

Державна податкова служба України

НАУКОВИЙ ВІСНИК

Національного університету
державної податкової служби України
(економіка, право)

№ 2(65) 2014



№ 2(65) 2014

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор

Заступник головного
редактора

Заступник головного
редактора

Відповідальний секретар

Тарангул А.А.,

доктор економічних наук, професор

Онишко С.В.,

доктор економічних наук, професор

Цимбал П.В.,

доктор юридичних наук, професор

Василькова Т.В.,

кандидат економічних наук, доцент

Андрущенко В.А.,

доктор економічних наук, професор

Бахін В.П.,

доктор юридичних наук, професор

Білоус В.Т.,

доктор юридичних наук, професор

Варналії З.С.,

доктор економічних наук, професор

Воронова А.К.,

доктор юридичних наук, професор

Галлянтч 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 А.Д.,

доктор юридичних наук, професор

Шишка Р.Б.,

доктор юридичних наук, професор

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету ДПС України,
протокол № 11 від 26 червня 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. **№ 2 (65) 2014**

УДК 33/34 + 657

ЗМІСТ

Право

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

<u>Білоус В.Т., Оніщик Ю.В.</u> Конституційно-правові основи оподаткування в Україні та Італії.....	4
<u>Бригінець О.О.</u> Вплив корупції на рівень фінансової безпеки держави.....	10
<u>Діордіца І.В.</u> Практика застосування адміністративними судами положень Закону України „Про судовий збір”.....	15
<u>Кимлик Р.В.</u> Гносеологічні та правові засади доказування у справах про адміністративні порушення неповнолітніх.....	22
<u>Лівак П.Є.</u> Обов’язкове медичне страхування – важливий аспект забезпечення прав громадян України на медичну допомогу.....	29
<u>Онишко О.В.</u> Оперативна система протидії корупції як складова правового механізму її попередження і подолання.....	35
<u>Самофалов Л.П., Самофалов О.Л.</u> Деякі аспекти генезису політичної влади (на прикладі Росії та України).....	42
<u>Чайка В.В.</u> Фінансово-правова природа податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки.....	48
<u>Яцик Т.П.</u> Особливості інформаційного тероризму як одного із способів інформаційної війни.....	55
<u>Гришук В.І.</u> Відповідальність органів, що контролюють сплату податків та зборів в Україні: правовий аспект.....	61
<u>Єфіменко Л.Л.</u> Сучасний розвиток обліку в Державній казначейській службі України: організаційно-правові аспекти.....	69
<u>Завидняк І.О.</u> Благодійні організації як інститут громадянського суспільства.....	74
<u>Рябуш Л.А.</u> Оподаткування операцій з реалізації майна в податковій системі України.....	80
<u>Свириденко В.М.</u> Нові підходи до побудови відносин між платниками податків і контролюючими органами.....	86

Ірпінь – 2014

<u>Талах А.М.</u> Адміністративно-правові заходи попередження податкових правопорушень у загальній системі профілактики правопорушень.....	93
<i>Кримінальне право, кримінальний процес і криміналістика</i>	
<u>Данкович Н.О.</u> Напрями вдосконалення міжнародного співробітництва органів прокуратури в кримінальному провадженні в Україні.....	101
<u>Топчій В.В., Йовенко І.І.</u> Зупинення досудового розслідування для виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.....	107
<u>Цимбал П.В., Ляшук О.М.</u> Процесуальна необхідність визначення принципів здійснення міжнародного розшуку осіб.....	114
<u>Власова Г.П.</u> Європейський досвід застосування спрощеного кримінального судочинства.....	121
<u>Гарбовський Л.А., Цимбал Т.Я.</u> Процесуальні гарантії захисту прав потерпілого у кримінальному процесі України.....	127
<u>Грицюк І.В.</u> Право потерпілого на відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.....	133
<u>Дідківська Г.В., Антонюк А.Б.</u> Філософські аспекти природи людини і права.....	139
<u>Завидняк В.І.</u> Прецедент як правова норма в англосаксонській системі права.....	144
<u>Кимлик Н.В.</u> Характеристика способів вчинення злочинів, пов'язаних із корупційними діями.....	150
<u>Сіренко О.В.</u> Потерпілий у криміналістичній характеристиці крадіжок, грабежів та розбійних нападів, вчинених неповнолітніми.....	156
<u>Фаринник В.І.</u> Відсторонення від посади: кримінальний процесуальний аспект.....	162
<u>Жерж Н.А.</u> Пошуковий портрет злочинця: зарубіжний та вітчизняний досвід.....	172
<u>Ігнатюк О.В.</u> Ухвалення судових рішень судом першої інстанції в кримінальному провадженні України.....	180
<u>Лазебний А.М.</u> Залучення спеціаліста для проведення окремих слідчих розшукових дій.....	187
<u>Лисенко О.В.</u> Використання інформаційних технологій для розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду.....	194
<u>Лужецька О.Р.</u> Предмет злочинного посягання в системі криміналістичної характеристики вимагання.....	202
<u>Мілевська А.О.</u> Способи підробки нотаріальних документів та їх ознаки.....	208
<u>Мілевський О.О.</u> Особливості розслідування кримінальних правопорушень у Чорнобильській зоні відчуження.....	214
<u>Мілевський О.П.</u> Ознаки системності і структурованості судового провадження в кримінальному процесі України.....	221
<i>Цивільне та господарське право</i>	
<u>Амеліна А.С.</u> Питання суперечливості правових норм у Цивільному та Господарському кодексах України.....	228

<u>Іванов С.О., Сніцар І.В.</u> Правова природа договорів, укладених у межах здійснення державних закупівель.....	235
<u>Яфонкін А.О.</u> Вирішення окремих земельних спорів у господарських судах України.....	246
<i>Міжнародне право</i>	
<u>Москаленко О.М.</u> Роль Європейського Парламенту в зовнішніх відносинах ЄС на початку інтеграційних процесів.....	252
<u>Яцишин Н.Г.</u> Міжнародно-правові акти – правова основа захисту національних меншин у міжвоєнний період.....	262

**Адміністративне право і процес;
фінансове право; інформаційне право**

УДК 336.225.3 (477)

В. Т. Білоус,
доктор юридичних наук,
Ю. В. Оніщик,
доктор юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ
ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ІТАЛІЇ**

Статтю присвячено порівняльно-правовому дослідженню конституційних основ податкового регулювання в Україні та Італії. Проаналізовано та систематизовано положення конституцій цих країн щодо оподаткування, виокремлено їх позитивні моменти та недоліки. Запропоновано рекомендації для удосконалення конституційно-правового регулювання податкових відносин в Україні.

Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию конституционных основ налогового регулирования в Украине и Италии. Анализируются и систематизируются положения конституций этих стран о налогообложении, выделены их положительные моменты и недостатки. Разработаны рекомендации для усовершенствования конституционно-правового регулирования налоговых отношений в Украине.

This article focuses on comparative legal study of the constitutional basis of the tax regulations in Ukraine and Italy. Analyzed and systematized provisions of the constitutions of these countries to tax distinguishes, their positive aspects and disadvantages, and offer recommendations for improvement of the constitutional and legal regulation of tax relations in Ukraine.

Ключові слова: податкові відносини, податок, податковий обов'язок, конституційні норми, правове регулювання.

„Конституція” і „податок” – два найбільш поширених юридичних терміни. Жоден правовий документ не може „похвалитися” такою кількістю читачів як Конституція. Жодна людина не втратить можливості „пом’янути” добрим чи недобрим словом „податок”. Обидва ці терміни взаємопов’язані. Важко знайти конституцію, в якій би не згадувався податок, як і важко уявити собі розвиток держави, в якій немає податків [1, с. 3].

Конституційні норми насамперед закріплюють різні принципи, в тому числі й ті, на яких ґрунтується оподаткування. Принципи – це цементуючі правові конструкції, свого роду

зв'язуючі елементи, які оптимально поєднують їх точне і доцільне застосування [2, с. 74]. Вивченню принципів податкового законодавства, закріплених у текстах більшості конституцій зарубіжних країн, особливу увагу приділяли такі вчені, як О. М. Козирін, І. І. Кучеров та Р. О. Шепенко. Окремі питання конституційних основ оподаткування також досліджували такі вчені, як Д. В. Вінницький, С. Г. Пепеляєв, М. П. Кучерявенко, К. А. Сасов та Г. П. Толстопятенко. Беручи до уваги визначальне значення відповідних конституційних норм для регулювання податкових відносин, вважаємо цікавим провести порівняльно-правове дослідження текстів основних законів України та Італії.

Необхідність, а разом з тим теоретична і практична значущість порівняльного аналізу конституцій як основних законів, що виступають як найважливіші джерела права, не підлягає ніякому сумніву. Він дає можливість простежити основні тенденції конституційного розвитку в світі і в кожній окремо взятій країні; по-новому, як би з боку поглянути на той чи інший конституційний акт, визначаючи при цьому „плюси” і „мінуси” – позитивні моменти і недоліки, які проявилися; виробити обґрунтовані, що базуються не тільки на сучасній українській практиці, але і на попередньому вітчизняному та зарубіжному досвіді конституційного розвитку, рекомендації для подальшого удосконалення розглянутого конституційного акта і підвищенню його ефективності [3, с. 188–189].

Метою цієї статті є порівняльно-правовий аналіз конституційно-правових норм про оподаткування України та Італії, а також визначення можливості запозичити позитивний італійський досвід і на цій основі зробити висновки та сформулювати пропозиції у науковому та практичному аспектах.

Італійська Конституція (Costituzione della Repubblica Italiana) – це багатоплановий, ретельно і детально відпрацьований політико-юридичний документ. Основний закон Італії був прийнятий Установчими зборами 22 грудня 1947 року, а набув чинності 1 січня 1948 року. На відміну від Конституції України, у Основному законі Італії немає окремої преамбули. Конституція Італії складається із вступного розділу „Основні принципи”, двох головних частин „Права і обов'язки громадян” і „Устрій Республіки”, перехідних та прикінцевих постанов. Усього в Конституції 139 статей. Перехідні та заключні постанови мають свою особливу, римську нумерацію (усього XVIII статей). Італійська Конституція має жорсткий характер. Її перегляд можливий виключно в рамках особливої процедури і за наявності в обох палатах Парламенту „конституційної більшості”. У цілому ж Конституція для свого часу виявилася досить вдалою, про що свідчить незначна кількість поправок, внесених до неї. Зміни торкнулися лише статусу вищих органів влади – Парламенту, Президента республіки, Конституційного суду. З 19 до 20 збільшилася кількість областей. Практично поправки не торкнулися принципів устрою та конституційних основ оподаткування. Конституція Італії вважається однією з найбільш демократичних у світі.

Загальновідомо, що сплата податків є конституційним обов'язком платників. Такий обов'язок виникає із закону, а не із договору, має публічно-правовий характер і не залежить від волевиявлення платника податку. Статтею 67 Конституції України передбачено, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Відповідно до ч. 2 ст. 67 Основного Закону України всі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан і доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом.

Зауважимо, що Конституція України, припис якої є основою податкових правовідносин, покладає обов'язок сплатити податок, але не досить чітко його встановлює. Аналіз ч. 1 ст. 67

Конституції України показує, що не коректним є слово „кожен”, адже податковий обов’язок характерний не тільки фізичним особам, але і юридичним. Не досить вдалим є формулювання і ч. 2 ст. 67 Конституції України, бо податковий обов’язок спрямований не лише громадянам, а всім фізичним особам, які перебувають на території України (громадяни, іноземці, особи без громадянства). Вважаємо, що зміст ст. 67 Конституції України доцільно переглянути та дати більш зрозуміле трактування.

У Конституції Італії встановлення відповідного обов’язку обґрунтовано необхідністю брати участь у фінансуванні держави всіх членів суспільства. Зокрема, у ч. 1 ст. 53 цього конституційного акта зазначено, що всі зобов’язані брати участь у державних витратах відповідно до своїх можливостей. Як бачимо, у цій конституційно-правовій нормі більш вдало сформульовано осіб, на яких покладається конституційний обов’язок щодо сплати податків.

З наведених вище положень конституцій України та Італії випливає принцип всезагальності оподаткування, який означає, що всі члени суспільства зобов’язані брати участь у фінансуванні публічних витрат держави і суспільства на рівні з іншими, тобто публічні витрати повинні розподілятися між усіма членами суспільства.

У деяких конституціях зарубіжних країн увагу акцентовано також на рівності оподаткування. Так, згідно зі ст. 180 Конституції Парагваю від 20 червня 1992 року оподаткування повинно ґрунтуватися на рівності. Відповідно до ст. 19 Конституції Сирії від 13 березня 1973 року податки накладаються на рівній і прогресивній основах, які сприяють дотриманню принципів рівності і соціальної справедливості. Статтею 73 Конституції Турції від 7 листопада 1982 року передбачено, що кожний зобов’язаний сплачувати податки відповідно до його фінансових ресурсів для фінансування публічних витрат [1, с. 15–19]. Принцип рівності оподаткування полягає в тому, що платники певного податку повинні сплачувати його на рівних підставах, тобто враховуючи можливості членів суспільства, їх платоспроможність.

Натомість у конституціях України та Італії відсутні конкретні норми щодо принципу рівності оподаткування. Однак ідея рівності проявляється у конституційно закріпленому принципі формально-юридичної рівності, що має загальногалузовий характер. Так, згідно з ч. 1 ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. У ч. 1 ст. 3 Конституції Італії зазначено, що всі громадяни мають однакову суспільну гідність та є рівними перед законом. Отже, принцип рівності оподаткування у конституціях України та Італії випливає з конституційного принципу рівності всіх громадян перед законом.

Одним із постулатів податкового законодавства є вимога обов’язкового законодавчого оформлення всіх запроваджених податків. Французький учений П. М. Годме зазначав, що податок являє собою порушення свободи і права власності платника податку, тому застосування влади у сфері податків повинно бути обмежене, щоб запобігти зловживання з боку владних органів. Природно, що тільки законодавцю надається можливість визначати податки [4, с. 364–365]. Податок може бути встановлений, змінений або скасований тільки законом – цей юридичний принцип податкового законодавства закріплено в тексті конституцій як Італії, так і України.

Відповідно до ст. 92 Конституції України система оподаткування, податки і збори встановлюються виключно законами України. Отже, і податки, і збори можуть встановлюватися лише законами України, тобто вони встановлюються державою в односторонньому порядку і завжди у формі Закону. Принцип встановлення податків виключно законами включає в себе два аспекти: 1) встановлення податків повинне

здійснюватися компетентними органами державної влади; 2) встановлення податків повинне здійснюватися тільки у встановленій формі – законами. Конституція України не допускає справляння податку на підставі указу, постанови, розпорядження тощо.

У Конституції Італії передбачено, що органи виконавчої влади не мають права встановлювати податки, вносити зміни в порядок їх встановлення та справляння. Дане право цілком і повністю належить парламенту країни як вищому законодавчому органу влади. Разом з тим парламент делегує уряду деякі функції щодо видання юридичних актів і норм, що стосуються оподаткування. Отже, підставою для встановлення податків є такі нормативно-правові акти: 1) закон, схвалений обома палатами парламенту; 2) законодавчий декрет, виданий урядом юридичний акт на основі делегованих йому парламентом функцій і директив; 3) декрет-закон, що видається урядом у надзвичайних випадках.

Необхідно зазначити, що у багатьох конституціях зарубіжних країн також передбачено положення про заборону надавати зворотну силу податковим законам. Так, у ст. 57 Конституції Росії передбачено, що закони, які встановлюють нові податки або погіршують становище платників податків, зворотної сили не мають. У конституціях України та Італії відповідної конституційно-правової норми немає, однак її запровадження вважаємо доцільним.

У конституціях України та Італії регламентовано питання обмеження на проведення референдуму. Так, відповідно до ст. 74 Конституції України не допускається референдум щодо законопроектів із питань податків, бюджету та амністії. Згідно з ч. 2 ст. 75 Конституції Італії референдум не допускається щодо законів про податки та бюджет, про амністію та помилування, про повноваження на ратифікацію міжнародних договорів.

До питання податкового референдуму існує різне ставлення. В одних державах він заборонений, а в інших ні. Вважається, що референдум з податкових проблем має перевагу, оскільки внаслідок його проведення враховується думка не лише політичних та підприємницьких структур, але і неорганізованих у партії платників податків і споживачів, що обмежує можливості маніпулювання громадською думкою при прийнятті найважливіших рішень. При цьому рішення, узаконені результатами референдуму, не мають явної або прихованої протидії при їх реалізації, оскільки суспільство дало свою пряму згоду на проведення цієї політики уряду [1, с. 100].

Одна з істотних особливостей італійського податкового законодавства полягає в тому, що, згідно з Конституцією країни, держава не має права змінювати порядок оподаткування після затвердження бюджету на майбутній рік (ч. 3 ст. 81 Конституції Італії). Заборона на встановлення законом про затвердження бюджету нових податків призводить до регулярного перегляду податкових законів. Відповідне правило отримало назву принципу регулярності перегляду податкових законів. Систему щорічного прийняття відповідних актів також іноді називають принципом еластичності оподаткування. І. І. Кучеров зазначає, що організація і функціонування податкової системи підпорядковані певним принципам. Одним з таких принципів є рухливість (еластичність) оподаткування. Цей принцип передбачає, що податкова система повинна гнучко враховувати зміни соціально-економічного характеру у житті суспільства [5, с. 53]. На нашу думку, принцип еластичності оподаткування доцільно використати і в Конституції України.

Принцип еластичності оподаткування вимагає відповіді на питання про те, що відбувається, якщо відповідний закон не прийнятий в установленний строк? У Конституції Італії не дано відповіді на це питання. Натомість в конституціях різних держав ця ситуація вирішена так. Як

правило, чинними залишаються діючі правила та іноді приймається спеціальний нормативно-правовий акт. Правова регламентація відповідної ситуації здійснюється на двох рівнях: у спеціальних законах або в конституціях [1, с. 43–44].

Наприклад, відповідно до ст. 2 Ордонанса від 20 червня 1927 року „Про захист публічного доходу” голова Адміністрації Гонконгу має право видати наказ, що надає силу закону всім пропозиціям законопроекту або рішенням щодо податків, зборів та іншим джерелам доходу доти, поки діє даний наказ. Він набуває чинності негайно після підписання главою Адміністрації, якщо тільки інший термін не буде зазначено в наказі. Пунктом 5 ст. 51 Федеративного конституційного закону Австрії від 10 листопада 1920 року передбачено, що якщо Національна рада не прийняла до закінчення фінансового року федеральний закон про фінанси на наступний фінансовий рік і не ввела федеральним законом будь-який тимчасовий захід, то доходи мають справлятися відповідно до чинних приписів.

Ще однією суттєвою особливістю італійського податкового законодавства є те, що у Конституції відображено один із методів оподаткування. Згідно з ч. 2 ст. 53 Конституції Італії податкова система будується на засадах прогресивності. Отже, з усіх суб’єктів, які підлягають оподаткуванню, справляються суми пропорційно розміру їх доходів з урахуванням прогресивності, тобто зі збільшенням розміру доходу відбувається прогресивне збільшення відрахувань, що справляються. На нашу думку, принцип прогресивності оподаткування доцільно використати і в Конституції України.

Суть вчення про прогресивні податки полягає в тому, що податки не можуть бути побудовані на принципі обміну послуг; вони повинні ґрунтуватися на обов’язку. Концепцію обміну послуг абсолютно не застосовують до обов’язків особи щодо церкви, родини, близьких; як у цих сферах зобов’язаний зробити більше той, хто більше може, так і стосовно держави, більше платити податки зобов’язаний той, хто має у своєму розпорядженні великі майнові засоби. Разом з тим громадянин народився членом громадської спільки; він зобов’язаний державі своїми майновими силами, успіхами в господарстві, і для держави немає природних меж, які обмежували б його право на справляння податків. Встановлюючи податковий тягар, держава повинна прагнути до того, щоб не погіршити платнику спосіб життя, який став для нього звичним. Пропорційні податки не задовольняють цієї вимоги, бо одна і та сама сума податку покладає на різних платників неоднаковий тягар, через наявні відмінності між громадянами за сімейним станом, здоров’ям тощо. Тому справедливе тільки прогресивне оподаткування [6, с. 65–66].

Італія – унітарна держава, але ряд територій у її складі мають особливий статус, покликаний забезпечити їм збереження своїх специфічних культурних, етнічних чи історичних особливостей. Усього в Італії 20 областей, у 15 з яких звичайні статuti, які затверджує парламент, а в п’яти – спеціальні. У ч. 1 ст. 119 Конституції Італії зазначено, що комуни, провінції, столичні міста і області мають фінансову автономію щодо збору та витрат коштів. Відповідно до ч. 2 цієї самої статті названі суб’єкти мають автономні засоби. Це виражається в тому, що вони, по-перше, встановлюють і справляють власні податки відповідно до Конституції Італії та принципів взаємодії з публічними фінансами та податковою системою, а по-друге, отримують частину доходів від державних податків, що збираються на їхній території. Винесення приписів про розподіл податкових доходів на рівень конституції підкреслює значення цього питання для держави. Згідно зі ст. 133 Конституції України систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони,

міста, райони в містах, селища і села. Однак питання розподілу податкових доходів не врегульоване належним чином.

Проведений порівняльно-правовий аналіз конституційних основ оподаткування України та Італії дає підстави стверджувати, що Конституції відведено особливе місце у правовій системі. Вона виконує роль ядра цієї системи та юридичної бази всього законодавства, в тому числі податкового. Конституція – не тільки і не стільки Основний Закон: у найбільш широкому розумінні – це політико-правовий механізм чи механізм обмеження (упорядкування) влади правом. Діяльність органів держави, посадових осіб, громадських об'єднань, громадян, а також усі нормативні акти мають чітко відповідати конституції. Без цього неможлива правова держава, одна з найважливіших ознак якої – верховенство законів, вищим з яких і є конституція. Досягнути такого становища, як показує дійсність, можна лише за реальної, ефективної правової охорони конституції. Тільки в цьому випадку будуть дійсно забезпечені основні права і свободи людини і громадянина, суспільства в цілому [7, с. 18–19]. Вважаємо, що вивчення і виважене використання італійського досвіду потрібно визнати корисним для удосконалення вітчизняного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Шепенко Р. А. Налоговое право: конституционные нормы / Шепенко Р. А. – М.: Статут, 2006. – 303 с.
2. Польссон Р. Введение в шведское налоговое право / под ред. Д. В. Винницкого; пер. со швед. – Москва; Екатеринбург: Полиграфист, 2006. – 167 с.
3. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 760 с.
4. Годме П. М. Финансовое право / Годме П. М. – М.: Прогресс, 1978. – 430 с.
5. Кучеров И. И. Налоговое право России: [курс лекций]. – М.: Учебно-консультационный центр „Юр Инфор“, 2001. – 360 с.
6. Исаев А. А. Очерк теории и политики налогов / Исаев А. А. – М.: ООО „ЮрИнфоР-Пресс“, 2004. – 270 с.
7. Сасов К. А. Споры о конституционности налоговых законов: полномочия Конституционного Суда Российской Федерации / Сасов К. А.; под ред. М. Ф. Ивлиевой. – М.: Статут, 2006. – 206 с.

Стаття надійшла до редакції 15 січня 2014 р.

УДК 351.72:347.73(477)

О. О. Бригінець,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ВПЛИВ КОРУПЦІЇ НА РІВЕНЬ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

У статті розкрито роль досконалого визначення впливу корупції на життя суспільства. Визначено особливості вітчизняного законодавчого забезпечення боротьби з корупційними діяннями. Статтю підготовлено із застосуванням діючих актів, які стосуються даної проблеми.

В статье раскрывается роль совершенного определения влияния коррупции на жизнь общества. Определены особенности отечественного законодательного обеспечения борьбы с коррупционными деяниями. Статья подготовлена с применением действующих актов, имеющих отношение к данной проблеме.

The article deals the role of a perfect definition the impact of corruption on society. The features of the domestic legislative support for fighting corruption. The article was prepared with the use of existing instruments related to the problem.

Ключові слова: фінансова безпека, корупція, подолання корупції, корупційні діяння.

Поступове погіршення економічної ситуації в Україні свідчить про зниження рівня вітчизняної фінансової безпеки держави. Одним з основних факторів, що негативно впливають на її стан, є масштабні корупційні діяння, що мають місце в нашій державі. За останні роки в Україні багато чого змінилося – успішно проведено чемпіонат з футболу Євро-2012 та остаточно обрано європейський вектор розвитку для України. Але одним із найскладніших процесів, які гальмують розвиток держави є системна корупція. Будь-які позитивні перетворення у державі не можуть бути ефективно і вчасно реалізовані без внутрішніх або зовнішніх інвестицій у проекти. Але у випадку, коли фінансуванням цих проектів розпоряджаються особи, які не дотримуються фінансової дисципліни, профінансувати проект у повному обсязі практично не можливо. Усі президенти України неодноразово називали корупцію проблемою номер один для українського суспільства. Усі прагнули її подолати, але не змогли. Досить часто і Верховна Рада України приймала закони, які були спрямовані на боротьбу з корупцією. Серед найпомітніших з них можна виділити Закон України „Про боротьбу з корупцією” та чинний Закон України „Про засади запобігання і протидії корупції”. Але значних практичних кроків по вирішенню цього важливого для стану фінансової безпеки питання дотепер зроблено не було.

Потрібно зазначити, що боротьбі з корупцією у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі присвячено досить багато публікацій. До даної тематики зверталися такі визначні вчені, як Журавський В. С. [1], Костенко О. М., Мельник О. М., Михальченко О. М., Михальченко М. І., Невмержицький Є. В., Ревак І. О. [2], Руснак Ю. І., Шамрай В. О. У публікаціях згаданих вище науковців описано переважно корупцію як загальнодержавне явище, але корупція практично не розглядається як фактор, що впливає на стан фінансової безпеки держави. Беручи до уваги відомі нам дослідження, можна говорити про недостатню розробку проблем впливу корупційних діянь на вітчизняну фінансову безпеку держави.

Виходячи з викладеного вище, у дослідженні вирішуються такі завдання: аналіз впливу масштабних корупційних діянь на рівень фінансової безпеки держави та підвищення рівня протистояння цим негативним явищам, які сповільнюють позитивні економічні перетворення у нашій державі, особливо в умовах світової економічної кризи.

Корупція викликає внутрішній опір у кожного навіть незважаючи на те, що вона існує досить довго. Причина в тому, що корупція зазіхає не тільки на стабільність економічного життя суспільства, але і на його моральні принципи.

Колишній Державний секретар США Хіларі Клінтон, яка багато років є видатним представником політичного істеблішменту власної держави, висловила з цього приводу свою позицію так: „Корупція – це політична воля. Якщо влада корумпована від початку до кінця, вона робить вигляд, що в країні все нормально. Якщо чиновники переконані, що є політична воля і санкції, що покарання неминуче піде, то перестануть займатися корупцією. А зараз корупція повсюди, тому що безкарна” [3]. Звичайно, без політичної волі істеблішменту держави корупція не може існувати у великих обсягах у державі.

Дійсно, боротьба з корупцією в нашій державі виглядала б зовсім неможливою, якби не кілька прикладів сучасності, які доводять, що навіть досить корумповане суспільство може змінитися лише за кілька років. До цих прикладів можна віднести Сінгапур та Грузію. Донедавна важко було уявити, що корупцію можна знищити повністю, але ці держави на практиці довели, що все можливо. Так, на початку дев'яностих років Грузія почала формувати власну систему механізму держави. Зауважимо, що у цій державі до 2004 року існував досить високий рівень корупції. Корупція як явище значно стримувала економічні реформи в державі. З 2004 року новий уряд провів ряд перетворень, які були спрямовані на підвищення рівня фінансової безпеки держави. Одним із пріоритетних завдань було зменшення рівня корупції в державному апараті Грузії. Було значно зменшено чисельність чиновників та водночас збільшено їх мобільність та фінансове забезпечення.

Нині Грузія, за даними міжнародної організації Transparency International, входить до групи найменш корумпованих держав світу [4]. За результатами опитування Transparency International, серед громадян Грузії лише 3 % брали участь у корупційних діяннях. Показовим прикладом є і те, що згаданий вище комплекс реформ було проведено у досить короткий термін (приблизно 5 років). Розвинені європейські держави проходили цей шлях раніше, але за кілька десятиліть.

Одним із ключових етапів боротьби з корупцією в Україні є тотальне зменшення кількості дозвільних процедур. Для реалізації цього завдання потрібно відновити партнерські відносини між громадянами та державою. Звичайно, в нашій державі існують єдині дозвільні центри, єдині реєстраційні офіси, єдині інвестиційні вікна. Але у Грузії, наприклад, більше ніж 300 адміністративних послуг громадяни можуть отримати у грузинських домах юстиції. Тобто

більшість адміністративних послуг громадяни можуть отримати досить швидко (до 15 хвилин) та без допомоги посередників (нотаріусів). На перших етапах роботи при масштабному об'єднанні надання послуг в одну структуру виникають і деякі неузгодженості, але згодом вони компенсуються уникненням дублювання функцій та економією часу як громадян, які є основою будь-якої держави, так і працівників державного апарату. Не потрібно і забувати те, що саме громадянин є провідним елементом правової системи держави. Адже саме державний апарат повинен слугувати громадянам держави, а не громадяни повинні протягом тривалого часу „випрошувати” певні соціально-економічні блага у чиновницького апарату. Саме це передбачено Законом України „Про адміністративні послуги” [5], Концепцією Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року [6] і Концепцією розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади [7].

З іншого боку, Україна – держава особлива. Корупційні діяння в ній є необхідним елементом взаємодії державного апарату і суспільства. Спираючись на досвід попередників, боротися з настільки масштабним явищем за допомогою лише адміністративних методів досить довго і складно. Корупційні механізми в нашій державі створювалися не одночасно і повністю змінити її одразу також неможливо. Потрібно зазначити, що в світі не існує ідеальних схем по боротьбі з корупцією. І шукати їх не потрібно. Мета таких заходів полягає не у повному усуненні корупції з українського суспільства, а у її мінімізації та обмеженні певними рамками. Позитивним можна вважати той результат, коли на кожну гривню, витрачену на боротьбу з корупцією, у бюджет надійде понад одна гривня доходу, отриманого від зменшення корупційного обороту. Корупційні схеми створюють розумні люди, які мають декілька вищих освіт і певний стаж роботи в державному апараті. З такими людьми досить важко боротись, якщо боротись напругу. Але можна боротись і побічними методами. Прикладом цієї методики може слугувати боротьба з посередниками.

Річ у тім, що значна частина коштів, з яких не сплачуються податки, не потрапляє до державної казни, поступово „осідаючи” у „кишенях” посередників. Проілюструвати цей механізм можна так: підприємство А продає власну продукцію фірмі-посереднику Б, яка перепродає цю саму продукцію фірмі-посереднику В, яка перепродає цю саму продукцію підприємству Д. В умовах ринкових відносин підприємство А могло б і само продати власну продукцію підприємству Д. У крайньому випадку вони могли б скористатися допомогою фірми-посередника Б (або В). Але навіть з логічного погляду одна з фірм-посередників є в цій схемі продажу продукції зайвою. Але друга фірма-посередник не є зайвою у випадках, коли ціллю її діяльності (і, навіть, створення) є приховування коштів від їх оподаткування. Адже в неочікуваний момент друга фірма-посередник може просто зникнути з українського юридичного поля.

Боротися з таким явищем пропонуємо побічним методом, а саме: ввести 20 % акциз на операції з сировиною або продукцією, які здійснюються другим і наступними посередниками.

Нещодавно Кабінетом Міністрів України було запропоновано проект закону України „Про запобігання корупції”. Новий закон дозволить значно підвищити рівень боротьби з корупційними явищами, і частина його положень – покращить рівень виявлення та розслідування випадків хабарництва серед вищих посадових осіб держави. На підставі нового проекту декларації чиновників будуть подаватися в електронній формі та висвітлюватись у громадському реєстрі. Також буде створено певні обмеження для державних службовців,

вводу поняття потенційного і явного конфліктів інтересів. Законопроект закріплює можливості для зіставлення доходів і видатків посадовців, перевірки фінансових джерел декларанта і відповідальності посадової особи у разі виявлення фактів незаконного збагачення. Також посилюється роль громадського контролю за корупцією в рядах чиновників.

Положеннями законопроекту передбачено і створення Національної дисциплінарної комісії з питань запобігання корупції. Але її членів призначатиме уряд за результатами конкурсного відбору. Тобто виникає їх стійка залежність від Кабінету Міністрів України. Адже зараз базовою з основ корупції є залежність чиновників нижчого рівня від чиновників вищого рівня.

Потрібно зазначити, що антикорупційні перетворення у будь-якій державі проводити легше, ніж економічні. Проведення антикорупційних перетворень насамперед досягається за рахунок використання внутрішньодержавних ресурсів і резервів. А для швидкого проведення реформ в економічній сфері потрібне і зовнішнє кредитування. Найголовніше, що потрібно для проведення антикорупційної діяльності – це бажання керівництва держави і воля частини громадян, які підтримують дії керівництва. Події, які відбулися на початку 2014 року довели, що і керівництво держави бажає жити по-новому у нетерпимості до корупційних діянь і частина громадян не бажає „налагоджувати комунікації” з державним апаратом за допомогою нечесних пропозицій. Водночас у суспільстві проблемними є труднощі з адаптацією частини населення до таких реформ. Тому необхідно проводити також і масштабну масово-роз’янювальну роботу серед населення. Частина науковців зауважують, що в українському суспільстві є певна неможливість швидко змінити соціально-політичні стереотипи (ментальність). Адже значна частина суспільства, особливо та, яка займає більшість керівних посад у державному апараті, починала працювати за часів СРСР і їй досить складно змінити власне відношення до роками відпрацьованих процесів взаємовідносин. До такого відпрацьованого роками способу взаємодії з державним апаратом відноситься і корупція.

У будь-якій державі корупція як явище будується зверху. Тобто керівники держави повинні власним прикладом показувати, як вони ставляться до таких незаконних дій. У Грузії діяв режим невідворотності покарання, який починався з відносин серед найближчого оточення куревника держави і його було названо „нульовою толерантністю” до корупції. У нашій державі Президент України П. О. Порошенко, представляючи нового Генерального прокурора України В. Г. Ярему, зазначив, що роль Генеральної прокуратури України у боротьбі з корупцією є визначальною і потрібно негайно розпочати боротьбу з корупцією на всіх ешелонах державної влади. Президент України згадав слова автора сингапурського фінансового дива Лі Куан Ю: „Як почати боротьбу з корупцією? Почніть з того, що треба посадити трьох своїх друзів. Ви точно знаєте за що, вони знають за що, і народ вам повірить” [8].

На столичному рівні такий тезис також був підтриманий. Мер Києва В. В. Кличко оголосив „нульову терпимість до корупції” у столиці. Про це він заявив вже на першому засіданні нової Київської міської ради. За його словами буде наведено функціонування надання адміністративних послуг і за такої системи не можливо буде давати та отримувати хабарі [9].

Висловлювання згаданих вище керівників держави можна звичайно ж сприймати як початок нової епохи по боротьбі з корупцією у нашій державі. Але поки що це лише висловлювання.

Отже, всі зміни, що відбувалися останнім часом в законодавстві у сфері боротьби з корупцією як загрозою вітчизняній фінансовій безпеці держави залишалися лише декларацією про наміри держави боротися з цим негативним явищем. За останні півроку не було зафіксовано випадків публічної передачі в управління бізнесу високих посадових осіб, та були відсутні випадки притягнення когось із них до відповідальності за порушення цієї вимоги.

Здебільшого переслідують чиновників середньої ланки за участь їх у корупційних діяннях. Такий стан речей необхідно змінювати. Досить позитивним є проект Кабінету Міністрів України закону „Про запобігання корупції” та створення Національної дисциплінарної комісії з питань запобігання корупції.

Але повністю ліквідувати корупцію як явище поки що жодній цивілізованій державі не вдалося. Наша держава, як і інші, прагне мінімізувати дане явище та його вплив на фінансову безпеку держави. На нашу думку, для зменшення поширення корупції в суспільстві потрібно систематично впроваджувати в життя комплекс заходів щодо реформування різних сфер управління. Більш детально потрібно зупинитися на таких:

- удосконалення системи державного регулювання адміністративних та фінансових послуг;
- децентралізація розподілення бюджетних коштів;
- гармонізація законодавства зі стандартами ЄС у частинах визначення замовника державних закупівель;
- боротьба з нарахуванням зарплат незаконними шляхами (без сплати податків та зборів);
- формування Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Корупція в Україні – не політика: монографія / Журавський В. С., Михальченко М. І., Михальченко О. М. – К.: Фенікс, 2007. – 408 с.
2. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / кер. авт. кол. І. О. Ревак. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – 220 с.
3. Мельник О. М. Науково-практичний коментар Закону України „Про засади запобігання і протидії корупції”. Станом на 01.01.2012 р. / Мельник О. М., Руснак Ю. І., Шамрай В. О. [за ред. Шамрая В. О.]. – К.: Видавничий дім „Професіонал”, 2012. – 464 с.
4. CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.transparency.org/cpi2013/results>.
5. Про адміністративні послуги : Закон України : від 06.09.2012 р. № 5203-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 32. – Ст. 409.
6. Про схвалення Концепції Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України : від 24.07. 2013 р. № 614-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 66. С. 131.– Ст. 2403.
7. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України: від 15.02.2006 р. № 90-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – Ст. 376.
8. Порошенко порадив новому генпрокурору Яремі посадити трьох друзів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://i-vin.info/news/poroshenko-poradyv-novomu-genprokuroru-yaremi-posadyty-trokh-druziv-6602>.
9. Кличко оголосив „нульову терпимість до корупції” в Києві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.acrc.org.ua/ua/news-and-events/news/all/klichko-ogolosiv-nulovu-terpimist-do-korupczyiyi-v-kievi.html>.

