерпілому тілесні ушкодження, з метою пошуку на них клітин тканин людини. З цією метою доцільне призначення судово-цитологічної експертизи, яка проводиться для встановлення в слідах на речових доказах наявності клітин тканин людини, визначення їх видової, групової, статевої та органно-тканинної належності з використанням спеціальних цитологічних методів, методик та знань у галузі судової медицини.

У разі необхідності призначення такої експертизи до документа про призначення експертизи мають додаватися речові докази, протоколи огляду речових доказів, зразки біологічного матеріалу та необхідна медична документація, в тому числі матеріали експертиз, які проводилися раніше.

У відділеннях судово-медичної цитології виконуються судово-медичні експертизи, спрямовані на встановлення: статевої належності волосся, виділень, крові та інших тканин людини; наявності на знаряддях травми, а також у підігтьовому вмісті мікрослідів крові і мікронакладень; видової (людина, тварина, птиця), статевої, групової та органно-тканинної належності таких мікрослідів; регіонального походження крові, виявленої на предметах; статевої належності крові, волосся, виділень та інших тканин людини, виявлених на предметах [8, с. 256–259].

Під час розслідування грабежів і розбоїв судово-медичні експертизи у відділеннях судово-медичної криміналістики проводяться з метою визначення знарядь травми, їх деформації та ідентифікації на підставі вивчення ушкоджень на тілі, одязі, взутті потерпілого, а також ототожнення особи, визначення природи та елементного складу мікрооб'єктів, слідів, накладень, а також реконструкції ситуації, за якої були нанесені ушкодження.

Усі експертизи, які можуть бути виконані у відділеннях судово-медичної криміналістики, у кримінальних провадженнях про грабежі і розбої, поділяють на діагностичні, ідентифікаційні, ситуаційні, комбіновані (поєднання трьох попередніх груп у будь-якій послідовності) групи. Кожна з перелічених груп включає: а) трасологічні експертизи (дослідження ушкоджень, слідів, зброї, знарядь та предметів травми); б) експертизи вогнепальних ушкоджень (балістичні); в) експертизи з ідентифікації особи (остеологічні та антропологічні); г) мікрологічні експертизи (дослідження мікронакладень та елементного складу об'єктів судово-медичної експертизи) [2, с. 195–196].

У ході розслідування грабежів і розбоїв при виконанні трасологічних експертиз досліджуються ушкодження, заподіяні гострими (колючими, колюче-ріжучими, рубаючими), тупими предметами (знаряддями), сліди крові, виділень, відбитки зубів (людини чи тварини) тощо. Об'єктами медико-криміналістичного дослідження можуть бути також частки біологічного походження (м'які тканини) і небіологічні об'єкти (одяг, взуття, побутові речі тощо), на яких є ушкодження, накладення та сліди від конкретної взаємодії з травмуючими предметами, знаряддями чи зброєю.

У деяких випадках об'єктами є відображення слідів чи ушкоджень у вигляді словесно-мовних, графічних, фоторентгенографічних, математичних та інших моделей, зафіксованих у матеріалах кримінальних проваджень та медичних документах.

На вирішення експерта можуть бути поставлені питання, спрямовані на встановлення: до якої групи предметів належить предмет, яким було заподіяно ушкодження (сліди); конкретного предмета, яким могли бути заподіяні ушкодження (сліди); кількості предметів, якими могли бути заподіяні ушкодження; послідовності заподіяння ушкоджень; взаємного розташування предмета та потерпілого в момент заподіяння ушкоджень; факту зміни розташування предмета і потерпілого у процесі заподіяння ушкоджень; обставин, за яким могли бути заподіяні ушкодження, викладені у постанові про призначення експертизи.

Під час призначення балістичних експертиз у ході розслідування грабежів і розбоїв об'єктами дослідження можуть бути частини тіла людини, предмети одягу та взуття, їх частини, вогнепальна зброя та боєприпаси.

На вирішення експерта можуть бути поставлені питання, спрямовані на встановлення: виду ушкодження (вогнепальне чи інше); характеру цього ушкодження (наскрізний, сліпий чи дотичний); локалізації вхідної та вихідної ран; напряму раневого каналу; вогнепального снаряду (куля, дріб, картеч, осколок тощо), яким спричинено ушкодження; властивостей (форма, калібр, матеріал, наявність оболонки тощо) травмуючого снаряду; особливостей патрону, що застосовувався під час пострілу (вид пороху, наявність пижів та прокладок тощо); виду (зразка) зброї, якою спричинено вогнепальне поранення; властивостей зброї, що застосовувалась під час пострілу (калібр, особливості дульного кінця, кількість дульних отворів, кількість та кут нахилу нарізів тощо); пострілами з одного чи різних видів (зразків) зброї було заподіяно ушкодження; з якої відстані зроблено постріл; одним чи кількома пострілами спричинені поранення; чи виникло ушкодження після взаємодії вогнепального снаряда з перешкодою; яким було взаємне розташування зброї та потерпілого в момент пострілу; чи змінювалось взаємне розташування зброї і потерпілого у процесі здійснення декількох пострілів [7, с. 116].

У ході розслідування грабежів і розбоїв експертизи з дослідження мікрооб'єктів і слідів мікроскопічного розміру проводяться під час ушкоджень тупими та гострими предметами, при термічних, хімічних ушкодженнях, електротравмі (наприклад, у разі застосування до потерпілих гарячих прасок, розжарених предметів, хімічних речовин, електроструму з метою отримання інформації про місця схованок грошей та коштовностей) тощо.

У даному випадку об'єктами дослідження можуть бути сторонні тіла, включення, накладення в ушкодженнях живих осіб, окремих органах і тканинах, одяг, зола, попіл та різні контрольні зразки. Під час вивчення мікрооб'єктів можливе виявлення кусочків скла, піску, порошинок та інших часток.

У ході проведення мікрологічних експертиз можуть вирішуватися питання, спрямовані на встановлення: наявності на об'єкті сторонніх мікронакладень; їх природи; можливості їх утворення за обставин, що викладені в постанові про призначення експертизи.

Генотипоскопічна експертиза (генетична експертиза) – це індивідуальна ідентифікація (своєрідна генетична паспортизація), встановлення спорідненості по крові на рівні дослідження структури дезоксирибонуклеїнової кислоти (далі – ДНК). Цей вид експертиз у кримінальних провадженнях про грабежі і розбої дозволяє категорично встановити спорідненість по крові (ідентифікацію особи). Перевагами генотипоскопічної експертизи щодо традиційних методів імунологічних досліджень є більш конкретні висновки, висока чутливість методів, можливість дослідження декількох зразків.

Так, практики справедливо зазначають, що молекулярно-генетична ідентифікація являє собою принципово новий (порівняно з традиційним) тип наукового знання, що відкриває надійні перспективи для вирішення ідентифікаційних завдань у кримінальному процесі та розвитку доказової бази і має ряд переваг перед традиційними серологічними методами дослідження. Це пояснюється такими обставинами: а) наявністю молекули ДНК у всіх клітинах організму людини та можливістю дослідження мікрослідів; б) високою стійкістю структури молекули ДНК до впливу фізико-хімічних чинників навколишнього середовища; в) відсутністю впливу предмета-носія на результати дослідження об'єкта; г) підвищеною стійкістю структури молекули ДНК до дії фізико-хімічних чинників оточуючого середовища; ґ) можливістю встановлення факту змішування біологічного матеріалу від двох та більше осіб; д) категоричністю висновків щодо належності слідів певній особі та їх надійністю при розгляді в суді [5, с. 19].

Як об'єкти дослідження при проведенні генотипоскопічних експертиз, у кримінальних провадженнях про грабежі і розбої можуть бути використані кров рідка та висушена, слина, зразки тканин (м'язова, кісткова) та внутрішніх органів (печінка, серце тощо), волосся, сліди біологічного походження на речових доказах (тампони з піхви, ротової порожнини, прямої кишки).

Під час розслідування грабежів і розбоїв на вирішення генотипоскопічної експертизи можуть ставитися питання, спрямовані на встановлення: наданих біологічних об'єктів від конкретної особи; залишків трупа конкретній людині. Однак суттєвим недоліком генотипоскопічної експертизи науковці вважають порівняно довгий час оброблення даних, а також відносно високу вартість досліджень [1, с. 110; 6, с. 99].

Підводячи підсумок, зазначимо, що у ході розслідування грабежів і розбоїв може призначатися цілий ряд судово-медичних експертиз, серед яких типовими можна визначити: судово-медичну експертизу живих осіб, судово-медичну експертизу з метою визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, судово-медичну експертизу речових доказів, судово-імунологічну експертизу крові та виділень, судово-медичну експертизу часток органів і тканин, судово-медичну експертизу волосся, судово-цитологічну експертизу, судово-медичну експертизу у відділеннях судово-медичної криміналістики, експертизу з дослідження мікрооб'єктів, генотипоскопічну експертизу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Галицкий А. Е. ДНК-тестирование : современный опыт и перспективы / А. Е. Галицкий // Право и преступность в России на рубеже веков : [матер. конф.]. – М. : ГУ-ВШЭ, 2001. – С. 108–112.

2. Експертизи у судовій практиці : наук.-практ. посіб. / [Арсенюк Т. М., Бояров В. І., Будко Т. В. та ін.] ; за заг ред. В. Г. Гончаренка. – [2-ге вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 400 с.

3. Керівництво з розслідування злочинів : наук.-практ. посіб. / [Шепітько В. Ю., Коновалова В. О., Журавель В. А. та ін.] ; за ред. В. Ю. Шепітька. – Х. : Одісей, 2010. – 960 с.

4. Макаренко Е. И. Расследование разбойных нападений с проникновением в жилища : [учеб. пособ.] / Е. И. Макаренко. – Ташкент : ТВШ МВД СССР, 1991. – 88 с.

5. Медико-біологічна експертиза // Експертно-криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування злочинів : практика, досвід, проблеми. – К. : ДНДЕКЦ МВС України. – 2003. – Вип. 3. – С. 19–21.

6. Михайлов М. А. Метод криминалистической идентификации как основа биометрических технологий / М. А. Михайлов // Вісник Академії адвокатури України. – 2008. – Вип. 3 (13). – С. 96–103.

7. Попов В. Л. Судебно-медицинская экспертиза : [справоч.] / В. Л. Попов. – Санкт-Петербург : Специальная литература, 1997. – 330 с.

8. Судебно-медицинская экспертиза : [справоч.]. – М. : Юрид. лит., 1985. – 320 с.

9. Целищев А. Я. Расследование грабежей и разбоев в условиях крупного города : [лекц.] / А. Я. Целищев. – М. : МВШМ МВД СССР, 1986. – 40 с.

Стаття надійшла до редакції 14 листопада 2014 р.

УДК 343.1

І. В. Діков,
Національний університет ДПС України

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

У статті розглянуті окремі питання щодо кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Проаналізовано норми КПК України 1960 та 2012 років щодо врегулювання кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Визначені недоліки в законодавчому регулюванні кримінального провадження у формі приватного обвинувачення та запропоновано шляхи їх вирішення.

В статье рассмотрены отдельные вопросы уголовного производства в форме частного обвинения. Проанализированы нормы УПК Украины 1960 и 2012 годов относительно урегулирования уголовного производства в форме частного обвинения. Определены недостатки в законодательном регулировании уголовного производства в форме частного обвинения и предложены пути их решения.

In article single questions of criminal proceeding in the form of private charge are considered. Standards of the Criminal Procedure Code of Ukraine 1960 and 2012 concerning settlement of criminal proceeding in the form of private charge are analysed. Shortcomings of legislative regulation of criminal proceeding in the form of private charge are defined and ways their solutions are proposed.

Ключові слова: *приватне обвинувачення, потерпілий, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, злочин.*

Досить значним за обсягом кримінальним провадженням, який визначається засадою диспозитивності (ст. 26 КПК України), є кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого, проти прав, свобод та законних інтересів якого вчинено кримінальне правопорушення, і відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК України, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення [4].

Юридичне значення відсутності заяви потерпілого, якщо кримінальне провадження може бути розпочате не інакше як за заявою потерпілого, визначається виключно кримінальним процесуальним законодавством і прямого співвідношення з нормами КК України, на нашу думку, немає і не повинно бути.

Варто зазначити, що в КПК України 2012 року вказане провадження отримало своє правове регулювання як відокремлена складова процесуальної діяльності. Такий підхід законодавця

© *Діков В. І., 2014*

більшою мірою відображає структуру кримінального процесуального права, в межах якого, як зауважує Н. В. Малярчук, сьогодні інститут приватного обвинувачення виділяють як самостійний правовий інститут, що має певні процесуальні особливості [7, с. 9]. Відповідно, існують усі підстави стверджувати, що специфіка виникнення й існування даного виду провадження повинна бути збережена й належним чином закріплена у статтях нового КПК України.

Особливістю його процесуальної форми, що втілилося й у його назві, є суміщення окремих процесуальних правил обвинувачення приватного (стосовно початку провадження) й публічного (щодо встановлення обставин кримінального правопорушення) обвинувачень. Що ж до характеру кримінальних правопорушень, то вони свого часу були віднесені до цього виду обвинувачення.

Підтримуємо думку О. Г. Предмєстнікова, який вважає, що провадження у формі приватного обвинувачення є особливим провадженням у системі кримінального процесу, що передбачає його окреме правове врегулювання в межах самостійного правового інституту, що має певну процесуальну своєрідність [8, с. 345–349]. Вважаємо, що провадження у формі приватного обвинувачення має власну специфіку, яка проявляється в ряді моментів: у статусі заявника й обвинувача, в порядку відкриття провадження, особливостях доказування, в можливості у будь-який момент його закрити тощо. Попри всі відмінності в характері процесуальної форми такого провадження важливими є питання, в чому саме полягає його правова природа і які кримінальні правопорушення та на яких підставах відносять до числа таких, провадження в яких здійснюється у формі приватного обвинувачення.

Отже, можемо зазначити, що за своєю правовою природою приватне обвинувачення виступає передбаченим у межах кримінального судочинства засобом захисту приватних прав особи, порушення яких відбулося внаслідок кримінально-караного діяння, що передбачає покладання на обвинувача обов'язку підтримувати й доводити правомірність пред'явленого ним обвинувачення.

Проте хочеться зазначити, що в КПК України законодавець дещо непослідовно підійшов до визначення розглядуваного поняття, що надалі, як вважаємо, вплинуло на визначення процесуальної форми кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Так, згідно з п. 13 ст. 3 КПК України „обвинувачення" твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом". Як бачимо, тут нормативне закріплення знайшов тільки матеріально-правовий аспект даного поняття. Однак у п. 3 цієї ж самої статті поняття „державне обвинувачення", яке є видовим щодо родового поняття „обвинувачення", законодавцем визначено як „процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення" [5].

Виходячи із положень Конституції України, суд є органом державної влади, на який покладено обов'язок захистити порушені права, свободи та законні інтереси особи (ст. 55) [2]. Тому відмова у правосудді на підставі відсутності в законі відповідної процедури для звернення особи і реалізації нею конституційного права на судовий захист є неприпустимою. Це дає змогу стверджувати, що при зверненні потерпілого до суду із скаргою у порядку ст. 27, 251 КПК, в якій відсутні дані про особу, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, і за умови неможливості отримання потерпілим таких даних, суддя має не залишати її без розгляду, як це передбачено ч. 2 ст. 251 КПК України, а виносити постанову про

відмову в прийнятті скарги до свого провадження і одночасно направляти таку скаргу прокурору для прийняття рішення про порушення кримінальної справи і вжиття заходів, спрямованих на встановлення особи, яка вчинила злочин, про що повідомляти особу, яка звернулася зі скаргою. У такий спосіб, не зважаючи на диспозитивність, яка у кримінальному процесі стосовно справ цієї категорії виступає як додаткова гарантія прав і законних інтересів потерпілого, забезпечується виконання обов'язку держави захищати від злочинних посягань права і свободи людини як вищу цінність і встановлювати порядок, який би гарантував кожному державний, у тому числі судовий захист, а кожному потерпілому від кримінального правопорушення " доступ до правосуддя і компенсацію завданої шкоди.

На відміну від Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, в якому термін „приватне обвинувачення" взагалі не вживався (під ним розумілося „притягнення до кримінальної відповідальності не інакше, як за скаргою потерпілого" [6]), в новому КПК України цьому інституту виділено окреме місце (Глава 36). Його віднесено до особливих порядків кримінального провадження у відповідному Розділі VI, що підкреслює значимість цієї форми здійснення кримінального процесу. Отже, відповідно до ст. 477 КПК України 2012 року кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого [4].

Зазначимо, що та обставина, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення здійснюється щодо значно меншого обсягу кримінальних правопорушень, ніж у формі державного обвинувачення, не дає жодних підстав для применшення його значення у кримінальному провадженні. По-перше, на нього, як і на кримінальне провадження у формі державного обвинувачення, поширюються загальні завдання кримінального провадження. По-друге, перелік кримінальних правопорушень, щодо яких можливе кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, передбачає понад п'ятдесят складів кримінальних правопорушень, більшість яких належать до правопорушень середньої тяжкості, а деякі " до тяжких, наприклад зґвалтування, передбачене ч. 2 ст. 152 КК України, за яке передбачене покарання до десяти років позбавлення волі. З дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду особа, визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, визнається такою, що має судимість з усіма її негативними правовими наслідками для цієї особи (ст. 88 КК України), як і в кримінальному провадженні у формі державного обвинувачення [3].

Важливим для кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є положення ч. 4 ст. 22 КПК України про те, що у деяких випадках повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися (крім самого прокурора) слідчим за погодженням з прокурором. На відміну від КПК України 1960 року, який у справах приватного обвинувачення передбачав скаргу потерпілого як процесуальний документ, у якому формулювалося обвинувачення, КПК України 2012 року заяву потерпілого про кримінальне правопорушення передбачає лише як законний привід для початку досудового розслідування, а з процесуальних документів, які містять формулювання відповідно підозри і обвинувачення, передбачає лише загальні для кримінального провадження письмове повідомлення про підозру та обвинувальний акт.

На сьогодні, хоча питання порушення справи вже і не є актуальним у кримінальному провадженні, однак потерпілому надано лише право розпочати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення шляхом подачі заяви про вчинення кримінального

правопорушення (стаття 478 КПК України). Інших додаткових можливостей щодо здійснення обвинувачення потерпілому не надано. Через це слушними залишаються ідеї норвезького кримінолога Н. Крісті, викладені у його статті у „Британському журналі кримінології" ще у 1977 році, у якій автор зазначав, що у сучасному суспільстві потерпілий передав державі всі свої повноваження як однієї із сторін конфлікту, викликаного злочином, але сам був повністю усунений зі сцени. А тому основним завданням тепер є повернення йому тієї ролі, яка йому належала у попередні історичні епохи – повноправного учасника спору, думка якого не може бути проігнорована і повинна впливати на процесуальний розвиток справи [1].

З метою порівняння слід зазначити, що КПК 2012 року не передбачає процедури передачі матеріалів кримінального провадження до суду без проведення досудового слідства, як це було за нормами КПК 1960 року. Тобто повноцінним суб'єктом доказування у цих справах залишається слідчий, що суперечить ідеї приватного обвинувачення. Але ж зрозуміло, що робота слідчого більше направлена на збирання доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, аніж на відновлення прав потерпілого. У переважній більшості слідчі допитують як свідків осіб, на яких вказують потерпілі, як на тих, хто скоїли правопорушення. Через це строк такого розслідування може затягуватись на невизначений строк. Якщо слідчий не знайде підстав для повідомлення про підозру, то у такому випадку потерпілий навіть не зможе заявити цивільний позов у кримінальному провадженні. Однак тривалі строки такого розслідування позбавляють сенсу ідею приватного обвинувачення, перетворюють таке розслідування на „покарання" для самого потерпілого. Тому доцільніше було б, щоб слідчий не міг перешкоджати у реалізації права особи на захист своїх порушених прав у справі, яку законодавцем віднесено до категорії справ приватного обвинувачення. Зазвичай такі справи не потребують проведення багатьох слідчих дій, у тому числі негласних розшукових дій, аби потерпілий не міг заявити відповідні клопотання у суді, щоб отримати потрібні йому докази. Подати такі докази у справі приватного обвинувачення є обов'язком потерпілого.

На нашу думку, законодавець, визнавши вказані кримінальні правопорушення такими, що не становлять великої суспільної небезпеки, повинен наділити потерпілого правом підтримання обвинувачення в судовому засіданні без проведення досудового розслідування. Хоча на перший погляд це виглядає як покладення додаткового тягаря на потерпілого, однак разом із тим не вирізняє від процедури розгляду спору у порядку цивільного судочинства, у якому доведення позовних вимог покладається на позивача.

Зазначимо, що чинний КПК України також передбачає обов'язок держави компенсувати шкоду, завдану потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Цивільне законодавство, зокрема, ст. 1177 та 1207 ЦК України, також установлюють, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю громадянина внаслідок злочину, а також майнова шкода, завдана майну громадян внаслідок злочину, у разі якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо ця особа є неплатоспроможною, відшкодовується державою. Умови та порядок відшкодування державою зазначеної шкоди встановлюються законом. Однак донині в Україні такий закон не прийнято. На розгляді у Верховній Раді України було кілька таких законопроектів, але всі вони були послідовно зняті з розгляду. І тому цей вид шкоди, навіть у разі невстановлення особи, яка скоїла злочин, або якщо вона є неплатоспроможною (ст. 1177 ЦК України), державою не відшкодовується, і держава ніякого процесуального статусу не набуває [9]. Прийняття такого Закону є необхідною вимогою

чинного КПК України, спрямованою на реалізацію конституційного обов'язку держави щодо захисту прав та законних інтересів тисяч громадян України, які потерпіли від злочинних посягань та мають безумовне право на відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями. Отже, виникає необхідність у тому, щоб держава на підставі прогалин КПК України 1960 року у створенні процесуальних перешкод щодо підтримання приватного обвинувачення забезпечила потерпілого реальним механізмом вирішення кримінально-правових конфліктів.

Спираючись на зазначене, можемо констатувати, що в новому КПК України законодавець фактично відмовився від традиційного розуміння інституту приватного обвинувачення, а його функціонування заміщено категорією справ приватно-публічного обвинувачення, виділеною в КПК України 1960 року. За такого підходу вести мову про існування окремого провадження, яке мало б певні особливості, абсолютно неможливо. Розширення переліку правопорушень, у яких провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, попри всі його позитивні риси фактично не дає підстав для констатації наявності самого провадження з певними правилами, зі специфічністю слідчих та судових дій (як це має місце щодо кримінального провадження стосовно неповнолітніх у гл. 38 КПК України).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Christie N. Conflicts as property // The British journal of criminology. 1977. Vol. 17. P. 3

2. Конституція України: Закон України: від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws-/show/254%D0%BA/96%D0%B2

3. Кримінальний кодекс України: Закон України: від 05.04.2001 року № 2341-III: станом на 6 лютого 2015 року [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – С. 1370.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.]; [за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова]. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

6. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05%D1%80.

7. Малярчук Н. В. Приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н.В. Малярчук. – К., 2010. – 18 с.

8. Предместніков О. Г. Потерпілий як сторона обвинувачення в справах приватного обвинувачення [Електронний ресурс] / О. Г. Предместніков // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 345–349. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-joumals/FP/2009-2/09pogcpo.pdf.

9. Цивільний кодекс України: Закон України:від 16 січня 2003 року № 435-IV: станом на 6 лютого 2015 року [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

Стаття надійшла до редакції 19 листопада 2014 р.

УДК 343.1

Г. С. Петрук,
Національний університет ДПС України

ДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПОДАТКОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розглянуті деякі теоретичні та практичні аспекти діяльності слідчого у ході розслідування податкових правопорушень щодо забезпечення відшкодування збитків, завданих державі внаслідок злочинів у сфері оподаткування. Практичний досвід з відшкодування збитків показує, що поряд із суб'єктивними факторами основними причинами, які не дозволяють досягнути максимального результату, є такі, що перебувають як у правовій площині, так і виникають на практиці. Ці причини й лягли в основу дослідження, в результаті чого зроблено певні висновки.

В данной статье рассмотрены некоторые теоретические и практические вопросы работы следователя по обеспечению возмещения ущерба, причиненного налоговыми преступлениями, в процессе расследования налоговых правонарушений. Практический опыт, связанный с возмещением ущерба, показывает, что наряду с субъективными факторами основные причины, не позволяющие достигнуть положительного результата, лежат в как в правовой плоскости, так и возникают на практике. Данные причины легли в основу исследования, что позволило сделать определенные выводы.

This article discusses some of the theoretical and practical aspects of the work of the investigator to ensure compensation for damage caused by tax crimes in the investigation of tax offenses. Practical experience with reparations, shows that in addition to subjective factors the main reasons that do not allow to achieve a positive result, are in both the legal plane, and arise in practice. These reasons were the basis of the study, which allowed to draw certain conclusions.

Ключові слова: *кримінальний процес, слідчий, податкове правопорушення, відшкодування, збитки,арешт майна, цивільний позов.*

Вчинення кожного протиправного суспільно небезпечного діяння неминуче породжує різноманітні шкідливі наслідки. Найбільш гострими й суттєвими вони є у випадку завдання шкоди суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом.

У свою чергу, забезпечення відшкодування завданої шкоди лежить в основі будь-якого законодавства і є актуальним для України як правової держави.

При цьому необхідно зазначити, що ініціатором відшкодування може виступати як держава через своїх уповноважених представників, так і потерпілі – фізична або юридична особа.

© Петрук Г. С., 2014

Процедура подань на відшкодування завданої шкоди та порядок їх розгляду виписані в чинних Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України).

Взагалі податкова злочинність – це суспільно небезпечне явище, яке виникає внаслідок конфлікту між державою в особі відповідних органів фіскальної служби та платниками податків. Безпосереднім об'єктом податкових злочинів є відносини, які виникають у зв'язку з ненарахуванням та несплатою податків. Ці відносини мають грошовий характер та специфічне значення – мобілізацію коштів для суспільних потреб. Наслідками податкових правопорушень є збитки, які виражаються в неотриманні державою грошових коштів, потрібних для її розвитку. Фінансові збитки, які заподіюються податковими злочинами, величезні й часто перевищують збитки від інших злочинів у сфері економічної діяльності.

Завданнями кримінального провадження є захист держави від кримінальних правопорушень. Під час проведення досудового розслідування податкових правопорушень забезпечення заходів щодо відшкодування збитків, завданих державі внаслідок податкового правопорушення шляхом забезпечення пред'явлення цивільного позову, арешту та можливої конфіскації майна обвинуваченого за наявності достатніх даних про те, що злочином завдано шкоди – це обов'язок слідчого. За кримінальними провадженнями про злочини, за які законом передбачена конфіскація майна, слідчий повинен прийняти необхідні міри щодо забезпечення виконання вироку в частині можливої конфіскації майна. Діяльність щодо забезпечення відшкодування збитків, завданих внаслідок податкових правопорушень, характеризується рядом особливостей, які її ускладнюють. Перед особами, які здійснюють розслідування, виникає велика кількість питань, вирішення яких у багатьох випадках викликає на практиці значні труднощі.

Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства безпосередньо главою IX КПК України визначаються основні засади відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні, пред'явлення цивільного позову, в тому числі й по податкових правопорушеннях. Специфічним стосовно податкових правопорушень є право пред'являти цивільний позов в інтересах держави лише прокурором, оскільки в даному випадку держава і є тією „особою", якій завдано майнової шкоди. Обов'язок прокурора – пред'явити та підтримати цивільний позов про відшкодування збитків, завданих податковим правопорушенням, якщо цього вимагає охорона інтересів держави. Слідчий, який здійснює досудове розслідування податкового правопорушення, має прийняти міри щодо забезпечення цивільного позову.

На сьогодні мають місце випадки, коли прокуратура заявляє цивільний позов у кримінальному провадженні про ухилення від оподаткування до організації, а не до особи – до підозрюваного чи обвинуваченого, незважаючи на те, що особою, на яку покладений обов'язок з відшкодування збитків, є підприємство, але ж ніяк не посадова особа такого підприємства.

Також слід зауважити, що дотепер немає чіткого й нормативного визначення поняття „збитків за податковими правопорушеннями", їх складових та поняття їх „відшкодування". Єдиною нормою, де розписана специфіка шкоди, а не збитків у податкових злочинах, є ст. 212 КК України, і то лише у ч. 4. Поняття шкоди вживається в інших нормах щодо матеріальних злочинів, описаних в Особливій частині КК України.

У рамках матеріального права, яке є основним, законодавець щодо податкових злочинів, на нашу думку, не вважає умисну несплату податків „шкодою" чи „матеріальною шкодою". Елементом об'єктивної сторони злочину, що впливає на його кваліфікацію, вважається не „шкода", а „фактичне ненадходження до бюджету коштів". А „шкодою", спричиненою несвоєчасною сплатою податків (за ч. 4 ст. 212 КК України), вважаються фінансові санкції та пеня. Водночас цивільне законодавство упущену вигоду вважає видом збитків (ст. 22 ЦК України). З цього випливають і проблеми, пов'язані з питаннями цивільного позову, і порядком відшкодування (відмежування відшкодування шкоди і сплати податкових зобов'язань, від яких суб'єкт ухилився).

Теоретичне визначення таких термінів, на нашу думку, необхідне, перш за все, у зв'язку з тим, що від правильного визначення вказаних понять залежить як відкриття кримінального провадження, так і остаточне вирішення питання щодо нього й притягнення обвинувачених до відповідальності, й як наслідок – визначення та відшкодування збитків, завданих злочином.

Між цим у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15 „Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів" зазначається, що „при визначенні розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не потрібно враховувати нараховані чи сплачені у зв'язку з цим штрафи й пеню" [4].

На практиці під час розслідування податкових правопорушень доказуванню й подальшому відшкодуванню підлягає виключно сума збитків у вигляді несплачених податків, зборів чи обов'язкових платежів. Звідси випливає, що до цивільного позову необхідно включати лише суму збитків, яка була визначена при остаточній кваліфікації, на якій базувалось повідомлення про підозру та яка фігурує в обвинувальному акті.

На нашу думку, відшкодування пені й штрафів у випадку їх несплати можливе за допомогою окремого позову, який можливо розглядати після повного відшкодування основної суми збитків.

Іншим прикладом може бути те, що на практиці ряд прокурорів нерідко не погоджуються на закриття кримінального провадження у зв'язку з повним погашенням збитків, якщо має місце погашення повної суми донарахованих збитків без урахування пені та штрафів, які найчастіше значно перевищують розмір самої недоїмки. У зв'язку з цим підозрюваний чи обвинувачений не має фінансової спроможності скористатись правом на відшкодування збитків.