Стаття надійшла до редакції 20 червня 2014 р.

УДК 342.9

І. В. Діордіца,
кандидат юридичних наук,
Академія праці, соціальних
відносин і туризму

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ „ПРО СУДОВИЙ ЗБІР”

Останніми змінами до законодавства про сплату судового збору передбачено збільшення ставок судового збору. Відповідні зміни повинні не тільки збільшити бюджетні надходження, і так частково компенсувати державні витрати на утримання судів, але й дисциплінувати позивачів з метою зменшення звернень з необґрунтованими позовами та стимулювати відповідача в добровільному порядку відновлювати порушені права потенційного позивача. Зазначене змушує зосередитися на актуальних питаннях практики застосування адміністративними судами законодавства про судовий збір і вироблення однакової та правильної позиції щодо даної проблематики. На ці обставини й було спрямовано мету і завдання дослідження та запропоновано відповідні висновки, зокрема і за результатами аналізу реалізації законодавства про сплату судового збору при розгляді соціальних спорів.

Последними изменениями к законодательству об уплате судебного сбора предусмотрено увеличение ставок судебного сбора. Соответствующие изменения должны не только увеличить бюджетные поступления, и таким образом частично компенсировать государственные расходы на содержание судов, но и дисциплинировать истцов с целью уменьшения обращений с необоснованными исками и стимулировать ответчика в добровольном порядке возобновлять нарушенные права потенциального истца. Отмеченное вынуждает сосредоточиться на актуальных вопросах практики применения административными судами законодательства о судебном сборе и выработке одинаковой и правильной позиции относительно данной проблематики. На эти обстоятельства и была направлена цель и задание исследования и предложены соответствующие выводы, в частности и за результатами анализа реализации законодательства об уплате судебного сбора при рассмотрении социальных споров.

The last updates to the legislation about payment of judicial duty are foresee the increase of rates of judicial duty. The proper changes must not only increase budgetary receipts, and thus, partly to compensate the government spending on maintenance of courts, but also to discipline plaintiffs with the purpose of diminishing of handlings groundless lawsuits and to stimulate a defendant in a voluntarily order to proceed in the broken rights for a potential plaintiff. For this reason we were concentrated on the pressing questions of practice of application of legislation administrative courts about a judicial duty and for making of identical and correct position in

relation to this problem. On these circumstances a purpose and task of research was directed and the proper conclusions are offered. Application of legislation is also analysed about payment of judicial duty at consideration of social disputes.

Ключові слова: адміністративний суд, ухвала суду, судовий збір, судові витрати.

Однією зі статей формування доходів спеціального фонду Державного бюджету країни є судовий збір, визначений Бюджетним кодексом України як джерело бюджетних надходжень. У Законі України „Про судовий збір” від 08.07.2011 р. міститься положення про те, що судовий збір сплачується за місцем розгляду справи та зараховується до спеціального фонду Держбюджету.

Судовий збір – це грошова сума, яку сплачує особа, що звертається до суду. Тобто це один із видів судових витрат, які несуть особи, які беруть участь у справі, та інші учасники процесу у зв’язку зі зверненням до суду та розглядом справи у суді.

У період до набрання чинності Закону України „Про судовий збір” згідно з пунктом 1 частини 3 Прикінцевих та Перехідних положень Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) порядок сплати і розмір судового збору при зверненні до адміністративного суду встановлювались законодавством про державне мито, крім розміру судового збору щодо майнових вимог про стягнення грошових коштів.

У випадку звернення до суду з майновими вимогами про стягнення грошових коштів судовий збір становив 1 % від розміру таких вимог, але не більше 1700 грн, що передбачено пунктом 3 частини 3 Перехідних та Прикінцевих положень КАС України.

З 01.11.2011 р. набув чинності Закон України „Про судовий збір” від 08.07.2011 р., який визначає правові засади справляння судового збору, платників, об’єкти та розміри ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати та повернення судового збору.

Відповідно до Закону України „Про судовий збір” судовий збір – це збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених Законом України „Про судовий збір”. Розмір судового збору визначено зазначеним Законом і залежить він від об’єктивних ознак позову (заяви). Умови сплати судового збору однакові й рівні для всіх позивачів, а пільги щодо його сплати передбачені безпосередньо законом.

Зокрема, останніми змінами до Закону України „Про судовий збір” встановлено таке:

– стаття 1 викладена у новій редакції, що передбачає сплату збору у разі ухвалення окремих судових рішень;

– збільшено нижню межу розміру ставок судового збору (з 0,1 до 0,2 розміру мінімальної заробітної плати) за подання до суду позовної заяви майнового та немайнового характеру;

– за подання позовної заяви про відшкодування моральної шкоди розмежовано розмір судового збору залежно від ціни позову (від 0,2 розміру мінімальної зарплати до 10 % ціни позову);

– збільшено розміри судового збору за подання до адміністративного суду позову майнового характеру (2 % розміру майнових вимог, але не менше 1,5 розміру мінімальної заробітної плати та не більше 4 розмірів мінімальної заробітної плати) та немайнового характеру (0,06 розміру мінімальної заробітної плати);

– встановлено ставку судового збору у разі ухвалення постанови про накладення адміністративного стягнення (0,03 розміру мінімальної заробітної плати);

– встановлено порядок сплати за подання адміністративного позову майнового характеру (під час подання сплачується 10 % розміру ставки судового збору, решта суми стягується з позивача або відповідача пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог).

Розміри ставок судового збору встановлено у статті 4 Закону України „Про судовий збір” та справляються вони у відповідному розмірі від законодавчо визначеної мінімальної заробітної плати на 1 січня календарного року, у якому подається заява до суду.

Сплачені кошти судового збору спрямовуються на забезпечення здійснення правосуддя та зміцнення матеріально-технічної бази судів.

Відповідно до пп. 2 п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону України „Про судовий збір” за подання апеляційної скарги на рішення суду, заяви про приєднання до апеляційної скарги на рішення суду ставка судового збору встановлюється у розмірі 50 відсотків від 0,06 розміру мінімальної заробітної плати. А у разі подання позовної заяви майнового характеру ставка судового збору становить 50 відсотків ставки, обчисленої, виходячи з оспорюваної суми, – 2 відсотків розміру майнових вимог, але не менше 1,5 розміру мінімальної заробітної плати та не більше 4 розмірів мінімальної заробітної плати.

У свою чергу, порядок розподілу судових витрат визначений статтею 94 КАС України. Питання про розподіл судових витрат вирішується судом під час завершення розгляду справи та зазначається у постанові (ухвалі) суду.

Зокрема, у пункті 4 частини 1 статті 163 КАС України визначено зміст резолютивної частини постанови, яка включає в себе, з-поміж іншого, розподіл судових витрат.

Загальне правило розподілу витрат полягає в тому, що стороні, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати.

Нині окреслена у темі наукової роботи проблематика не стала предметом спеціального комплексного адміністративно-правового дослідження і, відповідно, залишається недостатньо розробленою. У працях Ківалова С. В., Зварича О. В., Лазюка С. В., Тріпільського Г. Я., Ханик-Посполітака Р. Ю. розглядалися лише окремі питання стосовно проблематики сплати судового збору та розподілу судових витрат.

Мета дослідження спрямована на сприяння однаковому та правильному застосуванню адміністративними судами законодавства про сплату судового збору та розподіл таких судових витрат із метою забезпечення захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів осіб, виявлення проблемних питань та надання пропозицій щодо їх розв’язання.

Конституцією України встановлено, що Україна є соціальною правовою державою, у якій людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. А права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тому держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

Так, законодавцем у ст. 5 Закону України „Про судовий збір” визначено виключний перелік певних категорій фізичних осіб, громадських організацій, звільнених від сплати судового збору.

Аналогічна норма Закону щодо звільнення від сплати судового збору існувала і в Декреті Кабінету Міністрів України „Про державне мито”.

Проаналізувавши судову практику з питань застосування статті 5 Закону України „Про судовий збір”, можна констатувати, що в адміністративних судів переважно не виникає

труднощів у застосуванні зазначеної норми, оскільки положеннями зазначеної статті визначено вичерпний перелік звільнених від сплати судового збору позивачів. Однак існує і протилежна практика.

Так, у справі № 822/581/13-а за позовом Корнійчука Валентина Трохимовича до Управління Пенсійного фонду України в Красилівському районі Хмельницької області, третя особа – Управління Державної казначейської служби України у Красилівському районі Хмельницької області про визнання відмови неправомірною та стягнення коштів, Хмельницький окружний адміністративний суд відмовив у задоволенні заяви позивача про доповнення позовних вимог, у якій просив повернути йому безпідставно сплачений судовий збір, оскільки є інвалідом війни та звільнений від його сплати, тобто підпадає під дію пункту 8 статті 5 Закону України „Про судовий збір” [1].

Суд першої інстанції виходив з того, що відповідно до пункту 8 статті 5 Закону України „Про судовий збір” від сплати судового збору звільняються інваліди Великої Вітчизняної війни та сім’ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняні до них у встановленому порядку особи. Однак позивачем не доведено, а судом не встановлено, що позивач є особою, яка відповідно до вказаного Закону або іншого законодавства прирівняна до інвалідів Великої Вітчизняної війни та членів сімей воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти. Тому відсутні підстави для повернення сплаченого позивачем судового збору.

Проте апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції у частині відмови у поверненні сплаченого судового збору, оскільки у мотивувальній частині суд I інстанції дійшов помилкового висновку, що позивачем не надано належних доказів того, що він звільнений від обов’язку сплати судового збору, і фактично відмовив у його поверненні [2].

Суд апеляційної інстанції ґрунтувався на поданій позивачем копії посвідчення серії Є № 122285 від 19.09.2008, згідно з якою він є інвалідом 3 групи і має право на пільги, встановлені законодавством України для ветеранів війни – інвалідів війни, а тому сплачена сума судового збору підлягає поверненню позивачеві з Державного бюджету України. Тому суд постановив повернути Корнійчуку Валентину Трохимовича сплачену суму судового збору у розмірі 114,70 грн (судовий збір) з Державного бюджету України.

Також, з-поміж іншого, з урахуванням положень ст. 5 вказаного Закону звільняються від сплати судового збору позивачі за подання позовів про стягнення заробітної плати, поновлення на роботі та за іншими вимогами, що випливають з трудових правовідносин.

Так, апеляційний адміністративний суд у справі № 127/15791/13-а за адміністративним позовом Волошина Олександра Анатолійовича до Головного управління Пенсійного фонду України у Вінницькій області, Управління Міністерства внутрішніх справ України м. Вінниці про перерахунок пенсії скасував ухвалу суду першої інстанції, якою було повернуто позовну заяву на підставі пункту 1 частини 3 статті 108 КАС України [3].

Суд першої інстанції дійшов висновку, що позов був поданий з порушенням вимог статті 106 КАС України, а саме не викладені обставини та не зазначені докази, якими обґрунтовуються позовні вимоги (коли саме позивач дізнався, що його право порушено, з зазначенням числа, місяця, року та докази проходження ним служби на о. Ітруп Курильського району Сахалінської області). Також позивачем не додав документ про сплату судового збору відповідно до пункту 1 частини 3 статті 4 Закону України „Про судовий збір”. На підставі

викладеного позовну заяву Волошина О. А. залишено без руху та надано строк для усунення вказаних недоліків [4].

Проте апеляційний суд вказав, що позивачем заявлено вимоги до ГУ ПФУ у Вінницькій області, які впливають з пенсійних правовідносин, та вимоги до управління МВС м. Вінниці, які відносяться до спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї, тобто вказана вимога стосується трудових правовідносин. Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 5 Закону України „Про судовий збір” від сплати судового збору звільняються позивачі – за подання позовів про стягнення заробітної плати, поновлення на роботі та за іншими вимогами, що впливають з трудових правовідносин. За таких обставин позивач звільняється від сплати судового збору лише в частині вимог, які заявляються до УМВС м. Вінниці, оскільки вони впливають з трудових правовідносин, а в частині позовних вимог до ГУ ПФУ у Вінницькій області позивач не звільнений від сплати судового збору.

У частині 1 статті 7 Закону України „Про судовий збір” наведено вичерпний перелік випадків, у яких сплачена сума судового збору повертається за ухвалою суду. Зокрема, такими є: 1) зменшення розміру позовних вимог або внесення судового збору в більшому розмірі, ніж встановлено законом; 2) повернення заяви або скарги; 3) відмова у відкритті провадження у справі; 4) залишення заяви або скарги без розгляду (крім випадків, якщо такі заяви або скарги залишені без розгляду у зв’язку з повторним неприбуттям позивача або за його клопотанням); 5) закриття провадження у справі.

Відповідно до частини 3 статті 106 КАС України до позовної заяви додається документ про сплату судового збору, крім випадків, коли його не належить сплачувати. Отже, судовий збір має бути сплачений на момент подачі позовної заяви або апеляційної скарги.

Однак такі випадки, коли позивач сплачує судовий збір, але в подальшому не звертається до суду з позовною заявою за захистом порушених прав, не віднесені до переліку випадків, у яких сплачена сума судового збору повертається. Не можуть такі випадки розцінюватись як внесення судового збору в більшому розмірі, ніж встановлено законом, оскільки у цій нормі йдеться про повернення судового збору, сплаченого з уже поданої до адміністративного суду заяви чи скарги.

Отже, до законодавчого врегулювання порядку повернення сплаченої суми судового збору в разі неподання заяви чи скарги, у суду відсутні правові підстави для видачі процесуальних чи будь-яких інших документів щодо повернення з державного бюджету України відповідних сум.

Прикладом судової практики щодо повернення судового збору є справа № 140/2059/13-а за адміністративним позовом Петренко Ганни Миколаївни до Тульчинської міської ради, третя особа відділ державної виконавчої служби Тульчинського районного управління юстиції про скасування постанови про відкриття виконавчого провадження, апеляційний суд ухвалою про повернення апеляційної скарги повернув скаргу, подану позивачем, як таку, що не оформлена відповідно до вимог, встановлених статтею 187 КАС України [5].

Водночас, повертаючи апеляційну скаргу, суд у резолютивній частині свого рішення вказав: „Повернути Петренко Ганні Михайлівні 17 грн 21 коп. сплаченого відповідно до квитанції № k13/P/117 від 25 листопада 2013 року судового збору за подання апеляційної скарги на постанову Немирівського районного суду Вінницької області від 09 вересня 2013 року”. Оскільки відповідно до пункту 2 частини 1 статті 7 Закону України „Про судовий збір” сплачена сума судового збору повертається за ухвалою суду в разі повернення заяви або скарги. Як

зазначено в частині 3 статті 7 вказаного Закону, повернення сплаченої суми судового збору здійснюється у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади із забезпечення реалізації державної фінансової політики.

Отже, апеляційний суд повернув сплачений позивачем судовий збір.

Вважаємо необхідно також звернути увагу на питання щодо віднесення адміністративних спорів до спорів майнового або немайнового характеру.

Вказаному питанню присвячений інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 18.01.2012 р. №165/11/13-12 [6].

Серед іншого в листі визначено, що окремі рішення, прийняті суб'єктом владних повноважень, можуть породжувати підстави для змін майнового стану фізичної чи юридичної особи, а реалізація таких рішень може призводити до зменшення або збільшення майна особи. Тобто звернені до суду вимоги про скасування рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень, безпосереднім наслідком яких є зміна складу майна позивача, є майновими.

Зокрема, адміністративними позовами майнового характеру є вимоги щодо протиправності рішень про визначення грошових зобов'язань платників податків, про зменшення суми бюджетного відшкодування з податку на додану вартість, про стягнення адміністративно-господарських та інших штрафних санкцій тощо.

З наведеного у листі змісту випливає, якщо чіткого переліку рішень суб'єктів владних повноважень, які можуть вплинути на майновий стан особи, не встановлено, то віднесення таких рішень до тих чи інших спорів є оціночною категорією, та встановлюється на розсуд суду, що призводить до різних позицій суду при вирішенні зазначеного питання.

Так, ухвалою Вищого адміністративного суду України від 05.12.2013 скасовано ухвалу Вінницького апеляційного адміністративного суду від 21.02.2012 р. у справі № 2270/12744/11 за адміністративним позовом Управління праці та соціального захисту населення Хмельницької райдержадміністрації до відділу примусового виконання рішень Управління ДВС ГУ юстиції у Хмельницькій області про скасування постанов про накладення штрафів та направлено справу до суду апеляційної інстанції для продовження розгляду. Мотивуючи своє рішення, апеляційний суд зазначив, що предметом цього спору є вимоги саме майнового характеру щодо скасування постанови про накладення штрафів у розмірах 680 грн та 1 360 грн. Натомість касаційний суд вказав, що позивач просив скасувати постанови головного державного виконавця про накладення штрафів за невиконання рішення суду, при цьому не просив стягнути з відповідача конкретну суму, а отже, його позовні вимоги мають немайновий характер [7].

Отже, дослідивши проблемні питання правозастосування адміністративними судами положень закону про судовий збір і розподіл судових витрат, пропонуємо, останнім, постановляючи те чи інше рішення, першочергово врахувати такі пропозиції:

1) з урахуванням положень ст. 5 Закону України „Про судовий збір” звільняються від сплати судового збору інваліди Великої Вітчизняної війни та сім'ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісті, і прирівняні до них у встановленому порядку особи; позивачі за поданням позовів про стягнення заробітної плати, поновлення на роботі та за іншими вимогами, що випливають з трудових відносин;

2) випадки, коли позивач сплачує судовий збір, але в подальшому не звертається до суду з позовною заявою за захистом порушених прав, не віднесені до переліку випадків, у яких сплачена сума судового збору повертається; не можуть такі випадки розцінюватись як внесення судового збору в більшому розмірі, ніж встановлено законом, оскільки у цій нормі

йдеться про повернення судового збору, сплаченого з уже поданої до адміністративного суду заяви чи скарги;

3) є нагальна потреба в напрацюванні єдиної позиції щодо того, які саме штрафні санкції, накладені суб'єктами владних повноважень, можна вважати такими, що породжують підстави для змін майнового стану фізичної чи юридичної особи та впливають на визначення характеру спору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Постанова Хмельницького окружного адміністративного суду від 05.03.2013, справа № 822/581/13-а [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30606922>.
2. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 14.05.2013, справа № 822/581/13-а [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31388511>.
3. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 22.10.2013, справа № 127/15791/13-а [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34177007>.
4. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 22.07.2013, справа № 127/15791/13-а [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32626331>.
5. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 03.12.2013, справа № 140/2059/13-а [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35703535>.
6. Лист Вищого адміністративного суду України від 18.01.2012 № 165/11/13-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0165760-12>.
7. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 05.12.2013, справа № 2270/12744/11 / Архів Вищого адміністративного суду України за 2013 рік.

Стаття надійшла до редакції 30 квітня 2014 р.

УДК 351

Р. В. Кимлик,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ГНОСЕОЛОГІЧНІ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті досліджено особливості доказування в адміністративно-деліктному процесі щодо неповнолітніх суб'єктів з гносеологічного та правового погляду. Розкрито поняття доказування як форми пізнання, надано пропозиції щодо вдосконалення законодавства з цих питань.

В статье исследованы особенности доказывания в административно-деликтном процессе относительно несовершеннолетних субъектов с гносеологической и правовой точек зрения. Раскрыто понятие доказывания как формы познания, внесены предложения относительно усовершенствования законодательством этих вопросов.

In the article the features of proof in administrative tort process juvenile subjects of epistemological and legal point of view. The concept of proof as a form of knowledge, provided suggestions for improving legislation on these issues.

Ключові слова: неповнолітній, адміністративні правопорушення, адміністративна відповідальність, докази, доказування, пізнання.

Особливості інтелектуального і фізіологічного розвитку неповнолітніх, пов'язаних з недостатнім рівнем знань і життєвого досвіду, остаточно не сформованою системою цінностей, переконань і поглядів, а так само специфічний правовий статус диктують необхідність здійснювати спеціальну правову політику у сфері захисту прав і інтересів неповнолітніх, у тому числі, й особливої системи розгляду справ про адміністративні правопорушення неповнолітніх. Проголосивши людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю, держава визнала основним своїм обов'язком утвердження та забезпечення її прав і свобод. Проблеми інституту доказування обговорюються й досліджуються юридичною спільнотою у різні часові періоди – з моменту виникнення поняття „доказ” і до сьогодні. Категорії доказування: зміст, мета, його елементи, засоби, предмет, межі, суб'єкти, докази і їх джерела – це неповний перелік понять, які вивчаються і удосконалюються процесуальним правом (кримінальним, цивільним, господарським, адміністративним) і теорією доказів. Незважаючи на те що теорія доказів за півтора століття

поповнилася новими знаннями завдяки застосуванню філософських, інформаційних, логічних та інших методів пізнання, значна кількість її проблем залишається невирішеною, а отже й актуальною. Проблема доказування приділяється значна увага в кримінальному, цивільному процесі, теорія ж адміністративно-деліктного процесу в Україні перебуває в стадії розробки, що вказує на необхідність дослідити такий важливий для будь-якого процесуального права інститут як доказування.

Питання доказування у справах про адміністративні правопорушення досліджували М. О. Круглов (щодо посадових осіб), Ф. П. Васильєв, В. К. Колпаков, В. К. Шкарупа (загальнотеоретичні аспекти).

Процеси, що відбуваються в Україні, багато в чому є складними і неоднозначними, постійно потребують реформування усіх галузей вітчизняного права для досягнення його головної мети – забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Найважливішою ділянкою такого реформування є адміністративно-процесуальна сфера, що зумовлено рядом чинників. Механізм взаємодії органів держави і громадян повинен мати точне адміністративно-процесуальне регулювання, забезпечувати правову захищеність осіб, з одного боку, і чітке, налагоджене функціонування усіх ланок органів виконавчої влади – з іншого. Процесуальна регламентація взаємовідносин громадян і державних органів слугує дієвим засобом попередження конфліктних ситуацій, гарантією об'єктивного вирішення виникаючих правових спорів у точній відповідності із законодавством.

Адміністративно-процесуальні категорії залишаються найменш дослідженими і спірними у правовій науці, що породжує проблеми у правозастосовній діяльності. Це стосується і процесу доказування.

Здавна доказування розглядають у гносеологічному (з погляду теорії пізнання) та функціональному (як безпосередню діяльність з формування доказів) аспектах. Гносеологічна сторона доказування полягає у пізнанні обставин, які складають предмет доказування. Функціональна ж сторона цього процесу полягає у роботі з доказами: їх збиранні, дослідженні, оцінці й використанні. Ці дії суб'єкта доказування створюють елементи процесу доказування.

Практика свідчить, що помилки у процесі доказування під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, зокрема, у ході збирання доказів, досить поширені. В окремих випадках це не призводить до встановлення винних, винесення правосудного рішення, а також до зволікання адміністративного розслідування, у цілому. Певною мірою така ситуація складається через відсутність єдиних наукових підходів щодо сутності процесу доказування та визначення його змісту – основних складових елементів.

Доказування у загальній теорії права прийнято тлумачити в широкому та вузькому розумінні. Так, у широкому розумінні доказування – це здійснення всієї пізнавальної діяльності суб'єктів, які беруть участь у процесуальній діяльності, що охоплює не лише оцінку, а й збирання та перевірку доказів. У вузькому – це лише логічна діяльність з обґрунтування тези, що висувається [2, с. 56].

Більшість учених-адміністративістів вважають, що адміністративно-деліктний процес є частиною юридичного процесу з усіма характерними йому властивостями. Тому доказування в адміністративно-деліктному процесі є різновидом людського пізнання дійсності. Процеси пізнання і доказування тісно взаємопов'язані між собою, оскільки останнє здійснюється як опосередковано, так і неопосередковано. Пізнання є одержанням правдивого, достовірного уявлення про що-небудь, здобуття знань про певні події, процеси і явища об'єктивного світу.

Так само знання, як вихідний пункт, засіб і мета будь-якої діяльності, вплетені в адміністративно-деліктне доказування.

При доказуванні як пізнавальній діяльності застосовують закони і категорії діалектичної та формальної логіки. Доказування має пізнавальну та посвідчувальну сторони. Пізнавальна – пов'язана зі здобуттям інформації про обставини вчиненого правопорушення. Посвідчувальна – із доказуванням встановлених обставин у передбаченому законом порядку.

Отже, гносеологічна характеристика доказування свідчить про те, що пізнання в адміністративно-деліктному провадженні підлягає загальним гносеологічним закономірностям і як будь-яка галузь пізнавальної діяльності здійснюється за законами матеріалістичної теорії відображення. У процесуальному доказуванні відображаються і принципи сучасної гносеології: принцип відображення, принцип діяльності і принцип розвитку [1, с. 14]. Наукове пізнання світу можливе лише через дослідження окремих предметів і явищ, що мають безліч сторін, особливостей. Процес пізнання та виникнення понять зосереджується у вивченні цих сторін та особливостей, визначенні окремих дефініцій про них.

Якщо пізнання у широкому розумінні цього слова є отриманням відомостей про будь-які предмети, явища, то доказування полягає в обґрунтуванні встановлених положень, у створенні умов для пізнання тих самих обставин іншими особами. За допомогою доказування нібито перекидається місток від явищ, які безпосередньо сприймаються особою, що здійснює адміністративне розслідування, до адресата (особи, органу адміністративної юрисдикції, що вирішують справу про адміністративний проступок по суті), якому також створюються умови для пізнання того самого явища.

Розглядаючи зміст доказування як загальнотеоретичного поняття, можна виділити два його види: доказування як дослідження фактичних обставин справи, що полягає в діяльності відповідних органів і осіб щодо отримання (збирання, формування), перевірки (дослідження) та оцінки і використанні доказів; доказування як логічне і процесуальне обґрунтування певної тези, твердження, висновків, рішення в справі.

Усвідомлення незнання спонукає людину до отримання знання. Як відомо, процес руху людської думки від незнання до знання називається пізнанням, в основі якого лежить відбиття і відтворення у свідомості об'єктивної істини. Світ і його закономірності пізнавані, не існує речей і явищ, які не пізнаються. Є лише речі і явища ще непізнані, але які будуть пізнані силами науки і практики [4, с. 15]. Отже, у справі про адміністративне правопорушення будь-які обставини і факти повною мірою пізнавані і не існує таких фактів і обставин, які ми не в силах були б розкрити і встановити в тій мірі, в якій це необхідно для правомірного вирішення справи. Іншими словами, завдання, що вирішуються у справі про адміністративне правопорушення, – конкретизація загальних завдань адміністративно-деліктного провадження. Пізнання – це взаємодія суб'єкта і об'єкта, результатом якого є нове знання про щось (про світ). Процес же пізнання включає в себе емпіричні і теоретичні знання. Не можна у практичній діяльності органу адміністративної юрисдикції отримати джерела доказів без їх збирання, перевірки і оцінки. А без доказів притягнення особи до адміністративної відповідальності порушує принцип презумпції невинуватості. На нашу думку, доказування є комплексним поняттям, що поєднує в собі як практичні дії, так і розумову діяльність суб'єктів адміністративно-деліктного процесу. Процес доказування має складові – елементи, які між собою взаємопов'язані. Така позиція підтверджується і загальними правилами доказування,

закріпленими нормативно, і законами діалектики – як пізнання, так і доказування являють собою єдність розумової і практичної діяльності.

Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення не заперечує існування процесу доказування під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Про це свідчать ст.ст. 251, 252 Кодексу. Водночас нормативне закріплення лише двох статей не створює належних умов для забезпечення такого багатогранного, явища як доказування. Останнє має відображатись через врегулювання його основних категорій: предмета, меж, суб'єктів, елементів, засобів доказування, умов допустимості, належності, достовірності, достатності доказів тощо.

Враховуючи наукові напрацювання і потреби практики здійснювати провадження у різних юрисдикційних справах, а також єдиний підхід у процесуальному праві (як різновиді юридичного процесу) до визначення спільних правових категорій, вважаємо доцільно в адміністративно-деліктній частині Кодексу про адміністративні правопорушення (проступки) виділити окрему главу під назвою „Доказування і докази” (оскільки дані поняття не співпадають), в якій закріпити положення про: доказування і його елементи: отримання, перевірку, оцінку і використання доказів, правила їх здійснення (в тому числі, й щодо допустимості, належності, достовірності, достатності доказів); предмет, межі і суб'єктів доказування; засоби доказування – докази та їх процесуальні джерела.

Стосовно процесу доказування, зміни в середовищі, як результат відображення в цьому середовищі події, і є тими фактичними даними, за допомогою яких тільки і можна судити про протиправну подію. Відповідно, сам процес виникнення доказів є процесом відображення. Оскільки будь-яка подія обов'язково відображається у навколишньому середовищі, процес виникнення доказів має необхідний, повторюваний і загальний характер, а отже, проявляється як закономірність. Після свого виникнення доказ стає об'єктивно існуючим явищем матеріального світу.

Діяльність суб'єктів доказування здійснюється у формі пізнання. Як і будь-яке інше пізнання, воно є відображенням у їх свідомості об'єктивної дійсності. Внаслідок відображення виникає інформація про вчинений проступок та його учасників. При дотриманні визначених процесуальним законом умов вона отримує доказове значення.

Безпосередніми засобами доказування виступають докази. Діяльність з доказування має такі функції: заміщення в юридичному вимірі реальної події знаковим еквівалентом, який наслідую (або симулює) реальну подію в її правореlevantних ознаках (симптомах); комунікативну; сугестивну; селекції й організації фактичних даних (матеріалів справи) і перетворення їх на докази в рамках правової позиції; фіксаторну [3, с. 16].

Результатом діяльності з доказування визнається система доказів, здатна відтворювати в усіх необхідних аспектах предмет доказування. Готових доказів у природі не існує, тому під час провадження у справі докази і їх процесуальні джерела швидше формуються на підставі здійснення пошукових, пізнавальних, посвідчувальних та правозабезпечувальних заходів. Система доказів реконструює дійсність, замінює реальні життєві події певними юридичними фактами. Внутрішнє переконання правозастосовувача виступає специфічною інтелектуально-психологічною реакцією на сформовану у справі конкретну сукупність доказів, яка за своєю кількісною і якісною визначеністю цілісна й завершена. Цілісність і завершеність сукупності доказів засвідчують її системний характер. Основне призначення системи доказів полягає в реконструкції дійсності, заміщенні реальних життєвих подій їх юридичними аналогами –

фактами. Фактичні дані (докази) не можуть існувати самі по собі без відповідного джерела та носія. Доказ являє собою їх єдність. Джерелом потрібно вважати такі не заборонені законом джерела інформації, від яких може надходити доказова інформація. Процесуальними носіями фактичних даних є об'єкти, які можуть служити засобом фіксації, збереження та переносу доказової інформації в просторі та часі.

При встановленні обставин вчиненого неповнолітнім адміністративного проступку орган (посадова особа) адміністративної юрисдикції використовує загальноприйняті закони логіки, категорії та інституції доказового права. Доказування у справах про адміністративні проступки неповнолітніх являє собою діяльність спеціально уповноважених органів (осіб) щодо одержання (збирання, формування, фіксації), перевірки (дослідження), оцінки і використання доказів, спрямовану на встановлення обставин справи, і як наслідок, застосування до винних заходів адміністративного виховного впливу (як виняток – заходів адміністративного стягнення) або закриття справи про адміністративний проступок неповнолітнього у випадках, передбачених законом.

Доказування не є статичним явищем і має певну динамічну сутність, іншими словами, це процес, а сукупність понять, що входять до категорії „процес”, характеризується такими ознаками: 1) характер виникнення; 2) хід його протікання; 3) швидкість; 4) наслідки [6, с. 17]. Кожний із елементів процесу доказування супроводжується уявним моделюванням події вчиненого правопорушення та процесів відображення його у зовнішньому середовищі. Цей процес пов'язаний з чуттєво-практичною діяльністю. Поняття „процес” означає послідовну зміну станів або явищ, яка відбувається закономірним порядком; хід розвитку чого-небудь. Доказувати – означає встановлювати істинність фактами. Процес доказування – послідовна зміна його елементів, яка відбувається закономірно.

Виходячи із гносеологічної і загальноправової сутності доказування, процес доказування становить розумову і практичну діяльність уповноважених органів і осіб, спрямовану на рух справи про адміністративний проступок неповнолітнього у міру одержання доказів. Кожна адміністративно-деліктна стадія структурно складається із ряду дій, які, як правило, виконуються поетапно. Оскільки в адміністративно-деліктному процесі переважає думка щодо наявності певної кількості стадій за аналогією з іншими видами процесів: порушення справи про адміністративний проступок, адміністративне розслідування, розгляд і вирішення справи по суті, виконання постанови (рішення) у справі, перегляд постанови (рішення) у справі про адміністративний проступок [5; 7; 8], то можна стверджувати, що процес доказування, зважаючи на його гносеологічну і правову природу, властивий усім стадіям адміністративно-деліктного провадження (з певними особливостями щодо елементів доказування на кожній із них). Тому, на нашу думку, не повною мірою можна погодитись із російським дослідником процесу доказування у справах про адміністративні правопорушення Ф. П. Васильєвим, який стверджує, що доказування включає в себе лише два етапи – перший забезпечує збирання доказів, а другий – їх перевірку [4, с. 18]. Крім того, автор чітко розділяє таку етапність роботи з доказами залежно від уповноважених суб'єктів порушувати провадження і розглядати справу про адміністративне правопорушення по суті. Водночас є певні суперечності у твердженнях дослідника – з одного боку, виокремлюються лише два елементи процесу доказування: збирання і перевірка, причому перша здійснюється лише органом, який порушує провадження (складає протокол про адміністративне правопорушення), з іншого, зазначається, що у випадку недостатності доказів, особа, яка розглядає справу по суті, може виконати додаткові

процесуальні дії з метою забезпечення повного доказування [4, с. 17–18]. Правова природа таких „додаткових процесуальних дій” вказує на характер збирання (формування) доказів, а не лише на їх перевірку. Для того щоб порівняти певні факти, отримані дані (як спосіб перевірки) на предмет їх доказового значення для справи, потрібно їх одержати (зібрати чи прийняти від певних осіб), тим більше, що законом надано право органу (посадовій особі) адміністративної юрисдикції заслуховувати пояснення особи, щодо якої здійснюється провадження у справі про адміністративний проступок, її законного представника, захисника. Крім того, і при порушенні провадження про адміністративний проступок, при адміністративному розслідуванні, і при розгляді справи по суті органом (посадовою особою) адміністративної юрисдикції здійснюється оцінка доказів або даних (інформації), які можуть стати доказами.

Отже, чітке розмежування процесу доказування на певні етапи, пов’язані з діяльністю різних суб’єктів адміністративної юрисдикції, є, на нашу думку, неправильним. Елементи процесу доказування взаємопов’язані, взаємообумовлені і є такими, що переходять з одного стану в інший. Вони виступають у єдності і взаємодії як відносно факту вчинення неповнолітнім адміністративного проступку (який доказується), так і окремої обставини, що входить у предмет доказування у цій справі. Разом з тим конкретні обставини вчиненого адміністративного проступку неповнолітнім, які вказують на необхідність прийняття певного рішення уповноваженою особою, можуть впливати на значимість того чи іншого елемента процесу доказування. Так, якщо виникає сумнів у правдивості повідомлених доставленим неповнолітнім даних щодо себе, свого віку, місця проживання тощо (за відсутності необхідних документів), то уповноважена особа, наприклад, КМСД, повинна перевірити такі дані, оцінити ситуацію, а потім прийняти відповідне рішення. Закономірності виникнення, існування і зникнення інформації про правопорушення і правопорушника є базовими щодо закономірностей доказування, роботи суб’єкта із доказами.

На підставі проведеного дослідження можемо констатувати, що доказування становить нормативно регламентовану інтелектуально-практичну діяльність з демонстративного відтворення значущих у контексті правової позиції обставин як фактів за їх можливими слідами (фактичними даними) шляхом означення останніх. В операціональному розумінні доказування полягає в одержанні (формуванні), дослідженні й оцінці та використанні доказів. Зазначеним операціям передуює свідоме чи напівсвідоме визначення предмета доказування, а завершують їх мотивування й обґрунтування обраної правової позиції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Алексеев П. В. Теория познания и диалектика : [учебное пособие для вузов] / П. В. Алексеев, А. В. Панин. – М.: Изд-во „Высшая школа”, 1991. – 383 с.
2. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. – М.: Юрид. лит., 1964. – 179 с.
3. Бочаров Д. О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н. : спец. 12.00.01 „Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / Д. О. Бочаров. – Х. : Національна юридична академія ім. Я. Мудрого, 2007. – 23 с.