До числа засобів, спрямованих на забезпечення відшкодування збитків, завданих податковим злочином, належить провадження слідчим розшукових та слідчих дій щодо встановлення майна підозрюваного, обвинуваченого та осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за дії таких осіб. На це спрямовані такі слідчі дії, як огляд місця події, допити свідків, підозрюваних, обвинувачених, обшуки, а також такі заходи забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей й документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна. Крім того, необхідно зазначити, що на практиці слідчі не завжди мають можливість встановити слідчим шляхом або за допомогою заходів забезпечення кримінального провадження місцезнаходження майна, на яке в подальшому можливо накласти арешт. У зв'язку із цим слід звернути увагу на те, що з метою забезпечення повного

відшкодування шкоди важливе проведення спеціальних оперативно-розшукових заходів, спрямованих на встановлення майна, за рахунок якого може бути здійснено відшкодування.

Іншим заходом, за допомогою якого можливо вирішити питання щодо відшкодування шкоди, є арешт майна. Арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна. При цьому у ч. 2 ст. 170 КПК України зазначається, що арештованими можуть бути лише ті речі, які відповідають критеріям, зазначеним у частині другій статті 167 КПК України, а саме:

– підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

– надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення;

– є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом;

– набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямовано кримінальне правопорушення [1].

При цьому в ч. 3 ст. 170 КПК України законодавець визначає, що арешт може бути накладено на нерухоме і рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних або юридичних осіб з метою забезпечення можливої конфіскації майна або цивільного позову [1].

Особливої уваги викликають випадки, коли перед слідчим постає питання про необхідність вилучення майна, речей або документів у підприємств за умови, що їх посадові особи ще не набули статусу підозрюваних чи обвинувачених та є свідками у кримінальному провадженні. При цьому вилучені речі відповідають вимогам ч. 2 ст. 170 КПК України й, крім важливого доказового значення у провадженні, можуть бути використані як такі, на які можливо накласти арешт з метою подальшого відшкодування збитків у провадженні. Але має місце ситуація, коли такі речі повертаються судами у зв'язку з тим, що у провадженні ще не було повідомлення про підозру чи особа не є обвинуваченим. А до моменту набуття фігурантами статусу, який дозволяє слідчому прийняти міри щодо арешту, такі можливості й самі речі та майно можуть бути втраченими. А заборона на використання майна в таких випадках не є ефективним засобом забезпечення їх збереження.

У зв'язку із вищевикладеним, на нашу думку, доречно б було додати до ст. 170 КПК України, що у випадку виникнення загрози знищення чи втрати майна, речей й документів підприємств, які відповідають критеріям, зазначеним у ст. 167 КПК України, за умови, що їх посадові особи ще не набули статусу підозрюваних чи обвинувачених та є свідками у кримінальному провадженні, але ж є потенційними фігурантами з провадження, можливо в цьому випадку застосування арешту, але за умови, якщо слідчим дійсно буде доведено загрозу їх знищення

чи втрати, доказове значення з провадження та використання як таких, на які можливо накласти арешт з метою подальшого відшкодування збитків у провадженні.

Не рідко виникає питання, чи підлягає арешту майно підприємства, на якому було скоєне кримінальне правопорушення. Вважається, що арешт може бути накладений на майно підприємства лише в тому випадку, якщо обвинувачений є його власником чи співвласником. Крім критеріїв, зазначених вище, також має бути доведено, що кошти, отримані внаслідок податкового правопорушення, стали власністю підприємства. Також необхідно пам'ятати, що при визначенні загальної суми майна, яке підлягає арешту, повинен обов'язково враховуватись розмір шкоди, завданої злочином.

У цій статті було розглянуто лише декілька питань, які виникають на практиці та йдуть у розрізі із закріпленими законодавчо нормами. Аналізуючи питання реалізації слідчим заходів щодо забезпечення відшкодування під час розслідування податкових правопорушень, можна зробити висновок про необхідність його вдосконалення як на теоретичному рівні, так і практично. Це обумовлює актуальність проблеми та потребує необхідності проведення дослідження цієї тематики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України: від 13.04.2012 № 4651-VI : станом на 28 березня 2015 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Кримінальний кодекс України: Закон України: від 05.04.2001 № 2341-III : станом на 8 березня 2015 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

3. Податковий кодекс України: Закон України: від 02.12.2010 № 2755-VI: станом на 1 квітня 2015 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України „Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів": від 8 жовтня 2004 № 15 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховного Суду України. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FE5E90FBDD1E46E1C2257B33005C0592.

5. Цивільний кодекс України: Закон України: від 16.01.2003 № 435- IV : станом на 4 березня 2015 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/435-15.

Стаття надійшла до редакції 28 жовтня 2014 р.

УДК 347.64(477)

Смоков С. М.,
кандидат юридичних наук,
Одеський державний
університет
внутрішніх справ

ПЕРІОДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

У статті розглянуті основні етапи розвитку та реформування прокуратури України у складі Російської імперії, УНР, СРСР та у теперішній час. Висловлена думка про недоцільність ліквідації у прокуратурі функції загального нагляду у сучасних умовах.

В статье рассматриваются основные этапы развития и реформирования прокуратуры Украины в составе Российской империи, УНР, СССР и в настоящее время. Высказано мнение о нецелесообразности ликвидации в прокуратуре функции общего надзора в современных условиях.

The article focuses on the basic stages of development and reforming of the Prosecution of Ukraine within the Russian Empire, the UPR, the USSR and in present time. It is expressed an idea of unreasonableness eliminationof the overall supervision function in the Prosecution in modern conditions.

Ключові слова: *прокуратура, етапи розвитку, загальний нагляд.*

Розвиток інституту прокуратури в різних державах має власну специфіку. На території України, яка входила до складу Російської імперії, а потім СРСР, прокуратура існує понад 290 років. За цей час були злети і падіння, фактична та юридична ліквідація, неодноразово змінювались її завдання і функції.

Варто відзначити, що процес становлення і розвитку органів прокуратури є складним і довготривалим процесом. Це пояснюється тим, що органи прокуратури, будучи ланкою конкретної державно-правової системи, еволюціонують разом з останньою. Як свідчить історія держави і права України, тільки за останні триста п'ятдесят років державно-правова система України радикально змінювалася щонайменше чотири рази. Також протягом декількох століть українська державність розвивалася в тісному зв'язку з російською, форми цього зв'язку неодноразово змінювалися, що також безпосередньо відбивалося на розвитку органів прокуратури. Враховуючи зазначені вище положення, на нашу думку, історико-правові періоди становлення та розвитку органів прокуратури повинні збігатися з основними етапами розвитку державно-правової системи України, а саме поділятися на 4 періоди: 1) період входження України до складу Російської імперії (1722–1917 рр.); 2) період Української Народної Республіки (1917–1922 рр.); 3) радянський період (1922–1991 рр.); 4) період незалежності [1, с. 814].

© *Смоков С. М., 2014*

Входження України до складу Московської держави започаткувало „поступовий, але неухильний процес втрати Українською державою своїх етнічних рис, ліквідації цілих суспільно-політичних інституцій" [2, с. 235].

Відповідно до укладу Російської імперії на теренах України реформувалось не лише право, а й органи прокуратури. Походження російської прокуратури датується часом правління Петра І, який у 1722 р. запровадив французьку модель прокуратури як контрольного органу, що наглядав за центральними та місцевими адміністративними органами („око государево"). Він видав три укази, що регулювали даний державний інститут: від 12 січня 1722 року „Быть при Сенате генерал-прокурору и оберпрокурору, также во всякой коллегии по прокурору, которые должны будут рапортовать генерал-прокурору"; від 18 січня 1722 року „Об установлении должности прокуроров в надворных судах и о пределах компетенции надворных судов в делах по доносам фискальных и прочих людей" та від 27 квітня 1722 року „О должности генерал-прокурора" [3, с. 124].

Прокурор підпорядковувався безпосередньо імператору і зобов'язаний був здійснювати наглядові функції – наглядав за діяльністю сенату та колегій, „щоб не порушувалася воля його величності". Утворення прокуратури в Росії тих часів було історичною закономірністю. Намагання йти європейським шляхом розвитку спонукало монарха приділяти певну увагу законотворчості, насамперед у сфері державного управління.

Подальші істотні зміни у правовому регулюванні організації і діяльності прокуратури Росії, а разом і України як складової частини імперії, відбулися в період правління Катерини ІІ та Олександра ІІ. У 1764 р. у зв'язку з реформою сенату розширюється інститут обер-прокурорів, які одержали право наглядати за законністю рішень п'яти департаментів сенату. Зокрема, нагляд за першим департаментом, що виконував функції уряду, був доручений генерал-прокурору, посада якого була введена ще у 1722 р. Першим генерал-прокурором було призначено Ягужинського П. І. На місцях вводилися посади провінційних прокурорів, що мали такі ж повноваження, як і губернські прокурори. Згідно з указом 1775 р. прокурорські посади були введені при судах, а посади провінційних прокурорів, навпаки, ліквідовані, їх функції почали виконувати повітові прокурори та товариші (помічники) губернських прокурорів.

Протягом другої половини XIX століття організаційна побудова органів прокуратури зазнала суттєвих перетворень, пов'язаних насамперед з реформуванням усієї системи судових та правоохоронних органів Російської імперії. Вчення про устрій органів прокуратури містить у собі ряд елементів: зовнішнє становище прокуратури у числі інших інститутів держави, внутрішню її організацію, взаємне співвідношення її складових, усі питання, що стосуються її особового складу, порядку проходження служби тощо. Більшість із зазначених питань знайшли висвітлення вже у проекті Положення про судоустрій 1860 р., який здійснив справжній переворот в організації прокурорського нагляду в Російській імперії, зокрема й в українських губерніях, що входили до її складу [4, с. 192].

Аналізуючи даний проект, Д. Блудов наголошував на тому, що найголовнішим нововведенням мало бути те, що „замість теперішніх губернських прокурорів та стряпчих під різними найменуваннями передбачається мати при кожній палаті і при кожному суді повітовому одного прокурора, з одним чи кількома товаришами". У подальшому організаційні зміни, що відбулися у прокуратурі внаслідок судової реформи, мали принциповий характер. Якщо організаційна будова дореформеного прокурорського нагляду була позбавлена як

одноманітності, так і ясного та послідовного визначення службових стосунків стряпчих та прокурорів, то для пореформеної прокуратури характерна сувора ієрархічність, висхідна до генерал-прокурора, побудована за системою, що ґрунтувалася на принципах єдності та підпорядкування, яке, однак, не виключало у певних межах свободи переконань та слова [1, с. 814]. За своїм устроєм органи прокуратури, перебудовані за реформою 1864 р., представляли „урядову установу, приналежну до міністерства юстиції та, зокрема, до судового відомства, у складі якого воно утворювало особливе ієрархічне ціле, приурочене до судових місць, але не злите з ними". Становище прокуратури було неоднозначним. Існуючи окремо від судів, вона водночас була нерозривно пов'язана з ними спільною діяльністю та взаємною потребою з метою досягнення правосуддя.

Подальший період розвитку інституту прокуратури в Україні пов'язаний з утворенням у листопаді 1917 р. Української Народної Республіки. Так, 15.12.1917 Центральна Рада України схвалила Закон „Про утворення Генерального Суду", який створювався як тимчасовий вищий судовий орган у складі трьох департаментів: цивільного, кримінального й адміністративного. При Генеральному Суді засновувалася прокураторія, керівництво якою повинен був здійснювати старший прокуратор, який призначався Генеральним секретарем з судових справ. 04.01.1918 Центральна Рада схвалила Закон „Про заснування прокураторського нагляду на Україні", відповідно з яким прокураторії утворювалися при апеляційних і окружних судах. Очолювали відповідні прокураторії старші прокуратори, які призначалися Генеральним секретарем з судових справ. 22.01.1918 Центральна Рада проголосила Україну самостійною державою, що спричинило зміну назв вищих державних органів. Генеральний секретаріат став іменуватися Радою народних міністрів, а Генеральні секретарі – Народними міністрами. Посада Міністра юстиції була суміщена з посадою Генерального прокурора [5, с. 497].

Під час гетьманського правління Україною питання організації і діяльності прокуратури регулювалися Законом „Про заснування Державного Сенату". Під час правління Директорії було скасовано зазначений Закон, а також Закон „Про заснування прокураторского нагляду на Україні". Була відновлена діяльність Генерального Суду, який дістав назву – Вищий Суд Української Народної Республіки. На початку січня 1919 р. Рада народних міністрів УНР затвердила штати Вищого Суду, якими охоплювалася і прокураторія. Штати прокураторії Верховного Суду складалися із Старшого прокуратора, семи прокурорів і одного секретаря прокурора. Таким чином, прокуратуру УНР можна розглядати, з одного боку, як аналог того державного органу, який функціонував в Україні після судово-правової реформи в Російській імперії 1864 р., а з іншого – як державно-правовий інститут, що був складовою частиною української державності і тим самим принципово відрізнявся від свого попередника [1, с. 815].

Декретом Ради народних комісарів Української Соціалістичної Радянської Республіки (УСРР) від 14 лютого 1919 р. „Про суд" ліквідовано поряд із судовими установами, які існували на території України до встановлення радянської влади, і прокурорський нагляд. Нагляд за законністю зосереджувався головним чином у Народному комісаріаті юстиції і його місцевих органах, губернських і міських юридичних відділах. Правову основу організації та діяльності державного механізму республіки на початку 20-х років визначала конституція УСРР 1919 р. [6].

Радянський період розвитку прокуратури пов'язаний з існуванням тут радянської влади і значною мірою несе на собі відбиток позитивних і негативних рис радянського ладу. Прокуратура УСРР, згідно з Положенням про прокурорський нагляд від 28.06.1922 та Положенням про судоустрій УСРР від 16.12.1922, діяла у складі Наркомюсту УСРР. Нарком

юстиції водночас був і Прокурором Республіки. На місцях діяли прокуратури губерній, пізніше – прокуратури округів; міжрайонні, міські та районні прокуратури; обласні, міські й районні прокуратури.

Тенденція централізації органів державної влади привела до створення Прокуратури СРСР як самостійного органу, на який покладалося загальне керівництво діяльністю прокуратур союзних республік. Прокурор СРСР дістав право перевіряти діяльність союзних прокуратур, скликав наради прокуратур союзних республік, давав їм вказівки. Згодом, відповідно до вказівки ЦВК і РНК СРСР від 20.07.1936 „Про утворення Народного комісаріату юстиції Союзу РСР", була завершена централізація органів прокуратури СРСР. Усі прокуратури районних республік виводились із структури наркоматів юстиції й безпосередньо підпорядковувалися Прокурору СРСР [7, с. 400]. Конституція СРСР 1936 р. поставила на цьому своєрідну крапку: „Органи прокуратури здійснюють свої функції незалежно від будь-яких місцевих органів, підпорядковуючись лише Прокуророві СРСР". Конституція УРСР 1937 р. надала Прокуророві СРСР право призначення строком на 5 років Прокурора УРСР та обласних прокурорів. Районні та міські прокурори призначалися строком на 5 років Прокурором УРСР, але затверджував їх Прокурор СРСР [1, с. 815].

Після 1937 р. Прокуратура УРСР разом з прокуратурами інших союзних республік утворюють систему органів прокуратури СРСР. Так, згідно ст. 3 Закону „Про прокуратуру СРСР" 1979 р., органи прокуратури, згідно з покладеними на них завданнями, діяли у таких основних напрямах: нагляд за виконанням законів органами державного управління, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами (загальний нагляд); нагляд за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства; нагляд за виконанням законів при розгляді справ у судах; нагляд за дотриманням законів у місцях перебування затриманих, у місцях попереднього ув'язнення, при виконанні покарань та інших заходів примусового характеру, що призначалися судом, тощо. Важливою рисою прокуратури радянського періоду, яка акумулювала всі напрями її діяльності, був обов'язок прокурорів вживати заходи до виявлення і своєчасного усунення будь-яких порушень закону, незалежно від того, хто його порушив, до відновлення порушених прав і притягнення винних до встановленої законом відповідальності. Іншим завданням прокуратури радянського періоду було захищати права і законні інтереси громадян.

24 травня 1955 р. затверджено Положення про прокурорський нагляд у СРСР (раніше не було спеціального законодавчого акта, який би регулював організацію і діяльність прокурорського нагляду, усіх його ланок), яке не тільки поновило демократичні принципи організації та діяльності прокуратури, а й розширило права прокуратури, врегулювало діяльність її органів. 27 лютого 1959 р. Президія Верховної Ради СРСР прийняла Указ про утворення колегій у Прокуратурі СРСР і в прокуратурах союзних республік. Тепер одноособова відповідальність керівника за прийняття рішення та проведення його в життя стала поєднуватися з колегіальністю в обговоренні найважливіших питань, що сприяло поліпшенню діяльності прокуратури. Конституція СРСР 1977 р. сформулювала основні положення про організацію і діяльність прокурорських органів у наступному періоді, що тривав до проголошення незалежності України. Конституція визначала зміст, цілі та завдання прокурорського нагляду, принципи побудови і діяльності прокурорської системи, структуру органів прокуратури, строки повноважень і порядок призначення прокурорів від вищої до нижчої ланки, відповідальність і підзвітність Генерального прокурора СРСР. Конституція

встановлювала, що прокуратура являє собою систему єдиних централізованих органів, підпорядкованих тільки центру в особі Генерального прокурора СРСР. Про прокуратуру йшлося і в главі 19 Конституції УРСР 1978 р., де визначалося, що найвищий нагляд за точним і однаковим виконанням законів усіма міністерствами, державними комітетами й відомствами, підприємствами, установами та організаціями, виконавчими і розпорядчими органами місцевих Рад, колгоспами, кооперативними та іншими громадськими організаціями, службовими особами, а також громадянами на території України здійснюється Генеральним прокурором СРСР та підлеглими йому Прокурором УРСР і нижчестоящими прокурорами (ст. 162).

Отже, слід зазначити, що діяльність прокуратури радянського періоду регламентувалася законодавством СРСР і на території України власної специфіки не мала. Новий поштовх справі удосконалення прокурорської системи дало прийняття 16 червня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України. 24 жовтня 1990 р. Верховна Рада прийняла Закон „Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР". Зміни і доповнення Конституції УРСР торкалися ряду статей про розмежування повноважень між представницькими, виконавчими та судовими органами. Прокурорська система Української РСР фактично виводилася із підпорядкування союзним структурам. Так, у ст. 163 зазначалося, що „Генеральний прокурор Української РСР призначається Верховною Радою Української РСР, відповідальний перед нею і тільки їй підзвітний". Встановлювалося, що організація і порядок діяльності органів Прокуратури УРСР визначається виключно законами УРСР [8, с. 113].

Проголосивши незалежність, Верховна Рада України 4 вересня 1991 року припинила повноваження прокуратури УРСР і колегії, цього ж дня призначено першого Генерального прокурора України " Віктора Івановича Шишкіна (вересень 1991 року – жовтень 1993 року). Наша держава першою серед колишніх республік СРСР 5 листопада 1991 року прийняла Закон України „Про прокуратуру", який було введено в дію 1 грудня 1991 року (саме в цей день відзначають День працівників прокуратури), і ряд інших нормативний актів, які й утворили правову базу діяльності органів прокуратури незалежної України.

Таким чином, можна зробити висновок, що історія інституту прокуратури має багатовікову історію. Прокуратура Російської імперії утворена у 1722 році указом Петра І, це був переважно орган нагляду за додержанням і правильним застосуванням царських указів. Крім того, створення в Російській імперії прокуратури наглядового типу було пов'язане з рядом причин. Однією з них дослідники називають те, що інтереси центральної влади, яка виступала в ролі законодавця, не завжди співпадали з інтересами установ і осіб, на яких розповсюджувалися закони, що приймалися, і тому закони часто не виконувалися. Необхідні були установи, які б „приводили в дію" закони центральної влади, стежили за їх виконанням. Такими установами, на думку Петра І, повинні були стати органи прокуратури.

Суттєві зміни в діяльності прокуратури відбулися під час судової реформи 1860–1864 років, її реорганізовано в орган кримінального переслідування і підтримання державного обвинувачення. Прокуратура входила до складу судового відомства, але як самостійна система, що мала власну організаційну структуру. Водночас принципами її організації були єдність і сувора ієрархічна підпорядкованість. Належали їй і наглядові повноваження щодо дізнання, попереднього слідства та виконання вироків. Система прокуратури Російської імперії у такому статусі проіснувала до 1917 року [9, с. 6–7].

Наступним і одним із визначальних періодів розвитку прокуратури є доба відродження української держави на початку XX століття. Цей етап варто розглядати як важливий досвід державотворення [10, с. 336].

У радянський період інститут прокуратури в Україні зазнав як позитивного, так і негативного впливу тогочасного державного ладу. Він складається із двох етапів. Перший – створення Прокуратури Української Радянської Соціалістичної Республіки як складової ланки державного апарату, другий – утворення Прокуратури СРСР. Сутнісною ознакою діяльності прокуратури було те, що з дня її утворення простежувалась тенденція до розширення функціональних обов'язків прокурорів. Така загальнонаглядова робота не мала чітко окреслених меж та набула тотальних масштабів.

Після прийняття Закону України „Про прокуратуру" в 1991 році і Конституції України у 1996 році було створено правову базу організації та діяльності органів прокуратури незалежної України. Її становлення і розвиток відбувалися у складний час глобальних перетворень в усіх галузях суспільного життя. Цей період позначився такими негативними явищами, як економічна криза, політична нестабільність та зростання рівня злочинності. Тому прокуратура мала внести корективи у свою діяльність, змінити пріоритети і виробити нові підходи до вирішення нагальних проблем .

Однією з позитивних тенденцій нашого часу є постійна увага вчених і практиків до проблеми вдосконалення законодавства, що регулює організацію й діяльність органів прокуратури України. Безумовно, найважливішим питанням, що стоїть перед практиками і теоретиками прокурорського нагляду, є їх активна участь у розробленні змін та доповнень до нового Закону України „Про прокуратуру", який був прийнятий Верховною Радою України у 2014 році і мав вступити у дію у квітні 2015 року. Однак буд відтермінований строком на 3 місяці і у квітні-травні 2015 року до нього було прийнято ряд змін та доповнень, які, на нашу думку, не є останніми у зв'язку з подіями, що зараз відбуваються на сході України. Ми також вважаємо, що прокуратура передчасно новим Законом України „Про прокуратуру" позбавлена загального нагляду, що вже зараз призводить до негативних наслідків у багатьох сферах економіки і державного управління країною, а ст. 23 Закону України „Про прокуратуру" значно обмежує повноваження прокурора у цій сфері його діяльності. Прокуратура вже не раз позбавлялася цієї своєї функції, так після реформи 1864 року вона також була позбавлена функції загального повсюдного нагляду, до її компетенції входили лише процесуальні функції. У зв'язку з цим було б слушним навести слова видатного юриста А. Ф. Коні, який, до речі, певний час працював товаришем прокурора на території України – у Сумах і Харкові. Виступаючи проти звуження повноважень прокуратури під час судової реформи 60-х років XIX ст. у Росії, він написав: „Упразднение связанных с нею (должностью прокурора) прав и обязанностей по надзору за ходом несудебных дел следует признать большою ошибкою... В торопливом осуществлении страстного желания поскорее расчистить для новых насаждений место, поросшее бурьяном и полусгнившими деревьями, был срублен дуб, стоявший на страже леса..." [6].

Сучасний етап розвитку української державності диктує необхідність подальшої оптимізації системи прокуратури і її функцій. Процес реформування повинен мати системний, комплексний та науково обгрунтований характер. Враховувати демократичні цінності, але реалізовуватися так, щоб не розгубити той позитивний досвід, що напрацьований десятиліттями.

Реформування організації діяльності прокуратури є невід'ємною складовою правової держави. Це стосується й певних аспектів діяльності інших органів, тому розроблення відповідної концепції можливе в загальному контексті судової реформи, кінцевого визначення завдань і функцій, передбачених у Кримінальному процесуальному кодексі України, усунення суперечностей правового забезпечення діяльності різних структур щодо боротьби з особливо небезпечними злочинами, організованою злочинністю, визначення місця слідчого апарату.

Підсумовуючи, хотілося б зазначити, що прокуратура була і є одним із традиційних для вітчизняної правової системи інститутів, який становить єдину систему, яка здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави і з гідністю виконує своє призначення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Юсупов В. А. Становлення та розвиток органів прокуратури до здобуття незалежності України [Електронний ресурс] / В. А. Юсупов // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 813–815. – Режим доступу: http:/Avww.nbuv.gov.ua/e-journals/EP/2012-2/12jvaznu/pdf.

2. Все про Україну: в 2-х т. / [ред. кол: В. Смолій, І. Дзюба, І. Драч та ін.]. – К.: Альтернатива, 1998. – Т. 1. – С. 235.

3. Бортун М. І. Правове становище органів прокуратури України у другій половині XIX століття / М. І. Бортун // Прокуратура України: історія, сьогодення та перспективи: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 25 листопада 2011 року). – К., 2012. – С. 124.

4. Кашарський Ф. В. Правові засади реорганізації органів прокуратури в українських губерніях Російської імперії у другій половині XIX століття / Ф. В. Кашарський // Вісник Харківськ. Нац. ун-ту імені В.Н. Каразіна. Серія: право. – 2009. – № 841. – С. 192.

5. Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. – Т. 1. – К., 1996. – С. 497.

6. Сайт Генеральної прокуратури України. Про прокуратуру. Історія прокуратури України. Прокуратура УСРР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www gp.gov ua/ ua/ ukrssr.html.

7. Прокуратура в Україні: збірник нормативних актів / [відп. ред. М. О. Потебенько]. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 400.

8. Бортун М. І. Особливості правового регулювання організації і діяльності прокуратури радянського періоду / М. І. Бортун // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 1. – С. 113.

9. Пшонка В. П. Концептуальні засади реформування прокуратури України / В. П. Пшонка // Прокуратура України: історія, сьогодення та перспективи: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 25 листопада 2011 року). – К., 2012. – С. 6–7.

10. Шумський П. В. Прокуратура України / П. В. Шумський. – К.: Вентурі, 1998. – С. 336.

Стаття надійшла до редакції 30 жовтня 2014 р.

Цивільне та господарське право

УДК 347.947(477)

Л. С. Буряк,
Національна академія внутрішніх справ

ПРАВОВА ПРИРОДА ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА ЯК ДОКАЗУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена визначенню правової природи висновку експерта як доказу в цивільному процесі та який обумовлений двома факторами: специфікою формування інформації та відповідністю порядку отримання інформації вимогам цивільно-процесуальної форми.

Статья посвящена определению правовой природы заключения эксперта как доказательства в гражданском процессе, который обусловлен двумя факторами: спецификой формирования информации и соответствием порядка получения информации требованиям гражданско-процессуальной формы.

The article is devoted to the definition of the legal nature of the conclusion of experts will, as evidence in the civil trial, which is due to two factors: the specificity of the formation of information and compliance information requirements of civil procedural form.

Ключові слова: *експерт, висновок експерта, докази, доказування, цивільний процес.*

Результатом проведення судової експертизи в цивільному процесі є висновок експерта, який закон відносить до числа самостійного виду доказів на підставі ч. 2 ст. 57 ЦПК України. Поряд з вище викладеним для з'ясування природи висновку експерта як окремого виду доказів у цивільному процесі важливо чітко уявляти, з одного боку, родові ознаки доказу в цивільному процесі, співвідношення його з такими поняттями, як засіб доказування та джерело доказів, а з іншого боку – індивідуальні ознаки висновку експерта, що відрізняють його від інших видів доказів, у першу чергу – письмових.

У літературі з цивільного процесу питання, пов'язані з визначенням правової природи висновку експерта до сьогодні, вважаються найдискусійнішими, особливо коли йдеться про віднесення висновку експерта до джерела доказів чи до засобу, або ж їх поєднання.

Питання, що стосуються визначенням правової природи висновку експерта, були предметом дослідження багатьох вчених, серед яких С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик, Ю. С. Червоний, А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, М. Й. Штефан та ін., однак до сьогодні немає єдності в поглядах із зазначеного питання, що визначає мету цієї статті.

Відповідно до ст. 57 ЦПК України доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються

© Буряк Л. С., 2014

на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів. А відповідно ст. 66 ЦПК України висновок експерта – докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, задані судом.

У цивільно-процесуальній літературі під час дослідження проблем, пов'язаних з визначенням доказового значення висновку експерта, існують різні підходи, так, на думку П. А. Лупинської та В. М. Галкіна, висновок експерта виступає як джерела доказів [5, с. 93], а на думку Ю. М. Жукова, як доказ [2, с. 12]. Але найбільш правильно доказове значення висновку експерта визначає С. С. Бичкова, яка вважає, що висновок експерта це самостійний засіб доказування [6, с. 251].

З вище викладеного полягає, що на сьогодні існує проблема термінологічної невизначеності, що породжена неоднозначністю тлумачення родового поняття „судовий доказ". Приводом такої невизначеності послужила сама норма права – ст. 57 ЦПК України, яка має назву „Докази". Дефінітивна частина перша зазначеної статті називає доказами будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. А частина друга аналізованої статті перераховує засоби доказування, за допомогою яких ці дані встановлюються і в їх числі – висновок експерта.

На основі тлумачення ст. 57 ЦПК України сьогодні в науці цивільного процесу склалися три основні концепції щодо визначення судового доказу: доказ – це тільки фактичні дані (ч. 1 ст. 57 ЦПК України) [8, с. 128]; доказом можна назвати і фактичні дані (ч. 1 ст. 57 ЦПК України) і засоби доказування (ч. 2 ст. 57 ЦПК України) [7, с. 154] – так звана теорія подвійного розуміння доказів; доказ – це єдність фактичних даних та засобів доказування, їх містять (чч. 1 і 2 ст. 57 ЦПК України) [6, с. 251; 9, с. 276].

Отже, слід підтримати пануючу в цивільно-процесуальній доктрині думку, згідно з якою під доказом у цивільному процесі слід розуміти єдність фактичних даних (ч. 1 ст. 57 ЦПК України) і засобів доказування (ч. 2 ст. 57 ЦПК України), у яких такі дані містяться. Фактичні дані – це зміст, а засоби доказування – це внутрішня форма судового доказу. На нашу думку, вищевикладене цілком відповідає змісту закону та системному тлумаченню положень ст. 57 ЦПК України. При цьому необхідно розрізняти внутрішню і зовнішню форми судових доказів за такими критеріями: внутрішня форма (форма організації інформації – засіб доказування) виступає способом організації, а отже, існування інформації зовні. У цьому значенні внутрішня форма – невід'ємна частина доказу як системного явища. Зовнішня форма (легальна процедура отримання судового доказу) – це спосіб індивідуалізації судового доказу і тим самим – відмежування видового явища від родового.