4. Васильев Ф. П. Доказывание по делу об административном правонарушении : автореф. дис. на соиск учен. степ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 „Административное право; финансовое право, информационное право” / Ф. П. Васильев. – М., 2005. – 49 с.
5. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія] / Колпаков В. К. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
6. Круглов О. М. Доказування і докази у справах про адміністративні правопорушення посадових осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 „Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / О. М. Круглов. – Х. : Національний ун-т внутрішніх справ, 2003. – 18 с.
7. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія / Кузьменко О. В. – К. : Атіка, 2005. – 352 с.
8. Лук’яничков Б. Є. Доказування як засіб встановлення істини / Б. Є. Лук’яничков // Науковий вісник КНУВС. – 2006. – С. 38 – 40.

Стаття надійшла до редакції 10 квітня 2014 р.

УДК 347. 951

П. Є. Лівак,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ОБОВ'ЯЗКОВЕ МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ – ВАЖЛИВИЙ АСПЕКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ

Статтю присвячено дослідженню та аналізу проблем впровадження реформ у сфері охорони здоров'я України щодо аспектів покращання надання медичної допомоги громадянам держави і запропоновано власний погляд на шляхи їх реалізації в умовах впровадження інституту обов'язкового медичного страхування.

Статья посвящена исследованию и анализу проблем реформ в здравоохранении Украины по аспектам улучшения предоставления медицинской помощи гражданам государства и предложено собственный взгляд на пути их реализации в условиях внедрения института обязательного медицинского страхования.

The article deals with the research and analysis of the reforms implementation problems in Health care of Ukraine concerning the improving aspects of providing medical aid to the citizens of the state and it also suggests a personal view on the ways of their realization under the conditions of the establishment of the institution of a compulsory medicine insurance.

Ключові слова: права громадян на медичну допомогу, правові і фінансові проблеми охорони здоров'я, реформи медичної галузі, медична допомога, обов'язкове медичне страхування.

Право на життя і здоров'я, як природне і невід'ємне право людини, визнають Організація Об'єднаних Націй та передова світова громадськість. З-поміж міжнародно-правових актів, у яких закріплено це право, необхідно виділити Загальну Декларацію прав людини [3], Конвенцію про права дитини [4], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [5] та ряд інших.

Загальна Декларація прав людини у частині 1 статті 25 наголошує, що, „кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідний для підтримання здоров'я...” [3].

Дещо конкретизує це положення стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, частина 1 якої проголошує: „Держави, які беруть участь у цьому пакті,

визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я" [5].

Конституція України у статті 49 закріплює право громадян на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування [1].

Медицина, яка займається питаннями здоров'я громадян, у сучасному світі відіграє надзвичайно важливу роль у житті людини, суспільства і цивілізації. Кожна без винятку людина зустрічається з нею при народженні і не розстається до самої смерті.

Кожного турбує насамперед стан справ із своїм здоров'ям, здоров'ям родичів, близьких, а не людства в цілому. Здоров'я, як свідчить статистика, залежить від умов проживання, праці, харчування, а також рівня і доступності медичного обслуговування. Тому для громадян України пріоритетним є питання щодо можливості отримати якісну медичну допомогу у будь-якому регіоні держави, а не загальні розмови про складну ситуацію щодо кризи у світі і країні, теоретичні висновки та ін. [7, с. 247].

За роки незалежності у Верховній Раді України на 2013 рік було зареєстровано 12 законопроектів щодо впровадження в медичній сфері України інституту обов'язкового медичного страхування, жоден з яких, поки що не набув статусу закону. Отже, існуючі проблеми (нормативно-правового регулювання) медичної сфери потребують розробки адекватних адміністративно-правових і фінансових механізмів забезпечення суспільних відносин у системі „пацієнт-лікар-суспільство-держава” при запровадженні інституту обов'язкового медичного страхування, що призведе до появи нових суб'єктів правовідносин, а саме: страховиків-суб'єктів, які практично реалізують медичне страхування, та страхувальників – осіб, які сплачують кошти на обов'язкове медичне страхування, а також суб'єкти – фонди обов'язкового медичного страхування та страхові медичні організації.

Медицина – це високотехнологічна, науко- та ресурсомістка галузь, яка потребує докорінного вдосконалення та державного регулювання. Сьогодні в Україні необхідно чітко визначити джерела фінансування та законодавче забезпечення діяльності медичної сфери, які базуються на засадах страхового принципу медичної допомоги як працюючому, так і непрацюючому населенню та економічно обґрунтувати механізм реалізації цього принципу.

На початку ХХІ століття запропоновано ряд нових підходів до побудови загальної системи регулювання діяльності медичної сфери в нових умовах ринкових відносин і різні аспекти запровадження інституту обов'язкового медичного страхування, які обговорюються на сторінках вітчизняної та зарубіжної літератури та були висвітлені у роботах науковців В. Аكوпова, М. Александрової, С. Бурак, Я. Буздуган, Л. Воронової, З. Гладуна, І. Гуменюк, В. Журавля, П. Захватихати, Д. Карамішева, Н. Карпишина, В. Лехан, А. Малагардіса, Ф. Москаленка, В. Пашкова, К. Петерсона, О. Піщіти, Я. Радиша, І. Решетнікова, В. Рудня, В. Рудого, І. Сенюти, І. Солоненко, С. Стеценко, В. Стеценко, Я. Шатковського, Я. Чапічадзе та ін.

Однак, незважаючи на велику кількість наукових праць зарубіжних і вітчизняних учених, які займалися дослідженнями соціально-економічних, фінансово-правових, організаційних та інших аспектів регулювання діяльності сфери охорони здоров'я, на сьогодні не вироблено єдиного системного підходу до вирішення проблем медичної галузі в умовах запровадження в Україні інституту обов'язкового медичного страхування.

Концепція структури фінансового забезпечення діяльності системи охорони здоров'я і його правового регулювання, на яку опиралася правова наука тривалий час в умовах відсутності в медичній сфері правил гри, побудованих на законах страхових принципів, а саме (діяльності

інституту) обов'язкового медичного страхування на сьогодні уже не спрацьовує, оскільки не відповідає сучасним завданням і вимогам, які виникають у медичній сфері в умовах дії законів ринкових відносин та економічної кризи.

Актуальність теми дослідження для сучасного етапу розвитку держави характеризується високим інтересом до впровадження в систему охорони здоров'я інституту обов'язкового медичного страхування як одного із аспектів найважливіших складових соціальної сфери українського суспільства щодо підвищення рівня здоров'я, якості життя населення і його індивідуумів. Як і в усьому світі, в Україні прослідковуються тенденції до пошуку механізмів та шляхів виходу із кризи, яка відбулася за 20 років незалежності у медичній галузі. Головною метою державної політики в цьому напрямі є покращання рівня життя населення на основі забезпечення доступності всім без винятку громадянам високого рівня і якості медичної допомоги шляхом створення соціально-економічних, політико-правових і організаційних умов надання медичної допомоги/послуг, види, якість і обсяги яких повинні відповідати сучасному рівню розвитку медичної науки та практики, а також ресурсам, якими володіють держава і громадяни. Необхідно зауважити, що доступність і якість медичної допомоги населенню країни в сучасних умовах не досить ефективна, має певні проблеми, що відповідно впливає на перспективу розвитку всього суспільства і забезпечення національної безпеки.

Вирішення проблем медичної галузі України потребує вивчення і аналізу питань медико-соціальних, правових, історичних та економічних передумов впровадження інституту обов'язкового медичного страхування та шляхів їх реалізації в сучасних умовах, виходячи із досвіду розвинених країн світу. Досвід впровадження системи ОМС у Російській Федерації потребує уважного вивчення й аналізу проблем, з якими стикнулася система охорони здоров'я Росії, починаючи із прийняття у 1993 році Закону „Про обов'язкове медичне страхування громадян Російської Федерації” [2], оскільки проблеми медичної галузі Росії багато в чому подібні до умов розвитку медичної галузі України, і яка має значні здобутки у цій сфері, а також чималі проблеми.

Потреба в глибоких змінах ролі держави щодо правового регулювання і фінансового забезпечення сфери охорони України викликана необхідністю вирішувати такі питання:

- яким повинен бути достатній рівень (% внутрішнього валового продукту – ВВП) державних витрат на сферу охорони здоров'я;
- який відсоток (%) фінансового забезпечення повинний бути за рахунок Фонду обов'язкового медичного страхування, оскільки кошти Фонду повинні витрачатися тільки на безпосереднє надання медичної допомоги;
- які види медичної допомоги повинні залишатися у веденні держави, а які можуть бути передані в недержавний сектор;
- за рахунок яких джерел надаватиметься гарантований рівень (пакет медичних послуг) медичної допомоги населенню країни.

Доцільно зазначити, що питання правового регулювання і фінансового забезпечення діяльності медичної сфери в умовах дії обов'язкового медичного страхування пов'язане насамперед із балансуванням державного бюджету, а також їх необхідно розглядати з погляду економічної і медичної ефективності та критеріїв соціальної справедливості, виходячи із ступеня залучення держави в процеси перерозподілу національного доходу, при паралельному залученні інших джерел фінансування, а саме: джерел Фонду обов'язкового медичного

страхування, добровільного медичного страхування, благодійних внесків та інших джерел, не заборонених законодавством України.

Головними напрямками реформ системи охорони здоров'я України є децентралізація, збільшення фінансування галузі, розробка і впровадження нових нормативно-правових актів щодо діяльності медичної сфери, при підвищенні якості освіти медичних працівників на фоні радикальних і ментальних трансформацій у суспільстві, враховуючи зміни, пов'язані із розпадом соціалістичної системи та її цінностей та появі нових умов економічної діяльності, побудованих на принципах законів ринкової економіки. Виходячи з цього, доступ громадян держави до медичної допомоги, а також ціни на медичні послуги повинні забезпечувати рівноправні умови для функціонування лікувально-профілактичних закладів усіх рівнів, водночас не пригнічуючи інтереси споживачів медичних послуг.

Необхідність у впровадженні інституту обов'язкового медичного страхування зумовлена потребою громадян отримати гарантований державою рівень та обсяг медичних послуг незалежно від їх рівня добробуту та соціального стану [6, с. 163].

Діяльність і принципи організації обов'язкового медичного страхування побудовані за такими принципами:

1. Всезагальність – усі громадяни країни незалежно від віку, статі, стану здоров'я, національності, місця проживання, рівня доходу, соціального становища тощо мають право отримувати гарантований державою рівень медичних послуг.

2. Некомерційний характер – отримані під час здійснення ОМС прибутки спрямовують не туди, де вони швидше та інтенсивніше приростають, а власне на розширення страхових резервів ОМС.

3. Обов'язковість сплати страхових внесків до фонду ОМС всіма юридичними особами та працюючими громадянами. Для непрацюючих осіб джерелом внесків до фонду ОМС є загальнодержавні фонди соціального страхування.

4. Забезпечення державою доступності медичної допомоги всім громадянам на визначеному законодавством рівні завдяки здійсненню контролю за збиранням, перерозподілом і використанням коштів фонду ОМС [6, с. 163].

5. Встановлення законодавством розміру страхових платежів з фондів ОМС, обсягу і порядку їх сплати.

6. Незалежність рівня страхового забезпечення від обсягу індивідуальних внесків застрахованого.

Реалізація принципів ОМС забезпечується через програми обов'язкового медичного обслуговування, які ґрунтуються на законодавчо встановлених стандартах медичних послуг і нормативах використання ліків [6, с. 164] і спрямовані на підтримання належного рівня здоров'я їх учасників.

Програма обов'язкового медичного страхування включає:

– перелік груп захворювань, травм та їх наслідків, лікування яких здійснюється за рахунок фондів обов'язкового медичного страхування;

– обсяги, методики та терміни лікування;

– профілактичні та реабілітаційні заходи;

– критерії якості медичних послуг та їхню вартість;

– відповідальність медичних закладів і медичних працівників за дотримання вимог і нормативів Програми ОМС, а отже, реально гарантованого захисту прав пацієнтів.

Впровадження інституту обов'язкового медичного страхування в Україні має важливе значення, оскільки воно має всеосяжний, всезагальний, обов'язковий та некомерційний характер, що надзвичайно важливо в сучасних ринкових умовах функціонування медичної галузі, коли будь-який громадянин має право отримати медичну допомогу у разі втрати здоров'я незважаючи на те, чи може він цю допомогу оплатити. Але при цьому програми обов'язкового медичного страхування не можуть забезпечити лікування хвороб, які потребують надто великих затрат. Вирішенням таких проблем повинна займатися система добровільного медичного страхування (далі – ДМС), що не входить до питань, що розглянуто в нашому дослідженні.

Отже, виходячи із зазначеного вище, вважаємо, що необхідно ввести відповідну стратегію впровадження обов'язкового медичного страхування, а саме:

- зробити необхідною, соціально корисною ідею впровадження інституту обов'язкового медичного страхування на сучасному етапі розвитку країни;
- використовувати матеріали для поглибленого дослідження соціально-правових, фінансово-економічних, медико-демографічних, історичних і організаційних аспектів впровадження обов'язкового медичного страхування інших країн;
- ввести у практику організації охорони здоров'я найбільш ефективні і передові форми фінансового менеджменту; системи забезпечення і контролю якості медичної допомоги; захисту прав головних суб'єктів ОМС – пацієнтів;
- зробити існуючі медичні заклади, що надають медичні послуги, дійсно самостійними господарюючими суб'єктами та реально створити в Україні ринок виробників і ринок самих медичних послуг із рівними можливостями для всіх суб'єктів відносин різних форм власності держави;
- провести адаптацію медичної сфери до роботи в умовах ринкової економіки при запровадженні обов'язкового медичного страхування;
- економічно обґрунтувати, як ефективно і раціонально розпоряджатися інвестиціями, які можуть бути залучені у медичну галузь, у тому числі і позики іноземних інвесторів Всесвітнього банку реконструкції і розвитку, благодійних та інших фондів;
- визначити обсяги фінансування медицини за рахунок власних коштів одержувачів медичних послуг;
- розробити нові підходи у сфері вищої освіти для забезпечення підготовки медичних фахівців до роботи в умовах дії обов'язкового медичного страхування з урахуванням досвіду зарубіжних країн;
- встановити реальний та адекватний рівень оплати праці медичних працівників з метою захисту їх соціально-економічних інтересів і виробити правові механізми контролю попередження корупційної складової у системі відносин „пацієнт–лікар”;
- встановити легальний соціальний контракт між медичними працівниками та суспільством взагалі на заміну існуючих взаємовідносин, побудованих на принципах корумпованого суспільства.

На нашу думку, на сьогодні система соціального медичного страхування забезпечує вищий рівень доступності медичної допомоги всім категоріям населення, що дозволить якісніше і повніше забезпечити різноманітні потреби пацієнтів у наданні медичних послуг. Але найбільш важливим є те, що державне регулювання системи надання медичної допомоги населенню у сфері охорони здоров'я, яка буде побудована за принципом прямого обов'язкового

державного медичного страхування, ефективніше, ніж державне фінансування лікувально-профілактичних установ у системі охорони здоров'я. Медицина, що спирається на соціальне медичне страхування, більше пристосована до ринкових умов і вимог, які висуває ринок до організації медичного обслуговування населення [9, с. 102–104].

Виходячи із необхідності не тільки теоретичних, але, насамперед практичних механізмів реалізації захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, які впливають із ч. 2 ст. 3 Конституції України [1], виникає потреба у визначенні змісту і спрямованості діяльності держави, а саме: в аспекті надання відповідного рівня і якості медичної допомоги у випадку виникнення проблем зі здоров'ям. При цьому потрібно наголосити, що механізми правового регулювання та фінансового забезпечення діяльності охорони здоров'я України при дії законів ринкових відносин в умовах функціонування інституту обов'язкового медичного страхування є одним із досить складних завдань правової науки, які потребують вирішення найважливіших складових процесу цього дослідження. Основна мета таких досліджень – виявити необхідні науково-теоретичні засади для нормотворчої і правозастосовної діяльності щодо їх практичного застосування, спрямованих на вирішення питань гарантування прав, свобод і законних інтересів у сфері надання громадянам держави відповідного рівня і якості медичної допомоги згідно зі світовими стандартами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Основи законодавства Російської Федерації про охорону здоров'я громадян: Закон РФ від 22.07.1993 р. № 5489-1. Із змінами, внесеними Указом Президента РФ від 02.03.1998 р. № 30–ФЗ.
3. Загальна Декларація прав людини: Резолюція № 1386 (XIV) Генеральної Ассамблеї ООН 20.11.1959 р.
4. Конвенція про права дитини. 44 сесія Генеральної Ассамблеї ООН (резолюція № м 44/25 20.11.1989). Ратифікована Постановою Верховної Ради України № 789–ХІІ 27.02.91 р.
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. – Ст. 12.
6. Базилевич В. Д. Страхування: підручник / [за ред. В. Д. Базилевича]. – К. : Знання, 2008. – 1019 с. – (Київському національному університету імені Тараса Шевченка 175 років).
7. Лівак П. Правові засади реалізації прав людини на медичну допомогу / П. Лівак // Науковий вісник Національної академії ДПС України. – № 4(26). – 2004. – С. 247.
8. Перспектива – 2010. Програма реорганізації медичної допомоги в Україні: матеріали першого Всеукраїнського з'їзду медичних працівників. – К., 1999. – 96 с.
9. Ливак П. Е. Законодательное обеспечение реформы здравоохранения в Украине / П. Е. Ливак // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции, 26 марта 2004 г. Москва / [под общ. ред. С. Г. Стеценко]. – М. : Издательская группа „Юрист”, 2004. – С. 102–104.

Стаття надійшла до редакції 15 квітня 2014 р.

УДК 342

О. В. Онишко,
кандидат юридичних наук,
НДЦ з проблем податкування
Національного університету
ДПС України

ОПЕРАТИВНА СИСТЕМА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ЯК СКЛADOVA ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ І ПОДОЛАННЯ

У статті на основі уточнення сутності корупції та визначення причин недостатньої ефективності державної системи протидії корупції обґрунтовано необхідність формувати оперативну систему протидії корупційним діям і визначено її складові.

В статье на основе уточнения сущности коррупции и определения причин недостаточной эффективности государственной системы противодействия коррупции обоснована необходимость формирования оперативной системы противодействия коррупционным действиям и определены ее составляющие.

On the basis of clarifying the nature of corruption and determining the causes of the inefficiency of the state anti-corruption system it is defined the necessity of forming the operative system to counter the acts of corruption.

Ключові слова: корупція, корупційні діяння, корупційні правопорушення, система протидії корупції, оперативна система.

Актуалізація питань, пов'язаних з нагальною необхідністю подолати корупцію, що набула загрозливих масштабів і постає однією із основних загроз економічній безпеці України та її поступальному руху в європейське і світове в цілому співтовариство, вимагає відповідних кроків, які б забезпечували не лише ефективність подолання корупції, а насамперед сприяли попередженню її виникнення та руйнівного впливу.

За висновками Міжнародної антикорупційної організації Transparency International, Україна стоїть в одному ряду з країнами, які відносяться у Європі до найбільш корумпованих, де масштаби корупції зростають, а методи боротьби з нею вважаються неефективними [1].

Необхідність у кардинальній зміні такого стану пояснює великий інтерес науковців до проблем, пов'язаних із корупцією. Широкий спектр питань, що стосуються корупції, розглядали В. Бахін, В. Білоус, В. Борисова, В. Гвоздецький, В. Глущенко, О. Долгий, Д. Забрoда, В. Заросило, В. Козак, Ю. Котляр, Б. Левик, В. Лисенко, М. Мельник, Д. Мулявка, В. Настюк,

О. Прохоренко, О. Рябченко, С. Стеценко, П. Цимбал, Г. Чигрина, В.Шепітько, С. Шишкарьова та багато інших.

Разом з тим, незважаючи на значний внесок науковців і практиків у вирішення цієї проблеми, сучасні реалії свідчать про існування недостатньо врегульованих питань щодо правових механізмів попередження і протидії корупції, що негативно відображається на їх результативності. Зокрема, нині недостатньо враховується той факт, що корупція вийшла на якісно новий рівень, який є особливо загрозливим. Це проявляється насамперед у поширенні корупції не просто на окремих посадових осіб, а й на цілі структури. Часто система вирішення окремих питань бере початок у вищих органах влади і до нижчих структур доходить переважно на основі грошових відносин. До цього нерідко підключаються й посадові особи правоохоронних органів, що постає серйозним гальмом у протидії корупції. А в умовах, коли до такого об'єднання входять також і кримінальні угруповання, проблема боротьби з корупцією перетворюється у надто складне завдання та вимагає не просто концентрації зусиль відповідних органів, але й задіяння новітніх засобів та методів реалізації таких зусиль.

Тому метою статті є пошук шляхів узгодження і поєднання процесуальних та оперативних можливостей для налагодження ефективної протидії корупції, зокрема за рахунок формування механізму своєчасного реагування на корупційні дії та їх попередження.

Керуючись досить поширеною в юридичній науці позицією, згідно з якою „перш, ніж прийняти те чи інше рішення державного, відомчого або іншого значення, необхідно визначити його концептуальні положення” [2, с. 80], ключовим серед яких безумовно є з'ясування сутності корупції. Відсутність однозначного наукового підходу до цього питання пов'язана із множинністю аспектів, у яких проявляється корупція. І хоча будь-яке визначення артії не здатне повністю відобразити сутність свого предмета, проте намагаючись відобразити в ньому найголовніше, корупція, на нашу думку, може бути представлена як суспільно загрозливе явище, що охоплює всю сукупність корупційних діянь і правопорушень, взаємопов'язаних узгодженою спрямованістю на протиправне чи неправомірне досягнення особами, уповноваженими на виконання функцій держави, наданої їм влади і посадових повноважень, власних інтересів чи інтересів третіх осіб.

Поділяючи позицію М. Мельника про те, що корупція це соціальне явище, яке охоплює всю сукупність корупційних діянь та інших корупційних правопорушень [3], та зважаючи, що сукупність – „це неподільна єдність будь-чого” [4, с. 475], у запропонованому визначенні додатково акцентується увага на тому, що ця сукупність є взаємопов'язаною узгодженою спрямованістю на конкретну ціль, адже саме цим і забезпечується така неподільність.

Стосовно конкретизації цілі, яку передбачається досягти, потрібно зазначити, що у Законі України „Про боротьбу з корупцією” така мета сформульована як одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. У Законі України „Про засади запобігання та протидії корупції” – це „одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди”. М. Мельник формулює її як „задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб” [3, с. 135]. Останнє формулювання вважаємо більш обґрунтованим, оскільки саме інтереси рухають діями суб'єкта, визначають їх мотивацію. Важливим є й те, що у такому формулюванні інтереси можна розуміти широко, зважаючи, що вони можуть мати як матеріальний, так і нематеріальний вимір.

Чітка вказівка одночасно з протиправним і на неправомірний характер досягнення інтересів корупціонерів, на нашу думку, обумовлюється потребою відображати ту обставину, що

вчинення в окремих випадках дій, які хоча й не суперечать існуючим нормативно-правовим актами, але внаслідок бездіяльності відповідної особи, невиконання (недостатнього виконання) нею своїх функцій і повноважень могли і не відбутися без втручання зацікавленої особи.

Крім того, у запропонованому визначенні дано оцінку соціального явища як суспільно загрозливого, що в загальній постановці вказує на потребу забезпечити правовий захист суспільних інтересів, відповідно публічних чи приватних, а це передбачає розробку механізму правового регулювання протидії корупції адекватними поставленій цілі правовими нормами, засобами і методами.

Поглиблене з'ясування поняття „корупція” має важливе наукове та практичне значення не тільки тому, що є родовим щодо визначення інших похідних понять, таких як корупційні діяння, корупційні правопорушення, корупційні злочини, а головне тому, що є базовою засадою для розбудови ефективного правового механізму протидії корупції, на відсутність якого можуть вказувати, зокрема такі факти.

Так, дослідження науковців свідчать про прийняття понад 250 нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері протидії і попередження корупції, серед яких 18 законів та 18 постанов уряду [5, с. 7]. Одним із найбільш важливих кроків стало впровадження в Україні згідно з Постановою Кабінету Міністрів України № 706 від 04.09.2013 р. інституту уповноважених підрозділів (осіб) з питань попередження і виявлення корупції в органах виконавчої влади і підпорядкованим їм підприємствам, установам і організаціям [6, с. 7]. Однак, незважаючи на антикорупційну спрямованість цих документів, у звіті про глобальну конкурентоспроможність країн у 2011–2012 рр., підготовленому під керівництвом професора Клауса Шваба, в Україні фактор „корупція в органах влади” за питомою вагою серед 9 досліджуваних головних перешкод для створення сприятливої економічної кон'юнктури всередині країни і підвищення ефективності підприємницької діяльності, займає перше місце – 16 % [7]. Це підтверджують і результати опитування керівників вітчизняних підприємств: майже 2/3 респондентів однією із основних причин своїх проблем вважають корупцію серед чиновників центральної і місцевої влади.

Іншими словами, державна система протидії корупції, яку, на нашу думку, можна визначити як сукупність регулюючих суб'єктів, об'єктів впливу та процесів взаємодії між ними на основі принципів, правил, законодавчо закріплених норм, що забезпечує зниження обсягів нелегальної економіки, рівня нанесеної шкоди (збитків) для державних фінансових інтересів, захист прав та фінансової стійкості економічних суб'єктів, довіру до національної економіки з боку міжнародних інституцій, є недостатньо ефективною.

Серед основних причин такого стану потрібно визначити втрату державою статусу ключового елемента системи протидії корупції. Заходи, що здійснюються, мають переважно не превентивний, запобіжний, а констатуючий характер. З цим пов'язаний і недостатній рівень формування антикорупційної культури як сукупності заходів, методів та інструментів, спрямованих на створення та розвиток антикорупційної системи регулювання.

Однак у межах проблематики даної статті особливу увагу необхідно звернути на відсутність оперативної системи протидії корупції, здатної вчасно делегувати необхідні повноваження на рівень найефективнішого розв'язання проблеми, що може бути досягнуто за рахунок забезпечення координації дій окремих її учасників, пошуку колективних регулятивних механізмів, орієнтованих на якісні перетворення, започаткування нових форм партнерства на базі державної концепції.

Тобто мова йде про важливість виділення у складі державної системи протидії корупції її оперативної підсистеми, яка здатна зробити свій внесок, бути певною вихідною точкою основних засад розвитку державної системи в цілому. Хоча тут не відкидається та обставина, що основоположні засади оперативної підсистеми закладені, безумовно, саме державною системою протидії корупції. Це дає достатні підстави вважати оперативну систему одночасно й підсистемою державної системи протидії корупції.

Запропонована модель організації державної системи протидії корупції створює передумови прийняття не лише задекларованих зверху конкретних завдань і механізмів, але й набуття нижчими структурами реальної здатності власноруч вирішувати проблеми подолання корупційних дій. За такого підходу завдання окремих структур, різних рівнів їх ієрархії тісно переплітаються спільною метою, що становить ключову ознаку їх успішного виконання. Адже з'являється реальна можливість без втрати часового фактора, додаткових, часто бюрократичних узгоджень більш повно врахувати та вжити необхідних заходів, що забезпечать їх належну якість та результативність. Подібна децентралізація функцій і повноважень також сприятиме налагодженню тісніших взаємозв'язків інтересів і завдань окремих адміністративно-територіальних, відомчих структур і утворень, що сьогодні, як відомо, становить окрему проблему.

Як зазначалося вище, одна з причин появи нових рис прояву корупційних дій лежить у площині долучення до таких дій працівників правоохоронних, зокрема фіскальних, органів. Тому в межах формування оперативної системи протидії корупції особливої уваги потребує розробка підходів до оцінки схильності працівників цих органів до корупційних діянь. Дослідження цього питання дозволяє зробити деякі висновки. Конкретною сферою корупційних діянь може бути:

- процес вирішення певних питань у даному органі;
- процес взаємодії з іншими правоохоронними органами;
- процес взаємодії з органами державної влади.

При цьому працівники правоохоронних органів можуть: а) свідомо здійснювати корупційні діяння одноосібно; б) свідомо брати участь у корупційних діяннях; в) бути мимоволі задіяними або втягненими до корупційних діянь.

У зв'язку з цим проблемних працівників важливо класифікувати за рівнем їх схильності до корупційних діянь за такими статусами:

- схильність за певних умов до корупційних діянь;
- підвищений ризик;
- особлива увага.

Перелік показників для оцінки корупційних дій повинен охоплювати як ті, що стосуються виявлених корупційних дій, так і ризики, що сприяють виникненню корупції в подальшому. Їх можна об'єднати у дві великі групи.

Першу групу формують показники, що свідчать про існування певних ризиків і умов для корупції у зовнішньому середовищі, враховуючи також регіональну та галузеву специфіку. Так, необхідно оцінити ризики соціально-економічного розвитку, джерела тінізації фінансових потоків та фінансових операцій, розбіжності між ключовими макроекономічними показниками, зокрема такими, як: 1) показники номінального та економіко-технологічного зростання корпоративного сектору; 2) динаміка пасивних заощаджень домогосподарств як

резерву нелегального грошового обороту; 3) зміна розриву між споживчими видатками домогосподарств і товарооборотом товарів і послуг тощо.

Зважаючи на існування значних відмінностей між окремими регіонами, які по-різному можуть впливати на можливість появи корупційних дій, важливо виявити ті показники, за якими доцільно згрупувати окремі регіони для визначення територіальних, а також галузевих ризиків з метою запобігання розвитку корупційних дій. Мова йде про показники спеціалізації окремих регіонів, їх питомої ваги у загальнодержавних показниках, рівнях тінізації економіки регіонів, рівнях організованої злочинності і т.д. Цей перелік вимагає постійного уточнення й аналізу.

Друга група включає показники, що свідчать про імовірність створення умов для корупційних діянь у середовищі самого працівника. Зокрема, йдеться про оптимізацію рівня фінансового та соціального забезпечення. Одним із основних економічних джерел корупції є саме недостатній рівень такого забезпечення та існуючий розрив між ним і обсягами складності та характером виконуваної роботи. Базові матеріальні цінності мають бути виконані в першу чергу, лише після їх задоволення формується суспільна свідомість, її намагання до вищих ідеалів, культури, права. За даними соціологічного опитування, працівники, що допустили неслужбові зв'язки, обґрунтовують це такими обставинами: 1) страх за життя та здоров'я особи і членів сім'ї – 23,4 %; 2) низький рівень зарплати – 22,5 %; 3) відсутність соціальних гарантій – 29,1 %; 4) вимога порушень закону від вищого керівництва – 5,8 %; 5) інші причини – 19,2 %.

До цієї групи відносять і показники, що характеризують існуючу систему мотивації праці, виходячи з основних вимог до цієї системи, які полягають у:

- наданні рівних можливостей щодо зайнятості і посадового руху відповідно до результативності;
- узгодженні рівня оплати праці з його результатами;
- створенні належних умов для безпеки праці;
- забезпеченні можливостей для підвищення професійної майстерності і реалізації здібностей;
- підтримці в колективі атмосфери довіри, зацікавленості у досягненні загальної цілі, можливості комунікації між керівництвом і усіма категоріями працівників (корпоративна культура).

На основі перелічених та інших показників виникає потреба розробити методичний інструментарій оцінювання ймовірності службового зловживання, що передбачає обчислення ймовірності причетності особи до корупції. Таку ймовірність можна визначати як середньозважену ряду складових, серед яких: регіональна, посадова, матеріально-соціальне забезпечення, непрозорість діяльності, особистісна тощо. Без реалізації відповідних заходів, в основі яких науково-методичне забезпечення, чітка і об'єктивна оцінка причин та дій посадових осіб, які порушили закон, неможливе зниження потенційної привабливості корупції, яка становить один із ключових мотивів виникнення цієї проблеми.

Зважаючи на прихований характер корупційних діянь особливе місце у формуванні оперативної системи протидії корупції займає підвищення ролі та усунення перешкод для ефективної діяльності оперативних працівників. У попередніх дослідженнях [8] ми неодноразово звертали увагу на те, що сьогодні існують обмеження при зборі, користуванні та доступу до оперативно-розшукової інформації. Працівникам оперативних підрозділів

заборонено проводити оперативно-розшукові заходи без відкриття кримінального провадження. Слідчі і працівники оперативних підрозділів не можуть здійснювати оперативно-розшукові заходи, співпрацювати і здійснювати конфіденційне співробітництво без початку кримінального провадження. Разом з тим очевидно, що без заходів оперативно-розшукового характеру неможливо забезпечити нормальне функціонування цілого ряду важливих сфер соціального і правового життя суспільства і держави.

Отже, основними складовими формування оперативної системи протидії корупційним діям повинні стати: а) інформаційно-аналітична, що включає моніторинг, розробку та аналіз прямих і опосередкованих показників, про особливості яких йшла мова вище; б) контролююча, що включатиме внутрішній і зовнішній контроль; в) організаційна, для вчасного делегування необхідних повноважень на рівень, здатний забезпечити ефективне розв'язання проблеми; г) нормативно-правова, а саме розробка нових і внесення змін до існуючих нормативних та законодавчих актів.

Схематично алгоритм забезпечення ефективності цієї системи можна зобразити так (рис. 1).

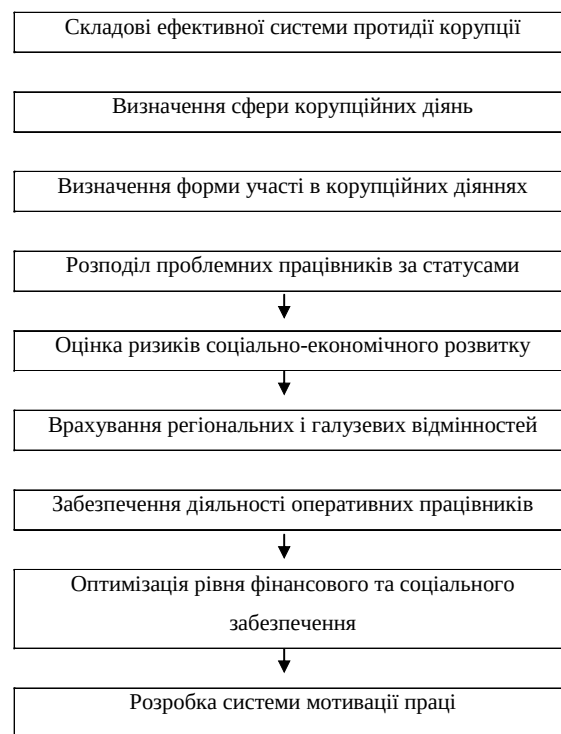


Рис. 1. Алгоритм забезпечення ефективності системи протидії корупції

Підводячи підсумок, потрібно зазначити, що державна система протидії корупції, базуючись на сукупності принципів, правил, законодавчо закріплених норм, у свою чергу, становить важливий елемент правового механізму попередження і подолання корупції. Удосконалення цієї системи, зокрема, за рахунок виділення її оперативної підсистеми є важливим кроком забезпечення ефективності такого правового механізму.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. The Global Corruption Barometer [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/gcb
2. Євграфова Є. Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування / Є. Євграфова // Право України. – 2010. № 5. – С. 80.
3. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, ознаки, заходи протидії : монографія / Мельник М. І. – К., 2001.
4. Новий тлумачний словник української мови. – К.: Видав-во „АКОНІТ”, 2008. – Т. 3. – 862 с.
5. Визначення корупційних ризиків та запобігання їм у діяльності органів ДПС України : проблеми теорії та практики : [монографія]. – К.: Алерта, 2010. – 224 с.
6. Питання запобігання та виявлення корупції : Постанова Кабінету Міністрів України : від 04.09.2013 р. №706 // Урядовий кур'єр : від 03.10.2013. № 180.
7. The Global Competitiveness Report 2011–2012 // World Economic Forum [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-2011-2012/>
8. Онишко О. В. Роль податкового розслідування у правовому механізмі регулювання податкових правовідносин / О. В. Онишко // Право і безпека. – 2013. № 3. – С. 9–104.

Стаття надійшла до редакції 20 травня 2014 р.

УДК 342

Л. П. Самофалов,
кандидат юридичних наук,
О. Л. Самофалов,
кандидат юридичних наук,
Чернігівський юридичний
коледж ДПтС України

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИСУ ПОЛІТИЧНОЇ ВЛАДИ (НА ПРИКЛАДІ РОСІЇ ТА УКРАЇНИ)

У статті розглянуто питання визначення політичної і державної влади, її сутності залежно від змін у суспільстві, розстановки класових сил. Наведені приклади боротьби за владу на різних етапах розвитку суспільства, зокрема в Україні.

В статье рассмотрены вопросы определения политической власти, ее сущности в зависимости от изменений в обществе. Приведены примеры борьбы за власть на разных этапах развития общества, в частности в Украине.

The article deals with the problems of definition of political and state power, its essence and dependence on the changes in the society. The examples of the struggle for power at different stages of the society development, in Ukraine as well, are given.

Ключові слова: політична влада, державна влада, методи боротьби за владу, громадянське суспільство, демократія, партія.