Усе вищевикладене слід враховувати під час тлумачення загального визначення судового доказу, що, на нашу думку, може звучати так: доказом у цивільній справі є інформація, отримана у встановленому законом порядку, на основі якої суд встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи.

Не слід також змішувати засіб доказування і джерело доказів. Так, відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, засіб – це якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі. Механізми, пристрої та ін. необхідні для здійснення чого-небудь, для якоїсь діяльності

[1, с. 326]. На думку І. І. Котюка, система засобів процесуального доказування складається з: процесуальні дії + науково-технічні засоби + докази та їхні процесуальні джерела + процесуальні форми оперування ними [4, с. 22]. Отже, з вищевикладеного полягає, що засоби доказування – це процесуальні дії, за допомогою яких отримуються докази, тобто засіб доказування – це частина доказу і вже тому, за логікою, не може бути джерелом, з якого отримується весь доказ у цілому (а не будь-яка його частина).

З вищевикладеного полягає, що коли говоримо про засоби доказування як форму доказів, то робимо акцент на зовнішньому виразі інформації і це: пояснень сторін, третіх осіб, показання свідків, висновок експерта. При цьому, говорячи про джерела доказів, зміщуємо акцент на носій інформації: пояснення сторін, висновок експерта та ін. Тому джерело доказів, як процесуальна категорія, важливе для правильної кваліфікації інформації як судовий доказ, але у випадку, коли інформація отримана з джерела, що не передбачене законом (наприклад, непідтверджена інформація „чутки"), то вона не може бути визнана доказом. Разом з тим слід зазначити, що саме джерело лежить „за межами" судових доказів як поняття і не входить в його зміст. Відповідно, називати джерело доказу, ознакою останнього, неправильно. Визначення джерела доказів, перевірка його належності та допустимості характеризує процес формування доказування, але не саме доказ. Тому потрібно вважати ознакою доказу отримання інформації з належного (передбаченого законом) джерела.

Сформульовані вище положення виступають як родові та повною мірою можуть застосовуватись до висновку експерта як одного із видів судових доказів. При цьому висновок експерта, виступаючи самостійним видом судових доказів, має свої характерні ознаки, що індивідуалізують його в системі доказів.

Отже, висновок експерта можна визначити як особливий рід інформації, що одержується на основі визначеного цивільно-процесуальним законом способом від спеціального суб'єкта цивільного процесу у визначеній законом процесуальній формі, – інформацію, на основі якої суд встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи.

Вищевикладене визначення має формально-логічний характер і не виділяє видових ознак висновку експерта як судового доказу. Для характеристики останніх і встановлення сутності висновку експерта необхідно розкрити особливості прояву таких ознак.

Висновок експерта – це особлива форма вираження інформації (засіб доказування) і її зміст (зміст висновку експерта) відображає родові ознаки судового доказу. Об'єктивність інформації, що міститься у висновку експерта, передбачає обов'язкову відповідність процесу отримання такого висновку певному процесуальному порядку.

Видові ознаки висновку експерта можемо знайти у специфіці внутрішнього відображення інформації і порядку її формування. Вказані аспекти мають, переважно, спеціальний характер і похідні від загального визначення судової експертизи як дослідження певних фактичних обставин справи, що проводиться на підставі ухвали суду особою, яка володіє спеціальними знаннями у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо і має особливий процесуальний статус, експерт, у результаті якого утворюється новий засіб доказування – висновок експерта [6, с. 240].

Таким чином, у висновку експерта варто виділяти зміст (висновок, обґрунтований проведеним дослідженням, встановленням і професійною оцінкою експертом фактів) і форму (висновок як акт). Вказані компоненти однаково важливі під час встановлення доказової сили

висновку експерта. Якщо висновок експерта суд визнає недостовірним, то висновок не береться до уваги, тобто не береться до уваги як судовий доказ. Також у разі коли відбулося недотримання форми складання висновку, незважаючи на його обґрунтований і об'єктивний зміст, також не дає можливості визнати його судовим доказом. Наприклад, експерт провів дослідження, але не виклав повністю його хід і результати у письмовому вигляді і не підписав висновок. Це недотримання форми самого документа. Але крім того, поняття висновку експерта передбачає, що йдеться про доказ, здобутий у результаті проведення судової експертизи (тобто експертизи, призначеної ухвалою суду в певному процесуальному порядку). Недотримання цих вимог також не дозволяє говорити про повноцінне значення висновку експерта як доказу.

Також слід звернути увагу, що до сьогодні у процесуальній науці немає єдності думок з приводу того, що визначає доказову силу висновку експерта: тільки висновки (відповіді на поставлені судом питання) або висновки та факти, що встановлені під час дослідження (так звані проміжні факти), професійна оцінка яких і складає результат експертизи. Поширена думка, що значення судового доказу мають як висновки експерта, так і проміжні факти. Так, на думку С. С. Бичкової, висновок експерта як самостійний засіб доказування має свої особливості, які полягають, у першу чергу, у тому, що експерт у письмовій формі повідомляє суду фактичні дані, встановлені ним на підставі спеціальних знань у процесі проведення експертного дослідження відповідно до завдання, сформульованого в ухвалі про призначення експертизи. Жоден інший із передбачених законом засобів доказування не містить у собі як складовий елемент судження про факти. Наприклад, змістом показань свідка є відомості про факти, що спостерігалися ним, думка ж свідка про них не має доказового значення. У зміст висновку експерта обов'язково входять умовиводи, висновки про фактичні дані, і саме вони, насамперед, мають доказове значення [6, с. 251].

Отже, проміжні факти складають фактичну основу висновку експерта та у відриві від загальних висновків не можуть використовуватись судом як доказ тому, що їх інтерпретація вимагає застосування спеціальних знань та призведе до змішання процесуальних функцій суду з експертом.

На нашу думку, проміжні факти, що встановлені експертом під час проведення спеціального дослідження (вони відображаються в описовій частині висновку), складають фактичну підставу для висновку експерта. Тому правильність встановлення фактів зумовлює правильність кінцевої оцінки їх експертом – і тим самим впливає на доказове значення висновку у цілому. Однак такі факти самі по собі, у відриві від висновків про них експерта, не можуть бути визнані доказом. Тільки професійна оцінка експертом виявлених ним фактів складає зміст його висновку. Але при цьому тільки судом висновок експерта може бути сприйнятий і використаний як доказ.

Таким чином, не вся інформація, що отримана експертом під час дослідження, може претендувати на статус доказу, а для вирішення цього питання слід користуватися логіко-юридичним критерієм, що закладений у дефініції ч. 1 ст. 57 ЦПК України, тобто здатністю інформації відображати властивості конкретних обставин, що мають певне юридичне значення (значення доказового факту). Проміжні факти такою здатністю не наділені, що відображають природу експертизи як дослідження.

Викладене дозволяє зробити висновок, що питання про доказове значення проміжних фактів у процесуальному аспекті ставити некоректно, може йтися тільки про аналіз логічної

конструкції висновку експерта. У цьому зв'язку оцінка судом проміжних фактів входить до всього обсягу оцінки обґрунтованості експертного висновку.

Встановлення правової природи висновку експерта, на нашу думку, передбачає також вирішення питання про його місце в системі судових доказів.

Перше, що хотілося б зазначити, що висновок експерта, як і будь-який інший судовий доказ, відрізняється специфікою його формування та змістом, але це не дає підстав виділяти його як особливий (порівняно з іншими) доказ, що має особливу юридичну силу. Висновок експерта – рівний серед інших у системі судових доказів та не має переваг перед іншими. Висновок експерта також підлягає дослідженню і перевірці та оцінюється судом за загальними правилами оцінки доказів. Так, як слушно зазначає М. Й. Штефан, судовій оцінці можуть підлягати тільки докази, безпосередньо досліджені у судовому засіданні (ст. 159 ЦПК України), з урахуванням належності фактичних даних і допустимості засобів доказування (статті 58, 59 ЦПК України). Процесуальний закон встановлює принципи оцінки доказів (ст. 212 ЦПК України). Отже, оцінка доказів – це розумова діяльність суб'єктів доказування, що грунтується на законах логіки і процесуального права. За законами логіки суб'єкти доказування аналізують докази – кожний окремо, у сукупності, взаємозв'язку, єдності та суперечності [9, с. 282–283].

Мотивований висновок експерта завжди дається у письмовій формі (ч. 2 ст. 147 ЦПК України), проте його, безумовно, слід відрізняти від письмових доказів. Хоча питання про природу останніх не отримало однозначного підходу у процесуальній доктрині [3, с. 34], при цьому характерною ознакою письмових доказів визнається закріплення відомостей про факти (доказової інформації) на певному матеріальному носії (папері, дереві тощо) у вигляді певних знаків. Природа висновку експерта, як було визначено, зовсім інша: експерт не закріплює в письмовому вигляді якусь інформацію – він отримує під час дослідження нову, якій дає професійну оцінку, а тільки після цього вона виступає як доказова інформація. Висновок експерта відображає хід і отримання первинної інформації за допомогою спеціальних знань.

Також, на нашу думку, за характером взаємозв'язку інформації з доказом та обставиною, що буде доказуватися, докази можуть бути класифіковані на прямі, що відрізняються однозначністю зв'язку, і непрямі, що відображають багатозначність зв'язків.

Якщо інтерпретувати вказане положення до висновку експерта, то, на нашу думку, він може бути як прямим, так і непрямим доказом. Так, прямим доказом буде висновок експерта-психолога про факт психічного насилля батьків відносно дитини – під час розгляду судом справи про позбавлення батьківських прав. Навпаки, як правило, непрямим доказом буде висновок експерта-психолога про здатність особи до правильного сприйняття суттєвих елементів договору під час розгляду справи щодо визнання правочину, який вчинено під впливом помилки, недійсним (ст. 229 ЦК України).

Завершуючи розгляд питань, пов'язаних з визначенням правової природи висновку експерта, можемо зазначити, що правова природа висновку експерта як доказу в цивільному процесі обумовлена двома факторами: 1) спеціальним – специфікою формування інформації – докази під час проведення спеціального дослідження, тобто виявлення експертом нових фактів та їх професійною оцінкою; 2) юридичним – відповідністю порядку отримання інформації вимогам цивільно-процесуальної форми.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ „Перун”, 2001. – 1440 с.

2. Жуков Ю. М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук / Ю. М. Жуков. – М., 1965. – 15 с.

3. Коломыцев В. И. Письменные доказательства по гражданским делам / В. И. Коломыцев. – М.: Юрид. лит., 1978. – 104 с.

4. Котюк І. І. Судова гносеологія : проблеми методології та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук / І. І. Котюк. – К. : КНУ імені Тараса Шевченка, 2008. – 37 с.

5. Лупинская П. А. Доказательства в советском уголовном процессе / П. А. Лупинская, В. М. Галкин. – М., 1960. – 187 с.

6. Цивільне процесуальне право України: підручник / [Бичкова С. С, Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.]; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009. – 760 с.

7. Цивільний процес України: [підручник / за ред. Ю. С. Червоного]. – К.: Істина, 2007. – 392 с.

8. Цивільний процес: навч. посіб. / [А. В. Андрушко, Ю. В Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін.]; за ред. Ю. В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 293 с.

9. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М. Й. Штефан. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2007. – 624 с.

Стаття надійшла до редакції 10 листопада 2014 р.

УДК 347.44(477)

О. С. Копитова,
Національна академія внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ КОНТОКОРЕНТУ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, пов'язаних із визначенням особливостей предмета договора контокоренту, який складається з переліку грошових вимог, які будуть заноситися на рахунок, а також документів, на основі яких відбуватиметься таке занесення.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, связанных с определением особенностей предмета договора контокоррента, который состоит из перечня денежных требований, которые будут заноситься на счет, а также документов, на основе которых будет происходить такое зачисление.

The article is devoted to the study of problems connected with the definition of the characteristics of the subject matter of the contract overdraft facilities, which consists of a list of claims that will be added to the account, as well as documents on the basis of which will happen enrollment.

Ключові слова: *договір контокоренту, предмет договору, єдиний рахунок, грошові вимоги.*

У науці цивільного права і правозастосовній практиці до сьогодні однозначно не вирішено питання про правову природу договору контокоренту. Вказана договірна конструкція в банківській практиці може регулюватися як окремим зобов'язанням, так і звичаями ділового обороту (банківськими правилами) і, на жаль, немає чіткого цивільно-правового регулювання. Наука цивільного права по-різному кваліфікує правову природу договору контокоренту: від родового договору банківського рахунку до клірингу, що негативно відобразилося на його використанні в діловій практиці і особливо це пов'язано з різними підходами до визначення його предмета.

З метою більш глибокого визначення правової природи договору контокоренту необхідно на основі різних наукових підходів визначитися з особливостями його предмета.

Питання, що стосуються визначення поняття та юридичного змісту договору контокоренту, були предметом дослідження вчених у галузі цивільного права, а саме: М. М. Агаркова, А. Є. Вормс, М. С. Студентського, Г. Ф. Шершеневича та інших, однак визначення юридичного змісту предмета договору контокоренту науковцями не досліджувалося, що визначає мету цієї статті.

Термін „контокорент" має декілька значень. У більшості випадків контокорент (від італ. conto – „рахунок" і corrente – „поточний") розглядається як єдиний рахунок клієнта в банку,

© *Копитова О. С., 2014*

який оформляється з метою обліку всіх операцій, які відбуваються між банком та клієнтом, на якому відображаються за дебетом виплати за дорученнями клієнта, в тому числі і за рахунок відкритого йому банком кредиту, та за кредитом, а також відображаються суми, що вносяться клієнтом або надходять на його користь від третіх осіб. При цьому сальдо цього рахунку може показувати суму заборгованості клієнта банку або показує вільний залишок коштів клієнта у банку [6, с. 259].

Також контокорент розглядається через призму єдиного рахунка, на якому фіксуються всі операції банку з клієнтом і вираховується взаємна заборгованість банку і клієнта. Такий рахунок може містити в собі як елементи позикового рахунка, дебетове або кредитове сальдо, а також кваліфікуватися як активний рахунок, що відкривається банком для фізичних та юридичних осіб, що є постійним клієнтом для взаємних розрахунків між ними по усіх операціях. Таким чином, термін „контокорент" пов'язаний з банківською договірною конструкцією і банківськими розрахунками.

Договір контокоренту – це договір, за яким сторони (будь-які суб'єкти цивільного права, за винятком держави), що перебувають між собою у тривалих ділових стосунках, відкривають єдиний рахунок у фінансовій установі та зобов'язуються не вимагати один від одного виконання занесених на цей рахунок зустрічних грошових зобов'язань з метою їх подальшого одночасного припинення, після закінчення так званого контокорентного періоду, шляхом заліку зустрічних вимог та виведенням сальдо.

Договору контокоренту характерні такі ознаки:

– наявність обов'язкового спеціального суб'єкта – фінансової установи, яка має ліцензію на проведення подібних операцій;

– призначений для регулювання спеціально обумовлених взаємних грошових вимог сторін, виконання яких відкладається;

– пов'язаний специфічними особливостями способу зарахування взаємних вимог сторін, що занесені на контокорентний рахунок;

– ведення рахунку та виведення сальдо покладається на третю сторону – спеціалізовану фінансову установу;

– термінологічно контокорент визначається саме як єдиний рахунок. Назвати його бухгалтерським рахунком або обліковим рахунком буде вкрай важко, оскільки будь-яка банківська операція потребує свого бухгалтерського рахунку (план бухгалтерських рахунків кредитної організації), наприклад договір банківського вкладу незмінно супроводжує відкриття рахунка. Не буде винятком і контокорент.

З вищевикладеного можемо зробити висновок, що правова природа договору контокоренту тяжіє до договірної конструкції і це пояснюється тим, що: по-перше, договір контокоренту – це договір єдиного рахунка і юридично, і термінологічно, з цим досить важко сперечатися, де термін „рахунок" розуміється саме в цивілістичному договірному значенні; по-друге, договір контокоренту – це перш за все зобов'язання, яке існує за умови існування спеціального суб'єкта (банк, кредитна установа). Це не звичайний договір, як то договір підряду або купівлі-продажу; по-третє, більшість учених, визначаючи юридичний зміст договору контокоренту прямо або побічно висловлювали позицію про те, що вказаний договір перш за все виступає як грошове зобов'язання; по-четверте, договір контокоренту не може бути визнаний кредитно-позиковою або кліринговою операціями, оскільки кредитний договір завжди процентний, чого не передбачає договір контокоренту, кліринг же з великою часткою ймовірності не

грошове зобов'язання (у його класичному розумінні), а послуга зі встановлення зобов'язань, які підлягають виконанню, та підготовка документів (інформації), що є підставою припинення і (або) виконання таких зобов'язань; по-п'яте, не відповідає дійсності позиція деяких учених про те, що договір контокоренту – це свого роду генеральна угода клієнта і банку, яка фактично поєднує в собі елементи всіх договірних банківських конструкцій. Подібну позицію можна висловити щодо будь-якого договору, що підпадає під ознаки банківського договору.

Як і у будь-якому іншому договорі, у договорі контокоренту потрібно перерахувати всі основні істотні його умови, тому що умови, на яких він укладається, мають велике практичне значення, оскільки від них, зрештою, залежать особливості договірних прав і обов'язків сторін договору контокоренту, а також його належне виконання.

А згідно зі ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), відповідно до якої договір вважається укладеним тільки тоді, коли між сторонами в потрібній для відповідних випадків формі досягнуто згоди з усіх істотних його умов. Це означає, що за відсутності хоча б однієї з таких умов договір не може вважатися укладеним. Водночас якщо досягнуто згоди щодо істотних умов, то договір набирає чинності, навіть якщо не містить якихось інших умов. Саме тому такі умови ще називають необхідними. Визначення кола істотних умов залежить від специфіки кожного конкретного договору.

Частина 1 ст. 638 ЦК поділяє істотні умови на 4 групи: умови про предмет; умови, які визначені законом як істотні; умови, які є необхідними для договорів цього виду; умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Можливість сторін майбутнього договору визначати коло істотних умов через його розширення шляхом включення у їх коло тих умов, які не лише визначені прямо у законі, як істотні, та не лише тих умов, які можна віднести до істотних, посилаючись на їх „необхідність", а й тих умов, що, на думку сторони договору, також мають бути погоджені, є одним із механізмів реалізації принципу свободи договору. Процес визначення переліку істотних умов завжди передує досягненню згоди щодо змісту кожної умови, що потрапила у назване коло. З урахуванням змісту абзацу другого п. 1 ст. 638 ЦК України можна констатувати, що укладення договору вимагає як погодження змісту істотних умов, так і погодження переліку даних умов. Умови договору розробляються його сторонами у процесі визначення їх кола за деяким виключенням.

Обов'язковою умовою, стосовно якої сторони мають досягнути згоди, є умова про предмет договору. Хоча з теоретичної точки зору поняття „предмет договору", „предмет договірного зобов'язання" та „предмет виконання" не є тотожними поняттями, з практичної точки зору домовляючись про предмет договору, сторони мають домовитися і про зміст зобов'язання, тобто про ті права та обов'язки, які формують основу змісту зобов'язання, яке має виникнути на підставі названого договору, і про ті дії, які мають вчинити сторони, виконуючи та реалізовуючи охоплені предметом договору права та обов'язки і про об'єкти, що сторони за договором мають передати одна одній. Предмет договору є тією умовою, відповідно до якої, у першу чергу, відбувається кваліфікація договору та визначається його юридична природа.

І хоча ЦК України відносить до істотних умов будь-якого договору його предмет, але не розкриває зміст вжитого словосполучення, а тільки вказує, що предмет договору належить до істотних умов. Першочергове значення цієї умови пояснюється тим, що в ньому відображаються базові особливості виконання договору. Немає єдності і наукових підходів, щодо визначення предмета договору.

На сьогодні існує три основних підходи до визначення предмета договору. Так, згідно з першим підходом, предметом договору виступає певна річ, з приводу якої укладається договір [1, с. 205].

Наступна позиція передбачає, що предметом договору виступають дії, що мають бути вчинені за договором [2, с. 13]. На думку Т. Н. Пунько, сутність зобов'язання полягає в різнорідних діях кредитора та боржника, і саме різнорідні дії також складають предмет договору та дозволяють відмежувати один договір від іншого [3, с. 15]. А на думку М. М. Зайченко, під предметом договору необхідно розуміти дії його сторін, направлені на забезпечення його виконання відносно відповідних матеріальних благ – об'єктів цивільних прав [4, с. 8].

Відповідно до третьої позиції автори зараховують до предмета договору як дії, що мають бути вчинені, так і речі, з якими чиняться відповідні дії. При цьому важко виділити однозначних прибічників тієї чи іншої позиції, тому що часто автори в межах однієї праці висловлюють протилежні думки.

Узагальнюючи різні позиції науковців щодо визначення предмета договору, можемо зробити висновок, що предметом договору виступають певні дії, які полягають у передачі (речей, прав), виконанні (певних робіт), наданні (певних послуг).

Щодо предмета договору контокоренту, то згідно з постановою Центрального виконавчого комітету СРСР від 23 липня 1930 року № 40/53 „Про договір контокоренту" за договором контокоренту сторони взаємно заносять на єдиний рахунок (контокорентний рахунок) свої вимоги один до одного з тим, що сторона, яка є боржником при оформленні рахунку, зобов'язана сплатити іншій стороні різницю (сальдо), що утворилося [5].

З тексту вказаної постанови можемо зробити висновок, що предметом договору контокоренту виступає перелік грошових вимог, які будуть заноситися на рахунок, а також документів, на основі яких відбуватиметься таке занесення. Таким чином, фінансова установа, що обслуговує контокорентний рахунок, під загрозою відповідальності повинна заносити лише вимоги, підтверджені належним чином оформленими документами (рахунки, що виписані на підставі договорів, та ін.). Природі контокоренту суперечить занесення вимог, які підлягають негайному виконанню (оплаті).

На контокорентний рахунок заносяться не договори, а вимоги, що виникають з цих договорів. Вимога відображається за контокорентним рахунком як окрема стаття, однак при цьому ні вимога, ні відповідний їй обов'язок не можна визнати перетвореними в щось нове. Саме зобов'язання продовжує існувати і не втрачає індивідуальності. Контокорентний рахунок передбачає занесення вимог обох сторін, що робить контокорентні відносини взаємними.

Занесення вимоги на контокорентний рахунок можна вважати одностороннім актом сторони, спрямованим на реалізацію умов договору. Сторона має право лише просити контрагента не включати або виключити певні вимоги з числа статей рахунку, що буде означати негайне виконання цієї вимоги. Однак подібна пропозиція підриває основу контокорентних відносин.

Завершуючи розгляд питань, пов'язаних з визначенням предмета договору контокоренту, зазначимо, що предметом договору контокоренту виступає перелік грошових вимог, які будуть заноситися на рахунок, а також документів, на основі яких відбуватиметься таке занесення. Таким чином, фінансова установа, що обслуговує контокорентний рахунок, під загрозою відповідальності повинна заносити лише вимоги, підтверджені належним чином оформленими документами (рахунки, що виписані на підставі договорів, та ін.).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2-х томах. Т. 2 / М. М. Агарков. – М.: АО „Центр ЮрИнфоР”, 2002. – 452 с.

2. Гражданское право: в 2 т. Том II. Полутом 1: учебник / [отв. ред. проф. Е. А. Суханов]. – 2-е из д., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 704 с.

3. Пунько Т. Н. Гражданское право: курс лекций / Т. Н. Пунько, М. Н. Кулак. – 2002. – 228 с.

4. Зайченко Н. М. Предмет договора энергоснабжения: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Н. М. Зайченко // Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. – Москва, 2007. – 156 с.

5. Постановление ЦИК и СНК СССР от 23 июля 1930 года № 40/63 „О договоре контокоррента” // Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства СССР. – М.: Раздел 1, 1930. – С. 409.

6. Юридическая энциклопедия / [под общ. ред. М. Ю. Тихомирова]. – М.: Юринформцентр, 1997. – 526 с.

Стаття надійшла до редакції 26 листопада 2014 р.

УДК 347.918(477)

С. С. Лов'як,
Національна академія внутрішніх справ

ДЕЯКІ АСПЕКТИ МЕДІАЦІЇ ПРИ ЗАХИСТІ ПРАВ ДИТИНИ У СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Проаналізовано важливі чинники медіації в Україні. Розглянуто процес проведення переговорів між конфліктуючими сторонами за допомогою медіатора, а також здійснено аналіз медіації в міжнародних сімейних спорах, що за мету ставить досягнення певних рішень, які торкаються інтересів дитини.

Проанализированы важные факторы медиации в Украине. Рассмотрен процесс проведения переговоров между конфликтующими сторонами с помощью медиатора, а также осуществлен анализ медиации в международных семейных спорах, что за цель ставит достижения определенных решений, которые касаются интересов ребенка.

The important factors of медіації are analysed in Ukraine. The process of realization of negotiations is considered between conflicting parties by means of neurohumor, and also the analysis of медіації is carried out in international domestic спорах, that puts an aim the achievements of certain decisions, that touch interests of child.

Ключові слова: *захист прав дітей, сімейні спори, медіатор, сплата аліментів, медіаційний підхід вирішення спорів.*

На сьогодні, згідно з українським законодавством, юридичні справи, що виникають із сімейних відносин, належать до компетенції таких органів: органів опіки та піклування; комісій у справах неповнолітніх; органів державної реєстрації актів цивільного стану; органів нотаріату; судів загальної юрисдикції.

Мета цієї статті – дослідити застосування медіації щодо захисту прав та інтересів дітей в Україні.

Слід зазначити, що сімейна медіація – один із перших і найбільш поширених видів медіації за кордоном. Зазвичай сімейна медіація застосовується для врегулювання розбіжностей, які виникають під час розлучення подружжя й стосуються питань проживання батьків і дітей, виховання та спілкування з дитиною, сплати аліментів, поділу майна й розподілу боргів, а також спорів, що виникають між членами сім'ї щодо матеріальної підтримки та допомоги.

Питання запровадження інституту медіації було предметом дослідження багатьох українських і російських фахівців, зокрема В. М. Баранова, Ю. Л. Бошицького, Ю. В. Голіка, Л. В. Голої, Г. В. Єрьоменко, В. Н. Кудрявцева, Б. С. Кушніра, О. І. Кільдюшкіної, В. Т. Маляренка, А. П. Чернеги.

© *Лов'як С. С., 2014*

Медіація – це процес проведення переговорів між конфліктуючими сторонами за допомогою медіатора. Основне завдання медіаторів – допомогти сторонам дійти порозуміння [1, с. 120].

Під час врегулювання сімейного спору шляхом проведення процедури медіації основним пріоритетом є права та інтереси дітей.

Саме на цьому медіатор допомагає сторонам сконцентрувати свою увагу під час проведення сімейної медіації.

Хочемо зазначити, що в сімейній медіації діє захист від втручання та розголошення інформації про приватне та сімейне життя сторін.

Досить часто трапляються випадки, коли кожен з подружжя хоче залучити дитину на свій бік, не враховуючи при цьому бажання та думку самої дитини.

Дитиною починають маніпулювати, використовувати її у своїх власних та корисливих цілях.

За згодою батьків медіатор може провести індивідуальну зустріч із самою дитиною та передати батькам ставлення дитини до існуючої сімейної ситуації та її внутрішній стан.

Саме медіатор як незалежна, неупереджена та нейтральна сторона в сімейній медіації може допомогти дитині безболісно перенести розлучення батьків, виявити її дійсну позицію, інтереси та потреби.

Медіація в міжнародних сімейних спорах, що має за мету досягнення певних рішень, які торкаються інтересів дитини, підпадає під дію Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (далі – Конвенція). Відповідно до інших сучасних сімейних конвенцій зазначена конвенція підтримує мирне вирішення сімейних спорів. Стаття 7 Конвенції зазначає, що державні органи влади вживають всіх необхідних заходів для того, щоб забезпечити добровільне повернення дитини або сприяти мирному врегулюванню спірних питань тощо.

Звернемо увагу, що Рада Європи, віддаючи належне встановленню істини та справедливості у судовому порядку, підтримує ініціативу держав-членів стосовно вироблення та прийняття загальноєвропейських норм щодо запровадження альтернативних заходів, а саме: примирення, медіації та відновного правосуддя, для досягнення балансу інтересів сторін, що конфліктують.

Як базова установа науково-правового забезпечення законодавчої діяльності парламенту України інститут законодавства постійно аналізує зміни в європейському праві шляхом моніторингу правових надбань Ради Європи та Європейського Союзу, а також досліджує ефективність чинного національного законодавства, визначаючи проблемні сфери, можливості та потреби його реформування. На підставі таких науково-прикладних досліджень стає можливим прогнозування напрямів і шляхів розвитку національного права та законодавства. Слід наголосити, що зусилля Ради Європи активно підтримуються рішеннями Європейського Союзу, який увів у дію Директиву з медіації, що вважається інструментом до скорочення витрат і часу на розгляд цивільних спорів.

В Україні медіаційний підхід вирішення спорів і досі сприймається як новаторський. Проте, зважаючи на зростаючу увагу та діяльність науковців, органів державної влади та професійних громадських організацій щодо вивчення та запровадження інституту медіації, є підстави сподіватися, що невдовзі він буде впроваджений.

На ранніх стадіях сімейного спору, що стосуються інтересів дитини, медіація може запобігти ескалації конфлікту і не допустити самого факту викрадення. Коли відносини в сім'ї порушені і один з подружжя має намір залишити країну перебування разом з дитиною, медіатор може надати допомогу батькам в організації конструктивного обговорення

перспективи такого переміщення, його можливих альтернатив і сприяти прийняттю сторонами узгодженого рішення.

У суперечці, що виникає внаслідок розірвання шлюбу між подружжям, узгоджене рішення може бути особливо корисним для забезпечення прав дитини: „Дитина, батьки якої проживають у різних державах, має право на регулярні особисті стосунки і прямі контакти з обома батьками" (ст. 16 Закону України „Про охорону дитинства") [2].

Порівняно з іншими методами досягнення узгоджених рішень у сімейних суперечках, процедура медіації має ряд переваг. Вона створює умови для спілкування між сторонами в комфортній, неформальній обстановці, полегшуючи тим самим взаємодію сторін спору і дозволяючи їм розробляти свої власні стратегії виходу з конфліктної ситуації. Медіація – це структурований, але гнучкий процес, який може бути легко пристосований під потреби конкретної справи. Вона дозволяє одночасно обговорювати юридичні та неюридичні питання, а також допускає неформальну участь третіх осіб, які можуть не мати юридичного відношення до справи.

Однією з особливостей транскордонної медіації є ризик того, що узгоджене рішення, досягнуте у процедурі медіації, не має юридичної сили і не захищає права сторін у разі продовження конфлікту. Це може бути викликано різними причинами: не виняток, що така медіаційна угода (повністю або частково) суперечить застосованому праву або не є юридично обов'язковою і життєздатною, оскільки не була зареєстрована, схвалена судом та / або включена в судове розпорядження. Тобто необхідно брати до уваги взаємодію двох і більше правових систем, а також переконатися, що рішення, досягнуте в ході медіації, має юридичну силу у відповідних правових системах до того, як почнеться виконання угоди.

Тут треба зауважити, що деякі правові системи обмежують свободу сторін щодо окремих аспектів сімейного права. Наприклад, є держави, де угоди про батьківську відповідальність не мають юридичної сили, якщо вони не затверджені судом. Аналогічно в багатьох правових системах обмежується можливість батька скорочувати виплати аліментів на дитину за згодою сторін.

Важливо зазначити, що медіація і подібні процедури, що сприяють прийняттю узгоджених рішень у галузі міжнародного сімейного права, повинні не замінювати, а доповнювати судові процеси.

Медіатори, які проводять медіацію з міжнародних сімейних спорів, що зачіпають інтереси дітей, зобов'язані привернути увагу сторін до важливості отримання всеосяжної актуальної юридичної інформації і правових рекомендацій фахівців. Реалізація досягнутої у ході медіації угоди між батьками з питань піклування і спілкування з дитиною може бути обмежена законодавчою вимогою виконання рішення, прийнятого з метою захисту інтересів дитини. Водночас батьки повинні розуміти, що, як тільки медіаційна угода отримує юридичну силу в одній правовій системі, необхідно робити наступні кроки, щоб надати їй юридичну силу і в іншій причетній правовій системі [5, с. 145].

Проаналізувавши проект Закону України „Про медіацію" (реєстр № 2425а від 26.06.2013), зазначимо, що у ньому пропонується визначити правові засади організації та здійснення медіації „як процедури альтернативного, добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів (посередників) з метою досягнення сторонами взаємоприйнятного рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення спричиненої

конфліктом (спором) шкоди" (ст. 2 проекту). Прийняття проекту, на думку суб'єкта права законодавчої ініціативи, дозволить „суттєво зменшити навантаження на суддів та судові органи, оскільки більшість конфліктів (спорів), до яких застосовуватиметься медіація, матимуть вирішення і не потребуватимуть у подальшому доведення справи до судового провадження" [3].

Звернемо увагу на статтю 27 зазначеного проекту, що дитина може бути стороною медіації за умов досягнення чотирнадцятирічного віку та розуміння нею підстав, порядку проведення та наслідків медіації [3].

Медіація за участі дитини проводиться за обов'язкової участі її законного представника.

Згідно із п. 3 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2004 року № 866, органами опіки та піклування є районні, районні у м. Київ, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно захисту прав дітей, покладаються на служби у справах дітей (далі – ССД) [4].

Не можна заперечувати, що зміцнення інституту сім'ї, відродження та збереження духовно-моральних традицій сімейних відносин є важливими завданнями державної політики в Україні. Як наслідок, бажано, щоб в основу діяльності органів, компетентних у вирішенні сімейних спорів, були покладені медіаційні технології. Водночас в Україні найбільш затребуваними видами примирних процедур за спорами, що випливають із сімейних відносин, стануть розглянуті раніше процедури судової медіації (наприклад, при узгодженні умов договорів про сплату аліментів, поділ майна подружжя, виховання дітей та ін.).

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що саме в Україні медіаційний підхід вирішення спорів і досі сприймається як новаторський, але, зважаючи на зростаючу увагу та діяльність науковців, органів державної влади та професійних громадських організацій щодо вивчення та запровадження інституту медіації, є підстави сподіватися, що невдовзі він буде впроваджений. Звернемо увагу, що саме на ранніх стадіях сімейного спору, що стосуються інтересів дитини, медіація може запобігти ескалації конфлікту і не допустити самого факту викрадення.

Отже, порівняно з іншими методами досягнення узгоджених рішень у сімейних суперечках процедура медіації має ряд переваг, вона створює умови для спілкування між сторонами в комфортній, неформальній обстановці, полегшуючи тим самим взаємодію сторін спору і дозволяючи їм розробляти свої власні стратегії виходу з конфліктної ситуації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Грабовська С.Л. Конфлікти без насильства: [посібник] / Грабовська С.Л., Равчина Т.В.; за ред. Ю.Р. Шведи. – Львів: Фонд „Україна-Європа", 2001. – 276 с.

2. Про охорону дитинства: Закон України: від 26.04.2001 № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14

3. Про медіацію: проект Закону України (реєстр № 2425а від 26.06.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/XG1VDA0A.html

4. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України: від 24 вересня 2004 року № 866 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF

5. Чорноченко С. І. Цивільний процес України: навч. посіб. / Чорноченко С. І. – [3-тє вид., перероб. та допов.].– К.: ЦУЛ, 2014. – 416 с.

6. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – Том 1. Загальні положення. – 320 с.

7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – Том 2. Фізична особа. – 256 с.

8. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2009. – Т. 3: Юридична особа. – 735 с.

Стаття надійшла до редакції 22 жовтня 2014 р.

УДК 347.4

Є. В. Падун,
Національна академія внутрішніх справ

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НОВАЦІЮ

Проведено аналіз істотних умов договору про новацію. Встановлено, що предмет і спосіб виконання нового зобов'язання належить до істотних умов новаційного договору, оскільки про новацію можна говорити тільки в тому разі, коли нове зобов'язання відрізняється від первісного предметом або способом виконання. Визначено вимоги, які висуваються законом до зобов'язання, що виникає на місці зобов'язання припиненого новацією, та зводяться до обов'язкової відмінності його від предмета або способу первісного зобов'язання, а також відповідності нового зобов'язання загальним умовам дійсності зобов'язання: його формі, істотним умовам, порядку виконання.

Проведен анализ существенных условий договора о новации. Установлено, что предмет и способ исполнения нового обязательства относятся к числу существенных условий новационного договора потому, что о новшестве можно вести речь только в том случае, когда новое обязательство отличается от первоначального предметом или способом исполнения. Определены требования, которые предъявляются законом к обязательству, которое возникает на месте прекращенного обязательства новацией, и сводятся к обязательным отличиям его от предмета или способа первоначального обязательства, а также соответствия нового обязательства общим условиям действительности обязательства: его форме, существенным условиям, порядку выполнения.

The analysis of the essential conditions of the contract novation. It is established that the subject and the method of implementation of the new obligations are among the essential conditions of innovative contract because of innovation can talk only in the case when a new obligation differs from the original subject or method of execution. Defined requirements that apply the law to the obligation that arises at the place of the terminated obligations innovation and reduced to a required difference from the subject or the way the initial obligations, and compliance with new obligations general conditions for the validity of obligations: its form, essential terms, the order of execution.

Ключові слова: *новація, істотні умови, предмет, спосіб виконання припинення зобов'язання, зміна зобов'язання.*

Найбільш поширеним та природним способом припинення зобов'язань виступає належне його виконання. Неналежне виконання зобов'язання за загальним правилом тягне встановлену законом та (або) договором відповідальність. Але існують і інші способи припинення зобов'язань, серед яких особливе місце займає новація, яка у цьому сенсі цікава й унікальна тим, що сторони не тільки допускають неналежне виконання зобов'язання, як це відбувається у випадку з відступним, але і бажають його, тому замінюють первісне зобов'язання новим, за

© Падун Є. В., 2014

невиконання або неналежне виконання якого встановлюються санкції. У зв'язку з цим необхідно провести комплексне дослідження істотних умов договору про новацію з метою встановлення найбільш характерних їх ознак.

Дослідження, що стосуються цієї теми, були предметом аналізу таких вчених-цивілістів, як Т. В. Боднар, А. М. Ерделевський, В. Я. Карабань, Є. А Крашенінніков, Д. В. Мурзін, Н. Ю. Мурзіна, Д. Н. Притика, Є. О. Тупицька, О. Ю Шилохвост та інші, однак і нині немає єдності в поглядах на вказану проблематику, що і визначає мету цієї статті. Метою цієї статті є здійснення аналізу істотних умов договору про новацію.

Цивільний кодекс України передбачив новацію як спосіб припинення зобов'язання поряд з іншими підставами припинення зобов'язань, розмістивши їх в окремій главі 50, що має назву „Припинення зобов'язання". При цьому згідно з ч. 2 ст. 614 ЦК України зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація).

Також слід враховувати, що на нове зобов'язання, що виникає в результаті новації, повною мірою поширюються загальні положення ЦК України про договір, у тому числі вимога про узгодження сторонами істотних умов договору. Істотні умови нового зобов'язання одночасно є й істотними умовами правочину про новацію [6, с. 33].

Відносно істотних умов договору взагалі та договору про новацію, то слід зазначити, що зміст договору як підстави виникнення цивільно-правового зобов'язання визначається тими правами та обов'язками, які взяли на себе учасники договору відповідно до умов договору, закріплені і сформульовані в договорі. Відповідно до ст. 638 ЦК України договір вважається укладеним, коли сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними є умови, що формують договір у цілому та його окремі види. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягну-то згоди. Отже, поряд із визначенням предмета договору, істотними є ті умови, що встановлені законом. Наприклад, законами визнача-ються істотні умови договорів оренди державного і комунального майна, концесійних договорів, договорів про розподіл продукції, зовнішньоекономічних контрактів тощо. Істотними є також умови, які хоча прямо і не вказані в законі, але є необхідним для договорів цього виду, наприклад ціна в оплатних договорах, строк у договорах майнового найму тощо [4, с. 627–628].

Узагальнюючи, можемо зазначити, що істотними умовами будь-якого договору вважають предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. А зі змісту ч. 2 ст. 604 ЦК України можемо зробити висновок, що новація передбачає, щоб нове зобов'язання мало інший предмет чи спосіб виконання. Таким чином, предмет договору про новацію повинен бути чітко визначений у договорі, що укладається. При цьому під предметом договору розуміються речі, виконані роботи або надані послуги.

Вищевикладене підтверджується позицією М. І. Брагінського, на думку якого в елементарному вигляді предмет виражається у формулі „чого і скільки". Однак у деяких випадках законодавець визнає вказану формулу недостатньою, доповнюючи наведену формулу іншими даними [1, с. 316].

Що ж стосується самого характеру предмета договору про новацію, то предметом можуть виступати: „річ" (179 ЦК), „майно" (ст. 190 ЦК), „нерухомі та рухомі речі" (ст. 181 ЦК), „гроші"

(ст. 192 ЦК), „цінні папери" (ст. 192 ЦК), „енергія" (ч. 1 ст. 714 ЦК) та багато інших. Зокрема, договір купівлі-продажу, предметом якого виступала певна річ, може бути завдяки новаційному договору змінено на договір позики, предметом якого виступатиме певна грошова сума. При цьому необхідно мати на увазі, що новація є консенсуальним договором, оскільки первісне зобов'язання припиняється у момент досягнення згоди за вказаною умовою, а виконання нового зобов'язання є лише виконанням умов новаційного договору.

Виходячи з аналізу статті 604 ЦК України, істотними умовами нового договору, крім предмета, виступають також: зв'язок з попереднім та новим зобов'язанням, вказівка на те, що нове зобов'язання виникає між тими ж сторонами, що і попереднє зобов'язання, а також нове зобов'язання виникає на місті первинного, яке припиняється.

Первинне та нове зобов'язання повинні бути пов'язані шляхом перерахування усіх істотних умов, особливо предмета та способу виконання. Ця вимога походить від того, що новаційним договором обов'язково слід точно бути визначено, яке саме первинне зобов'язання між сторонами припиняється і яке саме зобов'язання виникає.

У зв'язку з цим виникає питання, які саме зобов'язання можуть бути припинені новацією. Формулювання пункту 3 статті 604 ЦК України дозволяє стверджувати, що новація допускається щодо будь-якого зобов'язання, крім зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом.

Звернувшись до положень теорії цивільного права, можемо зробити висновок, що традиційно виділяють кілька видів зобов'язань: договірні та недоговірні, односторонні і двосторонні, відплатні та безоплатні, реальні та консенсуальні, головні та додаткові та ін. [4, с. 625].

Щодо недоговірних зобов'язань, то законодавець розрізняє такі види недоговірних зобов'язань: зобов'язання із публічної обіцянки винагороди; зобов'язання із вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення; зобов'язання із рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи; зобов'язання із створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи; зобов'язання із відшкодування шкоди; зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави [2, с. 267].

Отже, новація може припиняти будь-які з перерахованих вище зобов'язань, оскільки інше не передбачено законом. Винятком з цього положення є правило, передбачене ч. 3 ст. 604 ЦК України, згідно з яким новація допускається щодо будь-якого зобов'язання, крім зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом. Отже, можемо зробити висновок, що усі інші зобов'язання із заподіяння шкоди, зокрема зобов'язання із заподіяння шкоди майну, можуть бути припинено новацією.

Крім того, новацією можуть припинятися й інші, виділені вище зобов'язання, а саме: односторонні і двосторонні, відплатні та безоплатні, реальні та консенсуальні, головні та додаткові зобов'язання.

Разом з тим, згідно з ч. 4 ст. 604 ЦК України, новація припиняє додаткові зобов'язання, пов'язані з первісним зобов'язанням, якщо інше не встановлено договором, тобто, наприклад, такі зобов'язання, як: застава, неустойка, порука тощо, припиняються, якщо інше не встановлено домовленістю сторін.

Питання щодо можливості припинення новацією умовного зобов'язання розглядалися Д. І. Мейером та пізніше О. Ю. Шилохвостом і їх висновки зводяться до такого: якщо умовне зобов'язання змінюється безумовним, то новація можлива тільки після настання відкладальної умови, у зв'язку з тим, що до цього моменту первісного зобов'язання вже просто не існує [3, с. 306; 5, с. 8].

З вищевикладеного можемо зробити висновок, що в разі коли відбулося оновлення безумовного зобов'язання умовним, то після настання певної умови виникає новація, а доки певна умова не настала, продовжує діяти первісне зобов'язання. У разі умовності і первинного, і оновленого зобов'язання новація може мати місце лише після настання і першої та другої умови.

Отже, вимоги, які пред'являються законом до зобов'язання, що виникає на місці зобов'язання, припиненого новацією, зводяться до обов'язкової відмінності його від предмета або способу первісного зобов'язання, предмета чи способу виконання, а також відповідності нового зобов'язання загальним умовам дійсності зобов'язання: його формі, істотним умовам, порядку виконання.

Предмет і спосіб виконання нового зобов'язання належить до істотних умов новаційного договору тому, що про новацію можна говорити тільки в тому разі, коли нове зобов'язання відрізняється від первісного предметом або способом виконання.

Предмет виконання – це той об'єкт цивільних прав, щодо якого боржник зобов'язаний виконати певні дії. Наприклад, при передачі грошей передача є дією, а гроші – предметом виконання. Те саме справедливо для інших речей, іншого майна, включаючи майнові права, а також для обов'язків.

Також, якщо детально проаналізувати ст. 604 ЦК України, можна зробити висновок, що новий предмет виконання повинен відрізнятися від старого якісними характеристиками (наприклад, передача за договором купівлі-продажу 10 тонн міді замість 10 тонн алюмінію). Кількісна зміна характеристик предмета виконання зобов'язання (наприклад, передача 5 тонн міді замість 10 тонн), але при збереженні попереднього способу виконання зобов'язання не є новацією, а є зміною зобов'язання, оскільки предмет виконання залишається колишнім.

Спосіб виконання зобов'язання – це конкретні дії боржника, які він зобов'язаний виконати в інтересах кредитора. Очевидно, що певна зміна цього елемента зобов'язального правовідношення може призвести до його припинення. Однак при цьому виникає питання, чи завжди в таких випадках буде мати місце новація? Вважаємо необхідним на це питання дати негативну відповідь.

Зміна способу виконання означає необхідність здійснення боржником якісно іншої дії замість тієї, яку він повинен був виконати. Прикладом може слугувати виконання роботи взамін передачі речі. Тут, як бачимо, поряд зі зміною способу виконання змінюється і предмет виконання. Разом з тим якісна зміна способу виконання зобов'язання можлива зі збереженням попереднього предмета. Наприклад, коли має місце заміна договору оренди майна договором купівлі-продажу орендованого майна. Дійсно, у цьому випадку має місце якісна зміна способу виконання, оскільки власник замість виконання обов'язку з надання майна у користування зобов'язаний передати те саме майно у власність. Предмет виконання, як бачимо, зберігся, однак спосіб виконання змінився, бо передача майна у власність, безумовно, відрізняється від передачі майна у користування.

Отже, під якісною зміною способу виконання розуміється зміна виду дії. В інших випадках зміни стосуються лише окремих елементів способу виконання, але не змінюють його виду, тому спосіб виконання зобов'язання залишається незмінним. Так, встановлення розстрочки чи відстрочки платежу, звичайно ж, відбивається на дії – передачі платежу, але не змінює його. У цьому випадку змінюється порядок вчинення дії, а не спосіб виконання зобов'язання.

Поряд з вищевикладеними умовами ще однією істотною умовою для новації є те, що нове зобов'язання виникає на місті первісного. Іншими словами, первісне зобов'язання припиняється, а на його місці виникає нове. Якщо в новаційному договорі не буде передбачено цієї умови, то новація не відбудеться, оскільки до вже існуючого зобов'язання просто додасться нове.

Підводячи підсумок проведеному дослідженню, зазначимо, що в результаті дослідження правового регулювання договору про новацію обов'язково слід точно бути визначено, яке саме первинне зобов'язання між сторонами припиняється і яке саме зобов'язання виникає на місті первісного з обов'язковою зміною предмета та способу виконання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положення / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2-е изд. – М. : Статут, 2005. – 926 с.

2. Заіка Ю. О. Українське цивільне право: [навч. посіб.] / Ю. О. Заіка. – К.: Істина, 2005. – 312 с.

3. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 2 / Д. И. Мейер. – 8-е изд., испр. и доп., 1902 г. – М. : Статут, 1997. – 455 с.

4. Цивільне право України: академічний курс: підруч.: у 2 т. / [за заг. ред. Я. М. Шезченко]. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре", 2006. – Т. 1. Загальна частина. – 696 с.

5. Шилохвост О. Прекращение обязательств новацией / О. Шилохвост // Российская юстиция. – 1996. – № 8. – С. 43–45.

6. 6. Эрделевский А. М. О прекращении обязательств новацией / А. М. Эрделевский // Законодательство. – 2008. – № 1. – С. 31–36.

Стаття надійшла до редакції 23 жовтня 2014 р.

УДК 347.195

С. О. Іванов,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України,
І. В. Сніцар,
кандидат педагогічних наук,
Хмельницький національний
університет

КРИТЕРІЇ ПОДІЛУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ НА ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА ТА ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Розглядаються законодавча база та теоретичні підходи щодо критерію поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права. Щодо цього, пропонується змістити акценти такої класифікації із процедурного критерію до матеріально-формального критерію, коли закріплений порядок створення юридичних осіб відображає загальну суть мети їх створення. Також наводяться аргументи щодо заміни законодавчо закріплених термінів „юридичні особи приватного права" та „юридичні особи публічного права" на конструкцію „приватні юридичні особи" та „публічні (державні та комунальні) юридичні особи".

Рассматриваются законодательная база и теоретические подходы относительно критерия деления юридических лиц на юридические лица частного права и юридические лица публичного права. При этом предлагается сместить акценты такой классификации с процедурного критерия к материально-формальному критерию, когда закрепленный законом порядок создания юридических лиц есть следствием общей сути цели их создания. Также приводятся аргументы относительно замены законодательно закрепленных терминов „юридические лица частного права" и „юридические лица публичного права" на конструкцию „частные юридические лица" и „публичные (государственные и коммунальные) юридические лица".

We consider the legislative framework and theoretical approaches related to criteria entities for legal entities of private law and public law entities. With respect to this proposed shift the focus of this classification procedural criteria for material and formal criterion when fixed procedure for the establishment of legal entities reflects the general purpose nature of their creation. There are arguments for replacing the legally binding terms „legal entities of private law" and „legal persons of public law" in the design of „private entities" and „public (state and municipal) entities".

Ключові слова: *класифікація юридичних осіб, юридичні особи приватного права, юридичні особи публічного права.*

© Іванов С. О., Сніцар І. В., 2014

З моменту реанімації системи поділу права на приватне та публічне, а отже, й суб'єктів права на суб'єктів приватного права та суб'єктів публічного права в доктрині права постійно актуалізуються питання про доцільність та критерії такого поділу. Продовженням цього в цивільному праві постає питання критерію поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права. Проблемність тут полягає в тому, що держава може створювати як юридичні особи публічного права (ч. 2 ст. 167 ЦК України), так і юридичні особи приватного права (ч. 3 ст. 167 ЦК України). Звідси постає таке резонне питання: чому створені державою організації в одній ситуації визнаються юридичними особами публічного права, а в іншому – юридичними особами приватного права? Яка між створеними державою юридичними особами (приватного або публічного права) є різниця правового статусу?

Наукові дослідження, присвячені особливостям правового статусу юридичних осіб, здійснювали такі українські вчені, як В. Борисова, В. Кравчук, Р. Майданик, О. Первомайський, З. Ромовська. Однак вченими проводився аналіз суті правового статусу юридичних осіб як постфактум закріпленого у ЦК України їх поділу на юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права.

Метою цієї статті є проведення верифікації виділеного у положеннях ЦК України критерію поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права на практиці.

Законодавець, виділяючи у ст. 81 ЦК України юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права, за інерцією наслідував закріплений у ст. 2 ЦК України поділ суб'єктів права на осіб публічного права та осіб приватного права. Однак актуальним тут постає питання про можливість використання таких підходів поділу суб'єктів права до інституту юридичної особи, зважаючи на специфіку її правової природи.

Щодо цього, є думки вчених про те, що інститут юридичної особи є загально правовим інститутом всіх публічних і приватних галузей права, а відтак, його зміст повинен бути максимально широким [1, с. 354]. „Загальне поняття юридичної особи повинно створюватися на основі міждисциплінарного підходу" [2, с. 63].

Поширеною є інша позиція, що зміст інституту юридичної особи наповнюється правом цивільним, а відтак, категорія „юридична особа" „проявляється у своєму первісному значенні саме у сфері цивільного права" [3, с. 102]. Немає підстав переносити це поняття в адміністративне право [4, с. 23].

Щодо зазначених вище підходів, слід підкреслити про об'єктивно економічний характер суті причин виникнення на певному історичному етапі такого учасника правовідносин, як юридична особа. Передумови створення умов формування інституту юридичної особи у римському приватному праві пояснювались необхідністю об'єднання спільної діяльності декількох осіб для досягнення колективної мети у майнових відносинах [5, с. 285]. Відтак, першоосновою виникнення юридичної особи є потреба у формуванні правової конструкції, в якій відбувається об'єднання зусиль декількох засновників у процесі їхньої участі у майновому обороті для досягнення на постійній основі значимих за обсягом результатів, з одночасним зменшенням при цьому тягаря їх майнової відповідальності. Цим самим відбувалося поступове формування існуючих й до нині у цивільному праві ознак юридичної особи. Цей факт свідчить про цивілістичний аспект причин виникнення поняття „юридична особа".

Нині на користь збереження такого аспекту в поясненні суті юридичних осіб вчені [6, с. 258] зазначають про такі факти. Виконання публічних функцій з боку закріплених у ст. 2 ЦК України суб'єктів публічного права не потребує визнання їх юридичними особами в момент їхньої участі у публічних правовідносинах (наприклад, щодо здійснення правосуддя, реалізації управлінських функцій тощо). З цією метою достатньо окреслити в нормативно-правовому порядку правовий статус цих осіб як суб'єктів публічного права (наприклад, як міністерств, управлінь тощо), не згадуючи про їх статус як юридичних осіб. Правосуб'єктність учасників публічного права не пов'язана з їх майновою відокремленістю та самостійною відповідальністю, а пов'язана із встановленням ознак організаційної єдності та наявності владної компетенції. Тому в адміністративному праві та в інших галузях публічного права поділ суб'єктів права потрібно проводити не між юридичними особами та фізичними особами, а між індивідуальними та колективними суб'єктами права [7, с. 25]. Крім певної організації, в адміністративних правовідносинах окремим учасником владних відносин може виступати керівник цієї організації чи будь-яка інша посадова особа, тоді як у цивільних відносинах орган юридичної особи чи навіть її керівник виступають від імені юридичної особи – учасника цивільних відносин. Інститут юридичної особи не має актуальності у господарських правовідносинах, бо розрахований лише на майнові відносини по горизонталі, тоді як у господарському праві існують відносини і по вертикалі [8, с. 78].

Зрештою про основоположну роль цивільного права в регулюванні суті юридичної особи вказує зміст чинного законодавства. Зокрема, саме в межах цивільного права (а не в інших галузях права) вирішується питання суті правової природи юридичної особи як суб'єкта права (гл. 7 ЦК України „Загальні положення про юридичну особу").

Отже, визначальним показником сутності юридичної особи була і залишається економічна складова – здатність участі у майнових відносинах. Зазначена сутність юридичної особи має універсальний характер і поширюється на всі різновиди юридичних осіб незалежно від складу та статусу їх засновників (учасників, членів), а відтак, повинна зберігатися й щодо створених державою юридичних осіб. Саме потреба участі суб'єктів публічного права (наприклад, певного міністерства) у цивільних відносинах (наприклад, для задоволення власних „засновницьких" інтересів) створює необхідність у визнанні за ними статусу юридичної особи (публічного права). Цим самим створюються умови або належна модель участі суб'єктів публічного права у приватних (цивільних) відносинах окремим їх учасником на визначених у ст. 1 ЦК України засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності. Якщо суб'єкт права за напрямом своєї діяльності не має потреби або належних передумов участі у цивільному обороті, втрачається сенс у визнанні за таким суб'єктом права статусу юридичної особи [9, с. 60]. Про правильність цих тверджень свідчить положення ст. 82 ЦК України, де підкреслюється, що на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК України, якщо інше не встановлено законом.

Через це невдалим видається законодавчо закріплений термін „юридична особа приватного (публічного) права". Буквальне тлумачення поняття „юридична особа публічного права" дозволяє помилково інтерпретувати про винятковість регулювання їх правового статусу у публічному порядку (правом публічним) як осіб, які створені для участі суб'єктом виключно публічних відносин. І навпаки, юридична особа приватного права – створена приватним правом для участі виключно у приватних відносинах. Однак це не знаходить свого логічного підтвердження, зокрема, під час об'єктивної участі юридичних осіб публічного права

учасниками цивільних відносин з метою виконання поставлених у публічному порядку завдань або з приводу матеріального наповнення виконання мети свого створення. Між тим й юридичні особи приватного права уповноважені виступати суб'єктами публічного права (наприклад, у момент сплати ними податків).

При цьому, виходячи із конституційного положення про рівність всіх форм власності перед законом, у момент участі юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах ці особи не перетворюють вказані цивільні відносини у публічно-правові. Ці особи діють відповідно до існуючих у цих відносинах засад, виступаючи учасниками цивільних відносин, правовий статус яких повинен врегульовуватися у ЦК України на єдиних для всіх осіб підходах.

Про недоречність використаної в ЦК України конструкції „юридична особа приватного (публічного) права" також свідчить той факт, що нині немає галузей права суто „приватних" або „публічних", а відтак, і юридичних осіб суто „публічного права" або „приватного права". Положення ч. 3 ст. 81 ЦК України вказує, що правовий статус юридичних осіб публічного права врегульовується спеціальним законом (публічного права). На роль цього „закону" може претендувати ГК України, у ч. 2 ст. 55 якого серед суб'єктів господарювання виділено юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, та державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього кодексу (прототип юридичних осіб публічного права). Однак ГК України, в якому, до речі, не знайшла свого закріплення категорія юридичних осіб публічного права, не виступає актом публічного права. Процес регулювання господарювання не передбачає виключно реалізацію публічних інтересів на базі імперативних норм, а навпаки, у нинішніх умовах передбачається домінування саме ринкових приватноправових методів регулювання відносин між суб'єктами права.

Через це слід відмітити пропозиції вчених щодо необхідності термінологічної заміни: замість словосполучення „юридичні особи приватного права" та „юридичні особи публічного права" використовувати поняття „приватні та (або) публічні юридичні особи" [10, с. 36]. Цим самим зміняться акценти суті публічних юридичних осіб: замість підкреслення збереження їх публічно-правового статусу у цивільних відносинах як осіб публічного права, слід зважати на особливість ознак цих створених публічним власником організацій. Зокрема, публічні юридичні особи як різновид юридичних осіб мають організаційну єдність, власне найменування, державну реєстрацію. Водночас ці юридичні особи реалізують публічні інтереси на основі права публічної (державної та комунальної) власності, маючи цим самим специфіку своєї майнової відокремленості; володіють визначеною законами функціональною цивільною правоздатністю; у момент їх майнової відповідальності залучається держава в особі її відповідних державних органів та інші специфічні ознаки.

У такому випадку критерієм поділу буде виступати не галузь (публічного чи приватного) права, а суть мети їх створення. Приватні юридичні особи – це організації, що створені на добровільних засадах для реалізації своїх приватних інтересів, як організацій на базі права приватної власності. Публічні (державні та комунальні) юридичні особи – це створені у розпорядчому порядку публічно-правовими утвореннями організації для реалізації визначеної у нормативному порядку публічної мети їх створення на основі державної або комунальної власності.

Повертаючись до питання критерію класифікації юридичних осіб український законодавець у положеннях ЦК України визначив суть юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права через специфічний порядок їх утворення (ч. 2 ст. 81 та ст. 87 ЦК України).