Проблеми вживання понять „влада”, „політична влада”, „державна влада” протягом століть викликали інтерес багатьох вчених світу. У сучасному суспільстві цим питанням приділяється значна увага. У цьому напрямі створені і працюють цілі інститути, багато вчених з різних галузей знань і державних діячів. Зі змінами у суспільстві виникають нові проблеми, завдання, функції, структурні зміни в організації політичної та державної влади.

Поняття влади має багатоаспектний характер. Так, у навчальному посібнику „Загальна теорія держави і права ” за редакцією В. В. Копейчикова вказується: „Владу можна класифікувати за різними підставами: а) за сферою реалізації розрізняють економічну і політичну владу; б) відповідно до суб’єктів, що беруть участь у владовідносинах – державну владу, владу формальних і неформальних об’єднань тощо” [1, с. 35].

В. О. Котюк підкреслює, що „владу можна класифікувати на різні види залежно від тих чи інших критеріїв. За суб’єктами її поділяють на державну, народну, партійну, владу громадських організацій, трудових колективів, владу засобів масової інформації тощо. За функціями державну владу поділяють на законодавчу, виконавчу і судову. За часом здійснення влада може бути постійною і тимчасовою. За територією здійснення – загальнодержавною,

регіональною і місцевою. За способами взаємодії суб'єкта і об'єкта – демократичною, ліберальною, авторитарною, тоталітарною тощо” [2].

Визначення поняття влади та політичної влади подано у різних словниках. Так, у юридичному словнику 1983 року державна влада визначається як „організоване політичне панування класу, що здійснює державне керівництво суспільством. Виникає у класовому суспільстві і є політичною владою, тобто владою одного класу над іншим, виражає волю класу, який панує в суспільстві. Влада державна втілюється в системі державних органів, які в сукупності створюють механізм держави. Свої веління влада державна формує у вигляді загальнообов'язкових правил поведінки членів суспільства, – норм права” [3, с. 118].

У політичному енциклопедичному словнику, видання 2004 року вказується, що „політична влада – здатність і можливість здійснювати визначальний вплив на політичну діяльність і політичну поведінку людей та їх об'єднань за допомогою будь-яких засобів – волі, авторитету, права, насильства; центральні, організаційні й регулятивні засади політики. До характерних ознак політичної влади належать: легальність використання сили; верховенство, обов'язковість її рішень для будь-якої іншої влади; публічність, тобто всезагальність і безособовість, що є виразом не приватної, особистої, а всезагальної волі; моноцентричність та ієрархічність центрів прийняття рішень; багатоманітність ресурсів і методів здійснення влади (від насильства, примусу, покарання до заохочення й переконання, від контролю й управління до суперництва й співробітництва); легітимність влади як виправдання застосування сили та обмеження свободи, коли громадяни визнають правомірність існуючого політичного порядку. Політична влада внаслідок інституалізації набуває характеру політичного панування в суспільстві. Відбувається певне структурування, поділ праці – на тих, хто керує, і тих, хто виконує волю перших.

Політична влада досягає найвищого інституційного рівня, завершеності й органічної єдності у державній владі. Однак політична влада щирша за змістом, ніж державна, оскільки відносно самостійне значення мають владні відносини у політичних об'єднаннях (партії, групи тиску та ін.) та вольові дії громадян під час виборів, інших масових громадянсько-політичних акцій. Сутність політичної влади розкривається через її функції...” [4, с. 503, 504].

Дещо по-іншому трактується поняття влади у Великому енциклопедичному юридичному словнику. Тут влада – це „багатогранне суспільно-політичне і правове поняття”. Існують різноманітні його визначення. Влада – це: 1) відносини між людьми, коли одні командують, а інші підкоряються; 2) здатність досягти поставленої мети; 3) спроможність соціально-політичної системи забезпечувати виконання прийнятих нею рішень; 4) спосіб самоорганізації людської спільноти, заснованої на розподілі функцій управління і виконання; 5) можливість і здатність проводити свою волю. Влада завжди передбачає взаємодію її агентів, що ґрунтується на підлеглості одного іншому. Виділяють два головні методи реалізації влади: шляхом переконання і свідомого виконання розпоряджень; шляхом примусу, тобто спираючись на силу, фізичний вплив.

Владу поділяють на: державну, народну, партійну, громадських організацій, трудових колективів, ЗМІ тощо [5, с. 116].

У даному контексті нас цікавить політична і державна влада. Так, Демокріт, Сократ, Платон, Арістотель розглядали і намагалися виділити загальні принципи і закономірності політики. Так, Платон розглядав політику як „царське мистецтво” опанувати яке можуть тільки філософи від народження, а не простий народ. Він вважав, що політична влада повинна забезпечити

створення ідеального суспільства і держави. Ученню Арістотеля про політичну владу були характерні ідеї справедливості, рівності, поняття закону, форми держави і її елементів [1, с. 32].

Значний вклад у розвиток науки про політику і державну владу зробили вчені періоду феодалізму і зародження капіталістичних відносин в Європі: Н. Макіавеллі, Т. Гобс, Ж.-Ж. Руссо, Г. Гегель і соціалісти-утопісти. Н. Макіавеллі вказує на об'єктивні і суб'єктивні чинники в політиці. Він пропонує у політиці спиратися на силу, а не на мораль. Близькими до цього є вчення Т. Гобса та Ж.-Ж. Руссо. Останній вважав, що держава і державна влада пов'язані з загальним договором, згідно з яким багаті приходять до влади і виникає деспотизм.

У другій половині XIX початку XX століття розвивається класовий підхід до визначення політики і політичної влади. Особливо наглядно це демонструється у творах класиків марксизму-ленінізму, наприклад, у роботах В. І. Леніна (Ульянова) „Держава і революція”, „Про державу” та інших. Розглядаючи такий вид державної влади як диктатура пролетаріату, Ленін сформував п'ять форм класової боротьби:

- 1) придушення супротиву експлуататорів;
- 2) громадянська війна;
- 3) „нейтралізація” дрібної буржуазії, особливо селянства;
- 4) „використання” буржуазії;
- 5) виховання нової дисципліни [5].

А. Вишинський, цитуючи роботу Й. Сталіна „Вопросы ленинизма”, акцентує увагу на трьох моментах, які характеризують диктатуру пролетаріату: а) використання влади пролетаріату для придушення експлуататорів, для оборони країни, для укріплення зв'язків з пролетаріями інших країн, для розвитку і перемоги революції в усіх країнах; б) використання влади пролетаріату для остаточного відриву трудящих і пригноблених мас від буржуазії, залучення цих мас для соціалістичного будівництва; в) використання влади пролетаріату для організації соціалізму, для знищення класів, для переходу в суспільство без класів, в суспільство без держави [7 с. 15].

Диктатура пролетаріату вирішує ці завдання, як вказує А. Вишинський, за допомогою права і завдяки визначеним законом заходів, через адміністративні органи і через судові органи. Диктатура пролетаріату є владою, не обмеженою ніякими законами. Водночас диктатура пролетаріату не означає анархії і безпорядку, вона вимагає дотримання законів, карає за їх порушення.

На підставі викладеного необхідно розглянути, як здійснювалася влада диктатури пролетаріату. Розглянемо одну з її форм – „нейтралізацію” дрібної буржуазії, особливо селянства, які наслідки це мало. В Україні – це знищення трудівника-хлібороба, голодомор, висока смертність населення, доведення сільського населення до жебрацтва.

Водночас, як і завжди в усі історичні періоди, особи, що були при владі, вирішували свої особисті і майнові питання. Царі не роздавали своїм братам з такою легкістю пости у державі як нові господарі Кремля після 1917 року. Так, Я. М. Свердлов, член більшовицького ЦК, права рука Леніна і голова ВЦВК, рекомендував брата Веніаміна, який проживав в Америці і з більшовизмом ніяк не був пов'язаний, на посаду наркома шляхів сполучення, інші брати також були не обділені посадами. Генріх Ягода, одружившись на племінниці Свердлова, став займати різні посади у владі. Сестра Сердлова Ольга – керувала театрами, а дружина Надія – освітою [8, с. 78–97].

Ніяка революція не може відмінити закони духовного розвитку людини, природного переростання романтизму молодості в мудрість старості.

Революція і диктатура привели до влади максималізм молодих. У російській історії виникла ситуація, коли нові покоління, що не пройшли школу життя, почали вчити істині своїх батьків і дідів. Така ситуація стала вигідною для верхівки влади, яка зуміла творити свої антинародні справи.

Демократичні процеси, які виникли на просторі СРСР, стали причиною створення нових незалежних держав, зокрема Української республіки. Прийняття Верховною Радою Української РСР 24 серпня 1991 року Акта проголошення незалежності України, а пізніше Декларації про державний суверенітет дало поштовх для політичної діяльності різноманітних політичних сил, створенню партій і рухів, які ставили і ставлять за мету отримання державної влади. Ця влада – не просто ознака держави або громадянського суспільства, це величезний компонент держави, який має нині надзвичайно складну структуру – систему державних органів, військовий і державно-бюрократичний апарат, який вимагає величезних матеріальних ресурсів для свого функціонування, наприклад, депутатський корпус 7-го скликання. Для України існують ряд проблем: яка тепер державна влада, якою вона повинна бути в сучасних умовах, які її засади функціонування, які наукові засади та обґрунтування за кількісними показниками. Аналіз та узагальнення усіх цих питань вимагає окремих самостійних наукових досліджень і практичних заходів.

Історія та політика – це насамперед люди, їхні долі та вплив на інших людей, на історичні процеси. Важливим для України нині є те, що народ має можливість оцінювати політиків не тільки за їх посадовим становищем, а й за рівнем інтелекту, професіоналізму, моральними якостями, загальною та правовою культурою. Не треба забувати, що Україна впродовж усієї нової історії не мала самостійності, а останні три століття взагалі не функціонувала як держава, об'єднана єдиною політико-культурною системою. Тільки після 1991 року почала формуватися державність і політична, економічна й культурна еліта, кожна з яких має своїх формальних і неформальних лідерів [9, с. 11]. Події двадцятирічної давності свідчать, що державність в Україні пов'язана з діяльністю народного руху і його лідерів, які входили до комуністичної партії, або були раніше політв'язнями, а пізніше стали членами Гельсінської спілки. Доцільно зауважити, що у цей період дестабілізації політичної і економічної ситуації значна частина керівників державного і партійного рівнів побачили можливість збагатитися за рахунок загальнонародної власності. Дисиденти, політв'язні і інші використали народний рух для прикриття власної політики, яка полягала в отриманні самостійності України і захопленні політичної влади. Це підтверджується тими подіями, які розгорнулися напередодні виборів 1990 року у Верховну Раду України та місцеві ради, і результатами самих виборів. Як пише В. М. Литвин, новий закон про вибори відкрив зелене світло легалізації протистояння. Гуртування опозиційних організацій навколо Руху призвело до утворення „Демократичного блоку”, програма якого на 70 відсотків мала критично-руйнівний характер, що за умови зростання політичного запалу у суспільстві забезпечило значну частину мандатів народних депутатів для висунутих від блоку кандидатом, а у західних регіонах Демблок фактично отримав більшість у місцевих радах [9, с. 202].

Значна кількість людей прийшла до влади різко критикуючи і підтримуючи обурення людей щодо незаконних привілеїв номенклатури компартії. Але отримавши депутатські мандати і зайнявши крісла у різних структурах влади, вони не відмовилися від привілеїв на

початку 90-х років, ні тепер. Нова влада у західних регіонах нічим не відрізнялася від влади на сході та у центрі країни. Становище економіки було критичним. Нові лідери не мали ні знань, ні досвіду для вирішення виникаючих проблем. На фоні збільшення кількості генералів в армії і правоохоронних відомствах збройні сили, міліція швидкими темпами деградують. Не виправдану шкоду принесла народу приватизація державних підприємств. Хто мав можливість збагатися, а основна маса населення збідніла. Збагачення проходило двома шляхами – методом шахрайства і за рахунок злочинних дій, наприклад, рейдерські захоплення, незаконне відшкодування податку на додану вартість, розкрадання бюджетних коштів за допомогою конвертаційних центрів тощо.

Боротьба за владу показала відсутність єдності не тільки між різними політичними силами, але й усередині цих сил, наприклад у НРУ при висуванні кандидата в Президенти України [9, с. 283]. Періодичні вибори центральних і місцевих органів влади та президента не тільки політизували суспільство, але й розкололи його. Характерним у цьому процесі є те, що значною мірою і культура стала знаряддям політичної боротьби. Досвід показав також, що інтелігенція при владі нерідко, за словами В. М. Литвина, виявляється набагато гіршою, ніж ті, кого вона змінює. Яскравий приклад – без'ядерний статус України. Коли керівники держави були змушені під тиском ряду осіб (письменників) провести одностороннє роззброєння, що зробило країну більш беззахисною [9, с. 353].

Процес політичної боротьби за владу в Україні загострився під час третіх виборів президента. У цей період фактично сформувалася політична і економічна еліта, більше того їх мета у боротьбі за владу співпали. Були зроблені спроби об'єднати різні політичні сили, наприклад, „канівська четвірка”, члени якої так і не змогли досягти між собою консенсусу. Період 2000-х років показав на тенденції загострення політичної боротьби між партіями і їх об'єднаннями. Народ перед виборами у Верховну Раду, місцевого самоврядування, виборами президента становиться „електоратом”. Усі програми партій демонструють однаковість у прогресивній розбудові держави, програми ці фактично ідентичні, але чомусь на цьому фоні демонструється відсутність волі до об'єднання політичних сил. Висновок один – кожна політична сила, підігріта великим капіталом, рветься до влади, яка веде до збагачення. Тут, мабуть, треба навести слова американського письменника Марка Твена: „Военный министр живет так экономно, что сумел за год скопить двенадцать тысяч долларов при жаловании в восемь тысяч” [10, с. 695]. В Україні можливості незаконного збагачення більш інтенсивні і дієві. Цьому сприяє відсутність державної волі тих, хто стоїть при владі і, як наслідок, недосконале законодавство, корупція, неефективна діяльність правоохоронних органів і контролюючих органів, які очолюються „своїми” людьми. Стосовно партії, назви яких виражають насамперед волю народу, то вони, як писав згаданий нами письменник, „... в конце концов умирают, подавившись собственной ложью” [10, с. 696].

Середина 2000-х років і наступні роки після 2005 року показали різке протистояння між партіями і їх лідерами за отримання влади. Відверто неприкритими стали виборчі технології, підкуп членів виборчих комісій і виборців, погрози і насильницькі дії, рішення залежних судів з питань виборів, визнання їх недійсними в окремих округах і на дільницях. У період президентства В. А. Ющенка, який отримав величезну підтримку народу, склались умови для проведення радикальних економічних і інших реформ у країні, влада не змогла вирішити усі питання, на що сподівався народ. Боротьба за посади усередині президентського оточення, заміна керівних кадрів у центрі і на місцях людьми професійно непридатними, наприклад,

призначення міністра внутрішніх справ, заміна більшості голів обласних і районних адміністрацій, начальників органів внутрішніх справ і керівників податкової служби. Усе це у поєднанні з активними діями противників і Партії регіонів призвело до катастрофічних наслідків у суспільстві і влада перейшла до більш радикальних сил, які, на нашу думку, допустили ті самі помилки, особливо у сфері керівництва на місцях. З урахуванням зазначеного можна констатувати, що за всі роки незалежності України ні одна політична сила, що була при владі, не досягла тих економічних показників, які були на кінець 80-х років, але водночас, хто мав владу, той значно збагатився, утворивши клас багатіїв. Ні одна політична сила не змогла вирішити ті прості речі, на які, як цитує В. М. Литвин, наголошував Ф. Д Рузвельт. Це:

- рівні можливості для молоді й для інших;
- робота для тих, хто може працювати;
- безпека для тих, хто її потребує;
- скасування особливих привілеїв для небагатих;
- користування плодами наукового процесу при ширшому й постійно зростаючому рівні життя [9, с. 490].

Крім того, потрібно додати, що кожна політична сила в Україні, що мала і має державну владу своїми непослідовними діями готує платформу іншій силі, яка, використовуючи невдоволення народу, захоплює керівництво державою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Загальна теорія держави і права / [за ред. АПрН України, В. В. Копейчикова]. – К. : Юрінком, 1977. – 320 с.
2. Котюк В. О. Загальна теорія держави і права: навч. посібн. / Котюк В. О. – К. : Атіка, 2005. – 592 с.
3. Юридичний словник / [за ред. Б. М. Бабія, В. Ф. Бурчака, В. М. Корецького, В. В. Цветкова]. – Вид. друге, пер. і доп. – Київ: Головна редакція УРЕ, 1983. – 872 с.
4. Політологічний енциклопедичний словник / [упор. В. П. Горбатенко; за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка]. – 2-е вид. доп. і перероб. – К. : Генезе, 2004. – 736 с.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю. С. Шемшученка]. – К. : ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2007. – 992 с.
6. Ленин В. И. Соч. – т. XXV. – с. 6, 7.
7. Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права / Вышинский А. Я. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1949. – 424 с.
8. Александр Ципко. Если бы победил Троцкий / А. Ципко // Даугава. – 1990. – № 8. – С. 78–97.
9. Литвин В. М. Політична арена України: ділові особи та виконавці / Литвин В. М. – К. : Абрис, 1994. – 495 с.
10. Энциклопедия мудрости: литературно-художественное издание. – Симферополь: Таврида, 2007. – 814 с.

Стаття надійшла до редакції 18 вересня 2013 р.

УДК 347.73:336.225.68

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

ФІНАНСОВО-ПРАВОВА ПРИРОДА ПОДАТКУ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ВІДМІННЕ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Статтю присвячено з'ясуванню фінансово-правової сутності оподаткування житлової нерухомості в Україні. Проаналізовано сучасні вітчизняні джерела фінансового законодавства та розкрито окремі положення податково-правової доктрини у вказаній сфері. Виявлено та обґрунтовано необхідність у комплексному підході до правового регулювання оподаткування нерухомості на основі врахування рівня розвитку фінансово-правової науки та правосвідомості суспільства.

Стаття посвячена раскрытию финансово-правовой сущности налогообложения жилищной недвижимости в Украине. Проанализированы современные отечественные источники финансового законодательства и освещены отдельные положения налогового-правовой доктрины в указанной сфере. Выявлена и обоснована необходимость комплексного подхода к правовому регулированию налогообложения недвижимости на основе учета уровня развития финансово-правовой науки и правосознания общества.

The article deals with the financial and legal essence of the housing real estate taxation in Ukraine. The modern home sources of financial legislation are analysed and the certain provisions of the tax-legal doctrine are revealed in the mentioned sphere. Necessity of the complex approach to the legal adjusting of the real estate taxation with the purpose of accounting the development of financial and legal science's level and the society's legal consciousness is found out and grounded.

Ключові слова: *податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; правове регулювання оподаткування нерухомості; місцеве самоврядування; місцеві бюджети.*

У період з 1991 р. до теперішнього часу реформування податкової системи здійснюється практично безперервно. Зокрема, продовжується опрацювання нових фінансових механізмів оподаткування нерухомості; виробляється сучасний підхід до правового регулювання суспільних відносин у сфері оподаткування житлової нерухомості; створюється ефективний податковий механізм – податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, який може бути розглянуто як окремий правовий інститут.

Проте в умовах презентованої 6 серпня 2014 р. Кабінетом Міністрів України Концепції реформування податкової системи [1] складаються принципово нові правові погляди на вітчизняну систему оподаткування за окремими видами податків.

До проблем правового регулювання майнового оподаткування в цілому та податку на нерухоме майно зокрема у рамках науки фінансового права звертались Н. А. Богуславська, С. І. Калінін, А. С. Кравчун, І. Є. Криницький, М. П. Кучерявенко, О. Ю. Мацкевич, О. В. Покатаєва, І. В. Пронін та ін.

Метою статті є аналіз фінансово-правової сутності податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, на підставі вивчення сучасних джерел фінансового законодавства України.

На сьогодні Україна є унітарною (єдиною) державою, адміністративно-територіальні одиниці якої не мають ознак суверенітету [2]. Однак вказані особливості нашої держави унеможливають її ефективне функціонування та вирішення усіх завдань, що стоять перед нею, виключно на загальнодержавному рівні, а також обумовлюють наявність не лише унітарного устрою держави, але й другого рівня управління, а саме – місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 140 Конституції України [3, с. 15] місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Наявність завдань, які можуть бути ефективно вирішені виключно на рівні конкретних сіл, селищ, міст, у свою чергу, вимагає наділення місцевих органів влади як власними джерелами доходів (ч. 1 ст. 142 Конституції України [3, с. 15] та ст. 63 Закону України „Про місцеве самоврядування в Україні” [4, с. 20]), що забезпечують наявність необхідних ресурсів для вирішення завдань, що стоять перед ними, так і окремими повноваженнями з регулювання відносин, пов'язаних із формуванням дохідної частини місцевих бюджетів.

Необхідно зауважити, що як першої, так і другої з названих цілей значною мірою досягають за рахунок наявності у вітчизняній системі оподаткування місцевих податків, які в повному обсязі надходять до місцевих бюджетів, і на обчислення та сплату яких органи місцевого самоврядування можуть чинити істотний вплив.

Факт запровадження законодавцем у статті 265 Податкового кодексу України [5] 1 січня 2013 р. податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, а також нового (з 1 квітня 2014 р.) механізму оподаткування житлової нерухомості зачіпає інтереси як платників податків, так і органів державної влади. Логічно, що найбільшою мірою в такій податковій новаци зацікавлені органи місцевого самоврядування, до бюджетів яких буде спрямовано надходження від податку на нерухоме майно, як це практикується у багатьох країнах.

Отже, саме з метою зміцнення фінансової основи місцевих бюджетів Постановою Верховної Ради України „Про основні напрями бюджетної політики на 2013 рік” [6], а також Проектом такої постанови на 2014 рік [7] до пріоритетних завдань податкової політики було віднесено розширення бази оподаткування податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, що, в свою чергу, дозволить органам місцевого самоврядування ефективно здійснювати свої обов'язки щодо соціально-економічного та культурного розвитку відповідних територій.

Проблема запровадження податку на нерухомість до вітчизняної податкової системи свого часу викликала гостру дискусію в суспільстві, що було підтверджено неодноразовим відкладенням його запровадження. Представники виконавчої влади упродовж ряду років

наголошували на створенні умов для запровадження цього податку в Україні як стратегічної мети податкової політики в контексті її адаптації до стандартів ЄС. Проте кожного разу терміни запровадження податку зміщувалися на невизначений час. Спочатку зазначалося, що датою введення податку стане 1 січня, а згодом – 1 липня 2012 р. Однак, як показала практика, стаття 265 Податкового кодексу, норми якої регулюють порядок нарахування та сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, почала діяти з 1 січня 2013 р.

Аналіз правової сутності досліджуваного податку, особливостей його правового регулювання, а також законодавчих ініціатив у цій сфері дозволяє зробити висновок, що основні складнощі пов'язані з правовою регламентацією та здійсненням податкового адміністрування вказаного податку, а також з відповідними процедурами (наприклад, складання і ведення державного реєстру речових прав на нерухоме майно).

Згідно з твердженням О. Ю. Мацкевича, податок на нерухомість – це правова форма покладення на фізичних і юридичних осіб заснованого на законі та забезпеченого силою державного примусу обов'язку щодо участі у формуванні публічного фонду грошових коштів (бюджету) для покриття суспільно значущих витрат на умовах індивідуальної безоплатності і безповоротності [8, с. 13].

У зв'язку з цим можна виділити декілька причин, що обґрунтовують важливе значення цього податку для місцевих бюджетів.

По-перше, податок на нерухомість є одним із небагатьох потенційних джерел наповнення дохідної частини місцевих бюджетів, що пов'язано зі збільшенням обсягу повноважень органів місцевого самоврядування, особливо з урахуванням такого напрямку Концепції реформування податкової системи України [1] як децентралізація фінансів.

По-друге, об'єкт і базу оподаткування податком на нерухомість (встановлені п. 265.2–265.3 ст. 265 Податкового кодексу України [5] – загальна площа об'єкта житлової нерухомості) відносно легко визначити контролюючому органу за допомогою даних спеціально створеного Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Відповідно до ст. 2 Закону України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” Державний реєстр прав – це єдина державна інформаційна система, що містить відомості про права на нерухоме майно, їх обтяження, а також про об'єкти та суб'єктів цих прав [9, с. 140]. Центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику з питань державної реєстрації актів цивільного стану, речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, згідно з п. 1 Положення про Державну реєстраційну службу України [10, с. 58] є Укрдержреєстр.

По-третє, існує реальна можливість прогнозування податкових надходжень, що є важливим з погляду формування видаткової частини місцевих бюджетів. Податок на нерухомість належить до податків, які менш схильні до різких змін, і, як правило, забезпечує стабільні податкові надходження, тобто є достатньо прогнозованим.

За своєю фінансово-правовою природою податок на нерухомість є прямим податком. Як відомо, прямі податки не стягуються при реалізації товарів і послуг, їх тягар неможливо перекласти на споживача. Виняток становлять податки на землю та нерухомість – при комерційному використанні об'єктів нерухомості вказані податки в деяких країнах можливо включити до орендної плати та плати за житло, ціни сільськогосподарської продукції тощо. Прямі податки є співмірними з платоспроможністю громадян, у зв'язку з чим їх стягнення впливає на доходи середніх і незаможних верств населення.

Тобто об'єкт оподаткування разом з іншими елементами юридичного складу податку визначає розмір податкового платежу. Чим вищими є кількісні характеристики об'єкта нерухомості, тим більшим буде обсяг податкового обов'язку. Це сприяє врахуванню фактичних можливостей платника податків, що, у свою чергу, є формою прояву такого засадничого принципу податкового законодавства як соціальна справедливість, встановленого у п. 4.1.6 ст. 4 Податкового кодексу України [5].

Джерелом податку є кошти, за рахунок яких сплачується або може бути сплачений податок на нерухомість. У теорії податкового права виділяють два джерела сплати податку – дохід платника (основне джерело) податків і його капітал (резервне джерело) [11, с. 12].

Необхідно також зазначити, що обов'язок щодо сплати податку пов'язаний з наявністю права власності (що має бути підтверджено свідоцтвом про право власності на нерухомість) у платника податків на нерухоме майно.

Однак Податковий кодекс України [5] не містить визначення поняття „нерухоме майно”. Статтями 181–182 Цивільного кодексу України [12, с. 7] законодавець виділив нерухоме майно в самостійний об'єкт цивільного права та визначив особливості його правового режиму. Отже, норми та положення Цивільного кодексу України застосовують у правовому регулюванні відносин оподаткування нерухомості, що є яскравим прикладом поєднання публічно-правового та приватноправового методів регулювання податкових відносин. На думку І. В. Проніна, правовий режим нерухомості охоплює особливий порядок виникнення, зміни та припинення права власності й інших прав на нерухоме майно, а також наявність спеціальних вимог, що висуваються до угод з нерухомим майном (інститут державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень) [11, с. 17].

Важливим елементом юридичного складу податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, є правовий механізм податкових пільг відносно об'єктів житлової нерухомості, метою встановлення яких є пряме або непряме скорочення розміру податкового зобов'язання щодо окремих категорій нерухомості. Податкові пільги відносно нерухомого майна в Україні поділяють на три групи: звільнення від оподаткування, зменшення бази оподаткування та знижена ставка.

Звільнення від оподаткування – це податкова пільга, спрямована на виведення з-під оподаткування окремих об'єктів нерухомості, тобто скорочення бази оподаткування для окремих платників податків. Зокрема, відповідно до п. 265.2.2 ст. 265 Податкового кодексу України [5] не є об'єктом оподаткування об'єкти житлової нерухомості, які перебувають у власності держави або територіальних громад (їх спільній власності), будівлі дитячих будинків сімейного типу, гуртожитки тощо.

Зменшення бази оподаткування – це вид податкової пільги, що полягає у виділенні окремих складових із загального об'єкта оподаткування з метою зменшення на їхню величину об'єкта при нарахуванні та сплаті податку. Цей вид пільги характеризується тим, що механізм надання пільг проектується на об'єкт оподаткування, що безпосередньо зменшується [13]. Для податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, така пільга встановлена у п. 265.4 ст. 265 Податкового кодексу України [5] та полягає у зменшенні бази оподаткування об'єкта/об'єктів житлової нерухомості для квартири/квартир незалежно від їх кількості – на 120 кв. метрів і для житлового будинку/будинків незалежно від їх кількості – на 250 кв. метрів. Також зменшення бази оподаткування за цим податком передбачено чинним законодавством для різних видів об'єктів житлової нерухомості, в тому числі їх часток (у разі одночасного перебування у

власності платника податку квартири/квартир та житлового будинку/будинків, у тому числі їх часток), – на 370 кв. метрів.

Пільгова ставка податку відносно об'єктів нерухомості – це пільга, спрямована на скорочення суми податкового платежу. Такою можна вважати ставку в 1 % для квартир, загальна площа яких не перевищує 240 кв. метрів, та житлових будинків, загальна площа яких не перевищує 500 кв. метрів, що передбачена пп. 265.5.2–265.5.3 ст. 265 Податкового кодексу України [5] для фізичних і юридичних осіб відповідно.

Також окремо хотілося б звернути увагу на юридичну колізію, що міститься в Податковому кодексі, щодо порядку визначення податку фізичним особам за 2013 рік.

Так, п. 18 підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу передбачено, що першим базовим податковим (звітним) періодом для податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, для таких осіб є 2013 рік. Водночас у п. 4 підрозділу 10 „Інші перехідні положення” Податкового кодексу зазначено, що у 2013 році контролюючі органи не нараховують податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, фізичним особам – платникам податку і цей податок фізичними особами не сплачується.

З приводу цієї ситуації Міністерство доходів і зборів України надало Узагальнюючу податкову консультацію [14], де роз'яснило, що згідно з підпунктом 265.7.2 пункту 265.7 статті 265 Податкового кодексу податкове/податкові повідомлення-рішення про сплату суми/сум податку та відповідні платіжні реквізити, зокрема, органів місцевого самоврядування за місцезнаходженням кожного з об'єктів житлової нерухомості, надсилаються (вручаються) платнику податку контролюючим органом за місцем його податкової адреси (місцем реєстрації) до 1 липня року, що настає за базовим податковим (звітним) періодом (роком).

Отже, у 2014 році фізичним особам податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, нараховується за перший базовий податковий (звітний) період – 2013 рік і базою оподаткування буде житлова площа об'єктів житлової нерухомості, у т.ч. їх часток, оскільки згідно зі статтею 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

На нашу думку, таке трактування норм Податкового кодексу України центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері податкової та митної справи, є порушенням норми про ухвалення рішення в інтересах платника податків у разі, якщо норми Податкового кодексу України або іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, допускають неоднозначне трактування прав і обов'язків платників податків або контролюючих органів. На практиці це призводить до обмеження прав та погіршення становища платників податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, з боку контролюючих органів, що є неприпустимим, зважаючи на принцип презумпції правомірності рішень платника податку, встановлений п. 4.1.4 ст. 4 Податкового кодексу України [5].

Отже, правове регулювання оподаткування нерухомості є комплексом законодавчо-організаційних заходів, здійснюваних державою в галузі податкових правовідносин щодо встановлення, зміни чи скасування податку на нерухомість, а також порядку його нарахування, сплати, контролю за його стягненням та податкової відповідальності. На нашу думку, комплексний підхід до правового регулювання оподаткування нерухомості повинен враховувати рівень розвитку фінансово-правової науки та правосвідомості суспільства. У

протилежному випадку недотримання цього правила буде призводити до неефективності правових норм і механізмів.

Правове регулювання оподаткування нерухомості, будучи однією із складових фінансово-правової політики держави, виступає регулятором соціально-економічних відносин у цивільному обігу об'єктів нерухомості.

Вважаємо, що кінцевою метою правового регулювання оподаткування нерухомості має стати стимулювання підприємницької та інвестиційної діяльності, підвищення життєвого рівня населення держави, а не тільки реалізація фіскальної функції. Надмірне податкове навантаження, як відомо, призводить лише до спаду виробництва та ухилення від сплати податків. Тому органам державної влади необхідно віднайти такий рівень оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, що передбачав би оптимальний податковий тягар для фізичних і юридичних осіб, за якого б податок на нерухомість не чинив негативної дії на життєвий рівень населення, забезпечуючи в необхідному обсязі податкові надходження до місцевих бюджетів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Концепція реформування податкової системи України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247504310&cat_id=246711250.
2. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
3. Конституція України : станом на 15 трав. 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. / Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – С. 15. – (Спеціальний випуск).
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України № 280/97-ВР : станом на 24 лип. 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 25. – С. 20.
5. Податковий кодекс України : станом на 27 вер. 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Ст. 3248.
6. Про основні напрями бюджетної політики на 2013 рік : Постанова Верховної Ради України № 4824-VI : станом на 22 трав. 2012 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 41. – Ст. 1569.
7. Про основні напрями бюджетної політики на 2014 рік : проект Постанови Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=47168&pf35401=263878>.
8. Мацкевич А. Ю. Правовая природа налога на недвижимость: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 „Административное право; финансовое право; информационное право” / А. Ю. Мацкевич. – Москва, 2012. – 31 с.
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України № 1952-IV : станом на 6 серп. 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Т. 1. – С. 140.
10. Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України № 219 : станом на 2 лип. 2014 р. / Кабінет Міністрів України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – С. 58.

11. Пронин И. В. Правовое регулирование налогообложения недвижимости: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 „Административное право; финансовое право; информационное право” / И. В. Пронин. – Москва, 2006. – 24 с.
12. Цивільний кодекс України : станом на 27 вер. 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 7.
13. Бех Г. В. Податкове право: навч. посіб. / [Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, Д. А. Кобильнік та ін.]; за ред. М. П. Кучерявенка. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.
14. Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо оподаткування податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки : Наказ № 263 : станом на 25 квіт. 2014 р. / Міністерство доходів і зборів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/podatkovye-zakonodavstvo/nakazi/63171.html>.

Стаття надійшла до редакції 20 квітня 2014 р.

УДК 343.326

Т. П. Яцик,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ТЕРОРИЗМУ ЯК ОДНОГО ІЗ СПОСОБІВ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВІЙНИ

Статтю присвячено проблемі інформаційного тероризму як соціополітичному явищу, яке загрожує національній безпеці держави. Проведено аналіз поточного стану і рівня загрози „інформаційного тероризму” національним і міжнародним інтересам суспільства. Окреслено суттєві прогалини в законодавстві України в регулюванні цього явища, а також визначено суттєві перешкоди для впровадження ефективної протидії терористичним проявам правоохоронними органами України.

Статья посвящена проблеме информационного терроризма как социополитического явления, которое угрожает национальной безопасности государства. Проведен анализ текущего состояния и уровня угрозы „информационного терроризма” национальным и международным интересам общества. Определены существенные пробелы в законодательстве Украины в регулировании этого явления, а также названы существенные препятствия для внедрения эффективного противодействия террористическим проявлениям правоохранительными органами Украины

This article is devoted to a problem of information terrorism as socio-political phenomenon which threatens a homeland security of the state. The analysis of a current state and level of threats of „information terrorism” to national and international interests of society is carried out. Definitely essential gaps in the legislation of Ukraine in regulation of this phenomenon it is also presented obstacles to implementation of effective counteraction by law enforcement agencies to terrorist manifestations and acts.

Ключові слова: *тероризм, міжнародний тероризм, інформаційний тероризм, медіа-тероризм, кібер-тероризм, інформаційна війна, національна безпека.*

У сучасному світі існує багато способів маніпуляції завдяки інформації. Маніпулятивні технології набувають дедалі ширшого використання, завдяки їм ведуться інформаційні війни, знищення опонентів (конкурентів), вплив на маси і багато інших дій. Але останнім часом великої популярності набув інформаційний тероризм [1].

Осмислення поняття інформаційного тероризму є передумовою формування більш чітких уявлень щодо сутності сучасного міжнародного тероризму, запобігання загроз, здатних

зруйнувати державні інститути, основи державної стабільності та основи національної безпеки країни взагалі.

Сутність феномену інформаційного тероризму активно досліджується в працях як зарубіжних, так і вітчизняних науковців. Серед дослідників, які займалися вивченням тероризму в умовах глобалізації, розвитку інформаційно-комунікаційних технологій та зростання ролі засобів масової інформації в житті суспільства, потрібно згадати Д. Белла, Ж. Бодрійара, Е. Гіденса, М. Кастельса, Е. Тоффлера, Ф. Фукуяму, С. Хантінгтона, Б. Хофмана, А. Шміда та ін.

Потрібно зауважити, що існує чимала кількість праць вітчизняних учених, які зробили свій вклад у дослідження даної тематики. Серед них О. Зернецька, О. Гриценко, В. Іванова, Є. Макаренко, М. Ожевана, Т. Петрів, Г. Почепцов, В. Шкляр, А. Чічановський тощо. Проте у напрацюваннях цих науковців не відображено повною мірою тенденції швидкого розвитку цього явища, і як результат такі нові феномени, як медіа-тероризм, є недостатньо вивченими.

Незважаючи на велику кількість праць з даної проблематики, дане питання потребує подальшої наукової розробки, а також розгляду проблеми взаємовпливу сучасного тероризму як невід'ємної частини інформаційної структури та засобів масової інформації.

Мета статті – дослідження поняття інформаційного тероризму, основних нормативно-правових актів щодо регулювання соціальної політики в Європі і введення позитивної практики в національне законодавство.

Для того щоб зрозуміти поняття „інформаційний тероризм” та більш глибоко розкрити його сутність, необхідно звернутися до основного поняття „тероризм”. Уперше це поняття згадує в 1798 І. Кант для опису песимістичного погляду на долю людства.

За програмами ООН постійно робилися спроби розробки чіткого визначення тероризму, але й до сьогодні цього не вдалося досягнути.

Незважаючи на те, що в даний час немає загального погодженого міжнародним співтовариством визначення тероризму, на основі аналізу міжнародно-правових документів, присвячених співпраці держав у сфері боротьби з тероризмом, і насамперед Декларації про заходи з ліквідації міжнародного тероризму, прийнятої 9 грудня 1994 Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 49/601, можна сформулювати таке визначення поняття тероризму: тероризм – акти, методи та практика, які ставлять під загрозу дружні відносини між державами і народами, загрожують територіальній цілісності і безпеці держав, що представляють собою грубе нехтування цілями і принципами ООН, що може загрожувати міжнародному миру і безпеці, перешкоджати міжнародному співробітництву і вести до підризу прав людини, основних свобод і демократичних основ суспільства, спрямовані або розраховані на створення обстановки терору серед широкої громадськості, групи осіб або конкретних осіб у політичних цілях [2].

На сьогодні тероризм набув всесвітнього масштабу, перетворився на багатовимірне і багатоаспектне явище, яке дуже швидко еволюціонує, а отже – набуває міжнародного характеру.

Міжнародний тероризм належить до найбільш небезпечних і важко прогнозованих явищ, вирізняється особливим динамізмом і багатоплановістю, а також здатністю до адаптації й модернізації в умовах основних цивілізаційних тенденцій сучасності – глобалізації та інформатизації. Так, одним із загрозливих проявів міжнародного тероризму стає інформаційний тероризм, в основі якого – маніпуляція свідомістю мас, розповсюдження

інформаційно-емоційного ефекту, на який розраховано більшість терористичних актів, залучення прихильників серед членів суспільства, вплив на владні структури, які приймають політичні рішення [3].

На перший погляд, на відміну від тероризму, інформаційний тероризм – явище не таке страхотливе. Немає вибухів, закривавлених трупів і криків поранених. Але якщо копнути трохи глибше, відкривається не така вже й радісна картина. Інформаційний тероризм – це не тільки кібер-злочини, хоча звичайно, ж вони частина цього явища, це також не коректні маніпуляції з інформацією або її підтасування, а в деяких випадках і подача свідомо помилкових фактів, внаслідок чого відбувається залякування населення, впровадження параноїдальних думок.

Інформаційні злочини суттєво впливають на інформаційну безпеку держави не тільки через те, що завдяки цим злочинам заподіюється значний економічний збиток, але насамперед через те, що наслідком вчинення зазначених злочинів є порушення нормальної роботи інформаційних і комунікаційних систем, а також поширюється інформація, що має протиправний характер [2].

Стосовно інформаційної сутності тероризму необхідно зауважити, що вона відрізняється від загального поняття тим, що політичні цілі досягаються опосередковано. Насилля виступає приводом для маніпуляції. Тероризм завжди має інформаційний характер, незалежно від того чи йде мова про глобальні події, чи про події локального характеру, тому що головне його завдання – маніпуляція (або у вигляді залякування населення для зародження паніки, або у вигляді прямих погроз та інше). Отже, фундаментальна відмінність тероризму від інших видів насильної політичної боротьби полягає в тому, що він перебуває на грані, оскільки для досягнення політичних цілей все одно використовують насилля проти мирних громадян [4].

Інформаційний тероризм – злиття фізичного насильства зі злочинним використанням інформаційних систем, а також умисне зловживання цифровими інформаційними системами, мережами або їх компонентами з метою сприяння здійсненню терористичних операцій або акцій [5, р. 98].

Сучасний інформаційний тероризм характеризується як множина інформаційних війн та спецоперацій, пов'язаних із національними або транснаціональними кримінальними структурами та спецслужбами іноземних держав. Доступність інформаційних технологій значно підвищує ризики інформаційного тероризму. Розвиненість інформаційної інфраструктури суспільства сприяє створенню додаткових ризиків інформаційного тероризму.

У свою чергу, інформаційний тероризм розділяють на:

1) інформаційно-психологічний тероризм (контроль над ЗМІ з метою поширення дезінформації, чуток, демонстрації могутності терористичних організацій):

а) медіа-тероризм або „медіа-кілерство” “ зловживання інформаційними системами, мережами, та їхніми компонентами для здійснення терористичних дій та акцій;

2) інформаційно-технічний тероризм (завдання збитків окремим елементам і всьому інформаційному середовищу супротивника в цілому: руйнування елементної бази, активне придушення ліній зв'язку, штучне перезавантаження вузлів комунікації тощо):

а) кібер-тероризм – сукупність дій, що включають інформаційну атаку на комп'ютерну інформацію, обчислювальні системи, апаратуру передачі даних, інші складові інформаційної інфраструктури, яка здійснюється злочинними угрупованнями або окремими особами [6, с. 231].

Важливо зауважити, що на сучасному етапі інформаційний тероризм широко використовує і новітні засоби комунікації для полегшення процесу планування операцій, проведення зборів, встановлення зв'язку, отримання та передачі оперативної інформації тощо.

Під впливом медіа-тероризму індивід не здатен самостійно орієнтуватися в необмеженому інформаційному просторі доступних даних, тому що мас-медіа представлена сьогодні у вигляді інструментів для конструювання недостовірної реальності. Завдання цієї реальності – не відображати істину та приховувати її, здійснюючи так „м'яку владу”, яка прагне підкорити людину характерним їй судженням. Отже, сьогодні не можна говорити про перехід кількості інформації в її якість. Особливо це стосується засобів масової інформації, в тому числі і мережі Інтернет, так як вони виступають майданчиком для політичних ігор, мета якої викривити реальний стан речей [4].

Кібер-тероризм же спрямований на проникнення в інформаційно-телекомунікаційну систему, перехоплення управління, пригнічення засобів мережевого інформаційного обміну та здійснення інших деструктивних дій. Небезпека такого виду інформаційного тероризму полягає в тому, що він не має національних меж та в проблематичності виявлення терориста в інформаційному просторі, адже хакери здійснюють терористичну діяльність через підставні комп'ютери, що ускладнює його ідентифікацію та визначення місцезнаходження [6].

На сьогодні кібер-тероризм є одним із найнебезпечніших видів злочинності. Кібер-атаки можуть завдати значної шкоди на локальному, державному та навіть міжнародному рівні. Адже зовнішні кібер-атаки можуть переслідувати і більш серйозні цілі, ніж пасивний збір даних, а об'єктами кібер-тероризму можуть бути грошова і секретна інформація, апаратура контролю над космічними приладами, ядерними електростанціями, воєнними комплексами головні комп'ютерні вузли тощо.

Необхідно зауважити, що у зв'язку з глобалізацією інформаційного тероризму та його інтернаціональним характером постала об'єктивна необхідність у правовому регулюванні цього явища на міжнародному рівні і тому заходи боротьби з інформаційним тероризмом повинні ґрунтуватися на єдиних законах, вироблених міжнародним співтовариством.

Інформаційному тероризму необхідно протиставити об'єднану силу всього світового співтовариства, оскільки таке явище має та загрожує безпеці всіх держав світу. Прикладом подібного регулювання можна вважати єдине договірне джерело з урегулювання проблем кіберзлочинності – Конвенцію Ради Європи із кібер-злочинів, укладену 23 листопада 2001, в якій зазначено чотири типи комп'ютерних злочинів.

На сьогодні існують дві великі організації, готові взяти на себе провідну роль у боротьбі з кіберзлочинністю на міжнародному рівні. Це Підрозділ по боротьбі з тероризмом ОБСЄ – організація, що діє під егідою ООН, а також Інтерпол. Крім того, у Європейському Союзі з нового року розпочав роботу Центр по боротьбі з кіберзлочинністю (European CyberCrime Centre). Країни-члени ЄС і європейські інституції мають намір підтримувати Центр по боротьбі з кіберзлочинністю для створення оперативних і аналітичних можливостей її розслідування і для співпраці з міжнародними партнерами [7, с. 58].

Аналізуючи та досліджуючи розвиток кібер-злочинності на території України, не можна впевнено сказати, що концепція держави спрямована на об'єднання зусиль щодо протидії цьому феномену. Правовим документом, який регулює дану сферу в Україні, є Доктрина інформаційної безпеки України, в якій одним з ключових проблемних питань є забезпечення техногенної безпеки, у тому числі в сфері її інформаційних аспектів і боротьби з технологічним

тероризмом. Проте вона не є дієвим регулятором у своїй сфері. Крім того, так і не ухвалено закон про засади державної інформаційної політики. Так само в Україні не створено кіберкомандування, що б могло швидко реагувати на виклики в інформаційній сфері безпеки держави.

Підсумовуючи, потрібно зазначити, що проблема протидії актам інформаційного тероризму – це комплексна проблема. Сьогоднішні закони повинні відповідати вимогам сучасного розвитку. З цією метою урядові нашої держави необхідно проводити цілеспрямовану роботу з гармонізації та вдосконалення законодавства у сфері інформаційної безпеки держави. Україні насамперед потрібно розробити ефективну інформаційну політику, спрямовану на інформування громадян та забезпечення їхнього розуміння того, в чому полягають причини тероризму – підвищення медіа-грамотності (вміння протистояти спробам маніпулювання собою за допомогою інформаційних потоків) та довіри до держави та інші складові, які допоможуть вибудувати систему захисту кожної людини від негативного впливу інформаційного тероризму.

Сьогодні існує проблема протидії актам інформаційного тероризму. Тому першочерговим завданням для України є цілеспрямована робота з гармонізації та вдосконалення законодавства у сфері інформаційної безпеки держави. Здійснення ефективної інформаційної політики, спрямованої на інформування громадян та забезпечення їхнього розуміння того, в чому полягають причини тероризму, підвищення медіа-грамотності (вміння протистояти спробам маніпулювання собою за допомогою інформаційних потоків) та довіри до держави та інші складові, які допоможуть вибудувати систему захисту кожної людини від негативного впливу інформаційного тероризму. Регулювання та протидія інформаційному тероризму, як одна зі складових цивілізаційного процесу, на міжнародному рівні повинно мати скооперовану антитерористичну діяльність як підсистему національної та міжнародної систем безпеки.

Одним з найефективніших засобів боротьби з інформаційним тероризмом, на нашу думку, є створення певної спеціальної установи покликаної першочергово розробити нову доктрину інформаційної безпеки із залученням експертів та разом зі ЗМІ реалізувати її в найкоротші терміни. Проте на даний момент в Україні не створено такого інституту, але заснування єдиного Інформаційного центру протидії інформаційному тероризму на базі Ради Національної Безпеки і Оборони України є необхідним. Такий центр повинен мати власні функції та виконувати ряд покладених на нього завдань по протидії пропаганді тероризму.

Не менш важливим важелем впливу на зменшення рівня інформаційного тероризму є формування системи ціннісно-якісних рис людини за допомогою спеціальних програм, розроблених спільно із засобами масової інформації, які пропагували б правильний спосіб життя, толерантність один до одного, культурний розвиток свідомості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бабенко Ю. Інформаційний тероризм / Ю. Бабенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.aratta-ukraine.com/text_ua.php?id=149.
2. Кубишкін О. В. Міжнародно-правові проблеми забезпечення інформаційної безпеки держави [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravolib.pp.ua/mejdunarodno-pravovyye-problemyi-obespecheniya.html>.

3. Глазов О. В. Міжнародний інформаційний тероризм в контексті загроз національній безпеці України / О. В. Глазов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/politics/2012/197-185-15.pdf>.
4. Матула М. М. Феномен інформаційного тероризму як загрози національній та міжнародній безпеці / М. М. Матула // Науковий блог НАУ „Острозька Академія” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://naub.oa.edu.ua/2014/fenomen-informatsijnoho-teroryzmu-yak-zahrozy-natsionalnij-ta-mizhnarodnij-bezpetsi/>.
5. Jerrold M. From Car Bombs to Logic Bombs: The Growing Threat from Information Terrorism / M. Jerrold // NATO Library at: TERRORISM_AND_POLITICAL_VIOLENCE, vol. 12, no. 2, Summer 2000, P. 97-122.
6. Бойченко О. В. Медіа-тероризм: особливості сучасних ознак інформаційній безпеці / О. В. Бойченко // Інтегровані інтелектуальні роботи технічні комплекси (ПРТК-2009): Друга міжнародна наук.-практ. конф. (25–28 травня 2009 р.). – К.: НАУ, 2009. – С. 230–232.
7. Бойченко О. В. Кібертероризм у складі сучасних проблем національної безпеки / О. В. Бойченко, О. О. Ончурова // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 57–62.

Стаття надійшла до редакції 10 березня 2014 р.

УДК 347.73

В. Л. Гришук,
Національний університет
ДПС України

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ, ЩО КОНТРОЛЮЮТЬ СПЛАТУ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті розглянуто правові гарантії та відповідальність органів, що контролюють сплату податків та зборів в Україні. Доведено, що правовий статус органів та їх посадових осіб багато в чому залежить від того, наскільки забезпечені їх права та свободи. Саме наявність гарантій дозволяє вважати ті чи інші права діючими.

В статье исследованы правовые гарантии и ответственность органов, контролирующих уплату налогов и сборов в Украине. Доказано, что правовой статус органов и их должностных лиц во многом зависит от того, насколько обеспечены их права и свободы. Именно наличие гарантий позволяет считать те или иные права действующими.

The article considers the legal guarantees and responsibility of controlling taxes and fees in Ukraine. We prove that the legal status of officials and their largely depends on how secured their rights and freedoms. It is the existence of guarantees suggests certain existing rights.

Ключові слова: соціальний захист, правовий захист, адміністративне правопорушення, адміністративний проступок.

Створення незалежної країни, прийняття Конституції України, затвердження концепцій адміністративної та податкових реформи роблять дослідження питань правових гарантій та юридичної відповідальності органів, що контролюють сплату податків, зборів, інших платежів актуальною. Адже виконання покладених на них обов'язків певною мірою залежить від рівня захищеності їх самих. Тобто правовий статус органів та їх посадових осіб багато в чому залежить від того, наскільки забезпечені їх права та свободи. Саме наявність гарантій дозволяє вважати ті чи інші права діючими. В юридичній літературі під гарантіями прав і свобод людини розуміють систему норм, принципів, умов і вимог, які забезпечують у своїй сукупності дотримання прав, свобод і законних інтересів людини [4].

Залежно від змісту та механізму дії розрізняють соціальні, економічні, політичні та правові гарантії. Науковці усі юридичні гарантії поділяють на нормативні та інституційні [4].

Розглянемо більш детально правові і соціальні гарантії працівників органів ДФС, які найчастіше є предметом дискурсів і найбільш цікаві у контексті нашого дослідження.

У ст. 356 ПКУ [6] зазначено, що держава гарантує правовий і соціальний захист осіб начальницького і рядового складу податкової міліції та членів їх сімей. На них поширюються

гарантії соціального і правового захисту, передбачені ст. 20– 23 Закону України „Про міліцію” [10].

Так, сьогодні серед науковців відсутня чітка позиція щодо розуміння змісту понять: „соціальний захист”, „правовий захист”, „соціально-правовий захист”.

Поняття соціального захисту особистості можна розглядати як у широкому, так і в вузькому розумінні. У першому випадку соціальний захист розуміється як економічний, правовий, екологічний, медичний та інші види захисту особистості від ущемлення її прав. У другому ж випадку цей термін може застосовуватися у зв’язку з захистом одного з перерахованих вище видів прав чи сукупності декількох їх видів.

Деякі вчені-юристи вживають таке поняття, як „соціально-правовий захист”, при цьому чіткого визначення даного терміна не дають. Інші правознавці схильні розділяти цей термін на два окремих поняття – „соціальний захист”, „правовий захист”, або ж зводять поняття соціально-правового захисту до одного з цих складових. Зокрема, у своїх наукових роботах правознавці вживають таке поняття, як „правова захищеність”. Зокрема, Б. М. Кондрашов зазначає, що правова захищеність працівників міліції насамперед є ступенем їх особистої безпеки, ініціативності, впевненості й авторитетності при здійсненні службових обов’язків, дозволених відповідними юридичними органами [3]. Автор даного визначення говорить лише про один з компонентів правового захисту працівників міліції – їх ініціативності, впевненості й авторитетності, говорячи про суб’єктивні характеристики правового захисту.

У законодавстві України такий термін як „соціально-правовий захист” не зустрічається. Аналіз законодавства, що регулює правовий та соціальний захист громадян, у тому числі і працівників податкової міліції, свідчить, що законотворча лексика здебільшого оперує поняттями „правовий захист” та „соціальний захист”. Зокрема, у ПКУ, Законі України „Про міліцію” та інших зазначені терміни вживано як окремі категорії, кожній з яких присвячені окремі статті.

На нашу думку, правовий захист працівників органів ДФС – система юридичних засобів, за допомогою яких уповноважені на те державні органи та посадові особи забезпечують реалізацію і захист законодавчо встановлених організаційно-правових гарантій з метою гарантування стану правової захищеності працівників органів ДФС.

Базуючись на викладеному вище можемо зробити висновок, що доцільніше буде вживати термін „соціально-правовий захист працівників органів ДФС”, під яким розуміють систему нормативно закріплених гарантій та юридичних засобів, за допомогою яких уповноважені на те державні органи, їх посадові особи та інші уповноважені на те суб’єкти забезпечують реальну можливість працівників органів ДФС ефективно використовувати законодавчо встановлені організаційно-правові заходи, а також користуватися тими пільгами та перевагами, які передбачені для цієї категорії громадян з метою компенсування певних обмежень та гарантування стану їх соціально-правової захищеності.

Таке розуміння соціально-правового захисту працівників органів ДФС характеризується складною системою елементів, які у своїй взаємодії надають соціально-правовому захисту працівників органів ДФС реальний характер. У даному випадку захист не зводиться тільки до системи юридичних засобів та гарантій чи до діяльності державних органів та їх посадових осіб, у такому підході він є невід’ємним компонентом правового статусу працівників органів ДФС, необхідною умовою для здійснення ними своїх професійних обов’язків, а також дозволяє їм задовольнити як професійні, так і особисті інтереси максимально можливою мірою.

Важко не погодитись із думкою О. Ю. Синявської про те, що важливою ознакою статусу будь-якої соціальної групи в суспільстві є її матеріальне становище [11]. Фінансування органів ДФС покликане насамперед забезпечити належний соціальний статус їхніх працівників. Одна з головних вимог персоналу органів ДФС – належне грошове утримання та забезпечення іншими матеріальними благами. За результатами досліджень західних фахівців, які вивчали механізм стимулювання професійної діяльності працівників податкових органів, найпривабливішим для них видом стимулювання є грошове винагородження [5]. Отже, заробітна плата (грошове утримання) – основне джерело доходів, тому її розмір є таким важливим. Проте теперішнє грошове утримання не тільки не сприяє досягненню цієї мети, а й призводить до зниження зацікавленості працівників органів ДФС у результатах своєї праці, до перегляду ставлення до служби, що, зокрема, проявляється або у звільненні з органів, або в пошуках і використанні незаконних шляхів для задоволення особистих потреб. Це становить реальну небезпеку, адже сталість органів ДФС (як і будь-якої державної організації) є можливою лише в разі зацікавленості їхніх працівників у службі саме в цій складовій механізмі державного апарату.

Одним із напрямів соціального захисту працівників органів ДФС є житлове забезпечення. Конституція України закріплює право громадян, які потребують соціального захисту, на житло, що надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону (ст. 47). Житлова політика стосовно певної категорії працівників органів ДФС знайшла своє відтворення в Законі України „Про міліцію” [10]. Відповідно до положення статті цього закону, працівники мають пільги під час розподілу житла, житлова площа надається їм у першочерговому порядку, але водночас їм фактично не надають переваги перед іншими категоріями громадян України, які мають право на першочергове отримання житла, житлове законодавство останніх років перевантажене оціночними поняттями „першочергові пільги”, які, не будучи конкретизованими й забезпеченими відповідними юридичними гарантіями, втрачають своє соціальне значення. Сформульована норма ст. 22 Закону України „Про міліцію” на практиці є малоефективною.

Розглянемо інші соціальні гарантії, зокрема пов’язані з правом на соціальне забезпечення працівника органів ДФС, а також з правом на захист членів його сім’ї. Сюди можна віднести передбачені законодавством одноразові виплати і збереження за сім’єю загиблого працівника права на одержання житлової площі, до того ж у позачерговому порядку, компенсаційні виплати, передбачені як Законом України „Про міліцію” так і ПКУ, зокрема ст. 346. Але незважаючи на важливість зазначених заходів, вони мають переважно рекомендаційний характер, бо обов’язковість їх виконання нічим не підкріплюється, що в підсумку зводить нанівець зусилля законодавця в цьому напрямі.

Орієнтація на розв’язання зазначених проблем важлива для будь-якої категорії громадян. Відмінність полягає в тому, що у громадській сфері повинні забезпечуватися умови для задоволення потреб громадян, а будуть вони реалізовані чи ні, справа самих громадян. На державній службі в органах ДФС інша ситуація: умови реалізації потреб посадових осіб цих органів забезпечуються державою, нею регламентуються й відповідні правові механізми.

Розв’язуючи цю проблему, необхідно звернутися до досвіду західноєвропейських держав, де працівники податкових служб мають реальні грошові надбавки, пов’язані з особливим характером виконуваних ними функцій, стажем роботи, сімейним станом, а також компенсації за неоднакову вартість життя в різних регіонах країни. У таких державах, як Велика Британія,

Швеція, Швейцарія, для співробітників, які виконують свої функції здебільшого за місцем проживання, заробітна плата визначається з огляду на чисельність населення, що проживає на території обслуговування. У Франції, Німеччині, Швеції, Норвегії, Данії працівникам податкових органів надають безкоштовне або частково оплачене із державного чи муніципального бюджету житло і медичну допомогу. Також вони отримують медичні пільги, юридичну допомогу, які сплачуються з міського бюджету, про що складається відповідний трудовий договір [1].

Підсумовуючи, потрібно наголосити, що вкрай необхідним є розроблення нового механізму реалізації соціальних прав та гарантій посадових осіб органів ДФС із використанням економічних і юридичних засобів. Так, для реалізації права особового складу працівників органів ДФС на належний життєвий рівень необхідно вжити заходів з покращання та оптимізації оплати праці (встановити справедливий, відповідний трудовим затратам рівень оплати праці, провести реформування структури грошового забезпечення персоналу тощо). Крім того, доцільно розробити зміни до законодавства з урахуванням досвіду міжнародних принципів та стандартів у сфері соціального захисту й матеріально-правового забезпечення співробітників органів ДФС. Адже, незважаючи на діючі нормативно-правові акти, що регламентують матеріальне забезпечення, надання пільг, допомоги, турботу про працівників цих органів і членів їхніх сімей, не можна не звернути уваги на їх декларативність та необов'язковість значної частини відповідних документів. Отже, треба вилучити із законодавства, що регламентує соціально-правовий захист працівників органів ДФС, усі норми, що мають декларативний характер. Крім того, важливо створити дієвий механізм соціального забезпечення працівників органів ДФС, передбачивши відповідальність за невиконання встановлених нормативно-правовими актами заходів реалізації економічних та соціальних прав посадових осіб органів ДФС України.

Аналіз приписів чинного законодавства, якими врегульовані відносини, що виникають у зв'язку з протиправною поведінкою осіб, дозволяє стверджувати, що за загальним правилом суб'єктами юридичної відповідальності можуть бути фізичні особи, які досягли віку, визначеного нормами права, та є осудними.

Однак законодавець не обмежився встановленням тільки загальних ознак суб'єктів. З метою диференціації відповідальності різних категорій громадян у нормативних положеннях фіксуються ще й додаткові ознаки, виникнення яких зумовлене неоднаковим правовим положенням різних індивідуальних суб'єктів права. З метою диференціації відповідальності різних категорій громадян у нормативних положеннях фіксуються також і додаткові ознаки, виникнення яких зумовлене неоднаковим правовим положенням різних індивідуальних суб'єктів права. Такі додаткові ознаки можна поділити на дві групи: 1) спеціальні, які впливають на кваліфікацію протиправних діянь, іншими словами, – виступають конструктивними елементами складів правопорушень; 2) особливі, які не враховують при кваліфікації протиправних діянь, однак можуть визнаватися обставинами, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність, або впливати на вибір примусових заходів, що підлягають застосуванню.

Цілком очевидно, що працівники органів, що контролюють плату податків, зборів, інших платежів, є суб'єктами юридичної відповідальності, яким характерні додаткові ознаки. Адже вони, перебуваючи на службі в органах, представляють державу, практично виконують її завдання та функції. Тому незалежно від того, як сприймається відповідальність зазначених суб'єктів – як двохаспектне явище чи тільки як наслідок порушення ними правових норм – під

час вирішення питання про її обсяг і характер потрібно обов'язково враховувати факт перебування цих осіб на державній службі та специфічність наданих їм повноважень.

Критерії, які дозволяють окреслити характер діяльності працівників досліджуваних органів, на нашу думку, можна поділити на дві групи. Критерії першої групи стосуються діяльності службовця в межах державного органу. Це, наприклад, значення його праці в реалізації функцій органу, ступінь самостійності у здійсненні наданих повноважень, характер взаємовідносин з іншими службовцями. Критерії другої групи відображають специфіку відносин працівника ДФС з будь-якими, можливо підвладними йому об'єктами управління. Основними серед критеріїв другої групи вважаємо є юридична значимість виконуваних службовцем функцій, а також форми та методи управління, які використовуються ним при здійсненні цих функцій.

Наведені критерії заслуговують на увагу, оскільки їх визначення призводить до висновку про владність повноважень працівника ДФС, яка проявляється у нав'язуванні ним своєї волі іншим суб'єктам, керуванні їх поведінкою в напрямі, визначеному правовими нормами. Наявність владних повноважень зумовлює підвищену відповідальність наділених ними осіб за результати своєї службової діяльності.

Фактичною підставою адміністративної відповідальності, що дозволяє притягнути особу до неї, є вчинення адміністративного правопорушення (проступку). Частина 1, ст. 9 КпАП України визначає адміністративне правопорушення (проступок) як протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за який законом передбачено адміністративну відповідальність. Необхідно наголосити, що в наведеному визначенні одночасно вживаються й ототожнюються два терміни і, тим самим, два поняття: „адміністративне правопорушення” і „адміністративний проступок” [2].

Органи ДФС представляють виконавчу владу й утворюються для реалізації державної податкової політики, державної політики у сфері державної митної справи, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску.

У зв'язку з цим адміністративна відповідальність працівників ДФС має ряд особливостей, зумовлених їх завданнями, реалізація яких вимагає дотримання єдиноначальності і дисципліни з метою ефективного здійснення роботи щодо запобігання злочинам та іншим правопорушенням. Тобто розкриття та розслідування, забезпечення діяльності ДФС. Саме це обумовило особливий порядок реалізації адміністративної відповідальності відповідно до ст. 15 КУпАП працівників ДФС.

На нашу думку, відповідальність працівників ДФС за адміністративні проступки визначають як відповідальність, що характеризується специфічним порядком застосування та зумовлюється особливим правовим статусом працівників ДФС.

Враховуючи особливий правовий статус зазначених суб'єктів та особливості застосування до них адміністративної відповідальності, адміністративну відповідальність працівників ДФС потрібно визначити як форму їхньої юридичної відповідальності, що характеризується особливим порядком реалізації, зумовленим специфікою несення служби в органах ДФС України, яка може наставати, як виняток, за вчинення правопорушень прямо передбачених для зазначених осіб адміністративним законодавством.

Отже, за вчинення адміністративних правопорушень може наставати не тільки адміністративна, а й дисциплінарна відповідальність. Її особливістю є те, що адміністративна відповідальність працівників ДФС – характерна риса дуалізму, а саме, наслідком вчинення адміністративного правопорушення є як адміністративна, так і дисциплінарна відповідальність. Так, відповідно до Дисциплінарного статуту ОВС України на осіб рядового і начальницького складу податкової міліції (згідно зі ст. 354.6 ПКУ) можуть накладатися такі дисциплінарні стягнення: зауваження; догана; сувора догана; затримка в присвоєнні чергового спеціального звання на термін до одного року; попередження про неповну службову відповідність; зниження в посаді; зниження в спеціальному званні на один ступінь; звільнення з органів.

Необхідно також зазначити, що працівники органів ДФС можуть бути притягнені до дисциплінарної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень.

У випадку вчинення корупційних діянь до особи можуть бути застосовані заходи юридичної відповідальності. Особливості звільнення з роботи осіб, які вчинили корупційні правопорушення передбачені ст. 22 Закону. Так, дострокове припинення повноважень посадової особи на посаді, звільнення, що здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України, звільнення посадової особи з органів ДФС у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, а також відсторонення такої особи від виконання службових повноважень у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, здійснюється з урахуванням особливостей, визначених Конституцією, ПКУ і іншими законами України.

Інші особи, яких притягнуто до адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, підлягають звільненню з відповідних посад у триденний строк з дня отримання органом ДФС копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили, якщо інше не передбачено законом.

Про звільнення особи з посади у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення керівник органу ДФС у триденний строк письмово повідомляє суд, який постановив обвинувальний вирок або прийняв постанову про накладення адміністративного стягнення за корупційне правопорушення та вищестоящий орган.

З метою виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню корупційного правопорушення за рішенням керівника органу ДФС, в якому працює особа, яка вчинила таке правопорушення, проводиться службове розслідування в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Обмеження щодо заборони особі, звільненій з посади у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій органу, встановлюється виключно за вмотивованим рішенням суду, якщо інше не передбачено законом.

Крім КЗППУ, інші нормативно-правові акти також торкаються питань дисциплінарної відповідальності за вчинення корупційних діянь.

Закон України „Про засади запобігання і протидії корупції” [8] встановлює також такі правові наслідки при вчиненні корупційного правопорушення.

Так, особа, щодо якої винесено постанову про притягнення як обвинуваченої у вчиненні злочину у сфері службової діяльності, підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом, до розгляду справи судом, якщо інше не передбачено Конституцією і законами України.

Редакцією ст. 52 Закону України „Про державну службу” [7] визначено підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності за вчинення державними службовцями низки дисциплінарних проступків, зокрема таких як: перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу злочину або адміністративного правопорушення, не вжиття передбачених законом заходів щодо усунення конфлікту інтересів та порушення правил професійної етики службовця. Міністерство юстиції України, після набрання чинності вказаної статті, вносить до реєстру відомості про осіб, які вчинили зазначені дисциплінарні проступки.

Відомості про осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, у триденний строк з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили заносяться до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, що формується та ведеться Міністерством юстиції України. Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення, порядок формування та ведення цього реєстру затверджено наказом Міністерства юстиції України [9].

Кошти та інше майно, одержані внаслідок вчинення корупційного правопорушення, підлягають конфіскації за рішенням суду в установленому законом порядку, а кошти у встановленому судом розмірі вартості незаконно одержаних послуг чи пільг стягненню на користь держави. (ст.ст. 21, 24, 26 Закону [8]).

Отже, у процесі проведеного дослідження виокремлено найбільш характерні проступки, що можуть здійснювати посадові особи органів ДФС, які є підставою для притягнення до адміністративної діяльності за вчинення корупційних правопорушень. До них віднесено: несвоєчасне подання декларації про доходи або неподання такої декларації; несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунку або неповідомлення про відкриття такого рахунку; незаконне розголошення інформації; незаконне використання інформації; надання службовій особі неправомірної вигоди безпосередньо для такої чи для іншої особи; використання службових повноважень та пов’язаних з цим можливостей з метою одержання за це неправомірної вигоди, бездіяльністю суб’єкта проступку щодо обов’язку для вжиття передбачених законом заходів у разі виявлення корупційного правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Губанов А. В. Полиция государств Западной Европы: основные черты организации и деятельности / Губанов А. В. – М., 1990. – 63 с.
2. Звіт про результати проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції у 2013 році Міністерства юстиції України [Електронний ресурс] – Режим доступу: minjust.gov.ua/file/36531.
3. Кондрашов Б. Н. Правовые основы организации и деятельности милиции России: автореф. дис. на здоб. наук. ст. юрид. наук / Б. Н. Кондрашов. – М., 1992. – 20 с.
4. Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн / Георгіца А. З. [Електронний ресурс] – Режим доступу: lection.com.ua/pravo/kpz/k/pravovi-garantiyi-osnovnih-prav.
5. Матюхіна Н. П. Сучасні проблеми управління персоналом податкових органів України: наук.- практ. посібн. / Матюхіна А. З.; за заг. ред. О. М. Бандурки: – Х.: Державне спеціалізоване вид-во „Основа”, 2002. – 126 с.
6. Податковий кодекс України.

7. Про державну службу: Закон України: від 16.12.1993р. № 3723-XII. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>.
8. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України : від 07.04.2011 № 3206-VI. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.
9. Про затвердження положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення: наказ Міністерства юстиції України від 11.01.2012 № 39/5. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0028-12>.
10. Про міліцію: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – ст. 20.
11. Синявська О. Ю. Проблеми правового захисту працівників органів внутрішніх справ як суб'єктів правоохоронної діяльності / О. Ю. Синявська // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 25. – С. 317–327.

Стаття надійшла до редакції 3 березня 2014 р.

УДК 347.73; 12.00.07

Л. Л. Єфіменко,
Національний університет
ДПС України

СУЧАСНИЙ РОЗВИТОК ОБЛІКУ В ДЕРЖАВНІЙ КАЗНАЧЕЙСЬКІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті проаналізовано сучасний розвиток облікової політики України, розкрито основний зміст, поняття та проблеми здійснення облікового процесу в Державному казначействі України. Охарактеризовано основні організаційні методи, за якими здійснюється ведення обліку і звітності в нашій державі.

В статье проанализировано современное развитие учетной политики Украины, раскрыто основное содержание, понятия и проблемы осуществления учетного процесса, в Государственном казначействе Украины. Охарактеризованы основные организационные методы, за которыми осуществляется ведение учета и отчетности в нашем государстве.

Modern development of registration policy of Ukraine is analysed in the article, basic maintenance, concept and problems of realization of registration process, is exposed in the State treasury Ukraine. Basic organizational methods are described after which the conduct of account and accounting is carried out in our state.

Ключові слова: облікова політика Державного казначейства України, організація бухгалтерського обліку, методи здійснення облікової політики, касовий метод виконання бюджету.

Облік і звітність є ключовими елементами управління бюджетним процесом, а прийняття управлінських рішень базується на всебічному і глибокому аналізі облікових даних. Тому обґрунтування цих рішень залежить насамперед від повноти і достовірності вихідної інформації, яка формується на базі обліку та звітності. Прийняті рішення будуть дієвими тільки у тому разі, коли вони своєчасні. Це, у свою чергу, висуває вимоги оперативності в отриманні інформації про виконання бюджету.

Щодо досліджень науковців, то у фінансово-правовому аспекті дані проблеми розглядалися в працях Л. К. Воронової, М. В. Карасьової, Ю. О. Крохіної, П. С. Пацурківського, С. Д. Ципкіна та інших. Але, все-таки, як у теоретичному, так і у практичному аспектах проблеми залишаються не до кінця вирішеними.

Взагалі, на сучасному етапі розвитку нашої держави нагальним питанням у діяльності Державного казначейства стала розробка та проведення дієвої облікової політики. Щодо самого

визначення „облікова політика Державного казначейства”, то під даним поняттям потрібно розуміти сукупність визначених принципів, методів і процедур, які використовує Державне казначейство для складання і подання фінансової звітності.

Відповідно до Бюджетного кодексу України єдині правила бухгалтерського обліку всіх фінансових операцій, активів і фінансових зобов’язань держави визначає Державне казначейство України за погодженням з Міністерством фінансів України. Бухгалтерський облік усіх операцій щодо виконання Державного бюджету України здійснюють органи Державного казначейства України. Цей облік повинен відображати всі активи та зобов’язання держави. А розпорядники бюджетних коштів ведуть бухгалтерський облік відповідно до правил, встановлених Державним казначейством України. Тому, звичайно, ефективне функціонування даного органу є дуже важливим у процесі контролю за правомірним витрачанням бюджетних коштів [1, с. 14–18].