Щодо цього, слід зазначити, що ця закріплена легітимна ознака диференціації юридичних осіб не може вважатися вдалою, оскільки вона не повним обсягом враховує правову сутність цих осіб. Аргументом для цього може слугувати хоча б той факт, що згідно з положеннями Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" [11] використаний різновид способу утворення юридичної особи не впливає на виникнення правосуб'єктності в останньої. Згідно з п. 4 ст. 87 ЦК України та п. 4 ст. 25 Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" [11] юридична особа вважається створеною не з часу прийняття рішення її засновників про заснування, а з моменту внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації. У такий спосіб не можна видову приналежність юридичної особи прив'язувати до моменту, коли вона ще не утворена, оскільки використання договірного або розпорядчого способу утворення не дає повної гарантії її засновникам на здобуття організаційним утворенням у подальшому статусу юридичної особи. Реєстраційні органи мають право відмовити у реєстрації з підстав, закріплених у ст. 27 Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" [11]. Через це винесення моменту визначення виду юридичної особи залежно від способу її утворення (на етап підготовчих до реєстрації дій) є недоцільним.

Іншим аргументом недосконалості використаного в ЦК України критерію поділу юридичних осіб є штучне звуження засновницьких прав держави. Зважаючи на закріплене у ч. 3 п. 2 ст. 81 ЦК України правило про створення розпорядчим актом держави юридичних осіб публічного права, можна зробити висновок про відсутність у держави права створювати юридичні особи приватного права, які згідно із закріпленим у ч. 2 п. 2 ст. 81 ЦК України критерію створюються у добровільному порядку. Однак, згідно з п. 2, 3 ст. 167 ЦК України, держава може створювати як юридичні особи публічного права, так і юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (відповідно до ч. 2, 3 ст. 167 ЦК України). При цьому отримуємо не зовсім логічну ситуацію, коли в одному випадку держава своїм розпорядчим актом створює юридичну особу публічного права, а в іншому – юридичну особу приватного права.

Цим можна пояснити виникнення останнім часом у науковій літературі багатьох критичних висловлювань щодо використаного у ЦК України підходу до критерію класифікації юридичних осіб на юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права, що „не має необхідної наукової аргументації, а також практичної користі і втрачає свій сенс" [12, с. 30]. Українські вчені при цьому репрезентують власні критерії для зазначеного поділу. Зокрема, існують погляди авторів, згідно з якими таким критерієм насамперед слід вважати усе ж таки не порядок, а цілі створення, а також галузь, у якій має діяти та чи інша особа. Створення засновниками юридичних осіб приватного права відбувається „для себе" або для задоволення інтересів певного кола осіб, зокрема засновників, учасників тощо, тоді як юридичні особи публічного права засновуються „для всіх" [13, с. 14].

Пропонується під час характеристики суті юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права вважати спосіб їх утворення (в імперативному чи диспозитивному порядку) похідним від змістовної характеристики мети створення таких суб'єктів та правової природи способів або методів досягнення реалізації такої мети. Юридичні особи публічного права є носіями публічних завдань, що обумовлює імперативний характер їх створення та ряд

специфічних ознак їх правового статусу як юридичних осіб. Юридичні особи приватного права мають менш масштабні за обсягом цілі створення і пов'язанні з реалізацією інтересів їх засновників. Мета їх створення визначається локальними актами (засновницьким договором чи статутом). Останні щодо цього створюються їх засновниками у добровільному порядку, а роль держави в особі її відповідних органів зводиться до офіційного визнання за цими утворенням статусу учасника правовідносин.

Примітно, що судова практика України також пропонує розглядати сутність юридичних осіб публічного права крізь призму мети їх створення. Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі „Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод" [14] звертає увагу на те, що юридичні особи публічного права діють з метою забезпечення публічних інтересів та потреб значної кількості людей.

У такому випадку визначальним критерієм класифікації юридичних осіб на юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права є характер мети їх створення, що визначає тип суб'єкта („матеріально-формальний" або „функціональний" критерій класифікації). Виконання на постійній основі визначеною Конституцією України та іншими законами публічної мети створення повинна бути визначальною ознакою юридичних осіб публічного права, що має наслідком створення їх у розпорядчому порядку. Навпаки, реалізація інтересів визначеної групи приватних осіб (засновників та учасників) на засадах ініціативності та диспозитивності є визначальною ознакою юридичних осіб приватного права.

У підсумку в положеннях ЦК України пропонується термінологічно замінити поняття „юридичні особи приватного (публічного) права" на термін „приватні (публічні) юридичні особи", змінивши акцент суті цих осіб у цивільних відносинах. На виконання цього п. 2 ст. 81 ЦК України пропонується викласти в такій редакції: юридичні особи залежно від мети їх створення поділяються на приватні юридичні особи та публічні (державні та комунальні) юридичні особи. Приватні юридичні особи створюються у добровільному порядку для досягнення мети, закріпленої в установчих документах цих осіб. Публічні (державні та комунальні) юридичні особи створюється у розпорядчому порядку для досягнення мети, закріпленої в нормах Конституції України, інших нормативних актах, а також у прийнятих на їх виконання установчих документах.

В умовах визначення в ЦК України ознак юридичних осіб приватного права перспективним постає питання окреслення єдиних уніфікованих ознак усіх різновидів юридичних осіб, у тому числі й юридичних осіб публічного права в кодифікованих положеннях ЦК України або спеціально прийнятим законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Архипов С. И. Субъект права. Теоретические исследования / С. И. Архипов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 367 с.

2. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин. – М. : Норма, 2007. – 316 с.

3. Борисова В. Про залежність юридичних осіб / В. Борисова // Вісник Академії правових наук. – 2000. – № 3 (22). – С. 101–103.

4. Венедиктов А. В. О субъектах социалистических правоотношений / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – 58 с.

5. Ромовська З. В. Українське цивільне право: загальна частина. Академічний курс : [підруч.] / З. В. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 379 с.

6. Флейшиц К. А. Соотношение правоспособности и субъективных прав / К. А. Флейшиц // Вопросы общей теории советского права / под ред. С. Н. Братуся. – М. : Госюриздат, 1960. – 319 с.

7. Венедиктов А. В. Органы управления государственной социалистической собственностью / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1940. – № 5–6. – С. 21–29.

8. Лаптев В. В. Субъекты хозяйственного права / В. В. Лаптев // Советское государство и право. – 1975. – № 4. – С. 72–81.

9. Майданик Р. Юридичні особи публічного права в країнах континентального права / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2010. – № 2. – С. 57–62.

10. Кравчук В. М. Соціально-правова природа юридичної особи : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Кравчук Володимир Миколайович. – Львів, 2000. – 236 с.

11. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 № 755–IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15

12. Первомайский О. О. Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах / О. О. Первомайский. – Х. : Страйд, 2005. – 368 с.

13. Ястребов О. А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование: автореф. на соискание ученого степеня д-ра юрид. наук 12.00.14 – административное право финансовое право, информационное право / Олег Александрович Ястребов. – Москва, 2010. – 60 с.

14. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12

Стаття надійшла до редакції 27 листопада 2014 р.

Міжнародне право

УДК 341.232.7

Г. Д. Гамбаров,
кандидат юридических наук,
Бакинский государственный университет

ПРАВО НА РАЗВИТИЕ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ФИНАНСОВОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

В современном мире защита прав человека является одной из ключевых проблем, стоящих перед международным сообществом. В этом контексте особая роль отводится праву на развитие, которое в значительной мере влияет на возможность реализации ряда индивидуальных прав человека. Механизм международно-правового сотрудничества в сфере борьбы с финансовой преступностью имеет значительный потенциал к обеспечению права на развитие, однако на современном этапе он не реализуется в необходимой мере.

У сучасному світі захист прав людини є однією з ключових проблем, які постали перед міжнародним співтовариством. У цьому контексті особлива роль відводиться праву на розвиток, яке значною мірою впливає на можливість реалізації ряду індивідуальних прав людини. Механізм міжнародно-правового співробітництва у сфері боротьби з фінансовою злочинністю має значний потенціал до забезпечення права на розвиток, однак на сучасному етапі він не реалізується необхідною мірою.

In modern world the protection of human rights is one of the most important issues that are actual for international community. In this context key role is dedicated to the right to development that makes a major influence on realization of other human rights. The mechanism of international cooperation in the area of fighting with financial criminality has significant potential for providing the right to development. In contrast, today such potential is not realized fully.

Ключевые слова: *преступность, межгосударственное сотрудничество, права человека, право на развитие, теневые финансовые потоки.*

В современном мире вряд ли можно предполагать возможность утверждения концепции прав человека, в т.ч. и права на развитие, в отрыве от реализации необходимых форм и инструментов международно-правового сотрудничества в различных сферах жизни международного сообщества. ГА ООН в этом контексте настаивала на том, „что в основе

© Гамбаров Г. Д., 2014

поощрения и защиты прав человека должен лежать принцип сотрудничества и подлинного диалога, а их целью должно быть расширение возможностей государств-членов по выполнению их обязательств в области прав человека в интересах всех людей" и, более того, особо отмечала „необходимость достижения дальнейшего прогресса в деле поощрения прав человека и основных свобод и развития уважения к ним посредством, в частности, международного сотрудничества" (резолюция ГА ООН 69/179 от 18.12.2014) [1].

Защита прав человека привлекала внимание многих исследователей в частности, Л. Г. Гусейнова, Г. К. Искаковой, В. А. Карташкина, Р. А. Мюллерсона, Л. Д. Тимченко и др. Однако в работах указанных авторов ограниченное внимание уделялось взаимосвязи между обеспечением права на развитие и укреплением международно-правового сотрудничества в сфере борьбы с финансовой преступностью.

Цель исследования состоит в характеристике права на развитие в контексте международно-правового сотрудничества в сфере борьбы с финансовой преступностью на современном этапе развития.

Поворотной точкой в формировании нормативных основ концепции прав человека в международном праве стало принятие Устава ООН, поскольку именно он стал первым в истории международных отношений документом, который заложил основы широкого сотрудничества государств по обеспечению прав и свобод человека и соблюдения этих прав [2, с. 20]. Уже в преамбуле к Уставу ООН указывается на то, что цель „вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций" является одной из основных целей ООН. В ст. 55 Устава ООН указывается, что ООН содействует „всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии" [3].

Хотя сам Устав ООН не содержал каталога прав человека, его ориентированность на необходимость обеспечения надлежащей защиты таких прав привела к принятию т.н. Международного билля о правах, который включает в себя следующие международно-правовые акты:

– Всеобщая декларация прав человека, утвержденная резолюцией 217 А(III) ГА ООН от 10.12.1948;

– Международный пакт о гражданских и политических правах (принят резолюцией 2200 А(XXII) ГА ООН от 16.12.1966) и Факультативный протокол к нему;

– Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят резолюцией 2200 А(XXII) ГА ООН от 16.12.1966).

Нельзя не согласиться с тем, что Международный билль о правах „заложил твердое политико-правовое основание для дальнейшего развития прав человека в международном праве". Его положения были дополнены многими другими документами ООН, специализированных учреждений ООН и региональных организаций, в т.ч. и международными договорами (Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятая резолюцией 260 (III) ГА ООН от 09.12.1948, и др.) [4, с. 150]. Характерной особенностью международных договоров в сфере защиты прав человека является, во-первых, отсутствие элемента выгоды между сторонами и, во-вторых, создание ими объективных обязательств, т.е. обязательств „каждого и всех перед каждым и всеми", а не просто набора субъективных прав и обязанностей сторон [5, с. 10].

Примечательно, что необходимость уважения прав человека фиксируется не только в специализированных универсальных и региональных правозащитных инструментах, но и в

тех международно-правовых актах, которые непосредственно посвящены регулированию сотрудничества государств в борьбе с преступностью в финансовой сфере. К примеру, в ст. 17 Конвенции о борьбе с финансированием терроризма указывается на то, что любому лицу, которое взято под стражу или в отношении которого приняты любые другие меры или осуществляется разбирательство в соответствии с упомянутой Конвенцией, гарантируется справедливое обращение, в том числе пользование всеми правами и гарантиями в соответствии с законодательством государства, на территории которого это лицо находится, и применимыми положениями международного права, включая международные стандарты в области прав человека [6].

Международно-правовое сотрудничество в борьбе с преступностью в финансовой сфере играет важную роль в обеспечении права на развитие, которое является одним из наиболее сложных коллективных прав с точки зрения его реализации.

Ключевым документом, закрепившем непосредственно основы права на развитие, стала Декларация о праве на развитие, принятая резолюцией 41/128 ГА ООН от 04.12.1986. В ее п. 1 ст. 1 указывается: „Право на развитие является неотъемлемым правом человека, в силу которого каждый человек и все народы имеют право участвовать в таком экономическом, социальном, культурном и политическом развитии, при котором могут быть полностью осуществлены все права человека и основные свободы, а также содействовать ему и пользоваться его благами" [7].

Концептуальные основы права на развитие были заложены в 70-х гг. XX в. В их разработке ключевая роль принадлежит К. Мбайе, который был председателем Верховного Суда Сенегала. Он заявил о существовании права на развития как права человека со ссылками на стст. 55 и 56 Устава ООН, стст. 22–27 Всеобщей декларации прав человека, а также на уставы специализированных учреждений ООН [8].

Положения Декларации о праве на развитие в дальнейшем были дополнены и расширены в резолюции ГА ООН 67/171 от 20.12.2012. В ней признается, „что государства-члены должны сотрудничать друг с другом в обеспечении развития и устранении препятствий на пути развития, что международное сообщество должно содействовать эффективному международному сотрудничеству в деле реализации права на развитие и устранения препятствий на пути развития и что для долговременного прогресса в осуществлении права на развитие требуются эффективные стратегии развития на национальном уровне, а также справедливые экономические отношения и благоприятный экономический климат на международном уровне" [9]. По нашему мнению, следует обратить особенное внимание на фиксацию необходимости устранения препятствий на пути развития, одним из которых является преступность в финансовой сфере.

Размеры преступности в финансовой сфере приобрели угрожающие размеры, что делает невозможным достижение прогресса на пути реализации права на развитие. Ярким подтверждением этому является Африка. По оценкам экспертов Африканского банка развития и Глобального финансового единства, опубликованным в мае 2013 г. в отчете „Теневые финансовые потоки и проблема перемещения ресурсных прибылей из Африки: 1980–2009 гг.", африканские государства в период от 1980 г. по 2009 г. потеряли в виде исходящих теневых финансовых потоков от 1,2 до 1,4 трлн дол. США. Под понятием „теневые финансовые потоки" здесь понимается, в широком смысле, перемещение денег, полученных в результате коррупции, взяточничества, уклонения от уплаты налогов, криминальной деятельности и операций, включающих контрабанду товаров [10, с. 21, 23].

Для оценки масштаба проблемы следует обратить внимание на следующий показательный факт: в 2009 г. общий объем исходящих теневых финансовых потоков в три раза превышал официальную помощь развитию, предоставляемую африканским странам [10, с. 28]. Как мы видим, теневые финансовые потоки фактически лишают африканские государства столь необходимых им финансовых ресурсов, которые возникли на их же территории. Главный экономист и вице-президент Африканского банка развития М. Нкубе при этом вынуждено признает: „Африканский континент богат на ресурсы. В сочетании с ресурсной экономией Африка могла бы финансировать значительную часть своего собственного развития" [11].

Нельзя не упомянуть также о структуре теневого финансового потока, лишающего Африку необходимых финансовых ресурсов. В этом контексте следует отметить то, что доходы от коррупционных деяний составляют до 5 %, а доходы от криминальной деятельности в целом – до 30 %, при этом оставшийся объем финансовых потоков представляет собою смесь как правомерно, так и неправомерно полученных прибылей от коммерческой деятельности [12, с 24]. Из этого следует, что преступность в финансовой сфере играет значительную роль в ограничении права на развитие, поскольку лишает субъектов такого права возможности обеспечить себя необходимыми финансовыми ресурсами.

Пример Африки в отношении выведения капиталов через различные каналы из страны, где они возникли, является скорее не исключением, а правилом среди развивающихся государств в современном мире. По оценкам Д. Кара и Б. Ле-Бланка, развивающиеся государства в целом потеряли около 5,9 трлн дол. США в период 2002–2011 гг. в форме исходящих теневых финансовых потоков. Более того, они обращают внимание на то, что объемы таких потоков в указанном периоде возрастали в среднем на 10 % в год, что является чрезвычайно тревожной тенденцией. Географически самые крупные экспортеры теневого капитала распределились так: Азия – шесть государств (Индия, Индонезия, Китай, Малайзия, Филиппины), Африка – два (Нигерия и ЮАР), Европа – четыре (Россия, Беларусь, Польша, Сербия), Южная Америка – два (Мексика и Бразилия), Средняя Азия и Северная Африка – одно (Ирак) [13, с. 8, 30–33].

Тенденция увеличения теневых финансовых потоков из развивающихся государств вряд ли может свидетельствовать о достижении значительного прогресса в достижении цели „превратить право на развитие в реальность для всех и избавить весь род человеческий от нужды", которая была включена в Декларацию тысячелетия ООН [14]. В этих условиях необходимо значительно активизировать международно-правовое сотрудничество государств в направлении обеспечения надлежащего права на развитие для всех государств, в т.ч. через разработку эффективных инструментов противодействия преступности в финансовой сфере, которая приобретает угрожающих размеров на современном этапе.

Соблюдение прав человека является необходимым условием международно-правового сотрудничества в борьбе с преступностью в финансовой сфере, однако в современном мире механизм обеспечения таких прав в соответствующей сфере весьма уязвим. Ярким подтверждением этому является право на развитие, которое в отсутствие консенсуса государств относительно его механизма обеспечения является декларативно. Такой характер права на развитие только усиливается по причине фрагментарного и непоследовательного подхода к международно-правовому сотрудничеству в борьбе с финансовой преступностью, которая, в свою очередь, подрывает основы права на развитие в целом.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Укрепление международного сотрудничества в области прав человека: Резолюция ГА ООН 69/179 от 14.12.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/179

2. Карташкин В. А. Международная безопасность и права человека / В. А. Карташкин. – М.: Изд-во АПН, 1988. – 64 с.

3. Устав ООН от 26.06.1945 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/charter/index.shtml

4. Тимченко Л. Д. Міжнародне право: [підручник] / Л. Д. Тимченко, В. П. Кононенко. – К.: Знання, 2012. – 631 с.

5. Гусейнов Л. Г. Международная ответственность государств за нарушения прав человека: [монография] / Л. Г. Гусейнов. – К.: Ин-т гос-ва и права НАН Украины, 2000. – 316 с.

6. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма: Резолюция 54/109 ГА ООН от 09.12.1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: //www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/terfin.shtml

7. Декларация о праве на развитие: Резолюция ГА ООН 41/128 от 04.12.1986 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/declarations/right_to_development.shtml

8. Анишина В. И. Право на развитие в системе прав третьего поколения [Электронный ресурс] / В. И. Анишина, О. В. Петренко // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управления. – 2012. – Сентябрь. – Режим доступа: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_ content&view=article&id=1307&Itemid=109

9. Право на развитие: Резолюция ГА ООН 67/171 от 20.12.2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/67/171

10. Illicit Financial Flows and the Problem of Net Resource Transfers from Africa: 1980–2009 / Joint Report by African Development Bank and Global Financial Integrity [Электронный ресурс]. – May 2013. – 72 p. – Режим доступа: http://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2014/05/gfi_afdb_iffs_and_the_problem_of_net_resource_transfers_from_africa_1980-2009-highres.pdf

11. Tafirenyika, M. Illicit Financial Flows from Africa: track it, stop it, get it [Электронный ресурс] / M. Tafirenyika // Africa Renewal. – 2012. – December. – P. 14. – Режим доступа: http://www.un.org/africarenewal/magazine/december-2013/illicit-financial-flows-africa-track-it-stop-it-get-it

12. Illicit Financial Flow: Report of the High-level Panel on Illicit Financial Flows from Africa [Электронный ресурс]. – 124 p. – Режим доступа: http://www.uneca.org/sites/default/files/publications/iff_main_report_english.pdf

13. Kar, D. Illicit Financial Flows from Developing Countries: 2002–2011 [Электронный ресурс] / D. Car, B. LeBlanc // Global Financial Integrity. – December 2013. – 54 p. – Режим доступа: http://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2013/02/Russia_Illicit_Financial_Flows_and_the_Role_of_the_Underground_Economy-HighRes.pdf

14. Декларация тысячелетия ООН: Резолюция ГА ООН 55/2 от 08.09.2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml

Стаття надійшла до редакції 28 жовтня 2014 р.

УДК 341.171

О. М. Москаленко,
кандидат юридичних наук,
Харківський національний університет ім. В. Н. Каразіна,
Л. Д. Тимченко,
доктор юридичних наук,
Національний університет ДПС України

ПРАВОМІРНІ ВИКЛЮЧЕННЯ З ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Стаття присвячена аналізу права ЄС як особливої правової системи. В основу аналізу покладено вивчення проблеми виключень з права ЄС у підсистемах спільного ринку та безпеки. Також досліджуються питання суспільної і національної безпеки. Зроблено висновок, що ці питання не достатньо розроблені у доктрині міжнародного права.

Статья посвящена анализу права ЕС как особой правовой системы. В основу анализа положено изучение проблемы исключений из права ЕС в подсистемах общего рынка и безопасности. Также исследуются вопросы общественной и национальной безопасности. Сделан вывод, что эти вопросы не достаточно разработаны в доктрине международного права.

This article analyzesthe EU lawas a distinctlegal system.The basis ofthe analysis ofthisstudy is the problem ofexceptions from therightsinthe EUsubsystems: common marketand safety.Alsothe issues of socialand national security are explored.It is concluded thatthese issues are notsufficiently developedinthe theory of internationallaw.

Ключові слова: *право ЄС, Суд ЄС, виключення з права ЄС, спільний ринок, суспільна безпека, національна безпека.*

Підписання та ратифікація угоди про асоціацією з Європейським Союзом у 2014 р. вимагає по-новому подивись на право ЄС. Як зазначається у преамбулі цієї угоді, зобов'язання щодо поступової адаптації законодавства України до acquis ЄС, відповідно до напрямів, визначених в угоді, розглядається як одне із основних завдань співробітництва між Україною та ЄС. Відповідно, право ЄС із доволі теоретичної дисципліни перетворюється на реального регулятора суспільних відносин. Саме тому право ЄС потребує детального вивчення з урахуванням практики його застосування.

Важливо підкреслити, що Лісабонський договір запровадив цілий ряд революційних змін до правової та інституціональних систем ЄС. Серед основних його інновацій є визнання за

© *Москаленко О. М., Тимченко Л. Д., 2014*

Європейським Союзом статусу юридичної особи, уточнення принципів розподілу компетенції між ЄС та державами-членами, запровадження нових правил формування нормативно-правових актів, встановлення спеціального статусу Спільної зовнішньої політики та Політики безпеки, скасування попередньої структури ЄС, яка базувалась на трьох „опорах".

Вивченням права ЄС, його інституційної системи та суміжними дослідженнями займались такі українські та іноземні вчені, як М. М. Гнатовський, В. Н. Денисов, А. І. Дмітрієв, А. Я. Капустін, С. Ю. Кашкін, Л. А. Луць, О. О. Мережко, В. І. Муравйов, К. В. Смирнова, Б. М. Топорнін, Л. М. Ентін тощо.

Метою цієї статті є правовий аналіз проблематики легітимних виключень з права ЄС, що представляє собою важливий аспект регулювання відносин у рамках Європейського Союзу, та який доволі часто залишається поза увагою українських науковців.

Основною тезою статті є твердження про те, що, незважаючи на відмову від „опорної" структури ЄС, на практиці такий розподіл продовжує залишатися. Це, у свою чергу, призводить до різних підходів щодо регулювання легітимних виключень з права Європейського Союзу. При цьому чітко виділяються особливості регулювання виключень зі свобод „спільного ринку" та виключень другої групи, яка пов'язана із питаннями національної чи суспільної безпеки. Одним із основних наслідків збереження такого розподілу є неможливість використання практичних підходів, розроблених практикою Суду ЄС щодо виключень зі свобод „спільного ринку", щодо виключень „безпекової" групи. А це призводить до необхідності доктринального формування у праві ЄС таких концепцій, як суспільна та національна безпека.

Стаття складається із трьох частин. В першій частині дається загальна характеристика легітимним виключенням, надається їх категоризація та пропонується аналіз виключень із „спільного ринку". У другий частини досліджується проблематика „безпекових" включень. У третій – аналізується сучасний стан доктринальної розробки концепції суспільної та національної безпеки в праві ЄС.

1. Загальна категоризація виключень та виключення зі „спільного ринку".

Незважаючи на той факт, що Лісабонський договір скасував так звану „опорну" структуру Європейського Союзу, на практиці сформована різниця між правовим регулюванням та концептуальними підходами до різних сфер і політик у рамках ЄС залишається реальністю. Зазначений факт відноситься і до правомірних виключень. Очевидним є той факт, що усі виключення, які передбачені установчими договорами, необхідно розділити на дві групи – виключення із режиму „спільного ринку" та „безпекові виключення". До першої групи відносяться виключення, передбачені статтями, які регулюють чотири основних свободи „спільного ринку", тобто вільних рух товарів, послуг, робочої сили та капіталів. Зокрема, йдеться про виключення, передбачені стст. 36, 45(3), 52(1), 65(1) Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС). Іншу групу виключень становлять так звані „безпекові виключення", які передбачені стст. 72 та 346 ДФЄС. Серед загальних відмінностей між цими двома групами необхідно зазначити таке. По-перше, виключення першої групи, які належать до колишньої „першої опори", мають довгу історію регулювання, значну базу судових прецедентів, які детально роз'яснюють межі та підстави використання зазначених виключень. По-друге, загальним напрямом регулювання цієї групи виключень є застосування принципу недискримінації та недопустимість використання цих виключень з метою обмеження конкуренції. Та, по-третє, національна безпека в контексті першої групи розуміється перш за

все як безпека економічна, на відміну від другої групи, де національна безпека розуміється в контексті загальної концепції національного суверенітету.

Виключення „безпекової" групи мають відношення до другої та третьої колишніх „опор". Основним напрямом щодо їх регулювання залишаються пріоритет національної безпеки держав-членів та необхідність створення механізму, який би забезпечив баланс безпекових інтересів держав-членів та загальних інтересів ЄС. У силу різниці між групами виключень ті концептуальні підходи, які були розроблені щодо першої групи виключень, не можуть використовуватися щодо другої групи.

Відповідно до ст. 36 ДФЕС передбачаються виключення із свободи переміщення товарів, які виправдані „з міркувань суспільної моралі, суспільного порядку, суспільної безпеки, охорони здоров'я і життя людей чи збереження рослин, захисту національних скарбів, які мають художню, історичну або археологічну цінність, або захисту промислової комерційної власності" [15]. Окремо підкреслюється, що вказані обмеження або заборони не повинні виступати засобом довільної дискримінації або замаскованим обмеженням у торгівлі між країнами-членами.

Серед основних положень щодо вказаної статті, які були розроблені прецедентною практикою Суду ЄС, необхідно зазначити таке. Перш за все зазначені положення повинні трактуватися вузько.[1] У справі Комісія проти Італії[2] спроби італійського уряду виправдати заборони на імпорт свинини скрутним положенням власних виробників були визнані неналежними [16, с. 34]. Проблематика захисту публічної моралі була розглянута у справах щодо порнографічних журналів[3] та імпорту надувних ляльок.[4] Загальним висновком, до якого Суд дійшов у вказаних справах, є неможливість обмеження імпорту із посиланням на захист суспільної моралі, якщо аналогічний товар національних виробників є легальним. Відповідно, спроби подібних посилань у зазначених справах були визнані як порушення принципу недискримінації.

Доволі цікаво розвивались події щодо посилання на захист здоров'я і життя людини. При цьому, як правило, йшлося про відмінності між існуючими національними стандартами щодо продуктів харчування та напоїв, а також товарів медичного призначення. Зокрема, така справа, як Комісія проти Франції[5], стосувалась особливостей реклами алкогольних напоїв, справа про „чистоту пива"[6] стосувалась різниці між національними стандартами щодо вироблення пива. Проте найбільш відомою справою стала справа Cassis de Dijon,[7] яка стосувалась різниці між національними стандартами щодо лікерів. Саме у рішенні за цією справою був сформульований ряд принципів, які використовуються в рамках так званого тесту „Cassis de Dijon". Зокрема, йдеться про взаємне визнання стандартів країн-членів та загальне правило щодо заборони обмежень допуску на власний ринок товарів, які були легально вироблені відповідно до стандартів інших країн-членів. Крім того, йдеться про забезпечення захисту прав споживачів чистоти комерційної транзакції та належного податкового контролю.

[1] *Справа 113/80 [1981] ECR 1625.*
[2] *Справа 7/61 [1961] ECR 317.*
[3] *Справа 34/79 [1972] ECR 3795.*
[4] *Справа 121/85 [1986] ECR 1007.*
[5] *Справа 152/78 [1980] ECR 2299.*
[6] *Справа 178/84 [1987] ECR 1227.*
[7] *Справа 120/78 [1979] ECR 649.*

Трохи окремо стоїть група справ, пов'язаних із товарами медичного призначення. Зокрема, посилання необхідно зробити на справу Decker v Caisse de Maladie des Employйs Privйs[1] та справу Evans Medical[2]. У першому випадку йшлося про виготовлення окулярів за межами Люксембургу, у другому – про надання ліцензії на імпорт наркотичних засобів. При цьому Суд ЄС у першому випадку визнав обмеження щодо імпорту незаконним, але у другому випадку визнав особливий статус медичних товарів та погодився з аргументами щодо загрози, яку імпорт становив для єдиного національного виробника такої чутливої продукції, як наркотичні засоби.

Доволі специфічному питанню обмеження вільного руху товарів з метою захисту прав промислової та комерційної власності була присвячена окрема група справ. Зокрема, йдеться про такі справи, як Centrafarm BV and Another v. Sterling Drug Inc.[3], Centrafarm v Winthrop[4], Deutsche Grammophon v Metro – IPR[5]. Відповідно із прецедентним правом Суду ЄС специфіка обмеження руху товарів з метою захисту прав промислової та комерційної власності полягає перш за все у тому, що поширюється лише на випадки, коли такі права не були вичерпані до вчинення відповідної транзакції. Якщо ж таке право було вичерпане шляхом укладення угоди між первісним володарем прав інтелектуальної власності та її набувачем, підстав для обмеження вільного руху товарів у сенсі ст. 36 ДФЄС не існує.