Але, як показує практика, є й певні недоліки у функціонуванні даного органу. Так, до незадовільного виконання бюджету на сьогодні можна віднести:

- невизначеність відповідальності за прийняття і виконання рішень з бюджетних питань серед кількості різноманітних органів;
- бюджетну заборгованість, що продовжує посилювати напруження у бюджетній системі;
- відсутність чітких і повних юридичних регламентацій для використання учасниками бюджетного процесу;
- відсутність повної, точної та своєчасної інформації з бухгалтерського обліку щодо здійснення державного бюджету;
- відсутність достатньої відповідальності за витрачання державних коштів та стимулів для хорошої роботи;
- відсутність інформації, необхідної для визначення доцільності витрачання бюджетних коштів;
- складні, неефективні та трудомісткі процедури по контролю за видатками, що сприяють збільшенню залишку коштів державного бюджету, коли потреба бюджету в запозичених коштах залишаються надмірними;
- система щоденного визначення напрямів видатків та перерахування коштів залишається єдиним відгуком на потребу пристосування бюджету до зміни обставин [2, с. 92–98].

Також вагомою проблемою сучасного розвитку державного казначейського контролю за справами бюджетних коштів є нормативно-методичне забезпечення формування та порядку подання звітності, що потребує конкретизації та приведення у відповідність з міжнародною практикою обліку в державному секторі. У даний час існує ряд неврегульованих нормами права проблем, які порушують ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності. Одним з таких питань є несвоєчасність внесення змін до планових показників за видатками державного та місцевого бюджетів. Щодо місцевих бюджетів, то тут також є неврегульовані питання. Насамперед, це стосуються ухвалення рішення про переведення коштів місцевих бюджетів на казначейське обслуговування, де головною проблемою виступає тимчасова нестача грошових коштів, яка постає перед місцевими бюджетами й сьогодні.

Отже, можна стверджувати, що в даний час існують суперечності щодо контрольних функцій Державного казначейства в нормах чинного БК і водночас відбувається модернізація системи казначейського контролю і його інституційні зміни.

Важливе значення при дослідженні даного питання має розгляд сучасних методів організації ефективного використання даних обліку. На сьогодні здійснення організації обліку залишається недостатньо вивченою, вимагають більш глибокого дослідження і узагальнення такі питання, як порядок її здійснення, побудова оптимальної структури бухгалтерії, вибір ефективної форми обліку та системи документообігу, підготовка бухгалтерських кадрів в умовах комп'ютеризації. При розгляді організації бухгалтерського обліку в теоретичному аспекті необхідно з'ясувати значення самого терміна „організація” стосовно бухгалтерського обліку. Науковці поняття „організація” вживають як синонім до слів „структура”, „система”, „управління”. На жаль, в теорії бухгалтерського обліку не існує чіткого визначення організації та системи бухгалтерського обліку, часто відбувається зміщення понять системи, форми і організації бухгалтерського обліку, в ці поняття вкладається різний зміст.

Під час дослідження даного питання було встановлено, що слово „організація” має багато значень. Радянський енциклопедичний словник наводить три визначення слова „організація” [3, с. 736]:

- 1) внутрішня впорядкованість, узгодженість, взаємодія більш або менш диференційованих та автономних частин цілого, що зумовлені його будовою;
- 2) сукупність процесів або дій, що призводять до створення і удосконалення взаємозв'язків між частинами цілого;
- 3) об'єднання людей, що спільно реалізують програму або намагаються досягти мети на підставі певних правил та процедур.

Перше визначення слова „організація” пов'язане з певною характеристикою рівня узгодженості, впорядкованості, координованості, тобто організованості єдиного цілого. Друге – пов'язане з розумінням організації як сукупності заходів, дій, процесів з підвищення рівня організованості шляхом удосконалення конкретних параметрів (характеристик) цілого і його частин, у тому числі створення нових частин цілого. Третє визначення пов'язане з розумінням організації як результату заходів, дій, процесів з підвищення рівня організованості цілого, тобто як певної сукупності, спільності частин єдиного цілого.

На нашу думку, організацію бухгалтерського обліку потрібно розглядати в двох аспектах: по-перше, як сукупність дій зі створення цілого – системи бухгалтерського обліку, підтримання та підвищення її рівня організованості, і, по-друге, як специфічну структуру – бухгалтерію, що є результатом організаційної діяльності людей.

У процесі дослідження літературних джерел основними проблемами організації бухгалтерського обліку, як зазначає В. Ф. Палій, є те, що розробки в галузі теорії бухгалтерського обліку відстають від об'єктивно виникаючих практичних проблем, по суті, практика певною мірою випереджає теорію бухгалтерського обліку. Деяко іншою є думка Л. Кіндрацької, яка наголошує, що основними проблемами обліку є громіздкість самих методів ведення бухгалтерського обліку на окремих ділянках, недостатність технічних засобів обліку, недостатньо висока кваліфікація частини працівників, неправильний вибір організації облікової праці [4, с. 88; 5, с. 30]. Тому серед проблем організації обліку можна виділити два блоки проблем: організацію бухгалтерської служби та організацію облікового процесу.

Щодо розуміння визначення „метод бюджетного обліку”, то вчені трактують його так. В. А. Луговий розглядає дане визначення як сукупність правил і технічних прийомів, за допомогою яких вирішуються завдання, що ставляться перед ним. Т. П. Карпова визначає

метод як сукупність різних прийомів і способів, за допомогою яких здійснюється бухгалтерський облік [6, с. 128].

Досліджуючи дане питання, було встановлено, що облікова політика різних країн світу базується на застосуванні таких основних методів: касовий, модифікований касовий, метод нарахувань, модифікований метод нарахувань. Але, оскільки в нашій державі більш поширеним є застосування касового методу виконання бюджету, то основну увагу, ми хочемо звернути саме на дослідження даного методу.

Отже, під час розгляду застосування касового методу було встановлено, що у вітчизняному бюджетному законодавстві не має визначення поняття „касове виконання бюджету”. Дуже часто він вживається і тим більше ототожнюється з поняттям „казначейське обслуговування бюджету”, яке має законодавче оформлення [7]. Адже, як показує практика, касове виконання бюджету є одним із найскладніших і трудомістких етапів виконання бюджету. Він охоплює такі етапи виконання бюджету, як прийняття розрахункових документів на сплату податків, зборів, інших платежів; зарахування доходів на рахунки відповідних бюджетів; організацію та здійснення операцій із бюджетними коштами; розрахунково-касового обслуговування розпорядників і одержувачів бюджетних коштів; ведення бухгалтерського обліку та складання звітності про стан виконання бюджетів. Але на сьогодні існує й багато недоліків у застосуванні цього методу. На нашу думку, особливу увагу потрібно звернути на такі недоліки, як відсутність законів, що регламентують діяльність казначейської служби України, а також відображають його інституціональний характер і особливості функціонування; на сьогодні немає єдиного підходу щодо визначення суті та змісту даного поняття. Тому вважаємо потрібно здійснити певні нововведення в казначейській системі виконання бюджету. Насамперед потрібно приділити увагу саме удосконаленню існуючої нормативної бази, особливо в напрямі оптимізації та спрощення процедур казначейського обслуговування бюджетів. Для підвищення ефективності контролю за витрачанням бюджетних коштів необхідно чітко регламентувати функції, права й відповідальність органів Державної контрольно-ревізійної служби у здійсненні контролю. Тільки при реалізації таких заходів можливо буде здійснити ефективне управління бюджетними коштами [8].

На підставі розглянутого вище можна стверджувати, що на сучасному шляху розвитку нашої держави необхідно здійснити удосконалення існуючої системи бухгалтерського обліку використання бюджетних коштів, що зумовлено внутрішніми та зовнішніми чинниками, причому останні сьогодні є визначальними. Інтеграція України в світове співтовариство вимагає відповідної адаптації чинного законодавства, у тому числі, облікової інформації до міжнародних вимог і стандартів. Тільки поліпшення системи державного бухгалтерського обліку дозволить вирішити не тільки проблеми бюджетної сфери, але і системи державного управління у цілому. Результатом має стати структурована система інформування про операції держави з виконання бюджетів, стан її активів і зобов'язань. Побудова прозорої і достовірної системи обліку стану та руху бюджетних коштів за міжнародними стандартами обліку і звітності, як підсистеми управління державними фінансами, і є метою нинішнього реформування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Курносова К. В. Облік виконання бюджетів / Курносова К. В. – Харків, 2011, С 14–18.
2. Попова Л. М. Казначейська справа / Л. М. Попова, С. М. Попова, В. І. Успенко – Київ: Центр учбової літератури, 2011. С. 92–98.
3. Радянський енциклопедичний словник 1969–1978 рр. – 736 с.
4. Палий В. Ф. Теория бухгалтерского учёта: современные проблемы / Палай В. Ф. – М. : Изд. „Бухгалтерский учт”, 2007, С. 88.
5. Кіндрацька Л. Теорія бухгалтерського обліку: сучасні реалії оновлення / Л. Кіндрацька // Бухгалтерський облік і аудит. – 2008. – № 12 – С. 30.
6. Луговий В. А. Організація бухгалтерського обліку і звітності / Луговський В. А. – 2000, – 128 с.
7. Бюджетний кодекс України (нова редакція) від 01.01.2014 р. № 2456-17 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України.
8. Методы учета [Электронный ресурс] // Управление финансами – 2009 г. – Режим доступа: <http://geoims.com/osnovy-byudzhetnogo-ucheta/metody-ucheta>.

Стаття надійшла до редакції 27 березня 2014 р.

УДК: 342.95

І. О. Завидняк,
Національний університет
ДПС України

БЛАГОДІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті визначено проблеми інститутів громадянського суспільства, зокрема благодійних організацій, та роль, яку вони відіграють в українському суспільстві. Виділено поняття інститутів громадянського суспільства, їх зв'язок і взаємодію з органами виконавчої влади. Визначено сфери діяльності благодійних організацій в Україні.

В статье выделены проблемы институтов гражданского общества, в частности благотворительных организаций, и роль, которую они играют в украинском обществе. Раскрыты понятия институтов гражданского общества, их связь и взаимодействие с органами исполнительной власти. Определены сферы деятельности благотворительных организаций в Украине.

The article indicated the problems of civil society, including charities and the role they play in the Ukrainian society. Highlight the concept of civil society, their relationship and interaction with the executive power. Defined scope of charitable organizations in Ukraine.

Ключові слова: інститут, громадянське суспільство, благодійна організація, громадська організація, неприбуткові організації.

Проаналізувавши проблеми взаємодії держави та громадянського суспільства, можна визначити три основні традиції: ліберально-демократична, соціально-демократична і середня.

Враховуючи те, що протягом останніх років благодійна діяльність в Україні набула розвитку, актуальним є питання взаємодії цих організацій з органами виконавчої влади, визначення сфер їх діяльності. Як інститут громадянського суспільства, благодійні організації (як і увесь неприбутковий сектор у цілому) потребують підтримки з боку держави та чіткого законодавчого регулювання. Оскільки благодійність є важливою складовою громадянського суспільства та вагомим сегментом соціокультурного життя кожної країни, благодійним організаціям нині необхідна підтримка з боку держави та чітке законодавче регулювання [8].

Питання інститутів громадянського суспільства розкрито у працях таких учених: Г. Гроція, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Монтеск'є, І. Канта, Г. Гегеля, А. Токвілля.

Метою цієї статті є визначення понять інститутів громадянського суспільства та основних проблем, з якими стикаються благодійні організації в Україні при досягненні своїх статутних цілей.

Досягнення поставленої мети зумовило необхідність вирішити такі завдання:

- визначення понять інститутів громадянського суспільства;
- дослідження нормативно-правового регулювання благодійних організацій, як інституту громадянського суспільства;
- пропонування способів розв’язання проблем, з якими стикаються благодійники при здійсненні своєї статутної діяльності.

Громадські, добровільно створювані організації і союзи традиційно належать до інститутів громадянського суспільства. Теорія держави і права, справедливо пов’язує роль громадських організацій (інститутів) із забезпеченням соціальної безпеки, зокрема тих її параметрів, які безпосередньо пов’язані з визнанням, дотриманням і захистом прав людини [3, с. 338].

В Україні до інститутів громадянського суспільства відносять такі:

- благодійні організації – недержавні організації, головною метою діяльності яких є здійснення благодійної діяльності в інтересах суспільства або окремих категорій осіб (створюються такі організації відповідно до Закону України „Про благодійну діяльність та благодійні організації”) [1];

- громадські організації – об’єднання громадян, створених ними для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших інтересів (створюють такі організації відповідно до Закону України „Про громадські об’єднання”);

- професійні спілки – добровільні неприбуткові громадські організації, що об’єднують громадян, пов’язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності, навчання (створюють такі організації відповідно до Закону України „Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”);

- творчі спілки – добровільні об’єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, які мають фіксоване членство (створюють такі організації відповідно до Закону України „Про професійних творчих працівників та творчі спілки”);

- організації роботодавців – громадська неприбуткова організація, яка об’єднує роботодавців (власників підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності або уповноважені ними органи чи фізичні особи, які відповідно до законодавства використовують найману працю) на засадах добровільності та рівноправності з метою представництва і захисту їх прав та інтересів (створюються такі організації відповідно до Закону України „Про організації роботодавців, їх об’єднання, права і гарантії їх діяльності”);

- релігійні організації – релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об’єднання, що складаються з зазначених вище релігійних організацій (утворюються такі організації відповідно до Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації”) з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно із своїми статутами (положеннями));

- недержавні засоби масової інформації – будь-які недержавні засоби масової інформації (друковані, аудіовізуальні, телерадіомовні компанії, інформаційні агентства тощо), серед засновників або співзасновників яких відсутній будь-який орган виконавчої влади. Видання таких ЗМІ не повинно здійснюватися на базі або за участю державної власності та відповідного

фінансування з Державного бюджету України. Статутом (програмними цілями) редакції таких ЗМІ не повинно передбачатися, зокрема, інформування громадян про діяльність ОБВ, але треба зазначити, що це не стосується комунальних ЗМІ, тобто тих, які створюються та видання яких фінансують органи місцевого самоврядування;

– інші непідприємницькі товариства і установи. Відповідно до ст. 85 Цивільного кодексу України такими є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Наприклад, до таких можна віднести споживчі кооперативи, органи самоорганізації населення тощо.

Розкривши поняття інститутів громадянського суспільства можна зазначити, що забезпечення системної взаємодії між органами влади та громадськістю – одне з найважливіших вимог управління в демократичному суспільстві.

Ідея громадянського суспільства примирює інтереси приватного і загального, має довгу історію і походить від робіт мислителів Нового часу. Перші серйозні спроби диференціювати поняття держави та громадянського суспільства зробили Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк. Їх ідеї отримали свій розвиток в роботах Ш. Монтеск'є, І. Канта, Г. Гегеля, А. Токвілля.

З плином часу громадянське суспільство все частіше сприймається як лакмусовий папірець, за допомогою якого перевіряються сила і слабкість західних ліберальних демократій, а після падіння комуністичних режимів також і перспектива подальшої демократизації країн Східної та Центральної Європи.

Під „громадянським суспільством” прийнято розуміти сферу спонтанного самовияву індивідів і добровільно сформованих асоціацій та організацій громадян, у тому числі і благодійних організацій, яка захищена від прямого втручання і довільної регламентації діяльності громадян з боку органів державної влади [2, с. 87]. Громадянське суспільство не є ізольованим від державного соціального простору, що протистоїть йому в будь-яких формах. Навпаки, громадянське суспільство і держава з'єднані одне з одним цілим рядом структурних зв'язків, оскільки держава, здійснюючи управлінські функції в суспільному житті, не може не стикатися з громадянськими цінностями й інститутами, тому що останні охоплюють усі суспільні відносини. Питання про взаємодію держави і громадянського суспільства є одним з найважливіших в юридичній науці.

Формування громадянського суспільства відбувається в той час, коли на ранніх стадіях розвитку країни створений розрив між формальними принципами соціальної організації і фактичними суспільними відносинами. Сучасний етап розвитку громадянського суспільства в Україні проходить у досить складній економічній ситуації.

Ідея громадянського суспільства як альтернативи держави набуває в нашій країні в даний час нового звучання і розвитку. Пояснюється це багато в чому недостатнім, короточасним розвитком інститутів громадянського суспільства – різних громадських об'єднань, референдумів, вільних виборів та інших форм безпосередньої демократії, мітингів, демонстрацій, пікетів та інших вуличних заходів.

Важливе місце серед інститутів громадянського суспільства займають благодійні організації. Благодійні установи відіграють істотну роль у процесі консолідації суспільства та допомоги нужденним. За своєю суттю сучасні українські благодійні організації – це недержавні організації, головною метою діяльності яких є здійснення благодійної діяльності в інтересах суспільства або окремих категорій осіб.

Сфери діяльності благодійних установ надзвичайно різноманітні. Це:

- 1) освіта;
- 2) охорона здоров'я;
- 3) екологія, охорона довкілля та захист тварин;
- 4) запобігання природним і техногенним катастрофам і ліквідація їх наслідків, допомога постраждалим внаслідок катастроф, збройних конфліктів і нещасних випадків, а також біженцям та особам, які перебувають у складних життєвих обставинах;
- 5) опіка і піклування, законне представництво та правова допомога;
- 6) соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальні послуги і подолання бідності;
- 7) культура та мистецтво, охорона культурної спадщини;
- 8) наука і наукові дослідження;
- 9) спорт і фізична культура;
- 10) права людини і громадянина та основоположні свободи;
- 11) розвиток територіальних громад;
- 12) розвиток міжнародної співпраці України;
- 13) стимулювання економічного зростання і розвитку економіки України та її окремих регіонів і підвищення конкурентоспроможності України;
- 14) сприяння здійсненню державних, регіональних, місцевих та міжнародних програм, спрямованих на поліпшення соціально-економічного становища в Україні;
- 15) сприяння обороноздатності та мобілізаційній готовності країни, захисту населення у надзвичайних ситуаціях мирного і воєнного стану [1].

Українське законодавство допускає створення благодійних організацій у різноманітних формах. Правова форма організації характеризує насамперед специфіку майнових відносин між організацією і її засновниками, кількістю засновників, але до уваги беруться й інші обставини, а саме: конкретні цілі та зміст діяльності.

Наведемо перелік форм благодійних організацій, передбачених Законом України „Про благодійну діяльність та благодійні організації” це – благодійне товариство, благодійний фонд та благодійна установа.

Треба наголосити, що однією з найважливіших умов життєдіяльності благодійних організацій, як інституту громадянського суспільства, є високий рівень соціального, інтелектуального, психологічного розвитку особистості, її внутрішньої свободи і здатності до повної самодіяльності. Це досягається і реалізується внаслідок тривалих процесів формування громадянської, правової та політичної культури.

Отже, головна умова активного життя громадянського суспільства – соціальна свобода, демократичне державне управління, існування суспільної сфери політичної діяльності і політичних дискусій, гласність і висока інформованість громадян.

За останні роки в Україні з'явилося багато благодійних організацій, фондів, товариств, які відповідають усім характеристикам громадянського суспільства. Можна виділити ключові процеси, які відображаються в діяльності благодійних організацій, як інститут і громадянське суспільство:

- соціальна підтримка нужденних;
 - пошук шляхів консолідації суспільства, розвиток відносин соціальної солідарності;
 - підвищення статусу окремої людини, її інтересів, потреб;
 - пропаганда і зміцнення принципів толерантності.
-

Більшість благодійних організацій створені для вирішення тих самих завдань, з якими повсякденно мають справу державні та муніципальні органи. Це, як зазначалося вище, турбота про мало забезпечених, хворих, соціально неблагополучних громадян, сприяння вихованню та освіти дітей і підлітків, збереження та розвиток культури, реальний захист прав і свобод, гарантованих Конституцією України.

Існування благодійних організацій насамперед зумовлено тим, що найбільш активні члени суспільства прагнуть зробити свій вклад у вирішення завдань і проблем, не тільки виконуючи прямі обов'язки, покладені державою на всіх громадян, а й роблячи щось „над обов'язків”, добровільно.

Різноманітність форм діяльності благодійних організацій створює сприятливі умови для систематичного діалогу органів влади і населення, зміцнення соціальної стабільності. Збільшується кількість ефективно функціонуючих благодійних установ у сфері соціальних послуг, які заповнюють ніші, що опинилися поза достатньою увагою служб міста та району, тобто активно беруть участь у процесах соціальної допомоги нужденним.

Однією з головних особливостей благодійних організацій є самоорганізація. У практичному аспекті це означає, що організація створюється з ініціативи окремих громадян або групи громадян, а не уряду чи державних органів. Як правило, благодійні організації не є масовими, а їх програмні (статутні) цілі обмежуються кругом конкретних проблем. Благодійні установи мають некомерційний характер, їх бюджет в основному складається з внесків членів організацій, пожертвувань та інших джерел. На відміну від урядових установ, які за службовим обов'язком залучені в цю діяльність, благодійники ведуть свою діяльність на добровільних засадах. Їх основний принцип, який закріплюється в Статуті організації, – це заборона займатися господарською та підприємницькою діяльністю.

Отже, в останньому десятилітті минулого століття практично в усіх країнах був відзначений „вибух”, пов'язаний з появою великої кількості інститутів громадянського суспільства, тобто громадських організацій [4].

Тому не можна не погодитися з думкою тих вчених, які розцінюють громадські організації як видатне явище другої половини XX століття, що відображає посилення демократичних перетворень у світі [5, с. 126–147].

Збільшення кількості громадських організацій наприкінці XX ст., тенденції їх зростання і чисельності зумовлені цілим рядом причин, зокрема:

- поява глобальних проблем;
- посилення демократичних процесів у сфері внутрішніх і міжнародних відносин;
- трансформація в сфері національних інтересів держави: рух від державних інтересів „суверенітету” до загальнолюдських цінностей, таких як права людини та захист навколишнього середовища та недостатні можливості окремих держав і міжнародних урядових організацій для їх вирішення;
- зростаюче бажання індивідумів збільшити контроль над процесами прийняття рішень у питаннях, які зачіпають їхні життєві інтереси (захист навколишнього середовища, економічний і політичний розвиток, права людини та ін.);
- розширення можливостей транскордонних зв'язків та діяльності громадськості різних країн, можливостей технологічного прогресу [6].

У цілому створювані в демократичних державах інститути громадянського суспільства мають ряд загальних функцій. Це, зокрема:

- вираз запитів громадян;
- заохочення свободи вираження думки;
- мобілізація громадськості на участь у демократичних процесах;
- попередження (на ранніх етапах) про насувні проблеми як національного, так і міжнародного характеру;
- засіб захисту від наступу держави і ринку;
- виконання ролі „моста” між окремою людиною і владою, найчастіше виражається в поданні та захисті інтересів найбільш уразливих щодо порушення прав.

С. Солдаток у роботі „Правовий статус громадських об’єднань”, відзначаючи такі важливі ознаки громадських організацій, як добровільність і законність, вважає, що індивідуальний характер асоціації є одним з основних характеристик її правового статусу [7, с. 34].

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України: від 5 липня 2012 року № 5073-VI –ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 25.
2. Социологическая энциклопедия: в 2 т. / Национальный общественно-научный фонд / Руководитель научного проекта Г. О. Смирнин; В. М. Иванов. – Т. 2. – М.: Мысль, 2003. – С. 87.
3. Общая теория права и государства: учеб. для вузов: рекомендовано Министерством образования РФ / под ред. В. В. Лазарева. – 4-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Юрист, 2005. – С. 338.
4. Lester Sazaton M Tile Rise or Nonprofit Sector // Foreign Affairs. Val. 73, Jft 4. 1994.
5. Тузмухимсдон Р. Л. Всемирное федералистское движение добивается успеха / Р. Л. Тузмухимсдон // Московский журнал международного права. – М., 1996. – С. 126–147.
6. Waller B. Wriston. Tecnology and Sovereignty // PomnAlfairs, Vol. 18. Winter 1995, h.72.
7. Солдаток С. А. Общественные организации в Российской Федерации (политико-правовое и институциональное исследование) / С. А. Солдаток // Общественные организации в Российской Федерации. – М., 1994. – С. 34.
8. Механізм державного стимулювання благодійної діяльності у сфері культури [Електронний ресурс] // Портал „НІСД”. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/Monitor/june2009/5.htm/>.

Стаття надійшла до редакції 30 травня 2014 р.

УДК 347

Л. А. Рябуш,
Національний університет
ДПС України

ОПОДАТКУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ З РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНА В ПОДАТКОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню податкової системи України та її складових елементів. Особливу увагу зосереджено на визначенні місця, що займає в цій системі оподаткування операцій з відчуження майнових об'єктів. Аргументовано пропозицію щодо впровадження в Україні податку з переходу майна.

Статья посвящена исследованию налоговой системы Украины и составляющих ее элементов. Отдельное внимание сосредоточено на выяснении места, которое занимает в этой системе налогообложение операций по отчуждению имущественных объектов. Аргументировано предложение по введению в Украине налога на переход имущества.

The article examines the tax system of Ukraine and its components. Special attention is focused on determining the place that taxation of alienation of property objects takes in this system. A proposal for implementation in Ukraine of tax on transfer of property is argued.

Ключові слова: податкова система, складові елементи, майнові податки, оподаткування операцій з відчуження майна, податок з переходу майна.

Проблематика податкової системи держави містить широкий спектр моментів, що викликають наукову дискусію як серед економістів, так і серед правознавців. Зокрема, до них можна віднести визначення цього терміна та з'ясування його сутності. Не менш важливо об'єктивно дослідити принципи побудови та виокремити складові елементи податкової системи. Водночас потрібно констатувати, що майже всі фахівці у сфері податкового права, тією чи іншою мірою, торкалися в своїх працях питань податкової системи. Адже навряд чи можливо обійти в цьому аспекті таку системоутворюючу та „всеохоплюючу” категорію, що поєднує всі податкові платежі, які справляються в Україні. Проте поглиблений аналіз зазначеної проблематики здійснюється вченими дуже рідко. Донині залишаються своєрідні „білі плями”, спірні питання як стосовно структури податкової системи, так і щодо її правового регулювання. Серед знаних юристів-фінансистів, що присвячували свої наукові праці цьому проблемному сегменту потрібно назвати Д. Вінницького, В. Гриценко, Л. Касьяненко, І. Кучерова, І. Криницького, М. Кучерявенко, О. Покатаєву, Є. Порохова, Н. Пришву, Н. Хімічеву.

Необхідно зазначити, що в сучасній фінансово-правовій науці сформувалися два основних підходи до розуміння податкової системи.

Прихильники першого підходу (його умовно можна визначити як „широкий”) вважають, що податкова система являє собою систему оподаткування, створену організованими

державою зв'язками між державою (місцевим самоврядуванням) в особі їх органів і фізичними особами (їх організаціями) з приводу встановлення, введення та стягування податків і зборів, контролю за своєчасністю та повнотою їх сплати, притягнення до відповідальності за порушення встановленого порядку стягування податків і зборів, а також оскарження актів і дій посадових осіб держави (місцевого самоврядування) [1, с. 33]. Зазначена позиція більше характерна представникам російського податкового права [2]. До речі, вона не ґрунтується на позиції законодавця і є результатом науково-теоретичного пошуку. Так, Закон РФ від 27 грудня 1991 р. № 2118-І „Про основи податкової системи в Російській Федерації” в ч. 2 ст. 2 визначає, що сукупність податків, зборів, мит та інших платежів, що справляються в установленому порядку, утворює податкову систему” [3]. Подібне ставлення фактично „успадкував” і Податковий кодекс Росії, але при цьому ми можемо спостерігати відхід від використання терміна „податкова система” на користь категорії „система податків і зборів” (аналогічної за змістом). Зокрема, глава 2 ПК РФ має назву „Система податків і зборів в Російській Федерації” [4]. При цьому поняття системи формується через перелік її складових (податкових платежів, що справляються в Росії). Розподіл структурних елементів на види здійснюється здебільшого залежно від території, на якій вони є обов'язковими до сплати: федеральні (ст. 13 ПК РФ), регіональні (ст. 14 ПК РФ) та місцеві (ст. 15 ПК РФ) податки і збори.

Певне розширене розуміння податкової системи демонструють і вітчизняні вчені. Так, Т. Цимбал під „податковою системою України” розуміє „сукупність податків, зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів і внесків до державних цільових фондів, їх законодавчо закріплені види, розмір і коло осіб для сплати” [5, с. 4]. Вважаємо, що дещо сумнівно включати до запропонованого визначення коло осіб-платників податків і зборів, не менш дискусійним є посилання в цьому контексті й на розмір до сплати. Розгляд податкової системи через призму конкретизації правового механізму податкового платежу може призвести до її викривленого розуміння.

Інший підхід полягає в тому, що податкова система – це сукупність податкових платежів, які справляються в державі. Отже, податкова система – це система податкових платежів (на відміну від першого підходу, згідно з яким податкова система – це система оподаткування). Нібито різниця невелика, але вона має принциповий характер.

Певну проміжну позицію займає Г. Бех. Вона обґрунтовує необхідність поділу форми існування податкової системи на зовнішню та внутрішню. Зовнішня форма податкової системи охоплює особливості розподілення податків за відповідними бюджетами та надходження їх до централізованих державних фондів. Внутрішня форма охоплює відносини із справляння податків та зборів і фактично включає видовий перелік обов'язкових платежів податкового характеру у відповідний період часу [6, с. 6]. Саме другий аспект трактування податкової системи, на нашу думку, відповідає її сутності. Такої позиції дотримуються і деякі вітчизняні економісти. Зокрема, О. Данілов та Н. Фліссак вважають, що податкова система – це сукупність встановлених у країні податків, зборів та обов'язкових платежів, які взаємопов'язані між собою, органічно доповнюють один одного та мають різну цілеспрямованість [7, с. 18].

Окреслена думка цілком відповідає позиції вітчизняного законодавця, який у п. 6.3 ст. 6 Податкового кодексу України закріплює, що сукупність загальнодержавних і місцевих податків, що справляються в установленому цим Кодексом порядку, становить податкову систему України [8]. Необхідно зауважити, що після прийняття Податкового кодексу України кількість

прихильників зазначеного підходу зростає. Проте так було не завжди. Доцільно тільки згадати Закон України „Про систему оподаткування”, норма якого визначала, що сукупність податків і зборів (обов’язкових платежів) до бюджетів і державних цільових фондів, що справляються у встановленому законами України порядку, становить систему оподаткування (ч. 4 ст. 2) [9]. Тобто у Законі звужено зміст правової категорії „система оподаткування”. Наведена нами термінологічна плутанина слугує додатковим стимулом до проведення чіткого розмежування податкової системи від системи оподаткування, які не є тотожними за своїм змістом.

На окрему увагу заслуговує визначення місця та перспектив подальшої локалізації в податковій системі України оподаткування операцій з відчуження майнових об’єктів. Адже від з’ясування точного місця податкового платежу у сукупності податків і зборів, врешті решт, залежить ефективність функціонування його правового механізму. Тим більше, що в разі „нестандартного” розуміння сутності платежу, ігнорування його специфіки та, відповідно, включення податку чи збору до нетипового для нього різновиду податків і зборів, ми можемо „отримати” ускладнення в реалізації функцій податкового платежу (фіскальної, регулюючої тощо).

Враховуючи зазначене, а також ту обставину, що вітчизняні правники окреслене питання, як правило, не включають до пріоритетних напрямів своїх наукових пошуків, метою цієї статті є аналіз існуючих поглядів щодо місця оподаткування операцій з реалізації майна в податковій системі України та напрацювання пропозицій щодо перспектив його можливої дислокації у майбутньому.

Насамперед потрібно звернути увагу на такі два моменти. З одного боку, Податковий кодекс України передбачає диференціацію податків і зборів на загальнодержавні та місцеві (ст. 9, 10 ПК України) [7]. При цьому, традиційно в нашій державі оподаткування операцій з майна входить до орбіти загальнодержавних податкових платежів. З іншого боку, в Податковому кодексі України йдеться про такі різновиди податкових платежів як податки і збори. Водночас фактично законодавець не обмежується тільки ними. Адже ми можемо спостерігати певне термінологічне різноманіття, Кодекс містить і такі податкові платежі як плата, внесок, мито. Тобто вітчизняний законодавець обходить увагою такий поділ податкових платежів як їх диференціація, виходячи з визначеного об’єкта (предмета) оподаткування. На цей час оподаткування операцій з відчуження майнових об’єктів включено до розділу IV „Податок на доходи фізичних осіб” Податкового кодексу України. Відповідно й правове регулювання цього різновиду оподаткування багато в чому вимушено конструюється відповідно до загальних правил цього різновиду податкових платежів. Вважаємо, що такий підхід не є оптимальним.

На нашу думку, зазначений податковий важіль належить не до прибуткових, а до майнових податкових платежів. При цьому ми поділяємо думку Н. Бобох, яка під майновими податками розуміє податки, які сплачуються з „чистої” та „валової” вартості рухомого та нерухомого майна як об’єктів володіння, а також при передачі права власності на майно (податки на купівлю-продаж, спадщину, дарування); податки на нерухоме майно – це податки, що утримуються з нерухомості як об’єкта власності на основі умовного орендного доходу, вартості або площі нерухомого майна, а також з операцій, пов’язаних із передачею права власності на нерухоме майно [10, с. 6]. При цьому важливо наголосити на відмінності дефініції „оподаткування майна” від поняття „майнове оподаткування”. Останнє має на увазі податкові відносини не тільки при володінні й користуванні майном, тобто статичну складову (що визначає суть терміна „оподаткування майна”), але й її динамічну складову. При „майновому

оподаткуванні ” майно – це предмет податку, водночас об’єктом може виступити прибуток (дохід), факт проведення операції, нарешті, саме майно, яке через право власності на такі об’єкти підлягає включенню в податки на майно [11, с. 11]. Науковці висловлюють також думку щодо поділу податків на майно на інші дві групи. У першу з них включають регулярні майнові податки, головним чином, податок на нерухомість і податки (збори) за використання природних ресурсів. Другу групу утворюють разові податки, що стягуються у зв’язку з переходом майна від одного власника до іншого. Основними в цій групі є податок на майно, що переходить у порядку спадкування або дарування, й податок на приріст вартості майна [12, с. 8]. Отже, можемо констатувати, що оподаткування переходу права власності на майнові об’єкти займає відносно автономне положення й саме серед майнових податкових платежів.

У свою чергу, М. Березін розробив нову класифікацію податків на майно з їх розподілом на дві основні класифікаційні групи: 1) податки, що стягуються на стадії володіння майном, і 2) податки, що стягуються на стадії зміни власника майна, з поділом двох наведених основних груп на певні підгрупи по ряду класифікаційних критеріїв, які відображають особливості оподаткування майна. Другу основну класифікаційну групу складають податки, що перебувають у зоні перетину оподаткування майна й прибуткового оподаткування – ці податки стягуються з майна на стадії зміни його власника. Тут виділяється класифікаційна підгрупа, що включає в себе податки, різниця між якими проводиться виходячи з безвідплатної або відплатної підстави переходу права власності на об’єкти майна. При безвідплатному переході – це податки на спадкування й дарування (Inheritance and Gift Taxes), а у випадку відплатного переходу – це широко вживаний у міжнародній практиці податок на придбання нерухомого майна (Real Estate Transfer Tax) [13, с. 16–17].

Цікаво розглянути деякі проблемні питання оподаткування спадщини та дарувань, яке багато в чому схоже на оподаткування відчуження майнових об’єктів. Зокрема, М. Разгільдієва також відносить податок зі спадщини та дарувань до категорії майнових. При цьому вона стверджує, що об’єктом даного податку є майно різного виду, а не факт його переходу від одного власника до іншого. Факт переходу права власності, на її думку, є суттєвою підставою виникнення таких податкових правовідносин. Проте, якщо зафіксований перехід права власності, скажімо, на суб’єктів інтелектуальної власності, авторські права – це не потягне за собою виникнення у спадкоємця обов’язку зі сплати податку [14, с. 10]. Дійсно, майно само собою не породжує обов’язку сплати податку. Цей обов’язок виникає за наявності певної підстави – власності на відповідний майновий об’єкт [15, с. 10]. Ми поділяємо наведену думку за виключенням того моменту, що майно є об’єктом. Точніше визначати його як предмет оподаткування і тільки закріплений у чинному законодавстві юридичний факт і „запускає” реальний механізм податку.

Специфіка оподаткування спадкування й дарування дозволяє вченим висловлювати пропозиції щодо виокремлення його як окремого податку, відмінного від прибуткового податку. Це зумовлено природою доходу, отриманого в результаті безвідплатних угод у сфері спадкування та дарування. Якщо прибутковим податком у більшості випадків обкладаються доходи від активної діяльності, то доходи в грошовій або натуральних формах, отриманих у порядку спадкування або дарування, не пов’язані з будь-якою активною трудовою чи підприємницькою діяльністю, у зв’язку з чим їх обкладення потрібно виділити в окремий самостійний податок – податок на спадкування та дарування – з принципово іншими підходами до притягнення такого майна до оподаткування [13, с. 27]. У цілому підтримуючи наведену

думку, ми пропонуємо поглянути на цей проблемний вузол ширше. Вважаємо, що в окремий податок потрібно об'єднати, крім оподаткування спадщини та дарування, також і оподаткування реалізації майнових об'єктів. Саме схожість цих податкових важелів дає підстави вивести їх із групи прибуткових податків та поєднати в один податковий платіж. До такого висновку нас спонукають кілька факторів. По-перше, одним із головних об'єднуючих чинників слугує та обставина, що і в першому, і в другому випадку предметом податку є майно. По-друге, спільною рисою стосовно юридичного факту, який слугує обов'язковим елементом об'єкта оподаткування, є його „динамічний” характер. Ми маємо справу саме з переходом майна (при всій можливій різниці, він може буди відплатним чи безвідплатним, з компенсацією або без неї). По-третє, для обох різновидів оподаткування характерним є специфічний характер руху майна (він, як правило, не є наслідком комерційної діяльності, не пов'язаний з трудовими відносинами). По-четверте, процедура справляння податку передбачає широке задіяння нотаріусів і проведення оцінки майна для цілей оподаткування.