Як уже зазначалось, у контексті виключень із свобод „спільного ринку" національна та суспільна безпека розуміються скоріше в економічному сенсі. Підтвердженням такого підходу є рішення Суду ЄС з таких справ, як Campus Oil Limited[6] та Thompson[7]. У першому випадку йшлося про постачання нафти та нафтопереробку в контексті економічної безпеки Ірландії. При цьому Суд ЄС погодився із аргументацією, що обмеження, хоча й мали місце, були встановлені правомірно, оскільки нафта є стратегічним продуктом з позиції економічної безпеки країни, а виняткові обставини конкретної ситуації виправдовують заходи, встановлені урядом. У справі Thompson Суд прийшов до висновку, що монети, які вже не є платіжним засобом, повинні розглядатися як товар, відповідно до якого немає підстав щодо обмеження вільного руху. У такому випадку економічна безпека країни, що пов'язана із виключним правом друкування грошей, не ставилась під загрозу.

Переходячи до виключень із свободи вільного пересування робочої сили, слід підкреслити, що ст. 45 (3) ДФЄС встановлює три основні підстави для виключення із загального правила. Це – захист суспільного порядку, суспільної безпеки та суспільного здоров'я. Починаючи з останнього пункту, слід підкреслити, що, відповідно до ст. 29 Директиви 2004/38/ЕС, хворобами, які є правовірною підставою для відмови щодо вільного руху працівників, є хвороби, які „мають епідеміологічний потенціал відповідно до релевантних документів Всесвітньої Організації Охорони Здоров'я, або інфекційні чи паразитичні хвороби, що передбачені відповідними національними документами приймаючої країни-члена" [14].

Окремо слід вказати на обмеження, що встановлені п. 4 ст. 45 ДФЄС щодо можливостей роботи іноземних громадян в органах публічної влади. Відповідно, як до „вторинного

[1] *Справа 120/95[1998] ECRI-01831.*
[2] *Справа 324/93 [1995] ECR I-563.*
[3] *Справа 15/74[1974] ECR 1147.*
[4] *Справа 16/74[1974] ECR 1183.*
[5] *Справа 78/70 [1971] ECR 487.*
[6] *Справа 72/83[1984] ECR 2727.*
[7] *Справа 7/78 [1978] ECR 2247.*

законодавства" ЄС, так і до прецедентного права Суду ЄС, ці виключення трактуються доволі вузько. Зокрема йдеться про п'ять позицій: це служба у поліції, збройних силах, податкових органах, а також праця на посадах суддів та кар'єрних дипломатів[1]. У відповідності до рішення Суду ЄС у справі Комісія проти Бельгії[2] вказані виключення також трактуються доволі вузько, при цьому під працівниками органів публічної влади розуміються лише ті особи, які безпосередньо залучені до реалізації владних повноважень, покладених на них публічним правом з метою забезпечення загальних інтересів держави.

Можливо, найбільш відомою справою щодо обмеження права вільного руху робочої сили є справа, предметом якої спроба обмеження цієї свободи на підставі посилання щодо захисту публічної безпеки та публічної політики. Справа VanDuyn[3] стала показовою з огляду на ті підходи, які були в ній продемонстровані. Перш за все йшлося про пріоритет принципу недискримінації. Якщо можливість працювати надається громадянину своєї країни, така ж можливість для громадянина іншої країни-члена не може заперечуватись. При цьому поза увагою залишається відношення країни до діяльності тієї організації, яка надає робоче місце – якщо діяльність організації є легальною, то специфіка відношення держави до такої діяльності не має жодних юридичних наслідків.

Отже, підсумовуючи підсумки цієї частини статті, необхідно вказати таке. По-перше, правомірні виключення із „спільного ринку" отримали детальну теоретичну і практичну розробку. По-друге, ці виключення трактуються максимально вузько. По-третє, сферою їх застосування є економіка, а основною концептуальною ідеєю є недопущення дискримінації за ознакою громадянства, забезпечення національного режиму регулювання та сприяння взаємному визнанню правил і стандартів.

2. „Безпекові" виключення. У рамках цієї групи окремо виділяється ст. 72 ДФЄС, яка передбачає, що зобов'язання держав-членів у рамках створення простору свободи, безпеки та правосуддя не „перешкоджають виконанню своїх зобов'язань щодо підтримання громадського порядку та охорони внутрішньої безпеки" [14]. Вочевидь, що йдеться про виконання країнами-членами однієї із основних функції, які покладаються на сучасну державу. У контексті особливостей концепції створення простору свободи, безпеки та правосуддя, яка починалась як міжурядова третя „опора", варто підкреслити, що зазначена стаття говорить про пріоритетність забезпечення громадського порядку і внутрішньої безпеки на національному рівні порівняно із цілями, які встановлені ст. 67 ДФЄС. Серед основних положень ця стаття передбачає забезпечення відсутності контролю на внутрішніх кордонах та розвиток спільної політики з питань надання притулку, імміграції та контролю зовнішніх кордонів. У контексті відомих подій у Франції, пов'язаних із напливом громадян Румунії, націоналістичних заворушень у Швеції, організованих вихідцями із країн Африки та Азії, а також проблеми біженців до південних країн-членів ЄС після подій „Арабської весни", виключення, які передбачені ст. 72 ДФЄС, представляють собою важливий механізм, що дозволяє державам-членам уникнути конфлікту між своїми зобов'язаннями в рамках установчих договорів ЄС та виконанням пріоритетних функції держави в рамках власної території. Як підкреслюється в доктрині, держави-члени таким чином мають можливості реалізувати „залишки свого суверенітету у сфері регулювання міграції" [8, с. 170].

---

[1] *Commission Communication of 1988, Communications COM(2002) 694 final and SEC (2010) 1609 final*
[2] *Справа 149/79 [1980] ECR 3881.*
[3] *Справа 41/74, [1974] ECR I 1337.*

Очевидним є зміна акценту порівняно із виключеннями першої групи. На відміну від економічної основи співробітництва в даному випадку основою виступають поліцейські функції. При цьому акцент робиться не на трансграничному векторі співробітництва, а на необхідності країн-членів підтримувати належний рівень безпеки в межах своїх власних територій. Отже, йдеться про так звану „внутрішню безпеку" [7, с. 108].

Інший випадок „безпекових виключень" – ст. 346 ДФЄС. Вона передбачає, що положення установчих договорів не перешкоджають виконанню двох таких правил:

а) ні одна із країн-членів не зобов'язана надавати відомості, розголошення яких, на її думку, суперечило б істотним інтересам її безпеки;

б) кожна країна-член може вживати заходів, визнаних нею необхідними для захисту істотних інтересів власної безпеки, які пов'язані із виробництвом зброї, боєприпасів та військових матеріалів або з торгівлею ними; ці заходи не повинні спотворювати умови конкуренції на внутрішньому ринку у відношенні продукції, яка не передбачена для специфічних військових цілей.

Зазначена стаття робить акцент на безпеку в контексті військових та військово-політичних заходів. Єдине посилання на економічну складову – це необхідність враховувати існуючі правила конкуренції на „спільному ринку". Варто підкреслити, що ст. 346 ДФЄС також представляє собою так звану „сіру зону" у сфері поділу компетенції між Європейським Союзом та державами-членами [5, с. 592]. З позиції компетенції ЄС ця стаття представляє собою одне із фундаментальних виключень з установчих договорів. З боку ж держав-членів, ця стаття доволі часто розглядається як можливості для повноцінної реалізації свого суверенітету [11, с. 2]. Відповідно, на практиці держави-члени дотримуються позиції щодо якомога ширшого трактування цієї статті [1], на відміну від протилежного розуміння тлумачення цієї статті з боку Європейської Комісії[1].

Впродовж майже тридцяти років інтеграційних процесів ст. 346 ДФЄС залишалась поза увагою з боку інституції ЄС, що залишало країнам-членам можливості для доволі широкої її інтерпретації. Європейська Комісія почала активно займатися проблематикою питань безпеки лише після підписання Маастрихтського договору в 1992 р., який поширював інтеграційні процеси на сферу безпеки. У свою чергу, Суд ЄС визначився загалом на користь широкого застосування цієї статті державами-членами[2]. При цьому держави не мають зобов'язань щодо попереднього інформування про свій намір використати ст. 346[3]. При цьому Суд підкреслює свої права щодо можливості перевірки законності посилань на вказану статтю[4] та покладає тягар доведення щодо правомірності цих посилань на відповідну державу[5].

Загальним спостереженням щодо виключень „безпекової групи" може бути твердження про створення для цих виключень іншого правового режиму, який відрізняється від виключень з правил „спільного ринку". Серед інших специфічних рис, притаманних другій групі виключень, є їх акцент на функціях країн-членів у так званому „силовому блоці" владних повноважень – військових, військово-політичному, а також правоохоронних[11, с. 125]. Мабуть, саме тому зміст виключень є доволі вузьким та ретельно прописаним у деталях. Проте загальна

[1] *European Commission Interpretative Communication on the Application of Article 296 of the Treaty in the Field of Defence Procurement, COM (2006) 779 final від 7 грудня 2006.*

[2] *Case T-26/01[2003] ECR II-3951.*

[3] *Case T-26/01[2003] ECR II-3951.*

[4] *Case 414/97[1999] ECR I-5585.*

[5] *Case T-26/01[2003] ECR II-3951.*

специфіка сфери безпеки залишає для країни більший рівень свободи щодо використання таких виключень на власний розсуд [12, с. 1368–1369].

Варто підкреслити, що ці виключення не є виключеннями з установчих договорів взагалі, як про це інколи говорять в доктрині [13, с. 75]. Наведена вище практика Суду ЄС підтверджує цей висновок. Крім того, ряд судових справ щодо ст. 72 ДФЄС також наводиться у доктрині [2, с. 264]. Більше того, використання виключень, передбачених ст. 346 ДФЄС, передбачає спеціальні процедури, які передбачені ст ст. 347 та 348 ДФЄС. Отже, такий зв'язок виступає додатковою процесуальною гарантією того, що дотримання державою положень ст. 346 не буде використовуватися для досягнення цілей, які знаходяться за межами сфери безпеки.

До цього слід додати, що стст. 346–348 стосуються питань, які є доволі чутливими з політичної точки зору, оскільки з цієї позиції широкі можливості держав застосовувати це виключення на власний розсуд суперечить іншим принципам, які регулюють співпрацю в рамках Європейського Союзу. Перш за все йдеться про такий принцип лояльного співробітництва, який встановлений ч. 3 ст. 4 Договору про Європейський Союз. Крім того, Суд ЄС встановив, що використання стст. 346–347 не може розумітися як „авторизація на відхилення від принципів свободи, демократії та поваги до прав людини, що є фундаментальними свободами, які покладені в основу Союзу"[1].

Отже, підсумовуючи цю частину даної наукової праці, варто підкреслити значну різницю між двома групами правомірних виключень із права ЄС, що, у свою чергу, унеможливлює використання як теоретичних, так і практичних підходів, розроблених для групи виключень із „спільного ринку" до групи „безпекових виключень". А це, у свою чергу, обумовлює необхідність доктринальної розробки в праві ЄС концепції суспільної та національної безпеки. Сучасному стану цієї проблематики присвячується остання частина даної статті.

3. Концепція суспільної і національної безпеки в праві Європейського Союзу. Варто почати з того, що на рівні установчих договорів не дається будь-яких визначень як загального поняття „безпека", так і більш деталізованих концептів „суспільна" чи „національна безпека". Частина 2 ст. 4 ДЄС підкреслює, що „національна безпека залишається виключною відповідальністю кожної із країн-членів". Не міститься будь-якого чіткого визначення вказаних понять і на рівні „вторинного законодавства" ЄС, хоча самі ці терміни доволі часто використовуються. Прикладом може бути, зокрема, Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011, предметом регулювання якої є питання надання притулку та міжнародного захисту особам, які стали біженцями або ж втратили громадянство. У практиці Суду ЄС питання концептуального розуміння суспільної безпеки було виражене у висновку Генерального адвоката Гордона Слінна[2], який зазначав, що „суспільна безпека не обмежується зовнішньою воєнною безпекою … Також вона не обмежується внутрішньою безпекою в сенсі забезпечення законності та правопорядку, включаючи випадки запобігання серйозним внутрішнім потрясінням".

Питання концептуального розуміння терміну „національна безпека" також було у фокусі рішень Суду ЄС, зокрема у справі Productores de Mъsica de Espaca v Telefynica de Espaca SAU[3], в рамках якої Суд розглядав правові аспекти електронної торгівлі та інформаційних послуг. У справах, які стосувалися тлумачення ст. 346, Суд також використовував посилання та концепції „державної безпеки"[4] та „зовнішньої військової безпеки"[5]. Проте загальним

[1] *Справа C-402 та 415/05 [2008] ECRI-6351.*
[2] *Справа 72/83 [1984] ECR 2727, 2764.*
[3] *Справа C-275/06 [2008] ECR I-00271.*
[4] *Справа 300/11 [2013].*
[5] *Справа 72/83[1984] ECR 2727, 2764.*

коментарем практики Суду ЄС можна зробити тезу про відсутність надання чіткої дефініції або ж концептуального розуміння наведених термінів, що, у свою чергу, стало причиною закликів академічної спільноти щодо необхідності формування відповідного чітко визначеного понятійного апарату [4].

У доктрині концепції суспільної та національної безпеки розглядалися з різних кутів зору. Один із провідних експертів у сфері безпеки Мартін Трибус вказував, що „суспільна безпека представляє собою широку концепцію, яка покриває всі аспекти безпеки, внутрішню та зовнішню, включаючи концепцію національної безпеки" [11, с. 131]. Фахівець визначає національну безпеку як „повний спектр правил, які були прийняті з метою захисту територіальної цілісності, важливих стратегічних інтересів та політичної незалежності країни" [10, с. 73]. Проте таке широке визначення національної безпеки, особливо в контексті наявності „безпекових виключень" з установчих договорів, залишає занадто широкі можливості для країн-членів. З іншого боку, таке формулювання залишає відкритим питання щодо включення у сферу таких проблем, як боротьба з тероризмом, організованою злочинністю, трансграничними злочинами та незаконною міграцією. Остання проблема постає особливо гостро в контексті масових випадків, які здатні перетворитись на значні соціальні або ж навіть соціально-політичні проблеми.

Висновок Генерального адвоката Якобса у цьому контексті виглядає скоріше як бажання залишити за країнами-членами можливість і надалі зберігати наявний широкий спектр можливостей щодо посилань на необхідність забезпечення власної безпеки, оскільки розуміння безпеки „скоріше як справи сприйняття, аніж твердих фактів"[1] повинно розглядатися саме в такому контексті. Взагалі критику деяких вчених щодо відсутності доктринальних підходів Суду ЄС до визначення змісту концепцій безпеки [9, с. 175] слід розуміти скоріше за все саме в контексті його небажання офіційно встановлювати жорсткі рамки в чутливих питаннях розподілу компетенції. Адже, як підкреслює Массімо Фихера, „той, хто матиме останнє слово щодо того, що представляє собою „безпека", матиме й останнє слово у визначенні меж компетенції між Європейським Союзом та державами-членами" [6, с. 106]. Проте, з іншого боку, зазначене питання є надто важливим та, відповідно, потребує більш глибокої доктринальної розробки.

Незважаючи на зміни структури ЄС, запроваджені Лісабонським договором, на практиці різниця між правовим регулюванням „колишніх опор" продовжує даватися взнаки. Це, у свою чергу призводить до різних як теоретичних, так і практичних підходів щодо регулювання легітимних виключень з права ЄС. Неможливість використання підходів, розроблених практикою Суду ЄС щодо виключень зі свобод „спільного ринку" відповідно до виключень „безпекової" групипризводить до необхідності доктринального формування у праві ЄС таких концепції, як суспільна та національна безпека. При цьому сьогодні зазначена проблема залишається невирішеною, оскільки Суд ЄС доволі обережно підходить до чутливого питання, яке пов'язане із розподілом компетенції між ЄС та державами-членами, а доктринальні дослідження не надають чітких відповідей у контексті зазначеної проблематики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Aalto E. Interpretations of Article 296 EC // Towards a European Defence Market. Paris, EU Institute for Security Studies, 2008. – P. 13–50.

[1] *Справа 120/94 [1996] ECRI-1513.*

2. Barnard C. The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms. Oxford: Oxford University Press, 2013. – 800 p.

3. Chalmers D., Davies G., Monti G. European Union Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. – 1150 p.

4. Eisenhut D. The special security exemption of Article 296 EC: Time for a new notion of „essential security interests"?// European Law Review. 2008. Vol. 33 (4). – P. 577–585.

5. Ferraro S. The European Defence Agency: Facilitating Defense Reform or Forming Fortress Europe?// Transnational Law and Contemporary Problems, 2007. Vol. 16. – P. 549–620.

6. Fichera M. Security Issues as an Existential Threat to the Community // Law and Security in Europe: Reconsidering the Security Constitution. Cambridge-Antwerp-Portland, 2013. – 253 p.

7. Georgiadis N. Derogation Clauses: the Protection of National Interests in EC Law, Bruxelles, 2006. – 276 p.

8. Kostakopoulou-Dochery D. Ferreira N. Testing Liberal Norms: the Public Policy and Public Security Derogations and the Cracks in European Union Citizenship// Columbia Journal of European Law. 2014. Vol. 20 (2). – P. 167–192.

9. Snell J. Goods and Services in EC law, A Study of the Relationship Between the Freedoms. Oxford: Oxford University Press, 2002. – 251 p.

10. Trybus M. Buying Defence and Security in Europe, the EU Defence and Security Procurement Directive in Context. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. – 534 p.

11. Trybus M. European Union Law and Defence Integration. Oxford: Hart, 2005. – 407 p.

12. Trybus M. The EC treaty as an Instrument of European Defence Integration: Judicial Scrutiny of Defence and Security Exceptions. Common Market Law Review. 2002. Vol. 39. – P. 1347–1372.

13. Tuori K. A European Security Constitution // Law and Security in Europe: Reconsidering the Security Constitution. Cambridge-Antwerp-Portland, 2013. – 253 p.

14. Директива Європейського Парламенту та Ради 2004/38/ЕС від 29 квітня 2004 щодо прав громадян Союзу та членів їх сімей вільно пересуватися та мешкати в межах території країн-членів, яка вносить зміни до Регламенту (ЕЕС) No 1612/68 та замінює Директиви 64/221/ЕЕС, 68/360/ЕЕС, 72/194/ЕЕС, 73/148/ЕЕС, 75/34/ЕЕС, 75/35/ЕЕС, 90/364/ЕЕС, 90/365/ЕЕС and 93/96/ЕЕС.

15. Договір про функціонування Європейського Союзу. Консолідована версія // Офіційний журнал Європейського Союзу. – № 326. – 26.10.2012. – С. 47–390.

16. Тачинська Й. Право внутрішнього ринку ЄС: [навчальний посібник] / Й. Тачинська, О. Ільченко. – К., 2005. – 143 с.

Стаття надійшла до редакції 17 листопада 2014 р.

УДК 336.711(479.24)

Р. Х. Мамедли,
Бакинский Государственный Университет,
г. Баку, Азербайджан

ЦЕНТРАЛЬНЫЙ БАНК КАК ОСНОВНОЕ ЗВЕНО БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ АЗЕРБАЙДЖАНА

В статье правовой статус, особенности и деятельность Центрального Банка АР как основное звено банковской системы АР подробно анализируется на основе внутригосударственного законодательства и практики Центрального Банка АР. Изучается история формирования, организационная структура, денежная политика Центрального Банка, его деятельность в области экономического развития, отношения с кредитными организациями, финансовыми институтами и другими центральными банками.

In the article the legal status, characteristics and activities of the Central Bank of the Republic of Azerbaijan as a key component of the banking system of the Republic of Azerbaijan is analyzed in detail on the basis of national legislation and practice of the Central Bank of the Republic of Azerbaijan. It is studied the history of the formation, organizational structure, the monetary policy of the Central Bank, its activities in the field of economic development, relations with credit institutions, financial institutions and other central banks.

Ключевые слова: *Центральный Банк АР, денежная политика, банковская система, банковское дело, международная организация, кредитные организации, система выплаты, международное сотрудничество, международные финансовые институты.*

Центральный Банк Азербайджанской Республики (АР) является органом банковского регулирования и банковского надзора в АР. Задачи, функции и полномочия Центрального Банка устанавливаются Конституцией АР и Законом о Центральном Банке Азербайджанской Республики от 10 января 2004 г. В своей деятельности Центральный Банк руководствуется также и другими законодательными актами АР и международными договорами, к которым присоединилась АР.

Целью работы является анализ правового статуса, особенностей и деятельности Центрального Банка АР как основного звена банковской системы АР на основе внутригосударственного законодательства и практики Центрального Банка АР.

Правовая основа банковской системы АР базируется на ст. 2 Закона АР о банках от 16 января 2004 г. Согласно данной статье система банков АР состоит из Центрального Банка АР и кредитных организаций [2]. Центральный Банк является основным банком государства, его деятельность регулируется Конституцией, Гражданским Кодексом, Законом о

© Мамедли Р. Х., 2014

Центральном Банке, Законом о банках и другими нормативно-правовыми актами, а также международными договорами, участницей которых является АР.

Правовой основой деятельности Центрального Банка АР выступает Конституция АР и главным образом, Закон о Центральном Банке АР. Согласно ч. 2 ст. 19 Конституции АР Центральный Банк АР находится в исключительной собственности государства [4, с. 11]. Закон о Центральном Банке определяет правовой статус Центрального Банка, его задачи, функции и полномочия, а также управленческую и организационную структуры, регулирует его отношения с органами государственной власти и другими лицами в качестве центрального банка. В своей деятельности Центральный Банк руководствуется также и другими законодательными актами и международными договорами, в которых участвует АР.

Центральный Банк является государственным органом, он имеет печать с изображением Государственного герба АР и своим наименованием. Обладает самостоятельным балансом, уставным капиталом и другим имуществом. В соответствии с законодательством Центральный Банк осуществляет права владения, пользования и распоряжения имуществом, находящемся на его балансе. За исключением случаев, предусмотренных Законом, без разрешения Центрального Банка отчуждение капитала и прочего имущества не допускается.

Официальное создание Национального Банка было осуществлено Указом Президента АР о создании Национального Банка АР от 11 февраля 1992 г. Также 7 августа 1992 г. был принят Закон о Национальном Банке АР. А 1 декабря 1992 г. Милли Меджлис АР принял Решение об утверждении Устава Национального Банка АР. Данные законодательные акты определили Национальный Банк как центральный банк государства, имеющий исключительное право выпускать в оборот денежные знаки и осуществлять роль резервной системы. В то же время Национальный Банк наделялся полномочиями регулирования и контроля над банковской системой [9]. Пункт 2 ст. 19 Конституции АР, принятой 12 ноября 1995 г., еще раз подтвердил принадлежность права выпуска в обращение и изъятия из обращения денежных знаков только Национальному Банку. В связи с вступлением в силу Акта, принятому на референдуме 18 марта 2009 г., о внесении дополнений и изменений в Конституцию АР, Национальный Банк АР был переименован на Центральный Банк АР.

В организационную структуру Центрального Банка входят Правление, центральный аппарат, территориальные управления. Центральный аппарат Центрального Банка состоит из отделения внутреннего аудита, а также других структурных подразделений, установленных Правлением. Все структурные подразделения и структуры, входящие в Центральный аппарат Центрального Банка, действуют в соответствии с уставами, утвержденными Правлением.

Будучи органом денежно-кредитного регулирования, Центральный Банк АР регулирует состояние денежно-кредитной сферы, управляет совокупным денежным оборотом, спросом на кредит и его предложением. С этой целью проводятся регулярные исследования по проблемам экономики и состоянию денежно-кредитной сферы, образующих основу денежно-кредитной политики, определяются направления этой политики, выбираются основные инструменты денежно-кредитного регулирования: рефинансирование банков, нормативы обязательных резервов, депозитные операции, процентная политика, операции на открытом рынке. Также создается и ведется база статистических данных по объему денежной массы, кредитам и сбережениям, составляются денежные программы и ведется контроль за их выполнением.

Важной задачей Центрального Банка АР также является обеспечение стабильности цен в стране в рамках своих полномочий. Задачей Центрального Банка является также обеспечение стабильности и развития банковской и платежной систем. Получение прибыли не является основной задачей Центрального Банка. Согласно ст. 5 Закона о Центральном Банке Банк выполняет следующие функции: определяет и проводит денежную и валютную политику государства; организует обращение наличности, осуществляет выпуск в обращение и изъятие из обращения денежных знаков; регулярно определяет и объявляет официальный курс маната в соотношении к иностранной валюте; в соответствии с законодательством осуществляет валютное регулирование и контроль; хранит и управляет международными золотовалютными резервами, находящимися в его распоряжении; в соответствии с законодательством составляет расчетно-платежный баланс и участвует в подготовке прогнозируемого платежного баланса государства и др. [3].

Центральный Банк независим при осуществлении функций и полномочий, установленных Конституцией и законами АР, и при этом ни один из органов государственной власти либо местного самоуправления, никакие физические и юридические лица не могут по какой-либо причине прямо или косвенно ограничить его деятельность, оказать противозаконное влияние и вмешательство. Центральный Банк отчитывается о своей деятельности только перед Президентом АР. Так, Центральный Банк не позднее 1 октября представляет Президенту АР основные направления денежной политики государства на предстоящий год и до 31 декабря доводит их до сведения общественности в средствах массовой информации. При раскрытии основных направлений денежной политики Центральный Банк указывает итоги денежной политики, осуществленной в текущем году, а также цели и задачи денежной политики, определенной на предстоящий год, пути их осуществления, с отражением зависящих и не зависящих от Центрального Банка факторов.

С целью обеспечения стабильной работы платежной, в том числе расчетной и клиринговой (процессинговой) системы Центральный Банк АР организует их функционирование, координирует, регулирует и координирует их функционирование. Центральный Банк АР в порядке, установленном нормативными актами, выдает разрешение на деятельность клиринговых (процессинговых) организаций и осуществляет надзор за ними. Центральный Банк в соответствии с Гражданским кодексом АР, устанавливает правила и условия безналичных расчетов и осуществления денежных переводов через кредитные организации в стране, а также форму и содержание платежных документов.

Успехи Центрального Банка АР по платежным системам высоко оценены разными международными организациями, а его достижения привлекли внимания некоторых центральных банков. Так, с целью ознакомления с реформами и практикой по платежным системам делегации центральных банков Киргизии и Грузии, африканская банковская делегация, представляющая шесть Центрально-Африканских государств (Чад, Камерун, Конго, Центрально-Африканская Республика, Габон и Экваториальная Гвинея), делегации Центрального Банка Омана и Центрального Банка Алжира побывали в Центральном Банке АР (в 2014 г.), ознакомились с рабочими принципами систем АЗИПС (Межбанковская Национальная система расчетов в режиме реального времени) и КСРМП (Клиринговая система расчетов по мелким платежам).

Деятельность в области экономического развития. Банковскую систему можно считать институтом осуществления денежно-кредитной политики государства. От ее состояния зависит

эффективность и точность денежной массы, а также кредитование реального сектора экономики и объем инвестиций, вложенных в экономику страны. Со второй половины 1994 г. основными целями валютной политики Центрального Банка являлись следующие: сохранение стабильности курса национальной валюты, использование обменного курса маната для предотвращения неожидаемого уровня инфляции; обеспечение развития внутреннего валютного рынка Республики, расширение охвата проводимых валютных операций; создание необходимых условий для перехода на полное конвертирование маната по текущим валютным операциям в будущем; эффективное управление золотовалютными резервами Республики с целью обеспечения надежности размещения золотовалютных резервов [5, с. 78–83].

Таким образом, Центральный Банк АР, в первую очередь, является посредником между государством и экономикой, и как посредник выступает в виде организации, регулирующей поток денег и кредитов с помощью инструментов, санкционированных законодательством. Роль Центрального Банка АР достаточно велика в любой области экономического развития, и он непосредственно участвует в процессах экономического развития в стране. Оценивая экономическую роль Центрального Банка АР, надо иметь в виду тот факт, что кредитные операции позволяют возрастанию объема производства и реализации продукции, расчетные операции развивают процесс платежа продукции потребителями, операции с ценными бумагами увеличивают поток денежных средств для развития производственной и торговой деятельности, кассовые операции помогают улучшению обеспечения оборота наличных. Принимая во внимание все эти факты, можно четко увидеть важность активных операций Центрального Банка в развитии экономики АР.

Начинающийся с конца 2008 г. и постепенно углубляющийся валютный кризис, увеличил тенденцию упадка в мировой экономике, цены на товарном рынке и ведущие индексы на финансовых рынках снизились. В ряде развитых странах наблюдались ипотечные дефолты, увеличение объема проблемных кредитов в банках, снижение потребительских расходов и инвестиций, увеличение уровня безработицы. Большинство развитых стран мира завершили 2008 г. с резким снижением ВВП. В таких условиях в некоторых странах денежная политика значительно смягчилась, государственные расходы снизились, в то же время контроль над финансовой системой усилился [1, с. 36–38].

Глобальный финансовый кризис также определенным образом повлиял на Азербайджан, и национальная экономика столкнулась с некоторыми рисками. Влияние глобального кризиса на страну в основном наблюдалось в сфере снижения цены на нефть и на иную экспортную продукцию, частичным уменьшением зарубежных кредитных потоков в банковскую систему, девальвацией национальной валюты и частичным ростом инфляции, уменьшением потока денежных средств из-за рубежа. Правильно было бы принять происходящие процессы естественным образом и оценивать их под экономическим углом зрения. Следует отметить, что Азербайджан на протяжении короткого времени интегрировался в мировую экономику, и в результате этого колебания, произошедшие в мире и в регионе, не прошли мимо экономики страны.

Несмотря на все это, правильная политика Азербайджанского Правительства и Центрального Банка позволила снизить эффективным образом до минимума потенциальные угрозы глобального экономического кризиса на национальную экономику.

Международное сотрудничество Центрального Банка АР. Во всех направлениях деятельности Центрального Банка АР согласование работы с международными стандартами

является основополагающей целью, которая делает необходимым изучение международной практики, расширение сотрудничества и повышение международного авторитета. Данные направления работы Банка гарантируют благоприятные условия для осуществления задач, поставленных перед Центральным Банком АР, извлечения выгод из практики зарубежных центральных банков, которые обладают большим опытом в области банковского дела, для проведения реформ и модернизации национальной банковской системы, а также представления Центрального Банка АР на международной арене достойным образом.

Среди стратегических целей Центрального Банка АР (а) развитие финансово-банковской системы страны в соответствии с международными стандартами и (б) интеграция в финансово-банковскую систему зарубежных стран являются основными направлениями. В то же время интенсивность отношений Центрального Банка АР с международными финансовыми институтами и расширение работы в направлении привлечения новых проектов в связи с развитием финансового сектора превратились в основные задачи сегодняшней повестки дня [7].