Важливо також зазначити, що існування податку на перехід майна (яку б конкретну назву він не мав) не є чимось екстраординарним для світового досвіду оподаткування. У податкових системах багатьох розвинених країн міститься схожий податковий платіж (переважно він спрямований на оподаткування нерухомості). Так, у Великій Британії, крім податку на майно та землю, існують інші податки, пов'язані з оборотом нерухомого майна. До цієї категорії податків відноситься податок на продаж майна (Stamp Duty Land Tax – SDLT). Його об'єктом є будинки, будівлі, споруди чи земельні ділянки, що перебувають на території Об'єднаного Королівства, якщо вартість угоди вище встановлених кордонів [16, с. 6, 10]. Подібний податок справляється в Австралії, Австрії, Болгарії, Греції, Іспанії, Польщі, Португалії, Туреччині, Хорватії, Швеції та деяких інших країнах.

Проведений аналіз дозволяє зробити такі висновки:

- податкову систему України потрібно розглядати як сукупність усіх податкових платежів, що справляються в нашій державі;
- оподаткування переходу власності на майно необхідно віднести до категорії майнових податкових платежів;
- в Україні доцільно запровадити окремий податок з переходу права власності на майно (податок на перехід майна), поєднав у ньому існуюче оподаткування спадкування та дарування майна (ст. 174 ПК України) та оподаткування операцій з продажу (обміну) об'єктів майна (ст.ст. 172–173 ПК України).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кустова М. В. Налоговое право России. Общая часть: учебник / Кустова М. В., Ногина О. А., Шевелева Н. А.; отв. ред. Н. А. Шевелева. – М.: Юристъ, 2001. – 490 с.
2. Кучеров И. И. Налоговое право России: курс лекций / Кучеров И. И. – М.: Учебно-консультационный центр „ЮрИнфоР”, 2001. – С. 52; Налоговое право: учеб. пос. / под ред. С. Г. Пепеляева. – М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2000. С. 260.
3. Российская газета. – 10.03.1992. – № 56.
4. Собрание законодательства РФ. – 03.08.1998 – № 31. – Ст. 3824.
5. Цимбал Т. Я. Правове регулювання податкової системи України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. / Т. Я. Цимбал. – Ірпінь, 2008. – 20 с.

6. Бех Г. В. Правове регулювання непрямих податків в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. / Г. В. Бех. – Харків, 2002.
7. Данілов О. Д. Податкова система та шляхи її реформування: навч. посіб. / О. Д. Данілов, Н. П. Фліссак. – К.: Парламентське вид-во, 2001. – 216 с.
8. Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – С. 9. – Ст. 3248.
9. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 39. – Ст. 510.
10. Бобох Н. М. Формування механізму оподаткування нерухомого майна в Україні: автореф. дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.00.08. / Н. М. Бобох. – Львів, 2011.
11. Смирнов Д. А. Теория и методология имущественного налогообложения: автореф. дис. ... д-ра экон. наук: спец. 08.00.10. / Д. А. Смирнов. – М., 2009.
12. Кадебська Е. В. Механізм формування системи оподаткування нерухомого майна в Україні: автореф. дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.00.08. / Е. В. Кадебська. – Львів, 2010.
13. Березин М. Ю. Развитие системы налогообложения имущества в Российской Федерации: теория, методология, практика: автореф. дис. ... д-ра экон. наук: спец. 08.00.10. / М. Ю. Березин – М., 2011.
14. Разгильдиева М. Б. Правовое регулирование налогообложения имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12. / М. Б. Разгильдиева. – Саратов, 1998.
15. Костенко Ю. О. Правове регулювання оподаткування фізичних осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Ю. О. Костенко. – Харків, 2002.
16. Прокудина Н. В. Налог на недвижимость: в Европе и России / Н. В. Прокудина // Механизация строительства. – 2010. – № 9.

Стаття надійшла до редакції 3 березня 2014 р.

УДК 347.73

В. М. Свириденко,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

НОВІ ПІДХОДИ ДО ПОБУДОВИ ВІДНОСИН МІЖ ПЛАТНИКАМИ ПОДАТКІВ І КОНТРОЛЮЮЧИМИ ОРГАНАМИ

У статті розглянуто важливість дослідження партнерських відносин у сфері оподаткування. Стверджується, що реформування податкової системи залежить безпосередньо від налагодження партнерських відносин між платниками податків і контролюючими органами. Обґрунтовується можливість застосування у податкових відносинах переговорів та медіації, як структурованого способу дій у конфліктних ситуаціях.

В статье рассмотрены важность исследования партнерских отношений в сфере налогообложения. Утверждается, что реформирование налоговой системы зависит непосредственно от налаживания партнерских отношений между налогоплательщиками и контролирующими органами. Обосновывается возможность применения в налоговых отношениях переговоров и медиации, как структурированного образа действий в конфликтных ситуациях.

The article deals with the importance of research partnerships in the field of taxation. The process of reforming the tax system depends directly on partnerships between taxpayers and regulatory authorities. Substantiates possibility of applying of tax relations negotiations and mediation, as a structured course of action in conflict situations.

Ключові слова: податкові відносини, фіскальні органи, публічні та приватні інтереси, партнерство, податкові конфлікти, примирення, переговори.

На сучасному етапі демократичних перетворень Україна має вирішити ряд завдань, чільне місце серед яких займає реформування податкової системи, концепцію якої щойно презентував Уряд.

Запропоновані ним зміни сприятимуть побудові нової системи взаємовідносин між платниками податків та державою і сприятимуть узгодженню публічних і приватних інтересів на шляху переорієнтації напряму функціонування державного механізму.

У свій час категорію „публічний інтерес” Ю. А. Тихомиров визнав як інтерес соціальної спільності, що забезпечений правом, задоволення якого є гарантією її існування і розвитку [1, с. 55].

Розглядаючи публічні інтереси у сфері оподаткування, ми звернули увагу на те, що, незважаючи на свою суспільну значимість, вони є неоднорідні.

Так, зміни в податковій системі, доцільні і оптимальні з погляду одного публічного правового суб'єкта, можуть стати небажаними через ті чи інші причини для інших суб'єктів. Подібна ситуація, ймовірно, повинна стати підставою не для конфронтації, але для проведення комплексу узгоджувальних заходів, що дозволять забезпечити баланс інтересів різного рівня.

На нашу думку, у більшості випадків приватні та публічні інтереси у сфері оподаткування не повинні співпадати, але в правовій державі необхідно дотримуватися принципу їх координації і гармонізації. Необхідно пам'ятати, що неоднорідність приватних і публічних інтересів у податковій сфері передбачає, як правило, конфлікт інтересів. За умови його виникнення право є тим інструментом, який дозволяє досягти оптимального балансу приватних і публічних інтересів у регулюванні конфліктних податкових відносин.

Аналіз правозастосовної практики свідчить, що в даний час баланс публічних і приватних інтересів є одним із основоположних конституційних принципів, на якому повинно бути засноване партнерство у сфері оподаткування. Ми переконані, що така модель партнерства є оптимальною, оскільки при ній „суспільні інтереси, формуючись із системи приватних мотивів і являючись їх складовою частиною, лежать в основі державних” [2, с. 92].

На нашу думку, публічні і приватні інтереси у сфері податкових відносин – це юридично визнані інтереси держави та платників податків, які перебувають під державним захистом. Їх закріплення та забезпечення є актуальним завданням, оскільки в країні назріла така необхідність. Не доцільно протиставляти приватних та публічних суб'єктів податкового права. Більш конструктивним буде узгодження їх інтересів, знаходження ефективних способів взаємодії, нових прогресивних податкових механізмів.

Слушною є думка М. П. Кучерявенка, який зазначає, що „досягнення певних цілей передбачає виділення в рамках податкового правового регулювання основного концептуального орієнтиру – забезпечення виконання податкового обов'язку, закріплення порядку, що гарантує формування дохідних частин бюджетів” [3, с. 8].

З метою реалізації власних завдань і функцій держава забезпечує свої фіскальні інтереси щодо акумулювання грошових коштів через механізм оподаткування. Встановлення податкового тягаря сприяє реалізації загального блага, виконанню публічних функцій державою, оскільки реалізує публічний інтерес усіх членів суспільства.

Науковець А. В. Кряжков вважає, що в радянській правовій доктрині „значення приватних інтересів, так як і всього приватного права, було зведено до мінімуму, оскільки була відсутня їх основа – приватна власність” [98, с. 61].

Погоджуючись з таким твердженням у цілому, зауважимо, що приватні інтереси не можуть бути зведені виключно до майнових. Так само публічний інтерес не може обмежитися виключно нематеріальними цінностями, хоча більшість із них дійсно складають основу публічного інтересу.

Здійснюючи перерозподіл певної частини матеріальних благ між забезпеченими та бідними верствами населення через фіскальну та бюджетну системи, держава реалізує публічний інтерес незважаючи на те, що він має яскраво виражену майнову природу.

В умовах численних та суперечливих процесів становлення правової держави одним із основних завдань налагодження партнерських відносин у сфері оподаткування повинна стати розробка концептуальних засад реформування податкових відносин у цілях досягнення

максимального балансу інтересів осіб, що беруть участь у податкових процесах. З урахуванням майнового характеру податкових правовідносин, до них повинні застосовуватися ринкові як економічні, так і правові механізми. Платники податків повинні зрозуміти, що при дотриманні норм податкового законодавства та інтересів держави, остання надасть платникам не тільки право вибору поведінки (постановки на облік, строку сплати податку, тощо), а й відповідні преференції, що безумовно сприятиме досягненню максимального балансу інтересів публічних та приватних інтересів у сфері оподаткування [5, с. 337].

На стадії узгодження платниками податків грошових зобов'язань та врегулювання податкових конфліктів досить ефективним може бути процес переговорів.

Існують різноманітні методики їх проведення, серед яких виокремлюється метод принципів переговорів, що був розроблений групою гарвардських учених під керівництвом Фішера та Юрі. Метод учених полягає у вирішенні проблем на основі їх якісних властивостей, тобто виходячи із суті справи. Даний метод припускає можливість пошуку взаємної вигоди там, де тільки можливо, і там, де інтереси сторін не співпадають, потрібно наполягати на такому результаті, який був би обґрунтований якимись справедливими нормами незалежно від волі кожної із сторін [6, с. 7].

На нашу думку, доцільно запровадити переговорні процедури між платниками податків та органами державної податкової служби в письмовій формі, де чітко і конкретно формулювати вимоги, домовленості та правові наслідки їх невиконання. Для впорядкування на практиці процедури переговорного процесу (співробітництва, посередництва) одна конфліктуюча сторона повинна вийти з пропозицією проведення переговорів до іншої сторони конфліктних податкових правовідносин.

Проведення переговорів між учасниками податкових відносин дозволить послабити протистояння між ними і, по можливості, врегулювати ряд спірних питань унаслідок прийняття відповідних угод.

Водночас необхідно пам'ятати, що оптимальна взаємодія публічного й приватного права неможлива без глибокого й детально аналізу умов такої взаємодії і його наслідків.

Ми поділяємо думку Циганкова Е. М. про те, що використовувати інструменти цивільного права (угоди й інші процедури примирення) у сфері публічних правовідносин необхідно, але з певними обмеженнями і більш докладною регламентацією. І навпаки, обґрунтування рівності публічно-правового статусу організації й індивідуального підприємця не повинно обмежуватися посиланнями на положення цивільного законодавства [7, с. 30].

Розглядаючи переговори як найкращий спосіб вирішення конфліктів, видатні українські науковці А. І. Берлач та В. В. Кондрюкова сформулювали їх переваги над іншими способами, зазначивши, що у процесі переговорів відбувається безпосередня взаємодія сторін, під час якої учасники конфлікту мають можливість максимально контролювати різні аспекти своєї взаємодії. На думку вчених, переговори дозволяють учасникам конфлікту виробити таку угоду, що задовольнила б кожну зі сторін і дозволила уникнути тривалого судового розгляду [8, с. 153].

Ми переконані, що впровадження переговорного процесу як способу вирішення конфліктів у сферу податкових правовідносин дасть дієвий результат, оскільки зближить учасників конфліктної взаємодії, дозволить урегулювати суперечності без звернення до судових органів. Проведення переговорів повинно проводитись з метою досягнення партнерства між

учасниками податкових правовідносин, перетворення конфліктів до конструктивного спілкування.

Платник податків у відносинах з контролюючими органами повинен бачити їх не як противників, а партнерів у податковому процесі. При цьому фіскальна служба має орієнтуватися на створення гнучкої та мобільної системи якісного інформаційного сервісу, надання платникам необхідної методичної та консультаційної допомоги і не обмежуватися проведенням періодичних інформаційних компаній унаслідок змін податкового законодавства, прийомом звітів, розрахунків та декларацій [9, с. 138].

Досить актуальним у даний час постає питання щодо застосування у процесі регулювання податкових відносин медіації, яка у вітчизняній науці нерідко ототожнюється з посередництвом.

Поняття „медіація” походить від латинського „mediare” – бути посередником і є одним із видів посередництва, при якому медіатор (посередник) допомагає конфліктуючим сторонам врегулювати суперечності і прийти до рішення, що влаштовує обидві сторони.

Медіація є дуже старим інструментом міжнародного права. Якщо заглянути в глибину історії, то її можна побачити там, де можна було швидше домогтися обов’язкового для виконання рішення переговорами, ніж за допомогою правових норм. Із застосуванням медіації стало зрозуміло, що в деяких випадках можливості цього методу багато в чому перевершують судочинство. Прийшовши до осмислення цього факту, країни Європи, що мають багату традицією і добре функціонуючу систему правосуддя, взяли цей метод на озброєння, інтегрувавши медіацію в правову систему.

Досить поширеним даний спосіб урегулювання правових конфліктів став у Сполучених Штатах Америки. Так, на початку 1970 років з метою звільнення перевантаженої справами судової системи у США був запроваджений експеримент: у трьох містах (Атланті, Канзас-Сіті та Лос-Анджелісі) були створені суспільні центри з регулювання конфліктів за допомогою працюючих там спеціалістів-посередників. Успіх був неймовірним – більше 82 % справ були розв’язані остаточно [147, с. 109].

Застосування медіації в регулюванні податкових відносин у нашій країні стає можливим, оскільки їх учасники зацікавлені у стабільному економічному розвитку, а її позитивні можливості підтверджуються досвідом високорозвинених зарубіжних країн.

Незважаючи на те, що медіація, як правовий інститут, практично невідомий у нашій країні, ряд вітчизняних учених вважають, що медіація в Україні існує понад 10 років [10].

Так, досліджуючи медіацію в країнах англо-американської системи права, український науковець Л. В. Мамчур зазначає, що її застосування є проявом доброї волі учасників, їх бажанням розв’язати конкретний конфлікт, що реалізується за взаємною згодою усіх сторін. Учений зауважив, що медіація допустима на ранній стадії існування правового конфлікту, коли він ще не загострився, і сторони зберігають можливість до діалогу, тобто наявний не спір між ними (у традиційному розумінні), а правова суперечка. Зміст цієї суперечки чітко конкретизований, а звернення до медіації та її перебіг повністю залежать від волі сторін; ця особливість дозволяє відмежовувати медіацію від арбітражу, де відмовитися від розгляду справи або прогнозувати суть конфлікту заздалегідь, на стадії укладення договору, не можна [11, с. 457].

Не потрібно плутати медіацію з узгоджувальною процедурою. Остання відрізняється від медіації тим, що вона ґрунтується на пропозиції, як правило, в інтерпретаційних рамках закону. Третя сторона тут сама оцінює і визначає напрям, в якому потрібно рухатися до угоди. У

медіації ж третя сторона лише підтримує залучені в суперечку сторони у виробленні самостійного рішення.

На нашу думку, необхідно виділити критерії, за якими суперечності учасників податкових відносин можуть бути віднесені до того чи іншого способу вирішення спору. Це дозволить більш чітко відрізнити випадки, в яких найвищою процесуальною компетенцією буде наділена медіація, від випадків, які необхідно або краще доручити судам, або використовувати змішану процедуру розгляду спору.

Припустимо, сторони, на стадії узгодження грошових зобов'язань зі сплати податків та зборів, самостійно знайшли узгоджений варіант вирішення податкових розбіжностей. Аналіз цієї ситуації з позиції врегулювання податкового спору дозволяє зробити висновок про можливість мирного врегулювання, а точніше – укладання мирової угоди.

Річ у тім, що Податковий кодекс України не передбачає подібної процедури, тоді як у Кодексі адміністративного судочинства України прямо зазначено, що в адміністративних справах, до яких відносяться і справи з визнання недійсними податкових повідомлень-рішень, можливе досягнення врегулювання, в тому числі і шляхом укладання угоди.

Незважаючи на те що закон прямо про це не говорить, укладення мирової угоди в податкових справах, на нашу думку, можливо, але з певними обмеженнями. Так, більшість розбіжностей, що виникають між платниками податків і контролюючими органами, виникають під час податкових перевірок, за результатами розгляду яких оформляються акти. Потім приймається податкове повідомлення-рішення, яке може бути оскаржене платником податків в адміністративному порядку.

На даній стадії є можливість урегулювати податкові суперечності шляхом укладення мирової угоди. Звичайно, вона не згадується в Податковому кодексі України, але можливість її укладення означає зближення позицій, мирне, безконфліктне вирішення проблеми.

У зв'язку з цим ми вважаємо, що інститут позасудового врегулювання спору шляхом укладення мирової угоди в податкових справах має право на існування, оскільки в перспективі він зможе забезпечити узгодження публічних і приватних інтересів у сфері оподаткування.

Крім того, мирова угода, на нашу думку, повинна затверджуватися в судовому порядку і внаслідок цього вона не залишиться поза уваги судового органу, який, безумовно, з'ясує, чи немає обставин, які за законом перешкоджають укладенню мирової угоди, чи дотримано вимоги податкового законодавства, чи не порушуються інтереси держави. Якщо затвердження мирової угоди буде перебувати під контролем суду, ймовірність порушення податкового законодавства буде мінімізована.

Досліджуючи функціональні характеристики відомих суспільству підходів до побудови системи відносин у податковій сфері, російський науковець І. В. Цветков звертає увагу на результативність партнерської моделі взаємовідносин платників податків та податкових органів. Учений вказує, що світовий досвід знає три таких підходи, а саме: з позиції сили, з позиції права і з позиції інтересів.

Сутність підходу з позиції сили, на думку вченого, полягає в тому, що держава в особі уповноважених органів активно використовує різні механізми примусу платників податків до максимальної сплати податків, жорстко пригнічуючи при цьому будь-які невдоволення з їхнього боку за рахунок переваги в силі. Тут мається на увазі не фізична сила, а сила державного апарату. Для податкових органів такий підхід дає відносно успішне вирішення завдання збирання податків. Разом з тим науковець зазначає, що такий підхід порушує нормальні взаємини між

податковими органами та платниками податків і, як наслідок, породжує конфлікти, провокує застосування нечесних способів взаємодії як з боку податкових органів, так і з боку платників податків [12].

Підтримуючи думку вченого, вважаємо, що більш справедливим і передбачуваним є підхід до побудови взаємовідносин між державними органами і суспільством, у тому числі в податковій сфері – з позиції права. Даний підхід дозволить побудувати відповідні відносини на основі суворого дотримання всіма учасниками діючих правових норм, що регламентують їх права та обов'язки. Водночас доцільно зазначити, що цей підхід споконвічно допускає певне правове протистояння і досить часто руйнує нормальні відносини між податковими органами і платниками податків. Нерідко правове вирішення наявних розбіжностей не означає дійсне їх розв'язання, а навпаки провокує ескалацію конфлікту.

Щодо підходу до побудови взаємовідносин між контролюючими органами і платниками податків з позиції інтересів, то цей підхід передбачає досягнення балансу приватних інтересів платників податків з публічними інтересами держави. Взаємовідносини в даному випадку будуються на основі принципу співробітництва, яке виключає формальний підхід до застосування норм податкового законодавства.

Співпраця (партнерство) у податковій сфері передбачає чесне доведення платниками податків до відома податкових органів усіх, що мають значення для оподаткування, обставин їх господарської діяльності. Натомість платники податків мають можливість отримати від податкових органів докладні роз'яснення з питань обчислення і сплати податків, а також справедливе оподаткування і гарантії від переслідування за можливі прорахунки і помилки, допущені податковими органами.

Отже, проведений аналіз нових підходів до побудови податкових відносин дає підстави стверджувати про необхідність їх реформування, що забезпечить баланс публічних і приватних інтересів у податковій сфері і сприятиме досягненню стратегічної мети України – інтеграції в європейський простір.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Тихомиров Ю. А. Публичное право / Тихомиров Ю. А. – М., 1995. – 385 с.
2. Логачева Н. Ю. Баланс частных и публичных интересов при построении экономических отношений как условие формирования демократического общества / Логачева Н. Ю. // Юридические записки. – Вып. 20: Гражданское общество и государство в России : обеспечение демократии и правомерности / [под ред. Ю. Н. Старилова]. – Воронеж, 2006. – С. 84–99.
3. Кучерявенко Н. П. Налоговый процесс: учебное пособие / Кучерявенко Н. П. – К. : Алтера ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 392 с.
4. Кряжков А. В. Публичный интерес : понятие, виды, защита / А. Кряжков // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 110–114.
5. Свириденко В. М. Про взаємодію публічного і приватного права у регулюванні податкових відносин / В. М. Свириденко // Генезис публічного права: від становлення до сучасності : збірник наукових праць / за ред. С. В Ківалова, В. О. Тулякова, О. В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2010. – 428 с.
6. Фишер Р. Путь к согласию или переговоры без поражения / Р. Фишер, У. Юри. – СПб., 1992. – 168 с.

7. Цыганков Э. М. Налоговые споры в процессе перезагрузки / Э. М. Цыганков // Налоговые споры. – 2006. – № 1. – С. 29–31.
8. Берлач А. І. Конфліктологія : навч. посіб. для дистанційного навчання / А. І. Берлач, В. В. Кондюкова. – К. : Університет „Україна”, 2007. – 204 с.
9. Свириденко В. М. Узгодження публічних та приватних інтересів у сфері оподаткування як спосіб мінімізації податкових конфліктів / В. М. Свириденко // Держава та регіони. – 2010. – № 4. – С. 136–140.
10. Медіація як спосіб вирішення суперечок : інтерв'ю з Г. Єрьоменко, В. Ряботою [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [innovations_com_ua. htm](http://innovations_com_ua.htm).
11. Мамчур Л. В. Особливості медіації в країнах англо-американської системи права / [Електронний ресурс] / Л. В. Мамчур // Держава і право. – 2010. – Вип. 50. – С. 455–460. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/dspace/handle/123456789/18388>.
12. Цветков И. В. Партнерство в налоговой сфере : миф или реальность? [Электронный ресурс] / Цветков И. В. – Режим доступа : <http://www.nalog-forum.ru/php/content.php?id=1444>.

Стаття надійшла до редакції 6 лютого 2014 р.

УДК 342.95

А. М. Талах,
Національний університет
ДПС України

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПОДАТКОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Статтю присвячено теоретичним і практичним питанням адміністративно-правової профілактики правопорушень у сфері оподаткування в сучасних умовах. Звернуто увагу на фактичну відсутність єдиного загальнодержавного комплексного, системного підходу до стратегії адміністративно-правової профілактики податкових правопорушень. Наголошується, що для ефективної профілактики податкових правопорушень необхідно охоплення цілого спектра заходів загальної та індивідуальної профілактики, спрямованих на недопущення скоєння податкових правопорушень та усунення особистісних та загальносоціальних факторів, які до них призводять.

Статья посвящена теоретическим и практическим вопросам административно-правовой профилактики правонарушений в сфере налогообложения в современных условиях. Обращается внимание на фактическое отсутствие единого общегосударственного комплексного, системного подхода к стратегии административно-правовой профилактики налоговых правонарушений. Отмечается, что для эффективной профилактики налоговых правонарушений необходим охват целого спектра мер общей и индивидуальной профилактики, направленных на недопущение совершения налоговых правонарушений и устранения личностных и общесоциальных факторов, которые к ним приводят.

This article is devoted to theoretical and practical questions of administrative law crime prevention in the area of taxation in modern terms. Attention is paid to the actual lack of a single national integrated, systematic approach to strategy administrative and legal prevention of tax offenses. It is noted that for effective prevention of tax offenses must cover the whole range of measures of general and individual prevention aimed at preventing the commission of tax offenses and removal of personal and general social factors that lead to them.

Ключові слова: податкові правопорушення, профілактика, система, попередження, причини, умови, діяльність, форми, методи, адміністративно-правові заходи, деліктність.

Сучасний стан розвитку соціально-економічних відносин у державі потребує виходу податкової системи на якісно новий рівень, і в цей час ще більш актуальною стає проблема

недопущення можливих порушень податкового законодавства та розвиток ефективної системи профілактики податкових правопорушень.

Останні роки в Україні відбулося певне реформування системи оподаткування, внаслідок чого податки стали основним джерелом поповнення державного бюджету. Податкові правопорушення в сучасній Україні досить поширені протиправні діяння, які суттєво гальмують проведення соціально-економічних реформ і ставлять під загрозу інтереси особистості, суспільства і держави.

Однією із значних загроз законним правам та інтересам фізичних і юридичних осіб є адміністративна делікатність, під якою розуміється сукупність усіх скоєних у країні (регіоні, населеному пункті) діянь, визнаних чинним законодавством адміністративними правопорушеннями [1, с. 3–4].

Актуальність даної проблеми зумовлена тим, що підходи до припинення правопорушень з погляду адміністративно-податкової деліктології допомагають дати прогноз ефективності використання відповідних форм і методів профілактики податкових правопорушень. Найефективніший спосіб профілактики податкової делікатності – попередження податкових правопорушень, до теперішнього часу не став домінуючим у податковій і адміністративній політиці держави.

У сучасний період особливого значення набувають питання ствердження законності і правопорядку, попередження і профілактики правопорушень, посилення боротьби з їх найбільш небезпечними проявами. І тому норми, що мають відношення до функціонування податкової системи, повинні бути чіткими і повними настільки, щоб їх наявність і застосування забезпечували надійний, превентивний та примусовий вплив на суб'єктів, які ці норми порушують. Ось чому розробка і реалізація пропозицій з удосконалення адміністративно правових заходів профілактики податкових правопорушень з метою захисту податкової системи є важливою проблемою, яка потребує більш детального дослідження.

Підкреслюючи значення боротьби з різними правопорушеннями в сучасному суспільстві, потрібно зазначити, що одним із пріоритетних її напрямів є профілактика податкових правопорушень, усунення причин і умов, що їх породжують. Унаслідок цього створюються реальні передумови для поступового послаблення суспільної небезпеки таких правопорушень. Профілактика – найгуманніший і найефективніший засіб скорочення кількості порушень правових норм, оскільки він пов'язаний з такими заходами з боку держави і суспільства, які здатні не тільки виявити правопорушення, а й встановити і усунути причини та умови, що їм сприяють, утримати людину від їх вчинення. Разом з тим профілактика є досить складною формою боротьби з правопорушниками, вона може дати бажаний результат тільки тоді, коли правильно організована і базується на відповідних наукових засадах.

Профілактика є розширеною, довгостроковою системою заходів. Це діяльність з усунення, нейтралізації чи ослаблення факторів, які породжують протиправні діяння, або сприяють їм. Вона має безособовий характер, тобто не має на увазі конкретне протиправне зазіхання, хоча може здійснюватися й на індивідуальному рівні. Профілактика забезпечується за допомогою запобігання протиправним ситуаціям, їх усунення, ослаблення дії небезпечних факторів і їх нейтралізації, захисту можливих об'єктів від зазіхань, правової пропаганди серед населення.

Профілактику правопорушень у спеціальній літературі адміністративного права головним чином розглядають як різновид соціального управління як систему соціально-економічних, суспільно-політичних, організаційних, правових і виховних заходів, спрямованих на виявлення

і усунення або нейтралізацію причин скоєння правопорушень, протидію асоціальним вчинкам, формування правомірної поведінки громадян і посадових осіб.

Власне, саме поняття „профілактика правопорушень” є комплексним, і включає такі компоненти:

- профілактику правопорушень, під якою мається на увазі діяльність державних органів і громадських організацій з виявлення і усунення причин, що породжують правопорушення, і умов, що сприяють їх здійсненню;

- попередження правопорушень – встановлення осіб, які виявили намір скоїти правопорушення, і вжити до них заходів (переважно виховних) з метою не допустити реалізації цих намірів у протиправних діях;

- припинення правопорушень – виявлення осіб, які готують скоєння правопорушення, і вжиття до них заходів (головним чином оперативно-розшукових) з метою недопущення переростання підготовчих дій у замах, а замаху – в закінчений злочин [2, с. 4].

У процесі проведеного дослідження було виявлено, що, на відміну від наук кримінального циклу (наприклад, кримінології), проблеми причин і умов, що сприяють скоєнню адміністративних правопорушень, розробки заходів з їх профілактиці, вивчені в недостатньому обсязі.

Якоїсь єдиної цілісної теорії профілактики правопорушень усіх видів не існує. Складність розробки єдиної матриці профілактики ускладнена тією обставиною, що водночас із загальною формальною ознакою протиправності для різних правопорушень характерні досить значні змістовні розходження. Питання впливу на різні за юридичною природою правопорушення розглядаються в соціології права, у галузевих юридичних науках – адміністративному, податковому, кримінальному, трудовому праві і т.д. Проте найтісніше пов’язаними між собою є кримінологічна та адміністративно-правова деліктологія, теорія та практика попередження кримінальних злочинів та адміністративних правопорушень.

Виходячи з загальносоціологічного поняття системи як комплексу взаємозалежних і узгоджених між собою засобів, призначених для регулювання суспільних відносин, явищ, що виникають внаслідок такого регулювання, обумовленої об’єктивними закономірностями цілісної сукупності явищ, що постійно діють внаслідок відтворення і використання людьми та їх організаціями для досягнення своїх цілей, ми можемо розглядати систему адміністративно-правової профілактики податкових правопорушень, як цілісну єдність взаємопов’язаних і взаємоузгоджених елементів, які реалізують свої функції з метою запобігання скоєнню податкових правопорушень. Така система включає в себе: об’єкти профілактики, на які спрямована ця діяльність; її основні рівні, форми та заходи, які складають зміст профілактики та суб’єкти профілактики, що реалізують цей зміст [3, с. 471].

Система соціальної профілактики складається з підсистем нижчого рівня – профілактики злочинності, профілактики адміністративних, податкових, цивільно-правових правопорушень та ін. Так, всі вони визначаються загальною метою соціальної профілактики – попередити асоціальну поведінку, не допустити правопорушення, мають ряд спільних ознак, і здійснюються на тих самих рівнях, у таких самих формах і тими самими засобами з урахуванням свого особливого об’єкта.

Систему профілактики податкових правопорушень необхідно розглядати як самостійну управлінську систему, що є підсистемою вищого рівня – соціальної профілактики, яка на рівні реалізації профілактичних заходів значною мірою співпадає з профілактикою

адміністративних проступків і злочинів, але має специфічні об'єкти та заходи впливу, спеціальні суб'єкти та сферу застосування [4, с. 25].

На думку О. Ключова, відрізнити профілактику правопорушень від інших видів соціального управління необхідно за ознакою цілеспрямованості. Говорячи про систему профілактики в широкому розумінні, ми маємо на увазі соціальну профілактику. Соціальна профілактика – це соціальна робота, спрямована на організацію та впровадження системи заходів щодо попередження аморальної, протиправної, іншої асоціальної поведінки, виявлення та запобігання будь-якому негативному впливу та його наслідків на життя і здоров'я дітей, молоді та сім'ї [5, с. 98–101].

Стосовно спрямованості профілактики правопорушень, то держава і суспільство останнім часом усе більше починають усвідомлювати, що саме за допомогою профілактичних заходів можна розгорнути активну наступальну протидію скоєнню правопорушень, у тому числі і податкових, досягти уповільнення темпів їх зростання. Про це свідчить схвалена Кабінетом Міністрів України Концепція Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 року, в якій визначено мету, проаналізовано причини виникнення проблеми та обґрунтовано необхідність її розв'язати програмним методом [6].

Зокрема, метою Програми є забезпечення ефективної реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень унаслідок розроблення та здійснення комплексу заходів, спрямованих на усунення причин та умов вчинення протиправних діянь, а також налагодження дієвої співпраці правоохоронних органів і центральних і місцевих органів виконавчої влади у зазначеній сфері.

У програмі також визнається, що заходи щодо запобігання вчиненню правопорушень, хоча і можуть здійснюватися відповідними державними органами в межах визначених законодавством повноважень, проте такий підхід не забезпечує комплексного розв'язання проблеми.

З цього є очевидним, що оптимальна ефективність досягнення поставлених завдань щодо вирішення проблем боротьби з податковими правопорушеннями можлива лише за умови комплексного, системного підходу до даного питання. Такий підхід найбільш повно реалізується через здійснення вже згадуваної нами соціальної профілактики, посередництвом реалізації системи соціально-екологічних, суспільно-політичних, організаційних, правових і виховних заходів, спрямованих на виявлення й усунення або нейтралізацію причин правопорушень та умов, що сприяють їх вчиненню, формування правомірної поведінки громадян [7 с. 7].

Профілактика є однією з найбільш ефективних, але, водночас, і найбільш складних форм боротьби з правопорушеннями, вона може дати бажаний результат тільки тоді, коли правильно організована і базується на відповідних наукових засадах. Профілактика правопорушень утворює складну систему, серцевиною якої та її змістом є розробка і реалізація комплексу профілактичних заходів. Такі заходи розробляються і реалізуються багатьма як державними органами, так і різними громадськими формуваннями. Основою цієї роботи є виявлення та всебічне вивчення детермінант протиправної поведінки, на усунення яких і спрямована профілактична діяльність [7, с. 9–10].

В юридичній літературі залежно від соціального рівня дії причин і умов правопорушень виділяють три основні види профілактики: загальну, спеціальну та індивідуальну.

Загальносоціальний рівень (загальна профілактика) включає в себе діяльність держави, суспільства, їх інститутів, що спрямована на вирішення суперечностей у певній сфері суспільного життя.

Даний вид профілактики цікавий тим, що заходи загальносоціального попередження мають виключно широкий діапазон дії і впливають практично на всі види, групи, різновиди причин, умов і інших детермінант скоєння правопорушень. Саме тут і проявляється той багатоаспектний комплексний характер попередження правопорушень, про який уже говорилося.

Але, одночасно, не всі загальносоціальні заходи виконують функції загальних попереджувальних заходів. Як правило, ця діяльність здійснюється різними органами державної влади, суспільними формуваннями, для яких функція попередження правопорушень не є головною чи професійною.

Загальносоціальне попередження податкових правопорушень можна визначити, як вплив на населення існуючих об'єктивних і суб'єктивних факторів, а також проміжних факторів суспільного життя, які формують у нього достатньо високий рівень правосвідомості, для якого не характерні аморальні та протиправні діяння.

Отже, завдяки цим характеристикам загальна профілактика являє собою основу, фундамент спеціального попередження.

Спеціальна профілактика правопорушень, на відмінну від загальної, спрямована на недопущення правопорушень. Головним завданням заходів спеціального попередження є усунення дії конкретних факторів, що призводять до правопорушень, усунення або пом'якшення дії негативних моральних норм, створення умов, що перешкоджають скоєнню правопорушень.

Профільна особливість спеціального рівня попередження полягає в цілеспрямованому виявленні, усуненні, послабленні, нейтралізації суспільно небезпечних факторів, виправленні осіб, що можуть скоїти правопорушення. Розробка і реалізація таких заходів зумовлена наявністю правопорушень і характером діючих факторів, що на них впливають, і на відмінну від загальносоціальних заходів не пов'язані зі зміною суспільних відносин.

Так, правові заходи, в тому числі й адміністративно-правові, можуть входити до складу загальносоціального попередження, але є очевидним, що вони більшою мірою характерні для спеціальної профілактики. Оскільки робота по адміністративно-правовій профілактиці податкових правопорушень, на нашу думку, повинна здійснюватися тими суб'єктами, для яких профілактична функція є професійною, то серед всього різноманіття суб'єктів попереджувальної діяльності спеціальну профілактику податкових правопорушень, у першу чергу, повинні здійснювати органи податкової служби. Наприклад, надаючи можливість підприємствам відстрочки податкових платежів на їх прохання, можна нейтралізувати такий мотив протиправної поведінки, як тимчасові фінансові ускладнення, викликані, припустимо, світовою економічною кризою чи кризою у певній сфері господарства, що є актуальним для сьогодення.