Согласно ст. 9 Закона о Центральном Банке АР Центральный Банк в соответствии с законодательством, а также международными договорами, к которым присоединилась АР, представляет АР во взаимоотношениях с центральными банками иностранных государств по вопросам, относящимся к его полномочиям, а также в международных финансово-кредитных организациях [3]. Центральный Банк АР может заключать с центральными банками иностранных государств договоры о сотрудничестве по различным областям деятельности, а также заключать от своего имени и, в случае наделения его соответствующими полномочиями, от имени Азербайджанского государства соглашения и договоры о клиринге и расчетах с государственными и частными центральными клиринговыми (процессинговыми) учреждениями, расположенными за рубежом.

Среди международных финансовых организаций самой большой организацией, с которой сотрудничает Центральный Банк АР, является Всемирный Банк. Азербайджан является членом учреждений, входящих во Всемирный Банк. Председатель Центрального Банка АР является представителем Азербайджана во Всемирном Банке. Поэтому Центральный Банк АР выступает в роли связного в совместной деятельности Всемирного Банка и Правительства АР.

Проводимая в данное время новая Государственная Программа АР по снижению бедности и устойчивому развитию 2006–2015 гг. осуществляется в рамках сотрудничества со Всемирным Банком. Стратегия партнерства Азербайджанского Правительства со Всемирным Банком основывается на определенных потребностях и приоритетах АР. До 2015 г. Центральный Банк АР осуществил со Всемирным Банком два крупных проекта. Первый из них успешно выполнен в 2007 г. – Проект Технической помощи в финансовый сектор, второй – Проект Развития финансовых услуг, завершенный в 2010 г. [8].

Центральный Банк АР интенсивно сотрудничает с европейскими и другими странами. Более глубокое сотрудничество осуществляется именно с европейскими странами и особенно с Европейским Союзом. Основой правовой и практической направленности сотрудничества АР и Европейского Союза является Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между АР и Европейским Союзом от 22 апреля 1996 г. В Государственной Комиссии по европейской интеграции АР, созданной Распоряжением Президента АР от 1 июня 2005 г., представлен также Центральный Банк АР. В Плане Деятельности между Европейским Союзом и АР, принятом 14 ноября 2006 г., по предложению Центрального Банка были отражены некоторые

вопросы банковской деятельности [6]. В совместных встречах Министерства Экономического Развития (ныне Министерство Экономики и Промышленности) и Европейской Комиссии обсуждались возможные альтернативы сотрудничества, и как приемлемый вариант был предложен инструмент Европейской Комиссии TAIEX.

В то же время в связи с выполнением АР своих обязательств в рамках Соглашения о партнерстве и сотрудничестве с ЕС наблюдается потребность подписания нового правового документа вместо данного Соглашения. С этой целью подготавливается новый документ, именуемый Соглашением об Ассоциации между АР и Европейским Союзом. Центральный Банк АР активно участвует в этом процессе. Подписание данного Соглашения будет определять правовую базу отношений между АР и Европейским Союзом на долгосрочную перспективу.

Начиная с 2001 г., интенсивные отношения сотрудничества развиваются между Центральным Банком АР и Национальным Банком Швейцарии. В рамках визитов делегации Национального Банка Швейцарии в Центральный Банк АР сформировались отношения по сотрудничеству в направлении монетарной политики, статистики, исследований, рыночных операций, контроля над деятельностью кредитных организаций, платежных систем, информационных технологий, финансового управления, управления наличными средствами, методологии контроля, управления человеческими ресурсами, внутреннего аудита и оказания технической помощи по лицензированию.

Плодотворные отношения сотрудничества между Центральным Банком АР и Центральным Банком Турции создались после подписания двустороннего Соглашения в 1995 г. В рамках данного сотрудничества с целью обмена позитивным опытом в области монетарной политики, статистики, человеческих ресурсов, внутреннего аудита, бухгалтерии, платежных систем, рыночных операций сотрудники Центрального Банка АР побывали в Центральном Банке Турции.

Начиная с апреля 2001 г., идет активное сотрудничество также между Центральным Банком АР и Бундесбанком ФРГ. В первые годы сотрудничества Бундесбанком было согласовано три направления сотрудничества: участие в международных семинарах, проводимых в Бундесбанке; участие в индивидуальных семинарах, проводимых в Баку; оказание консультационных услуг экспертов Бундесбанка сотрудникам Центрального Банка АР.

Таким образом, в следующий период Центральный Банк АР как ведущее звено финансовой системы страны должен продолжить комплексные меры в соответствии со стратегией развития банковской системы в целях обеспечения ее здоровой и эффективной деятельности. Данные меры, обеспечивая увеличение экономического значения банковской системы и расширения ее финансово-посреднической функции, а также расширяя малый и средний бизнес и финансовые услуги для регионов, помогают эффективному применению инструментов денежно-кредитной политики. Так как формирование надежной банковской системы требует организацию высокой и профессиональной управленческой системы, в банках должно уделяться особое внимание применению корпоративных управленческих принципов, отвечающих международным стандартам.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Гумбатов Р.И. Пути усовершенствования банковской системы Азербайджана. – Баку, 2009 (на азерб. языке).

2. Закон АР о банках от 16 января 2004 г., № 590-IIQ.

3. Закон АР о Центральном Банке АР от 10 декабря 2004 г., № 802-IIQ.
4. Конституция АР. – Баку, 2011.
5. Мамедов З. Ф. Международное банковское дело и операции в валютном рынке / З. Ф. Мамедов. – Баку, 2008 (на азерб. языке).
6. Соглашение по партнерству и сотрудничеству между Азербайджанской Республикой и Европейским Союзом от 22 апреля 1996 г.
7. Центральный Банк АР. Стратегический План на 2001–2014 гг.
8. www.cbar.az
9. www.e-qanun.az

Стаття надійшла до редакції 3 листопада 2014 р.

УДК 347

І. І. Огороднікова,
кандидат юридичних наук,
Науково-дослідний інститут
фінансового права

ОСОБЛИВОСТІ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ПРЯМЕ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ, ДО ПРАВА ЄС

У статті проведено аналіз стану адаптації законодавства України, що регулює сферу прямого оподаткування до права ЄС. На підставі узагальнення основних положень визначено можливі шляхи удосконалення її механізму механізму його дії в Україні.

В статье проведен анализ адаптации законодательства Украины, регулирующего сферу прямого налогообложения к праву ЕС. На основании обобщения основных положений определены возможные пути усовершенствования ее механизма механизма его действия в Украине.

This article provides an analysis of the adaptation of Ukraine, which regulates the field of direct taxation to EU law. Based on the synthesis of the main provisions identified possible ways of improving its mechanism of its action mechanism in Ukraine.

Ключові слова: *система оподаткування, директива ЄС, право ЄС, адаптація податкового законодавства, режими прямого оподаткування.*

Податкова політика в Україні, як свідчать положення численних стратегічних планів та програм розвитку, розроблених на національному рівні, безумовно, потребує вдосконалення та приведення у відповідність із світовою практикою. Як відомо, роль окремого податку характеризує функція, яку він виконує – фіскальна або регулююча. При цьому останнім часом значного розвитку набула саме остання із двох зазначених. А тому особливого значення набувають прямі податки, серед яких значне місце посідають, зокрема, податок на прибуток (корпоративний податок на прибуток, особистий прибутковий податок), земельний податок, податок на нерухомість, у структурі яких переважає саме регулюючий ефект.

У Стратегії „Європа 2020" підкреслюється, що сприяння більш конкурентоспроможній економіці, як рушійній силі інтелектуального та стійкого зростання, є насправді необхідним, особливо в період кризи, коли стало очевидним, наскільки взаємозалежними є економіки держав-членів ЄС. Зокрема, у висновках Європейської Ради ЄС неодноразово було наголошено на тому, що узгодження податкових політик як складової частини більшої координації економічної політики в євро зоні для підтримки податкової консолідації та економічного зростання є одним з найнеобхідніших напрямів [1].

© *Огороднікова І. І., 2014*

Дану тему вивчали такі автори, як І. Бураковський, А. Гончарук, В. Гудак, І. Дір, А. Дулєба, І. Кравчук, Л. Луць, А. Майковський, В. Мартинюк, В. Мармазов, А. Мейхью, Г. Немиря, В. Ф. Опришко, О. Павлюк, П. Телічка, Б. Н. Топорнін, О. Чалий.

Проте окремого дослідження щодо узагальнення теоретичних підходів та нормативних джерел щодо адаптації законодавства України, що регулює сферу прямого оподаткування до права ЄС, не проводилось.

А тому метою даної статті є аналіз стану адаптації законодавства України, що регулює сферу прямого оподаткування до права ЄС, та розробка пропозицій щодо подальших шляхів удосконалення механізму його дії.

Оскільки наближення правової системи України до acquis communautaire ЄС є необхідною передумовою економічного співробітництва, то Постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 року № 1496 було затверджено Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Адже Українська правова система має розвиватись так, щоб задовольняти Копенгагенські критерії щодо стабільності в суспільстві, верховенства права і функціонування ринкової економіки.

Хоча принципи формування сучасної податкової системи України і випереджають на кілька кроків аналогічні принципи у країнах СНГ, проте мають власні недоліки. Розбудова податкової системи незалежної України 90-х років спочатку визначалася потребами сформованого співвідношення між доходами і видатками державного бюджету, в результаті була сформована незбалансована податкова система, що не повною мірою забезпечує стабільні умови функціонування бізнесу.

Новим кроком на шляху євроінтеграції стало підписання Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 (далі – Угода про асоціацію). Правові засади співробітництва між Україною та ЄС у сфері оподаткування встановлені положеннями статті 350 Угоди про асоціацію, яка, зокрема, закріпила, що сторони визнають і зобов'язуються застосувати принципи належного управління у сфері оподаткування, зокрема принципи прозорості, обміну інформацією та добросовісної податкової конкуренції, яких дотримуються держави-члени на рівні ЄС. Із цією метою без упередженості щодо компетенції ЄС та держав-членів сторони покращують міжнародне співробітництво у сфері оподаткування, сприяють збору законних податкових надходжень та розвивають заходи ефективної імплементації вищезазначених принципів [3].

Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах від 20.12.2004 застосовується до таких податків:

– податків на доход або прибуток;

– податків на приріст капіталу, які справляються окремо від податку на доход або прибуток;

– податків на чисті активи, які справляються від імені Сторони;

– податків на доход, прибуток, приріст капіталу або на чисті активи, які справляються від імені державних органів або органів місцевого самоврядування Сторони;

– податків інших категорій, які справляються від імені Сторони, серед яких, зокрема, податок на майно, спадщину чи подарунки [4].

Якщо звернутися до практики ЄС, створення єдиного податкового простору державами чіткіше простежується саме у непрямому оподаткуванні (податках на споживання), тобто спочатку гармонізуються податки, які безпосередньо впливають на ціноутворення товарних

потоків. Процес їх гармонізації проходить значно важче, оскільки прямі податки, особливо податок на прибуток, є одним із основних регулюючих податків, за допомогою якого формується конкурентоспроможність національної податкової системи.

Що складніша система, то більша потреба у створенні ефективного адаптаційного механізму, який забезпечував би досягнення інтеграційних цілей. Водночас можливості нормативно-правової адаптації обмежені національними особливостями правового розвитку, що формуються у ході історичного розвитку національної правової системи.

В Європейському Союзі уніфікація оподаткування компаній передбачає створення рівних умов для всіх платників, що функціонують у ЄС, полегшення їм доступу на внутрішній інтегрований ринок, а також активніше залучення в ЄС іноземних інвестицій у формі створення дочірніх компаній і філіалів ТНК. Основними векторами гармонізації прямих податків є:

уникнення подвійного оподаткування і мінімізація умов ухилення від сплати податків на дохід, майно і капітал;

формування раціональних систем оподаткування, спрямованих на стимулювання ефективного розвитку економіки, зниження податкового тягаря для товаровиробників, заохочення інвестицій у виробничий сектор, формування узгодженої системи податкового адміністрування, скорочення податкових пільг, спрощення оподаткування малого підприємництва.

У міжнародному контексті подвійне оподаткування може виникати в результаті подвійного місця діяльності платника податку чи оподаткування як в державі проживання, так і в державі джерела походження прибутку.

Подвійне оподаткування часто є результатом конфліктів тлумачення. При цьому в рамках застосування положень Конвенції про подвійне оподаткування або так званої „Конвенції про арбітраж" (далі – КПО) [5] існує можливість спільного розуміння деяких понять між державами-членами, наприклад роялті, комерційний прибуток, дивіденди, постійні представництва, місцезнаходження в цілях оподаткування, транскордонні працівники. Залежно від ситуації доцільним звернути увагу на ідентичні чи подібні поняття, які застосовуються в законодавстві ЄС, як на специфічний вимір проблеми в ЄС.

Так, згідно з офіційним трактуванням Європейської комісії подвійне оподаткування визначається як „застосування подібних податків у двох чи більше податкових юрисдикціях щодо одного і того ж прибутку чи капіталу". Його прийнято поділяти на два види: подвійне юридичне оподаткування та подвійне економічне оподаткування. У випадку подвійного юридичного оподаткування два подібних податки застосовуються до одного і того ж платника податків стосовно одного і того ж прибутку чи капіталу. Загалом вислів подвійне економічне оподаткування використовується, коли різні платники податків оподатковуються стосовно одного і того ж прибутку чи капіталу [6].

Загалом, держави-члени ЄС усувають подвійне оподаткування за допомогою односторонніх, двосторонніх чи навіть багатосторонніх заходів. Так, наприклад, до перших з них відносяться зарахування сплаченого закордоном податку або загалом звільнення іноземних прибутків платника податків-резидента. Двосторонні заходи, передбачені конвенціями про подвійне оподаткування, на основі яких дві держави узгоджують, яким чином і якою мірою усувати подвійне оподаткування для своїх резидентів. Застосування останніх регулюється, зокрема, положеннями КПО [5]. Враховуючи сучасний стан регулюючих норм ЄС, подвійне оподаткування не повинно усуватися державами-членами як загальне правило. На практиці

правила держав-членів, які створюють переваги внутрішнім ситуаціям на противагу транскордонним ситуаціям, наприклад у сфері подвійного економічного оподаткування, суперечать основоположним правам за відсутності відповідного виправдання. Такий висновок можна констатувати, узагальнюючи судову практику ЄС, наприклад Рішення Європейського Суду від 8 листопада 2007 року у справі Amurta, Рішення Європейського Суду від 1 липня 2010 р. Dijkman, Рішення Європейського Суду від 22 грудня 2010 р. у справі Tankreederei [7].

Проте подвійне оподаткування не суперечить угодам, оскільки воно виникає в результаті паралельного застосування податкового суверенітету залученими державами-членами ЄС [8]. Такий стан справ дозволив зробити А. Г. Гільхоеду висновок у справі Kerckhaert-Morres про те, що на даному етапі розвитку законодавства ЄС, за відсутності ініціатив ЄС, держави-члени не зобов'язані запобігати подвійному оподаткуванню останнього виду, яке також можна називати „недискримінаційним" подвійним оподаткуванням, оскільки це явище не підпадає під сферу застосування основних прав [9].

Враховуючи окреслене, в рамках гармонізації законодавства пропонуємо провести процедуру ретельного аналізу законодавства ЄС та України і деталізувати вимоги з адаптації законодавства, зазначені в Угоді пр. асоціацію, у результаті чого необхідно скласти списки обов'язкового та рекомендаційного законодавства ЄС до виконання з метою інтеграції у внутрішній ринок ЄС.

Передусім слід згадати про дві основоположні директиви, які діють з 1990 р. і впливають на пряме оподаткування в Європейському Союзі: Директиви про загальну систему оподаткування, що застосовується до об'єднання, поділу, переведення активів та обміну акцій щодо компаній різних держав-членів 90/434/ЄЕС 1990 року (Merger Directive) [10], та Директиви про спільну систему оподаткування, що застосовується до материнських компаній та дочірніх компаній різних держав-членів 90/435/ЄЕС 1990 року (оновлена Директивою Ради 2011/96/ЄС від 30 листопада 2011 року) (Parent-subsidiary directive) [11].

Саме положення Директиви 90/434/ЄЕС є важливими для врахування в процесі адаптації законодавства України до права ЄС, метою якої є відстрочка по сплаті податків на доходи, прибутки, доходи з капіталу через реорганізацію бізнесу та захист податкових прав держав-членів. Коли акціонери компанії здійснюють трансакції, передбачені Директивою 90/434/ЄЕС, вони вважаються фіскально відкритими, і особа, яка зацікавлена в акціонері, не повинна зазнавати оподаткування у випадку реструктуризації трансакції [10].

Метою Директиви 90/435/ЄЕС є звільнення від оподаткування дивідендів та інших видів розподіленого прибутку, що сплачуються дочірніми компаніями своїм материнським компаніям, та усунення подвійного оподаткування таких прибутків на рівні материнської компанії. До набуття чинності даною Директивою податкове законодавство, яке регулює відносини між материнськими і дочірніми компаніями різних держав-членів, відчутно відрізнялося від однієї держави-члена до іншої та було загалом менш сприятливим порівняно з тим, що застосовувалось до материнських і дочірніх компаній однієї і тієї ж держави-члена. Оподаткування також може бути здійснено у випадку, якщо переміщення зареєстрованого офісу компанії або подія, пов'язана з таким переміщенням, не призводить до зміни податкового місцезнаходження [11]. З цієї причини співпраця між компаніями різних держав-членів була менш вигідною порівняно із співпрацею між компаніями однієї і тієї ж держави-члена.

Серед інших документів ЄС, що стосуються подвійного оподаткування, також необхідно згадати такі, як Директиву про виплату відсотків і роялті [13], Конвенцію про арбітраж (далі –

КПО) [5], досягнення Форуму з узгодженого встановлення трансфертних цін (JTPF) – зокрема, Кодекс поведінки щодо ефективного впровадження КА та Рекомендація щодо процедур послаблення оподаткування [14].

Метою прийняття Кодексу поведінки з прямого оподаткування бізнесу (Code of Conduct on Direct Business Taxation) [15] було врегулювання взаємовідносин між державами ЄС у сфері обмеження податкової конкуренції та узгодження законодавства з прямого оподаткування. Так, зазначеним документом було систематизовано такі основні ознаки згубних податкових режимів: нульова або незначна (порівняно з іншими) ефективна ставка корпоративного оподаткування; податкові пільги для галузей, що не є властивими для внутрішньої економіки, а тому не роблять жодного внеску до національної бази оподаткування; надання податкових пільг навіть у тому випадку, коли відсутні зовнішні ознаки провадження підприємницької діяльності підприємством тощо.

Аспект участі працівників у корпоративних об'єднаннях регулюються Статутом європейського корпоративного об'єднання (SCE) та Директивою 2003/72/ЕС [16], яка його доповнює. Зазначені акти закріплюють положення, що дозволяють переносити (переміщувати) відповідно зареєстровані офіси між державами-членами без припинення їх діяльності та ліквідації.

Серед документів ЄС, що регулюють гармонізацію системи прямого оподаткування, потрібно також згадати Рекомендацію комісії щодо звільнення спадщини від подвійного оподаткування від 15 грудня 2011 року (2011/856/ЄС), закріплює порядок, згідно з яким держави-члени можуть застосовувати заходи чи покращити існуючі заходи, для уникнення подвійного чи багаторазового оподаткування, спричиненого в результаті застосування податку на спадщину двома чи більше державами-членами (надалі – „подвійне оподаткування"). Положення зазначеної Рекомендації за аналогією стосуються і податку на дарування, якщо дарування оподатковується на таких само чи подібних правилах, що і спадщина [17].

У загальному підсумку метою окреслених заходів є вирішення у випадках подвійного оподаткування таким чином, щоб загальний рівень оподаткування конкретної спадщини не перевищував того рівня, який би застосовувався, якби лише одна держава-член з найвищим рівнем оподаткування серед залучених держав-членів мала юрисдикцію над спадщиною в усіх її частинах.

Існуючі інструменти є недостатніми для вирішення багатьох питань подвійного оподаткування. Зокрема:

у Додатку до Директиви 90/434/ЄЕС [10] не містяться конкретні форми компанії навіть якщо вона є резидентом для оподаткування в державі-члені та є суб'єктом корпоративних податків у державі-члені. Виходячи з практики, це виявляється невиправданою прогалиною, тому дія Директиви повинна бути поширена на існуючі випадки, що мають місце у здійсненні діяльності між державами Співтовариства, що стикаються із зазначеними істотними умовами;

Директива 2003/49/ЄС про виплату відсотків і роялті [13] має обмежену сферу застосування;

КПО [5] не включає всіх податків, що застосовується на єдиному ринку, не передбачається повного усунення подвійного оподаткування та, зокрема, не передбачається єдине рішення для тристоронніх і багатосторонніх відносин між державами-членами; не передбачаються часові рамки процедури укладення взаємної згоди у випадку спорів на предмет подвійного оподаткування, процедура занадто довга і часто не передбачає вирішення наявних проблем.

Додатково не завжди ефективно функціонують існуючі інструментарії, покликані усунути подвійне оподаткування. Зокрема, положення КПО не тлумачаться послідовно і не застосовуються залученими державами-членами. В основному конфліктні ситуації стосуються визначення понять, таких як роялті, комерційний прибуток, дивіденди та постійне представництво. У результаті платники податків страждають від подвійного оподаткування, всупереч меті, поставленій КПО.

Для ефективності правового механізму взаємодії Ради Європи, Євросоюзу та України важливим є формування системи правових засобів і заходів, які забезпечували б інтеграційні процеси на кожній зі стадій відповідними способами. Така система заходів має включати:

1) порівняльно-правове дослідження правових систем Євросоюзу, Ради Європи та України, виявлення їх особливостей;

2) визначення оптимальних форм здійснення гармонізації та уніфікації і відповідних засобів їх здійснення;

3) визначення видів та рівнів гармонізації й уніфікації та сфер і меж їх застосування;

4) виявлення умов здійснення цих процедур;

5) створення відповідних колізійних механізмів;

6) узгодження термінології; створення словників термінів і понять.

Особливо важливе значення даного плану, на нашу думку, полягає в тому, що він встановлює комплексний перелік пріоритетів, як у рамках, так і поза рамками Угоди про Асоціацію. Серед цих пріоритетів особлива увага приділена:

розвитку можливостей для поглиблення консультацій між Україною та ЄС у сфері врегулювання кризових ситуацій;

податковій реформі, покращенню функціонування Податкової адміністрації (наразі Державної фіскальної служби України) та ефективному використанню державних коштів;

поступовому наближенню податкового законодавства, норм та стандартів України до законодавства, норм та стандартів Європейського Союзу.

Таким чином, формування оптимальної моделі оподаткування є неможливим без подальшого реформування податкової системи відповідно до європейських стандартів.

Враховуючи окреслене, пропонуємо в рамках адаптації системи прямого оподаткування України до права ЄС приділити особливу увагу положенням Директиви 90/434/ЄЕС для усунення перепон функціонування внутрішнього ринку, зокрема подвійного оподаткування. При чому адаптаційний механізм має бути розроблений таким чином, щоб під час прийняття рішення компанією щодо реорганізації свого бізнесу шляхом переміщення зареєстрованого офісу не порушувалися принципи оподаткування та податкові норми. У загальному підсумку метою таких змін є усунення обмежень, перепон або викривлень у національному українському законодавстві, що суперечить праву Європейського Співтовариства. Так, відповідно до принципів Угоди про асоціацію оподаткування акціонерів у випадку переміщення зареєстрованого офісу повинно бути виключено.

У цілому, адаптація права України до права ЄС сприяє інтеграції у внутрішній ринок ЄС, виконанню зобов'язань за Угодою про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, забезпеченню сприятливих умов для залучення іноземних інвестицій, удосконаленню українського законодавства з урахуванням європейського досвіду, розвитку економіки за допомогою ефективних правових

інструментів, зміцненню стабільності інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, захист прав людини і національних меншин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Подвійне оподаткування на єдиному ринку : Повідомлення Європейської Комісії Європейському Парламенту, Раді та Європейському економічно-соціальному комітету, Брюссель, 11.11.2011 COM (2011) 712 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/whats_new/com%282011%29712_en.pdf

2. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 року № 1496. Офіційний вісник України. – 1999. – № 33 (03.09.99). – С. 1735.

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014, ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/paran2820#n2820

4. Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах від 20.12.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/677-17

5. Конвенція про усунення подвійного оподаткування у зв'язку із коригуванням прибутків пов'язаних підприємств (90/436/ЄЕС), OB L 225, 20.8.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu

6. Рішення Європейського Суду від 8 листопада 2007 року у справі C-379/05 (Amurta), частина 28; Рішення Європейського Суду від 1 липня 2010 р. у справі C-233/09 (Dijkman), частина 23; Рішення Європейського Суду від 22 грудня 2010 р. у справі C-287/10 (Tankreederei I), частина 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu

7. Рішення Європейського Суду від 14 листопада 2006 р. (Kerckhaert-Morres); від 12 лютого 2009 р. (Block); від 16 липня 2009 р. (Damseaux) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu

8. Висновок А.Г. Гільхоеда у справі Kerckhaert-Morres, частина 38 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu

9. Директива 90/434/ЄЕС 1990 року про загальну систему оподаткування, що застосовується до об'єднання, поділу, переведення активів та обміну акцій щодо компаній різних держав-членів (враховуючи зміни, внесені Директивою ради 2005/19/ЄС від 17 лютого 2005 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/mergers_directive/index_en.htm

10. Директива про спільну систему оподаткування, що застосовується до материнських компаній та дочірніх компаній різних держав-членів 90/435/ЄЕС 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/parents-subsidiary_directive/index_en.htm

11. Директива про спільну систему оподаткування, що застосовується до материнських компаній та дочірніх компаній різних держав-членів 90/435/ЄЕС 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/parents-subsidiary_directive/index_en.htm

12. Директива Ради від 3 червня 2003 року про спільну систему оподаткування, що застосовується до виплати відсотків та роялті між пов'язаними підприємствами різних державами-членами (2003/49/ЄС) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu

13. Commission recommendation on withholding tax relief procedures of 19.10.2009/2009/7924 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/whats_new/c(2009)7924_en.pdf

14. Transfer pricing in the EU context [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/transfer_pricing/index_en.htm

15. Статут європейського корпоративного об'єднання (SCE) ухвалено Регламентом Ради ЄС 22 липня 2003 року № 1435/2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/

16. Рекомендація комісії щодо звільнення спадщини від подвійного оподаткування від 15 грудня 2011 року (2011/856/ЄС) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu

Стаття надійшла до редакції 15 жовтня 2014 р.

УДК 342.59

О. Д. Олійник,
Національний університет ДПС України

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ФІСКАЛЬНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС ЯК ЕЛЕМЕНТ ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

У статті досліджуються питання юридичної відповідальності фіскальних органів України та пропонуються заходи щодо покращення законодавства про юридичну відповідальність на основі практичного досвіду країн-членів ЄС.

В статье исследуются вопросы юридической ответственности фискальных органов Украины и предлагаются меры по улучшению законодательства о юридической ответственности на основе практического опыта стран-членов ЕС.

The article examines the legal responsibility of fiscal Ukraine, as well as measures to improve the legislation on legal liability on the basis of the experience of the European Union.

Ключові слова: *юридична відповідальність, правопорушення, фіскальні органи, посадові особи, заходи примусу.*

Неухильне дотримання, зміцнення державної, службової дисципліни і законності під час виконання посадових обов'язків є одним із найважливіших завдань працівників фіскальних органів України. За невиконання або неналежне виконання цього завдання – обов'язку вони притягуються до юридичної, „правової відповідальності".

Як відзначають дослідники, діяльність фіскальних органів є найважливішим елементом системи державного управління, що забезпечує саме існування держави. Однак у процесі здійснення цієї діяльності цілком можливі помилки та упущення, допущені фіскальними органами – нерідко такі помилки та упущення призводять до порушення законних прав та інтересів платників податків, завдають їм шкоди.

Мета роботи полягає у тому, щоб запропонувати та обгрунтувати концептуальні засади вирішення проблеми юридичної відповідальності фіскальних органів України з урахуванням досвіду країн-членів ЄС.

Сутність та ознаки юридичної відповідальності фіскальних органів досліджували вчені з таких галузей права, як конституційне, адміністративне, цивільне, трудове, кримінальне та ін. Серед них можна назвати В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурку, В. С. Венедиктова, І. П. Голосниченка, Р. А. Калюжного, В. К. Колпакова, В. П. Пєткова, Т. В. Сараскіну та ін.

Відповідно до поставленого наукового завдання перш за все необхідно визначити теоретичні засади юридичної відповідальності та її значення як правової гарантії державного забезпечення.

© *Олійник О. Д., 2014*

У наукових працях С. М. Братуся юридична відповідальність визначається як одна із основоположних категорій, що займає важливе місце в механізмі правового регулювання суспільних відносин [1]. У свою чергу, О. В. Литвин зазначає, що юридична відповідальність державного службовця – це деліктно-правові відносини, що виникають між державою та державним службовцем з приводу порушення останнім норм чинного законодавства, що обумовлюють необхідність для державного службовця перетерпіти обмеження особистісного, організаційного чи майнового характеру [2, с. 119].

Найважливішою ознакою юридичної відповідальності є те, що вона визначається державою і застосовується її компетентними органами. Для правопорушника юридична відповідальність означає застосування до нього санкцій правових норм, вказаних у них певних заходів відповідальності.

Серед численних державних органів та їх посадових осіб особливе місце займають фіскальні органи та їх посадові особи, які безпосередньо на основі правових актів, здійснюючи права і виконуючи покладені на них обов'язки, досягають мети і вирішують поставлені перед ними задачі.

При розгляді питань юридичної відповідальності працівників фіскальних органів необхідно відзначити, що регулювання правового становища державних службовців, які працюють у підрозділах державної фіскальної служби, здійснюється Податковим кодексом України та Законом України „Про державну службу". Зокрема, п. 109.1 ПК України встановлено, що суб'єктом податкового правопорушення може бути посадова особа контролюючого органу [3]. Під посадовими особами контролюючих органів слід розуміти керівників, заступників керівників, інших державних службовців органів державної податкової (фіскальної) служби України, посадові обов'язки яких передбачають здійснення відповідних владних функцій контролю [4 с. 351].

Одним з основних принципів діяльності працівників фіскальних органів є принцип відповідальності за невиконання або неналежне виконання своїх посадових обов'язків. Відповідальність органів виконавчої влади, їх посадових осіб за свої рішення, дії або бездіяльність перед громадянами, права яких були порушені, є одним з головних принципів реформування організаційних структур виконавчої влади у ході адміністративної реформи [5, с. 6].

Залежно від галузевої структури права розрізняють такі види юридичної відповідальності: конституційну, дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову, кримінальну [6]. Розглянемо кожен вид відповідальності окремо.

Конституційна відповідальність настає за порушення норм Конституції України. При розгляді конституційно-правової відповідальності державних службовців можна зазначити, що більшість конституційно-правових норм не містять санкцію і за умови їх порушення настає юридична відповідальність, передбачена іншими галузями права. Скасування незаконних актів фіскальних органів є однією із санкцій конституційної відповідальності: у цьому випадку проявляється негативна державно-правова оцінка діяльності тих, хто видав незаконний акт, і настає несприятливий для них наслідок.

Дисциплінарна відповідальність посадових осіб органів ДФС України настає за вчинення суспільно шкідливого порушення юридично обов'язкового порядку службової діяльності цих органів, закріпленого нормами права (статутами, положеннями, правилами). За порушення трудової дисципліни застосовуються догани та звільнення, а також інші

дисциплінарні стягнення, передбачені законодавством, статутами і положеннями про дисципліну для окремих категорій працівників [7].

Детальне дослідження адміністративної відповідальності відображено у працях В. К. Колпакова. Зокрема, вчений зазначає, що адміністративна відповідальність – це примусове, з додержанням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником [8, с. 253].

Посадові особи фіскального органу несуть адміністративну відповідальність як за вчинення протиправного діяння, так і за видання наказів, що порушують чинне законодавство. Як правило, до працівників фіскальних органів застосовуються адміністративні стягнення у вигляді попередження та штрафу. Розміри штрафних санкцій є значно вищими, ніж ті, які застосовуються до інших громадян. Деякі законодавчі акти можуть встановлювати штрафи у кратному розмірі до мінімальної заробітної плати. Відсутність єдиного підходу у визначенні штрафних санкцій, які є домінуючими в адміністративно-юрисдикційному процесі, породжує певні труднощі щодо їх застосування. Реформування адміністративно-деліктного законодавства повинно оптимізувати порядок обчислення штрафів.

Фіскальні органи несуть цивільно-правову відповідальність перед платниками податків. Цей вид відповідальності передбачений за збиток, нанесений фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, посадової чи службової особи органу державної влади, під час здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою незалежно від вини цих органів.

Під цивільно-правовою відповідальністю фіскальних органів слід розуміти відшкодування державою фізичній або юридичній особі шкоди, завданої незаконними діями, бездіяльністю або актами фіскальних органів та їх посадових осіб.

Кримінальна відповідальність посадових осіб фіскальних органів настає за вчинення суспільно небезпечних, винних діянь, які виявляються у зловживанні владою або службовим становищем, невиконанні або неналежному виконанні службових обов'язків, тобто за злочини у сфері службової діяльності [9].

Таким чином, на нашу думку, під юридичною відповідальністю посадових осіб фіскальних органів треба розуміти передбачені законом державно-владні заходи примусового характеру, які настають у результаті вчинення посадовою особою фіскального органу правопорушення, пов'язаного з виконанням нею своїх службових обов'язків.

Варто зауважити, що система функціонування фіскальних органів України повинна виходити на якісно новий рівень та за своїми характеристиками наближатися до державної служби країн-членів ЄС. Така мета полягає в системному аналізі та використанні найбільш дієвих чинників, ураховуючи реалії української дійсності.

Посадові особи фіскальних (фінансових) органів країн ЄС несуть відповідальність за належне виконання свого обов'язку у всіх його проявах, зокрема: за повну й ефективну реалізацію наданих повноважень; за результати виконуваних службових доручень; за досягнення встановленої мети і використання для цього найбільш раціональних шляхів; за дотримання правил службової етики податківця. При цьому поза службовою діяльністю посадові особи фіскальних органів несуть юридичну відповідальність на загальних підставах з іншими громадянами. Персональна відповідальність за виконання службових обов'язків і дотримання дисципліни є одним з основних принципів публічної служби в зарубіжних країнах.

Такий принцип покладений в основу законодавства про публічну службу, наприклад, Литви, Німеччини, Естонії.

У законодавстві Болгарії та Естонії визначено коло дисциплінарних проступків публічних службовців. Зокрема, в §84 Закону Естонії „Про публічну службу" передбачено, що „дисциплінарним проступком є: 1) винне невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, у тому числі перебування на службі в стані сп'яніння; 2) винне заподіяння майнової шкоди адміністративній установі чи винне створення небезпеки виникнення такої шкоди; 3) недостойний вчинок, тобто винне діяння, що суперечить загальноприйнятим нормам моралі чи етичним вимогам, що застосовуються до чиновника, або такий, що дискредитує адміністративну установу чи чиновника незалежно від того, чи вчинене воно на службі чи поза службою" [10]. У законодавстві про публічну службу зарубіжних держав питанню дисциплінарної відповідальності службовців приділено значну увагу. Як правило, питання дисциплінарної відповідальності публічних службовців врегульовано в профільних законах про службу, але може закріплюватися і у спеціальних законах. Наприклад, у Латвії статтею 40 Закону „Про державну цивільну службу" передбачено існування закону про дисциплінарне покарання цивільних службовців [11].

У переважній більшості країн закони передбачають від чотирьох до семи дисциплінарних стягнень. Найбільш поширеними є: попередження або зауваження, догана, затримка підвищення у ранзі на певний строк та звільнення. Проте є й деякі особливості. Наприклад, у Законі Литви передбачено такий вид дисциплінарної санкції, як сувора догана (стаття 29). У Законі Польщі „Про цивільну службу" у частині 1 статті 107 встановлено сім видів дисциплінарних стягнень, серед яких є стягнення, які обмежують службову кар'єру, зокрема: позбавлення можливості підвищення службового ступеня на період 2 років, пониження службового ступеня цивільної служби, заборона участі в конкурсі на вищу посаду в цивільній службі на період 2 років, заборона зайняття вищих посад у цивільній службі на період від 2 до 5 років.

Для фіскальних органів країн ЄС встановлена й матеріальна відповідальність. Законодавство європейських держав передбачає чіткий порядок відшкодування шкоди, завданої діями чи бездіяльністю публічного службовця. У першу чергу, посадовій особі фіскального (фінансового) органу надається можливість добровільної компенсації завданої шкоди. Законом Естонії „Про публічну службу" передбачено, що орган, який призначив службовця на посаду, може звернутися до нього з пропозицією в письмовій формі про відшкодування шкоди у встановленому розмірі [11]. Закон Литви „Про публічну службу" визначає процедуру компенсації шкоди наступним чином. Відповідно до статті 32 цього Закону сума, яку необхідно компенсувати за шкоду, не може перевищувати шістьох середніх зарплат посадової особи фіскального органу. Рішення про компенсацію шкоди повинно бути прийняте не пізніше одного місяця після виявлення шкоди. Частина некомпенсованої шкоди стягується в судовому порядку, при цьому сума стягнення не може перевищувати 20 відсотків зарплатні, що виплачується податківцю щомісяця.

В Україні механізму відшкодування в позасудовому порядку шкоди, заподіяної органами державної влади, їх посадовими особами, наразі не існує. Ця проблематика лише починає розроблятися. І основною ідеєю запропонованого механізму відшкодування шкоди приватним особам є активна роль органів публічної адміністрації, зокрема фіскальних органів, щодо добровільного відшкодування шкоди за власною ініціативою.

Регулювання відповідальності державних посадовців Франції відіграють Закон про права і обов'язки державних службовців та Кримінальний кодекс Франції [12]. Особливістю відповідальності державних службовців, в тому числі й податкових органів, за законодавством Франції, є те, що чиновника досить важко звільнити з посади. Ця міра є найсуворішим дисциплінарним стягненням і тягне за собою позбавлення права отримання пенсії в майбутньому. У разі скорочення посади право на пенсійне забезпечення залишається. Навіть після закінчення кар'єри податківець зберігає щодо держави стриманість та лояльність, що виражається в забороні на певні види приватної діяльності після виходу на пенсію або звільнення. Крім цього, протягом п'яти років після закінчення службової кар'єри податківці не мають права працювати в приватних установах, які були їм підконтрольні [12]. Зокрема, французьке законодавство зосереджує увагу на адміністративних, а не карних заходах покарання. При цьому переслідується основна мета – запобігання неправомірного поєднання особистих фінансових інтересів і виконання посадових функцій службовця.

Загалом у законодавстві країн-членів ЄС звертає на себе увагу те, що санкції, передбачені за всі види правопорушень посадовими особами фіскальних (фінансових) органів, достатньо суворі – це, за загальним правилом, позбавлення волі та грошові стягнення; при чому різниця між нижньою та верхньою межами досить суттєвий.

Вивчення досвіду правового регулювання юридичної відповідальності фіскальних органів у країнах ЄС дозволяє констатувати, що в більшості випадків правове регулювання цих питань міститься у загальному законодавстві про державну службу. У багатьох країнах існує жорстка система відбору кадрів на державну службу у фіскальних (фінансових) органах, підвищена юридична відповідальність за правопорушення, включаючи одночасно застосування до винних і матеріальних, і моральних негативних наслідків, при цьому центр ваги все ж переноситься на стягнення, які носять матеріальний характер.

Враховуючи вищевикладене, для поліпшення ситуації подолання правопорушень серед посадових осіб фіскальних органів України, доцільно було б:

– переглянути методом відбору працівників органів ДФС України, їх посадові оклади та посилити відповідальність за службові проступки;

– удосконалити податкове законодавство шляхом спрощення, доступності, зменшення податкового навантаження на суб'єктів господарської діяльності;

– забезпечити належні умови для якісного виконання посадовими особами фіскальних органів своїх службових обов'язків;

– забезпечити прозорість та об'єктивність під час оцінки їхньої службової діяльності, присвоєння їм чергового рангу чи спеціального звання або призначення на вищу посаду, а також підвищення рівня матеріального забезпечення та соціального захисту державних службовців, який сьогодні не відповідає рівню покладеної на них юридичної відповідальності.

Саме ці заходи сприятимуть вихованню у податківців сумлінного ставлення до служби, що приведе до ефективного виконання ними завдань і підвищенню авторитету держави загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность: (Очерк теории) / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. лит., 1976. – 215 с.

2. Литвин О.В. Адміністративно-правове регулювання статусу державного службовця в Україні [Текст] : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право / О. В. Литвин. – Ірпінь, 2006. – 210 с.

3. Податковий кодекс України: Кодекс України, Закон, Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – №№ 13–14, 15–16, 17. – С. 112.

4. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України / кол. авторів [заг. ред. М. Я. Азаров]. – К.: Міністерство фінансів України, 2010. – Том 1. – 448 с.

5. Ярошенко К. Б. Відшкодування шкоди, заподіяної громадянам діями посадових осіб / К. Б. Ярошенко // Радянська держава і право. – 1982. – № 8. – С. 6.

6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О. Ф. Скакун ; [пер. з рос.]. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

7. Закон України „Про Державну службу": від 16.12.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/page.

8. Адміністративне право України: [підручник]. – В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 540 с.

9. Кримінальний кодекс України : за станом від 05.04.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

10. Avaliku teenistuse seadus. Vastu vxetud 13.06.2012. RT I, 06.07.2012, 1 https://www.riigiteataja.ee/akt/126032013005

11. Par valsts civildienest http://www.google.com.ua/url?url=http://at.gov.lv/files/uploads/files/6_Judikatura/Tiesu_prakses_apkopojumi/Valsts_dienests_tiesu_prakses_apkopojums_30102013.doc

12. Должностные преступления по уголовному праву США, Франции и ФРГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.vuzlib.su

Стаття надійшла до редакції 10 листопада 2014 р.

УДК 343

О. М. Ємець,
кандидат юридичних наук,
Національна академія
внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Україна перебуває на шляху реформування кримінального процесуального законодавства, а це впливає на сталу практику боротьби зі злочинністю, у тому числі на організацію міжнародного співробітництва правоохоронних органів. У статті проводиться загальний аналіз сучасних міжнародних договорів, які регламентують співробітництво у протидії злочинності, а також вивчається законодавче забезпечення міжнародного співробітництва правоохоронних органів. Для повноцінного застосування положень дев'ятого розділу чинного КПК України вважаємо необхідним прийняття та узгодження цілого комплексу нормативно-правових документів, зокрема наказів та інструкцій, у тому числі міжвідомчих.

Украина находится на пути реформирования уголовного процессуального законодательства, а это влияет на существующую практику борьбы с преступностью, в том числе на организацию международного сотрудничества правоохранительных органов. В статье проводиться общий анализ международных договоров, регламентирующих сотрудничество в противодействии преступности, а также изучается законодательное обеспечение международного сотрудничества правоохранительных органов. Для полноценного применения положений девятого раздела действующего УПК Украины считаем необходимым принятие и согласование целого комплекса нормативно-правовых документов, в частности приказов и инструкций, в том числе межведомственных.

Ukraine is on the path of reforming the criminal procedure legislation and these effects on the well-established practice of combating crime, including the organization of international law enforcement cooperation. The article is provided a general analysis of current international agreements that regulate cooperation in combating crime and also is examined the legislative support for international law enforcement cooperation. For the full application of the provisions of the ninth section of the current Criminal Procedure Code of Ukraine must be accepted and must be agreed a set of normative legal documents, in particular orders and instructions, including interdepartmental.

Ключові слова: *злочинність, імплементація, міжнародне співробітництво, право, ратифікація, транснаціональний характер.*

© Ємець О. М., 2014

Кордони між сучасними державами вже давно не є нездоланною перешкодою для протиправної діяльності організованих груп, які вчиняють злочини на території різних країн або переховуються від правоохоронних органів, що створює труднощі для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Як справедливо заявив 29 травня 2013 року заступник генерального секретаря ООН, виконавчий директор Управління ООН Ю. В. Федотов, тільки плідне міжнародне співробітництво на всіх рівнях може забезпечити успіх у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю [1]. Він сказав, що шкода від неї становить 870 мільярдів доларів США (на рік), однак не піддаються обліку нещастя та страждання мільйонів людей у зв'язку з незаконними видами діяльності [2].

Україна є невід'ємною частиною світового співтовариства з економікою, орієнтовною на експорт. До того ж ми активно беремо участь у євроінтеграційних процесах на континенті. Звичайно, що проблема міжнародного співробітництва у протидії злочинності є надзвичайно актуальною для нашої держави. Президентом України схвалена Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю [3], одним із напрямів реалізації якої до 2017 року визначено продовження міжнародного співробітництва вітчизняних правоохоронних органів із відповідними органами іноземних держав. Проблему протидії організованій злочинності передбачається розв'язати, у тому числі шляхом зміцнення міжнародного співробітництва. Пропонується підвищити рівень взаємодії правоохоронних та інших державних органів з питань боротьби з організованою злочинністю, поліпшити міжвідомче співробітництво контролюючих і правоохоронних органів.

За даними Українського бюро Інтерполу, упродовж 2012 року найбільш активно міжнародне співробітництво України здійснювалося з правоохоронними органами Росії, Франції, Німеччини, Італії, Чехії, Польщі, Молдови, Угорщини, Австрії та Азербайджану. Серед основних напрямів, за якими здійснювалося співробітництво, є шахрайство, злочини проти власності (крадіжки, грабежі, розбої), розшук транспортних засобів, злочини проти життя та здоров'я особи, незаконний обіг наркотиків, розшук безвісно зниклих людей, розшук та ідентифікація осіб, підроблення документів. За участі Українського бюро Інтерполу у 2012 році встановлено місцезнаходження 223 осіб, розшукуваних за вчинення злочинів. Також забезпечено обмін інформацією між правоохоронними органами України та іноземних держав щодо забезпечення безпеки 35 міжнародних заходів, які відбулися на території зарубіжних країн, а також 59 міжнародних заходів, які відбулися на території України [4].

Викладене переконує в актуальності для України проблеми міжнародного співробітництва у протидії злочинності. Багато вчених присвячували свої праці її вирішенню, зокрема Л. І. Бєляєва, І. О. Воронов, О. М. Джужа, О. Ф. Долженков, В. О. Заросило, Н. С. Карпов, В. В. Коваленко, О. Є. Користін, Д. Г. Мулявка, В. А. Некрсов, Д. Й. Никифорчук, Л. Д. Удалова. Однак зауважимо, що Україна перебуває на шляху реформування кримінально-процесуального законодавства, а це докорінним чином змінює сталу практику кримінальної юстиції, що переконує в необхідності наукового вивчення комплексу питань, пов'язаних із міжнародним співробітництвом у протидії злочинності на сучасному етапі розвитку держави та становлення правового забезпечення роботи правоохоронних органів.

Для вирішення даної проблеми ставимо собі за мету вивчити стан сучасного правового забезпечення міжнародного співробітництва у протидії злочинності та викласти своє бачення подальшого розв'язання існуючих проблем. Згідно з метою визначаємо такі завдання:

– провести загальний аналіз окремих положень сучасних міжнародно-правових актів, які регламентують співробітництво у протидії злочинності;

– розглянути законодавче забезпечення міжнародного співробітництва в Україні;

– розкрити питання про ратифікацію відповідних міжнародно-правових актів, а також про імплементацію до національної правової системи їх положень щодо міжнародного співробітництва правоохоронних органів.

Міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю (як діяльність) є важливою сферою міжнародних відносин, що забезпечує міжнародно-правовий і внутрішньодержавний правопорядок, сприяє міжнародній та національній безпеці. Воно являє собою специфічну діяльність держав та інших суб'єктів міжнародних відносин у сфері попередження злочинності, боротьби з нею і поводження з правопорушниками. При цьому обсяг, основні напрями і форми співробітництва визначаються змістом і особливостями міжнародної і внутрішньодержавної злочинності, а також політикою різних держав у сфері боротьби зі злочинністю, розвиненістю правової системи цих держав, ступенем їх залучення до міжнародних відносин.

У вузькому значенні міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю включає здійснювані на основі діючих норм міжнародного права і національного законодавства узгоджені дії, взаємодопомогу зацікавлених держав (насамперед в особі їх правоохоронних органів) щодо попередження, виявлення, припинення, розслідування та судового розгляду злочинів, що зачіпають інтереси кількох держав або всього світового співтовариства, а також з виконання покарань і поводження з правопорушниками. У більш широкому сенсі у зміст міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю входить також діяльність державних органів і міжнародних організацій з вивчення проблем злочинності та попередження і боротьби з нею, поводження з правопорушниками як на світовому, так і на регіональному рівнях [5].

Міжнародне співробітництво правоохоронних органів України у протидії злочинності забезпечується цілим комплексом міжнародно-правових актів, простір дії яких може бути загальносвітовий, переважно це документи Організації Об'єднаних Націй, або регіональний, тобто прийняті у Європі чи країнами СНД. Також укладається багато двосторонніх угод. Розглянути всі документи в рамках статті не надається можливим, тому зупинимо увагу на окремих найбільш актуальних положеннях сучасних міжнародно-правових актів, які регламентують співробітництво у протидії злочинності.

Провідну роль у правовому забезпеченні міжнародного співробітництва правоохоронних органів у світі відіграє прийнята 15 листопаду 2000 року Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [6], яка ратифікована Україною 4 лютого 2004 року. Сферою її застосування є серйозні злочини, якщо вони носять транснаціональний характер і вчинені за участі організованої злочинної групи.

Необхідно зазначити, що саме завдяки Конвенції [6] з'являються нові сучасні правові можливості міжнародного співробітництва у протидії транснаціональній організованій злочинності. Так, використання спеціальних методів розслідування передбачено статтею 20, тобто якщо це допускається основними принципами її внутрішньої правової системи, кожна Держава-учасниця, у межах своїх можливостей і на умовах, встановлених її внутрішнім законодавством, вживає необхідних заходів для того, щоб дозволити належне використання контрольованих поставок і у тих випадках, коли вона вважає це доречним, використання інших спеціальних методів розслідування, таких як електронне спостереження або інші форми спостереження, а також агентурні операції, її компетентними органами на її території з метою проведення ефективної боротьби проти організованої злочинності.

Зауважимо, що прогресивними є й деякі інші положення Конвенції [6] зокрема, що передбачають можливість створення органів з проведення спільних розслідувань (стаття 19) або заслуховування особи за допомогою відеозв'язку, якщо особиста її присутність на території запитуючої Держави-учасниці не є можливою або бажаною (пункт 18 статті 18).

Сучасні форми міжнародного співробітництва передбачає Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах [7], вчинений 8 листопада 2001 року, який ратифікований Україною 1 червня 2011 року [8]. Його Сторони зобов'язуються надавати без зволікання одна одній, відповідно до положень Конвенції, якнайширшу взаємну допомогу в провадженні стосовно правопорушень, покарання яких на момент прохання про надання допомоги підпадає під юрисдикцію судових органів запитуючої Сторони. Документ [7] передбачає можливість проведення слухання шляхом відеоконференції або телефонної конференції, порядок проведення яких визначений статтями 9 і 10 [7].

Для оперативних підрозділів найбільш вагомими є положення, викладені у статтях 17–19 Другого додаткового протоколу [7], що регламентують проведення транскордонного нагляду, контрольованих поставок та таємних розслідувань. Крім того, відповідно до статті 20 [7] за взаємною згодою компетентні органи двох чи більше Сторін можуть створити спільну слідчу групу з конкретною метою і на обмежений період, який може бути продовжений за взаємною згодою для проведення кримінальних розслідувань на території однієї чи більше Сторін, що створили групу.

Викладене засвідчує, що міжнародно-правові акти проголошують та закріплюють нові можливості для співробітництва у протидії злочинності. Однак необхідно розглянути питання щодо того, наскільки дієво їх положення увійшли до національної правової системи. Відзначимо, з позитивної сторони, що українське законодавство поступово адаптується до сучасних вимог правового забезпечення боротьби зі злочинністю. Закон України „Про оперативно-розшукову діяльність" [9] у 2010 році був доповнений статтею 5-1 [10], яка дозволяє міжнародне співробітництво під час оперативно-розшукової діяльності, тобто співробітництво між міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами, до складу яких входять оперативні підрозділи, та правоохоронними і спеціальними службами інших держав, які мають у своєму складі відповідні підрозділи, а також з міжнародними правоохоронними організаціями здійснюється відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів та правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна.

Вивчення законодавства України у цій сфері дозволяє відзначити, що докорінні зміни у правовому забезпеченні боротьби зі злочинністю закладені у прийнятому в 2012 році Кримінальному процесуальному кодексі України [11], 9 розділ якого присвячений міжнародному співробітництву під час кримінального провадження. Дослідження положень статей цього розділу дозволяє зробити висновок, що відповідні правові норми врегульовують широке коло взаємовідносин, пов'язаних із міжнародним співробітництвом правоохоронних органів. Зокрема, у ньому викладені загальні засади такого співробітництва, положення щодо міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції), кримінального провадження у порядку перейняття, визнання та виконання вироків судів іноземних держав і передачі засуджених осіб.

Безумовно, все це має важливе значення для міжнародного співробітництва у протидії злочинності. Однак розглянемо питання, що безпосередньо пов'язані з наведеними положеннями Конвенції [6] та Другого додаткового протоколу [7]. Стаття 569 чинного КПК України [11], регламентує проведення контрольованої поставки, яка відповідно до статті 271 КПК України [11], є однією з форм контролю за вчиненням злочину. Згідно зі статтею 246 КПК України [11] виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення даної негласної слідчої (розшукової) дії. Крім того, у статті 570 Кодексу [11] йдеться про прикордонне переслідування. Особливо актуальною для міжнародного співробітництва є правова можливість створення спільних слідчих груп відповідно до статті 571 нового КПК України [11].

Однак необхідно окремо сказати про те, що аналіз правових норм чинного КПК України [11] у сфері міжнародного співробітництва не може бути завершеним у зв'язку з тим, що Кодекс діє нетривалий час і ще не достатньо практики їх застосування. Отже, в подальшому потрібно продовжувати багатостороннє опрацьовування різних аспектів проблеми з урахуванням емпіричної бази.

Проте в цілому проведене дослідження стану сучасного правового забезпечення міжнародного співробітництва у протидії злочинності дає можливість зробити висновок, що воно постійно вдосконалюється, з'являються нові норми, які регламентують певні можливості такої співпраці. Вони закріплені у міжнародно-правових актах, насамперед конвенціях і протоколах, які прийняті переважно Організацією Об'єднаних Націй або іншими суб'єктами міжнародного права. Також укладаються двосторонні угоди.

Дослідження питання правового забезпечення міжнародного співробітництва у сфері протидії злочинності в України показало, що на законодавчому рівні викладені загальні засади такого співробітництва. Але для повноцінного застосування норм дев'ятого розділу чинного КПК України [11] потрібно прийняти та узгодити цілий комплекс нормативно-правових актів, зокрема наказів та інструкцій, у тому числі міжвідомчих. Це говорить про те, що робота над правовим забезпеченням міжнародного співробітництва правоохоронних органів не є завершеною, її треба проводити і в подальшому для ефективної координації дій правоохоронців, адже світ постійно змінюється, тому без співпраці уповноважених представників різних країн протидіяти злочинності, особливо яка носить транснаціональний характер, вельми складно.

Україна, хоча й не одразу після вчинення та підписання, але ратифікувала ключові міжнародно-правові акти, які регламентують міжнародне співробітництво у протидії злочинності. Однак необхідно звернути увагу на те, що прогресивні положення міжнародно-правових актів не отримали широкого застосування у практичній діяльності. Причиною тут виступає не тільки не високий рівень обізнаності практичних працівників правоохоронних органів із новими законами, а й необхідність укладання додаткових міжнародних договорів для забезпечення можливості застосування положень міжнародно-правових актів. Також недостатньо відображені юридично-процедурні деталі такої діяльності на рівні підзаконних документів. Держава повинна не просто ратифікувати сучасні міжнародно-правові акти, якщо вони відповідають Конституції України та її інтересам, а й забезпечити повноцінну імплементацію їх положень до національної правової системи. У перспективі така робота буде продовжена, що надасть можливість підвищити рівень міжнародного співробітництва правоохоронних органів у протидії злочинності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Только плодотворное международное сотрудничество может обеспечить успех в борьбе с транснациональной оргпреступностью – ООН / Белта. Новости Белорусии. Белорусское телеграфное агентство [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.belta.by/ru/all_news/society/Tolko-plodotvornoe-mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo-mozhet-obespechit-uspex-v-borbe-s-transnatsionalnoj-orgprestupnostju—OON_i_636171.html

2. Юрий Федотов призвал пресечь „мобильность преступности" // Центр новостей ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=18444&Kw1=%D0%BF%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%82%D1%83%D0%BF%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C&Kw2=&Kw3=

3. Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, схвалена Указом Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1000/201 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/ru/documents/14091.html

4. Результати роботи підрозділів Укрбюро Інтерполу за 2012 рік // Інтерпол. Укрбюро [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://42827.ncbint00.web.hosting-test.net/?p=1910

5. Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел [Электронный ресурс]: учебник / [под редакцией заслуженного юриста Российской Федерации, доктора юридических наук профессора Л. И. Беляевой]. – Москва: Академия управления МВД России, 2003. – Режим доступа: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z837_page_54.html

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року // Офіційний вісник України від 19 квітня 2006 року. – № 14. – С. 340. – стаття 1056.

7. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах: Вчинено у Страсбурзі 8 листопада 2001 року // Офіційний вісник України від 16 листопада 2012 року. – № 85. – С. 491. – стаття 3500.

8. Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах: Закон України від 1 червня 2011 року № 3449-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 50. – С. 545.

9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 22. – С. 303.

10. Про внесення змін до Закону України „Про оперативно-розшукову діяльність" щодо міжнародного співробітництва: Закон України від 1 липня 2010 року № 2397-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 38. – С. 508.

11. Кримінальний процесуальний кодекс від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Голос України від 19.05.2012. – № 90–91.

Стаття надійшла до редакції 21 жовтня 2014 р.

До авторів збірника:

Шановні друзі!

Звертаємося до вас з проханням дотримуватися таких вимог до матеріалів, що надсилаються до редакції:

1. Зміст статей повинен відповідати профілю журналу. Обсяг статті, враховуючи список літератури, таблиць, фотографій і малюнків, не повинен перевищувати 10 сторінок машинописного тексту, що надрукований через 1,5 інтервала на аркушах стандартного формату А4, оглядової статті (з погодження редакції) 10 сторінок, короткого повідомлення – 1 сторінку.

2. Заголовок статті повинен бути коротким і розкривати тему.

3. Рукопис до редакції подається у одному примірнику. Сторінки обов'язково пронумеровані. Розміри полів: зліва – 30 мм, справа – 20 мм, зверху – 20 мм, знизу – 20 мм.

4. Автор зобов'язаний ретельно вичитати рукопис і підписати його на останній сторінці.

5. На першій сторінці рукопису зазначаються атрибути статті:

– назва рубрики, для якої призначений матеріал (якщо такої рубрики немає, то редакція визначає її за власним розсудом);

– індекс за Універсальною десятковою класифікацією (УДК);

– прізвище, ім'я, по батькові авторів повністю, вчений ступінь, повна назва організації, де працює чи навчається автор;

– назва статті;

– анотація українською та англійською мовами (не більше 75 слів);

– ключові слова.

6. Рукописи приймаються і публікуються лише українською мовою.

7. Цитати, таблиці, статистичні дані, цифрові показники, що підвищують рівень аналітичних матеріалів, обов'язково подаються з посиланням на джерела у кінці на відповідній сторінці; нумерацію посилань на ту чи іншу роботу позначати в тексті у дужках за порядковим номером цієї роботи в списку літератури. Першоджерела подаються на мові оригіналу. Таблиці повинні бути пронумеровані й мати заголовок.

8. У кінці матеріалу потрібно вказати прізвище, ім'я та по батькові автора, його поштову адресу, номер телефону. До статті додається дискета з матеріалами.

Увага!

Відповідальність за точність викладеного матеріалу покладається на автора.

Матеріали, зіскановані та недбало оформлені, з грубим порушенням правил редакцією не розглядаються і не рецензуються.

Над випуском працювали:

Редактор-коректор **Грабарчук М. М.**

Технічне редагування та комп'ютерне верстання **Лисенко О. В.**

Підп. до друку 17.12.2014 р. Формат 70x108/16 Папір офсет. № 1.
Друк різографний. Ум.-друк. арк. 11,9. Обл.-вид. арк. 12,6
Тираж 500 прим. Зам. № 561

Видавець і виготовлювач
Національний університет державної податкової служби України
вул. Карла Маркса, 31, м. Ірпінь, Київська обл., 08201

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої діяльності до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції Серія ДК № 4336 від 12.06.2012 р.