Необхідно також зазначити, що питання ефективності профілактики податкових правопорушень значною мірою залежить від ступеня досконалості законодавства, і не тільки податкового, а й адміністративного, кримінального, фінансового, процесуального, оскільки правопорушення в сфері оподаткування не можливо розглядати окремо від інших видів протиправної поведінки в сфері економічної діяльності.

Індивідуальна профілактика – це конкретизація загальносоціальних і спеціальних заходів щодо конкретних осіб, поведінка яких вступає в конфлікт з правовими нормами [8, с. 112–114].

Як правило, при індивідуальному рівні попередження правопорушень профілактична діяльність спрямовується на:

- зміну поведінки, що соціально не схвалюється, та корекцію характерних рис особи і орієнтирів, які таку поведінку породжують;
- застосування невідкладних заходів з попередження правопорушень, припинення спроб їх скоєння;
- усунення несприятливого впливу на конкретну особу, який може призвести до формування антисуспільної направленості і суспільно небезпечної поведінки.

У цілому індивідуальна профілактика правопорушень достатньо повно розроблена відомими вченими (Ю. М. Антонян, Г. А. Аванесов, В. Н. Кудрявцев, Г. М. Міньковський і т.д.), але в своїй більшості вони є спеціалістами у сфері кримінології і проблеми, пов'язані з адміністративною чи податковою профілактикою правопорушень розглядають як супутні, „фонові”, передкримінальні, тоді як останні вимагають особливої уваги.

Індивідуальний рівень профілактичних заходів найбільш швидко і адекватно показує „зворотний зв'язок” платника податків і органу податкової служби. Тим самим ілюструючи, як ефективність профілактичної роботи останніх, так і практичний результат попереджувального впливу в цілому.

З урахуванням проведених досліджень і виходячи із основних тенденцій, що існують у науковій літературі, можна говорити про те, що структура комплексу заходів з адміністративно-правової профілактики податкових правопорушень базується на таких, пов'язаних між собою завданнях:

- профілактичний вплив на причини податкових правопорушень, на їх динаміку, структуру, причини непрямим шляхом (загальносоціальна профілактика);
- спеціальні заходи впливу на причинний комплекс податкових правопорушень (адміністративна, кримінологічна профілактика тощо);
- попередження скоєння податкових правопорушень адміністративно-правовими засобами (адміністративно-правова профілактика);
- та цілях:
- виявлення осіб, які схильні до скоєння податкових правопорушень і здійснення на них профілактично-правового впливу;
- запобігання правопорушенням;
- виявлення і усунення причин і умов, що сприяють скоєнню податкових правопорушень.

Також, виходячи з практичних завдань і цілей, які ставляться перед суб'єктами профілактичної діяльності, профілактика податкових правопорушень має свої особливості, продиктовані наявністю спеціально не призначених для попередження подібного ряду явищ. Вважаємо необхідно погодитися з думкою І. Н. Соловйова, який, характеризуючи проблему профілактики податкових правопорушень, включає до неї цілий комплекс заходів:

- інформування громадян про розвиток правозастосовної практики у справах про податкові правопорушення;
 - усунення прогалин у законодавстві, які провокують скоєння податкових правопорушень;
-

- збільшення ризику притягнення до відповідальності за скоєння податкових правопорушень;
- розробка спеціальних заходів виховного характеру платників податків;
- поступове підвищення правової і податкової культури громадян;
- інформування платників податків про те, куди, в якій кількості і на які цілі ідуть сплачені податки;
- заохочення добросовісних платників податків;
- якісне покращання професійної підготовки службовців податкової міліції та працівників інших податкових органів, накопичення високопрофесійних кадрів;
- робота над створенням і закріпленням позитивного іміджу працівників податкових органів;
- розробка адміністративно-правової політики по боротьбі з податковими правопорушеннями [9, с. 98].

Зазначений комплекс заходів має узагальнений характер для профілактики податкових правопорушень, у тому числі і безпосередньо для адміністративно-правових заходів і не є вичерпним, а має базовий для цього дослідження характер. Розглянувши і проаналізувавши основні заходи, форми і рівні профілактичної діяльності, можна визначити її зміст.

Змістом профілактики податкових правопорушень виступають профілактичні заходи, рівні і форми, оскільки саме у їх здійсненні проявляються специфічні особливості цього виду профілактики як самостійної підсистеми соціальної профілактики, серцевиною системи профілактики є розробка та реалізація комплексу профілактичних заходів” [6, с. 8]. Крім зазначеного вище, у наукових дослідженнях ряду авторів (В. Н. Бурлаков, Б. В. Коробойніков, Г. А. Аванесов) запропоновані досить різноманітні класифікації заходів: за видами та формами профілактики, за суб’єктом і об’єктом впливу, за змістом, за правовою характеристикою, за ступенем радикальності й інтенсивності, за моментом початку і масштабами реалізації, рівнем, цілями і завданнями їх застосування.

Щодо класифікації заходів адміністративно-правової профілактики податкових правопорушень, то найбільш зручним є поділ, запропонований О. І. Остапенко [10, с. 249], який виділяє такі блоки:

- загальні заходи щодо соціального попередження адміністративної делікатності;
- спеціальні заходи щодо соціального попередження адміністративної делікатності;
- організаційні та правові заходи щодо забезпечення соціального попередження адміністративної делікатності.

Враховуючи, що більшість дослідників підтримують загальний підхід до дослідження причин адміністративних, податкових правопорушень, актуальною є думка О. В. Трегубової стосовно того, що одним із найважливіших напрямів боротьби з податковими правопорушеннями потрібно вважати розробку рекомендацій, спрямованих на профілактику, підвищення ефективності боротьби з ними, і в даному процесі стержневим моментом повинна стати проблема раннього попередження, зміст якого полягає в здійсненні профілактичного впливу на перших, порівняно ранніх етапах виникнення і функціонування деліктологічних факторів. Попереджувальний характер раннього впливу на особу часто є більш вираженим і може дати більш швидкі результати, крім того, він вимагає менших зусиль і за своєю природою є менш жорстким для особи і соціальної групи [1, с. 4].

Отже, для ефективної профілактики податкових правопорушень необхідно охопити цілий спектр заходів загальної та індивідуальної профілактики, спрямованих на недопущення скоєння податкових правопорушень та усунення особистісних і загальносоціальних факторів, які до них призводять. Також, виходячи із існуючої практики попередження правопорушень у сфері оподаткування, можна виділити ряд напрямів, дослідження яких необхідно для профілактичної діяльності – вивчення та аналіз причин податкових правопорушень та умов, що сприяють їх скоєнню; вивчення особи правопорушника і причин подібної її поведінки; розробку заходів попередження податкових правопорушень; вивчення динаміки і структури податкових правопорушень як у цілому по державі, так і в конкретних її регіонах, адміністративних одиницях. Бажаного результату в цій діяльності можна досягти лише за умови, що в ній беруть участь усі суспільні інституції, всі ланки державного механізму, тобто профілактика правопорушень розглядається як важлива соціальна функція.

Суть проблеми на сьогодні полягає в тому, що фактична відсутність єдиного загальнодержавного комплексного, системного підходу до стратегії адміністративно-правової (як і інших) профілактики податкових правопорушень, неузгодженість навіть теоретичної розробки основних заходів профілактики, стримує подальший розвиток самої системи профілактики, податкової системи в цілому, фактично зводячи нанівець вдосконалення її правової основи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Трегубова Е. В. Административно-деликтологические проблемы предупреждения налоговых правонарушений: автореф. дис. на соискание ученой степени к.ю.н.: специальность 12.00.14 / Трегубова Е. В. – Москва; 2005. – 24 с.
2. Лекарь А. Г. Профилактика преступлений / Лекарь А. Г. – М., 1972. – 104 с.
3. Аванесов Г. А. Криминология и социальная профилактика / Аванесов Г. А. – М. Академия МВД СССР, 1980. – 528 с.
4. Назар Ю. С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень / Юрій Степанович Назар. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 160 с.
5. Ключев О. Розмежування запобіжної і профілактичної діяльності органів внутрішніх справ / О. Ключев // Право України. – 2005. – № 3. – С. 98–101.
6. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 93.
7. Андреева О. Б. Діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень в сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Андреева О. Б. – Х., 1999. – 17 с.
8. Литвинов О. М. Сучасні проблеми управління профілактикою злочинів в Україні: монографія / Литвинов О. М. – Херсон: ОЛДІ-плюс, 2003. – 312 с.
9. Соловьев И. Н. Налоговые преступления и преступность / И. Н. Соловьев. – Москва: Экзамен, 2006. – 526 с.
10. Остапенко О. І. Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку / Остапенко О. І. – Львів, 1995. – 312 с.

Стаття надійшла до редакції 25 грудня 2013 р.

Кримінальне право, кримінальний процес і криміналістика

УДК 343.9

Н. О. Данкович,
доктор медичних наук,
Національний університет
ДПС України

**НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА
ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ В УКРАЇНІ**

Статтю присвячено дослідженню основних напрямів міжнародного співробітництва органів прокуратури при здійсненні кримінального провадження в Україні. Визначено окремі недоліки правового забезпечення здійснення кримінального провадження та видачі особи, що вчинила злочин, і запропоновано напрями їх вирішення.

Статью посвящено исследованию основных направлений международного сотрудничества органов прокуратуры при осуществлении уголовного судопроизводства в Украине. Определены отдельные недостатки правового обеспечения осуществления уголовного производства и выдачи лица, совершившего преступление, и предложены направления их решения.

The article investigates the main areas of international cooperation in the implementation of the prosecution in criminal proceedings in Ukraine. Author identified some shortcomings of legal support implementation of the criminal proceedings and extradition of the offender, and the directions of their solutions.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, екстрадиція, перейняття кримінального провадження, прокуратура, захисник.

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження органів прокуратури можна визначити як їх взаємодію відповідно до вимог, у порядку та на умовах, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України, міжнародними договорами України чи на основі взаємності, погодженої з компетентними органами і посадовими особами іноземних держав або міжнародних організацій, здійснюваної за напрямами, передбаченими у Кримінальному процесуальному кодексі України та міжнародних актах, і у різних формах, на стадії досудового розслідування у зв'язку з розслідуванням та розкриттям кримінальних правопорушень.

У науковій сфері питанню міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях власне органів прокуратури України приділялося дуже мало уваги, що пов'язано із зосередженістю правової наукової еліти на питаннях гармонізації внутрішнього кримінального процесуального законодавства із міжнародними стандартами. Власне в Україні процесуальні особливості міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях досліджували О. Виноградова, М. Пашковський, В. Тертишник, Т. Гавриш, М. Смирнов, В. Маляренко, О. Михайленко, П. Біленчук, М. Дьоміна, С. Кравчук, О. Гогусь, А. Сизоненко, С. Лихова, М. Свистуленко та інші. Поряд із цим актуальним є дискутування тих положень, що закріплені в Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року (далі – КПК України) відносно міжнародного співробітництва під час кримінального провадження та ролі у ньому органів прокуратури у зв'язку із реформуванням системи кримінальної юстиції в Україні.

Так, упродовж 2013 року управлінням міжнародно-правової допомоги та екстрадиції Головного управління міжнародно-правових зв'язків та європейської інтеграції розглянуто 1704 запити про міжнародне співробітництво під час кримінального провадження (1690 у 2012 році), з яких 704 клопотання українських органів досудового розслідування (712 у 2012 році) і 1000 клопотань іноземних компетентних органів (978 у 2012 році). Із указаної кількості запитів розглянуто 1251 клопотання про надання міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій (1114 у 2012 році), 101 – про здійснення кримінального провадження (165 у 2012 році) та 352 – про видачу (екстрадицію) осіб (411 у 2012 році) [7; 8].

Органи прокуратури із набуттям чинності КПК України реалізують у кримінальних провадженнях, у тому числі під час міжнародного співробітництва, функцію процесуального керівництва досудовим розслідуванням, наглядаючи за дотриманням законодавства під час досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Нагляд за законністю та організацією напрямів такої діяльності у 2012 році здійснювався Генеральною прокуратурою України через Головне управління міжнародно-правового співробітництва, утворене 11 квітня 2012 року, що включало в себе 2 управління (управління міжнародного співробітництва та зв'язків, управління правової допомоги та екстрадиції) та організаційно-методичний відділ. У складі управління міжнародного співробітництва та зв'язків діяло 3 відділи: відділ міжнародного співробітництва, відділ міжнародних зв'язків та відділ перекладів. До складу управління правової допомоги та екстрадиції входило 2 відділи: відділ правової допомоги та відділ екстрадиції [9]. Нині це управління має назву Головне управління міжнародно-правових зв'язків та європейської інтеграції Генеральної прокуратури України [10].

Наказом Генеральної прокуратури України „Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва” від 11 лютого 2013 року № 8гн (далі – Наказ від 11.02.2013 року № 8гн) визначено, що головними напрямками взаємодії органів прокуратури України із компетентними установами іноземних держав та міжнародними організаціями є: 1) виконання у межах компетенції прокуратури зобов'язань України за міжнародними договорами про міжнародно-правове співробітництво під час кримінального провадження, зокрема щодо надання міжнародної правової допомоги, видачі осіб, перейняття кримінального провадження та з інших, передбачених такими договорами, питань; 2) проведення таких заходів міжнародного співробітництва, як зустрічей, переговорів, конференцій та семінарів, реалізація проектів і програм співпраці, у тому числі з метою європейської інтеграції, а також удосконалення механізмів та процедур надання правової

допомоги й обміну досвідом, встановлення та розвиток контактів з компетентними установами іноземних держав і міжнародними організаціями; 3) удосконалення договірної бази співробітництва шляхом укладання міжвідомчих угод, які стосуються компетенції прокуратури, та участі у підготовці міжнародних договорів України у галузі співробітництва під час кримінального провадження, а також чинного законодавства з цих питань [10].

Аналіз ратифікованих Україною міжнародних універсальних конвенцій, дво- та багатосторонніх договорів свідчить про високий рівень міжнародних стандартів діяльності органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях. Позитивним є підхід до формування положень КПК України та нормативно-правових актів, що визначають процесуальну складову міжнародного співробітництва, зокрема завдяки наявності в КПК України окремого розділу „Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження”, що сприяє уніфікації досліджуваної сфери діяльності [5]. Формуванню єдності підходів сприяє і відміна ряду відомчих наказів Генеральної прокуратури України, що регламентували діяльність органів прокуратури в питаннях екстрадиції, здійснення процесуальних дій, перейняття кримінального провадження, у зв'язку із прийняттям КПК України.

Проте недоліком правового забезпечення, який доцільно виправити, на нашу думку, є відсутність у Законі України „Про прокуратуру” норм, які визначали б правий статус органів прокуратури як суб'єкта міжнародного співробітництва під час кримінального провадження [11].

Аналіз останніх міжнародних договорів дозволяє констатувати наявність тенденції до розширення організаційно-правових форм міжнародного співробітництва органів прокуратури, оскільки виникають принципово нові, зокрема, провадження спільних розслідувань, створення спільних слідчих та слідчо-оперативних груп (ст. 19 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000 р.) [3], ст. 63 Конвенції про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних та кримінальних справах (Кишинів, 07.10.2002 р.) [4], ст. 20 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (Страсбург, 08.11.2001 р.) [1]).

Враховуючи підхід міжнародної спільноти, КПК України, порівняно з КПК України 1960 року, передбачив можливість створення та діяльності спільних слідчих груп. Ст. 571 КПК України передбачає, що для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися спільні слідчі групи. Для цього Генеральна прокуратура України розглядає і вирішує дане питання за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав. У випадку позитивного вирішення питання щодо створення спільної слідчої групи її члени взаємодіють між собою під час кримінального провадження, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманими відомостями. Необхідні слідчі та інші процесуальні дії вживаються членами спільної слідчої групи держави, на території якої вони провадяться. Координація діяльності такої групи здійснюється ініціатором спільної слідчої групи або одним із її членів [5]. Вважаємо, що доцільно в КПК України прописати також правове становище керівника такої слідчої групи, яким міг би бути член слідчої групи держави-ініціатора її створення.

Оцінка правової основи та організаційного підходу до екстрадиційної процедури на стадії досудового розслідування як наряду міжнародного співробітництва дозволяє стверджувати про керуючу роль Генеральної прокуратури України у даному питанні.

Відповідно до КПК України екстрадиція визначається як видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, що включає офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

Проаналізувавши запропоновану законодавцями дефініцію поняття „видача особи (екстрадиція)” М. І. Карпенко виділив такі його ознаки:

- основною передумовою її реалізації є розшук особи компетентними органами іншої держави;

- метою цієї процедури є притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку [2, с. 62].

Позитивним є передбачення КПК України спрощеного порядку видачі з України особи, який застосовується лише за наявності письмової заяви такої особи про її згоду на видачу, оформленої у присутності захисника та затвердженої слідчим суддею. Таким чином, слідчий суддя, здійснюючи функцію судового контролю на стадії досудового розслідування, є додатковою гарантією недопущення порушення прав та свобод особи, відносно якої вирішується питання про екстрадицію [5]. Поряд із цим аналіз глави КПК України „Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)” свідчить, що для якісного забезпечення права особи на захист, що гарантовано кожній людині Конституцією України, слід окремою нормою передбачити, що захисник допускається до участі у кримінальному провадженні за рішенням прокурора, який здійснює нагляд за законністю застосування до особи запобіжного заходу або збір матеріалів для розгляду питання екстрадиції, з моменту затримання чи взяття особи під варту, а якщо дані запобіжні заходи не застосовувались – з моменту ознайомлення особи з матеріалами про її видачу.

Вважаємо, що у нормах чинного КПК України існує прогалина у зв'язку із відсутністю вказівки на порядок та строки організації прийняття особи, що екстрадується, на території України. Також відсутня вказівка на цей порядок у підзаконних нормативно-правових актах [5]. Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства від 29 червня 1999 року № 43/5/22/103/512/326/73У, що діяла до набрання чинності КПК України, закріплювала, що у випадку надходження від відповідного органу іноземної держави згоди на видачу розшукуваної особи і повідомлення про її затримання чи арешт Генеральна прокуратура України направляє Міністерству внутрішніх справ України та Державному департаменту України з питань виконання покарань доручення про організацію прийому цієї особи та взяття її, у разі потреби, під варту. У дорученні також повідомляється адреса етапування заарештованого та орган, у провадженні якого перебуває справа щодо цієї особи [2]. Таким чином, доцільно закріпити або у КПК України, або в окремому нормативному акті (положення, інструкція тощо) порядок та визначити коло суб'єктів, які забезпечують належне прийняття та переміщення особи, яка видається у зв'язку із вчиненням злочину.

Ще одним напрямом діяльності органів прокуратури при наданні міжнародної правової допомоги у кримінальних провадженнях є перейняття кримінального провадження, процедура якого нині є спрощеною, порівняно із КПК України 1960 року, що підвищує її ефективність.

Потрібно акцентувати увагу на слушному підході КПК України до питання забезпечення дотримання розумності строків на етапі підготовки та направлення клопотання про перейняття кримінального провадження із відповідними додатками. Власне підготовка передачі кримінального провадження можлива лише за умови виконання всіх можливих процесуальних та слідчих дій на території запитуючої держави [5]. Отже, на момент підготовки та передачі клопотань подальше провадження досудового слідства є неможливим, у зв'язку із чим виникає потреба зупинити перебіг строків провадження. КПК України 1960 року статтею 206, де передбачалися підстави зупинення досудового слідства, не містив правових підстав зупинення провадження у таких випадках [6]. Тому на практиці до передачі кримінального провадження вживалися заходи не для зупинення, а з метою продовження строків досудового розслідування. Дану проблему виправив чинний КПК України, передбачивши, що досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особи про підозру вмотивованою постановою прокурора або слідчого за погодженням із прокурором у разі, якщо наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва [5].

Вивчення правового механізму реалізації перейняття кримінального провадження свідчить про необхідність при вирішенні питання перейняття кримінального провадження гарантувати підозрюваному чи обвинуваченому органами прокуратури України можливості впливати на хід процедури та захищати свої права та інтереси. Тому доцільно передбачити порядок, при якому прокурор виносить постанову про передачу кримінального провадження, з якою ознайомлювалися б учасники процесу, інтереси яких вона зачіпає, із роз'ясненням підстав передачі провадження іноземній державі і їх права учасників, у тому числі право заперечувати проти передачі кримінального переслідування. Після проведення вказаної процесуальної дії посадова особа органів прокуратури, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, може здійснювати подальшу підготовку клопотання про перейняття кримінального провадження.

Підсумовуючи, зазначимо, що комплексний аналіз характерних особливостей діяльності органів прокуратури у сфері міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях, що включає в себе і виконання запитів у межах надання міжнародної правової допомоги і взаємодію по окремих напрямках розслідування кримінальних проваджень з метою виявити проблеми і недоліки та шляхи їх вирішення у КПК України, дозволить підвищити якість процесуальної діяльності органів прокуратури України у боротьбі із внутрішньою та транскордонною злочинністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_518.
2. Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства: наказ міністра юстиції України Генеральної прокуратури України, Служби

безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29 червня 1999 року № 43/5/22/103/512/326/73 [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0446-99> (не діє).

3. Карпенко М. І. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні / М. І. Карпенко, О. О. Швець // Юридична наука. – 2013. – № 8. – С. 56-68.

4. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_789.

5. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 2002 року [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_619.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України: від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/465117/paran3#n3>.

7. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України: від 28 грудня 1960 р [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

8. Матеріали про результати роботи Головного управління міжнародно-правового співробітництва Генеральної прокуратури України у 2012 році [Електронний ресурс] / Сайт Генеральної прокуратури України. – Київ, 2013. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/>

9. Матеріали про результати роботи Головного управління міжнародно-правових зв'язків та європейської інтеграції Генеральної прокуратури України у 2013 році [Електронний ресурс] / Сайт Генеральної прокуратури України. – Київ, 2014. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/>

10. Про організацію роботи органів прокуратури України в галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги: наказ: від 26.12.2005 № 8гн [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.15638.0> (не діє).

11. Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва: наказ Генеральної прокуратури України: від 11 лютого 2013 року № 8гн [Електронний ресурс] / Сайт Ліга Закон. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP13002.html

12. Про прокуратуру: Закон України: від 05.11. 1991 № 1789-XII. [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/>.

Стаття надійшла до редакції 12 січня 2014 р.

УДК 343

В. В. Топчій,
доктор юридичних наук,
Національний університет
ДПС України
І. І. Йовенко,
Головне слідче управління
МВС України

ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ДЛЯ ВИКОНАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У МЕЖАХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

У статті висвітлено актуальні проблеми зупинення досудового розслідування у зв'язку з наявною необхідністю виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва. Запропоновано шляхи удосконалення процесуальної діяльності.

Статья освещает актуальные проблемы приостановления досудебного расследования в связи с необходимостью исполнения процессуальных действий в рамках международного сотрудничества. Предложены пути усовершенствования процессуальной деятельности.

In the article the actual problems stopping the preliminary investigation because of a need to perform procedural actions in the framework of international cooperation. Ways of improving procedural activities.

Ключові слова: зупинення досудового розслідування, міжнародне співробітництво, міжнародна правова допомога, видача особи, екстрадиція, міжнародний договір

Однією із гарантій забезпечення конституційного принципу законності під час досудового розслідування та встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні є належна організація діяльності слідчого, прокурора та слідчого судді щодо встановлення фактичних обставин кримінального правопорушення. З метою збереження строків кримінального провадження та прийняття у ньому остаточного рішення кримінально-процесуальним законодавством передбачено інститут зупинення досудового розслідування.

Вказаний інститут закріплено статтею 280 КПК України.

Згідно з частиною 1 статті 280 „Підстави та порядок зупинення досудового розслідування” КПК України:

„Досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо:

- 1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком;
- 2) підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме;
- 3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва” [1, с. 147].

Перелік названих підстав є вичерпним. Будь-які інші обставини, які також перешкоджають подальшому розслідуванню (наприклад, хвороба потерпілого, тривале проведення експертизи тощо), не є підставами для зупинення досудового розслідування. У таких випадках, якщо строк досудового розслідування закінчується, його необхідно продовжувати у встановленому законом порядку.

Так, протягом першого півріччя 2014 року слідчими підрозділами ОВС України зупинено досудове розслідування у 3 124 кримінальних провадженнях, у тому числі: у зв’язку із захворюванням підозрюваного на тяжку хворобу – 285, у зв’язку з переховуванням підозрюваного від органів слідства та суду – 2 725 та у зв’язку з необхідністю виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва – 114.

Пунктом 3 частини 1 статті 280 КПК України визначено нову підставу зупинення досудового розслідування, яку до цього в національному кримінально-процесуальному законодавстві не використовували, зупинення досудового розслідування при необхідності виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

Зупинення розслідування на цій підставі можливе за таких умов:

- а) особа повинна бути повідомлена про підозру;
- б) наявність необхідності виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

Відповідно до статті 542 КПК України, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження.

Як свідчить практика застосування зазначеної норми, рішення про зупинення досудового розслідування у кримінальному провадженні приймається не тільки з підстав проведення процесуальних дій у рамках надання міжнародної правової допомоги, а й у зв’язку з процесом видачі особи (екстрадиції). Указані рішення, відповідно до частини 4 статті 280 КПК України, приймаються слідчими за погодженням з відповідними прокурорами.

Доцільно зауважити, що у Кримінальному процесуальному кодексі немає чіткого врегулювання вказаного питання, а позиції офіційних органів і науковців розходяться.

Ураховуючи, що статтею 454 КПК України визначено центральні органи щодо міжнародного співробітництва – це Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України, саме позицію вказаних органів взято за офіційну.

Так, позиція Генеральної прокуратури України з даного приводу досить лаконічна: „Проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва передбачає звернення

до іноземного компетентного органу із запитом про правову допомогу і не має відношення до процесу видачі (екстрадиції) осіб” [2].

Позиція Міністерства юстиції України з цього питання більш ширша та обґрунтована. Зокрема, в листі Мін’юсту зазначено, що питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження регулюються розділом IX КПК України, у статті 542 якого визначено, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків.

При цьому, згідно з пунктом 2 частини першої статті 541 КПК України, видача особи (екстрадиція) означає видачу особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

Порядок здійснення видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції), регулюється главою 44 КПК України.

У свою чергу, проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою, є міжнародною правовою допомогою (пункт 1 частини першої статті 541 КПК України), порядок надання (отримання) якої регламентовано главою 43 КПК України.

Позиції Генеральної прокуратури України також дотримуються Н. С. Карпов, М. Ф. Сокиран та Ю. М. Черноус, на думку яких рішення про зупинення розслідування може прийматися тільки в тому випадку, коли до компетентного органу іноземної держави у порядку статті 552 КПК України направляється запит про проведення процесуальних дій [3].

Такої думки дотримуються і автори науково-практичних коментарів КПК України.

Так, у науково-практичному коментарі КПК України (за загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила) вказано: „Оскільки процедури направлення запиту про міжнародну правову допомогу та одержання доказів і відомостей від компетентних органів іноземної держави є досить складними й тривалими, а вітчизняні суд, прокурор, слідчий не мають імперативних засобів впливу на строки проведення запитуваною стороною процесуальних дій, то законодавець цілком резонно передбачив можливість зупинення досудового розслідування у таких випадках” [4, с. 613].

У науково-практичному коментарі КПК України (С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко) дано таке визначення змісту підстави зупинення досудового розслідування, передбаченої п. 3 ч. 1 статті 280 КПК України: „Наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, але обов’язковою умовою для зупинення досудового розслідування на цій підставі є існування в матеріалах кримінального провадження запиту, складеного відповідно до статті 552 КПК України, і документів, що до нього додаються” [5, с. 552].

У Науково-практичному коментарі КПК України (В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, А. В. Портнов) зазначено: „Звернення компетентних органів України із запитом до уповноважених органів інших держав про виконання в кримінальному провадженні певних процесуальних дій, передбачених КПК та міжнародними договорами, їх виконання в іноземних державах вимагає досить тривалого часу. У зв'язку із цим на час виконання відповідних процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва до отримання компетентними органами України матеріалів щодо виконання запитів про міжнародну правову допомогу досудове розслідування може бути зупинене” [6, с. 701].

Отже, на думку вказаних науковців, відповідно до пункту 3 частини 1 статті 280 КПК України, досудове розслідування може бути зупинене, якщо існує необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва. Йдеться про виконання процесуальних дій у межах міжнародної правової допомоги. Відповідно до статті 541 КПК України, міжнародна правова допомога – це проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою.

Однак зупинення досудового розслідування за цим пунктом неможливе у разі здійснення видачі особи. Рішення про зупинення розслідування може прийматися тільки в тому випадку, коли до компетентного органу іноземної держави, згідно зі статті 552 КПК України, направляється запит про проведення процесуальних дій.

Такої самої позиції дотримуються Ю. П. Аленін та М. І. Пашковський. На їхню думку, поняття „кримінальне провадження” п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України визначається як досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Тобто, крім процесуальних дій, КПК України інші юридичні дії не регламентує, а кримінальне провадження складається з процесуальних дій. Будь-які дії, регламентовані КПК України, є процесуальними.

Відповідно до ч. 1 статті 542 КПК України міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Зазначені в ч. 1 статті 542 КПК України комплекси заходів розглядаються як форми співробітництва та їх перелік не є вичерпним, оскільки „міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження”.

Незважаючи на те що поняття „процесуальні дії” застосовується лише щодо міжнародної правової допомоги як форми міжнародного співробітництва, яка полягає у проведенні компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою, інші форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція) (глава 44 КПК України), кримінальне провадження у порядку перейняття (глава 45 КПК України), визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб (глава 46 КПК України) являють собою окремі системи процесуальних дій.

З визначенням поняття „необхідні заходи”, які вживаються „з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків”, як відмінного від процесуальних дій, погодитися неможливо, оскільки КПК України регламентовано лише проведення процесуальних дій. Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 статті 542 КПК України екстрадиція включає такі процесуальні дії, як офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави [7].

У спеціальних дослідженнях щодо екстрадиції подано різні визначення цього поняття. Так, В. С. Березняк вважає, що екстрадиція регулює певний вид кримінально-процесуальних відносин та має специфічне завдання, а саме передачу однією державою іншій державі особи, яка вчинила злочин, з метою кримінального переслідування, винесення чи виконання вироку [8, с. 5]. На думку С. М. Вихриста, екстрадиція, як вид міждержавної правової допомоги, являє собою не одночасний акт, а процес, що складається з декількох процесуальних дій, тому її не можна ототожнювати лише з фактом фізичної передачі особи [9, с. 6]. А. Г. Маланюк визначає екстрадицію як діяльність компетентних органів, що базується на загальновизначаних принципах міжнародного права, нормах міжнародних договорів і внутрішньодержавного законодавства, під час якої держава, у випадку, якщо вона потерпіла від злочину чи він був вчинений на її території або ж її громадянином, запитує і отримує обвинуваченого, підсудного чи засудженого з держави, на території якої він перебуває, з метою притягнення до кримінальної відповідальності чи виконання вироку, або ж розглядає заявлене клопотання іноземної держави і передає запитувану особу [10, с. 13].

Отже, реалізація будь-якої форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження пов'язана з проведенням процесуальних дій як у запитуваній, так і в запитуючій державах (сторонах).

Разом з тим Ю. П. Аленін та М. І. Пашковський вважають, що при формулюванні п. 3 ч. 1 ст. 280 КПК України законодавець мав на увазі виконання процесуальних дій не як засіб міжнародного співробітництва (елемент), а як мету такого співробітництва, що цілком узгоджується лише з такою формою як міжнародна правова допомога.

На думку вказаних учених, зупинення досудового розслідування за п. 3 ч. 1 ст. 280 КПК України, в разі здійснення видачі особи, буде незаконним. При цьому проведення слідчих (розшукових) дій у межах міжнародної правової допомоги, коли досудове розслідування зупинене з будь-яких підстав, передбачених ч. 1 ст. 280 КПК України, суперечитиме ч. 5 ст. 280 КПК України, відповідно до якої після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

Протилежної думки доримуються О. В. Капліна та О.М. Дроздов, які вважають, що видача особи (екстрадиція) включена законодавцем до обсягу міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Тому в разі виникнення наявної необхідності виконання відповідних процесуальних дій (офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактична передача

такої особи під юрисдикцію запитуючої держави) для здійснення видачі правопорушника (екстрадиції), після повідомлення особі про підозру, досудове розслідування може бути зупинене [11].

Аналізуючи вказані думки потрібно зазначити, що позицію зупинення досудового розслідування виключно в межах міжнародної правової допомоги поділяють більшість учених та вона є більш обґрунтованою. Однак недостатнє врегулювання вказаного питання законодавцем не відкидає можливості зупинення досудового розслідування і при здійсненні видачі особи, що на сьогодні використовується в практичній діяльності слідчих та прокурорів. Насамперед це пов'язано зі збереженням строку досудового розслідування, адже процес видачі особи є досить тривалим і в середньому здійснюється від 2 місяців до півроку. При цьому, у разі зупинення досудового розслідування за п. 2 ч. 1 статті 280 КПК України, при встановленні особи в іншій країні досудове розслідування автоматично підлягає відновленню, що ускладнює процес збереження цього строку.

Як приклад, у кримінально-процесуальному законодавстві сусідніх країн вказане питання отримало більше уваги та врегулювання. Зокрема, однією з підстав зупинення попереднього слідства, визначених ч. 1 статті 208 КПК Російської Федерації, є відсутність реальної можливості участі підозрюваного чи обвинуваченого в кримінальній справі, коли їх місцезнаходження відомо [12, с. 137]. У законодавстві Республіки Білорусь вказана підстава є більш ширшою. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 статті 246 КПК Республіки Білорусь попереднє слідство призупиняється в разі: „Коли місцезнаходження обвинуваченого відоме, однак відсутня реальна можливість його участі в провадженні по кримінальній справі в зв'язку з розглядом питання його видачі іноземною державою, а також у зв'язку з неможливістю з об'єктивних підстав прибути в місце провадження попереднього слідства” [13, с. 176].

Наявність такої підстави доцільно було б внести в Кримінальний процесуальний кодекс України.

Отже, з метою урегулювання та вироблення єдиної позиції щодо однозначного тлумачення та застосування норми КПК України, яка регулює зупинення досудового розслідування у зв'язку з виконанням процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, пропонуємо доповнити частину 1 статті 280 КПК України пунктом 4 у такій редакції: „коли місцезнаходження підозрюваного відоме, однак відсутня реальна можливість його участі в кримінальному провадженні у зв'язку з вирішенням питання про його видачу (екстрадицію) іншою державою для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку”.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 376 с.
2. Лист Генеральної прокуратури України від 14.03.2014 № 14/2/1-10вих-13.
3. Лист Національної академії внутрішніх справ „Про надання пропозицій щодо зупинення досудового розслідування у межах міжнародного співробітництва” від 08.05.2013 № 46/543.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила]. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук. – практ. коментар / [відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко]. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар :у 2 т. – Т. 1 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.; [за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова]. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
7. Лист Національного університету „Одеська юридична академія” від 20.05.2013 № 1529-3.
8. Березняк В. С. Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. С. Березняк. – Д., 2009. – 20 с.
9. Вихрист С. М. Видача осіб в аспекті співвідношення міжнародного та національного права : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.11 / С. М. Вихрист. – Х., 2003. – 18 с.
10. Маланюк А. Г. Провадження у кримінальних справах, пов’язане з міжнародними відносинами, за законодавством України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Г. Маланюк. – К., 2004. – 20 с.
11. Лист Національного університету „Юридична академія імені Ярослава Мудрого” від 26.05.2013 № 125-01-1426.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (по состоянию на 1 февраля 2006 года). – Новосибирск: Сиб. Унив. изд-во, 2006. – 254 с. – (Кодексы и законы России).
13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования „Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь”. – Минск : Акад. МВД, 2012. – 331 [1] с.

Стаття надійшла до редакції 15 березня 2014 р.

УДК 343.1

П. В. Цимбал,
доктор юридичних наук
О. М. Ляшук,
Національний університет
ДПС України

ПРОЦЕСУАЛЬНА НЕОБХІДНІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНОГО РОЗШУКУ ОСІБ

Проаналізовано необхідність визначення основних засад (принципів) здійснення міжнародного розшуку осіб з метою застосування їх у практичній сфері. Виокремлено групи принципів здійснення міжнародного розшуку осіб та запропоновано внести відповідні зміни до законодавства.

Проанализирована необходимость определения основных принципов осуществления международного розыска лиц с целью применения их в практической сфере. Выделены группы принципов осуществления международного розыска лиц и предложено внести соответствующие изменения в законодательство.

The necessity of definition of the basic foundations (principles) of implementation of the international search of persons in order to their application in the practical sphere are analysed. The groups of the principles of implementation of the international search of persons are allocated and it is offered to make corresponding changes to the legislation.

Ключові слова: міжнародний розшук осіб, принципи, законодавство, слідчий.

У сучасних умовах міжнародна співпраця відіграє важливу роль у зміцненні і розвитку міжнародного співробітництва між державами. Значним також є вплив можливостей такої допомоги на охорону законних інтересів, прав і свобод особи, суспільства і держави, на зміцнення міжнародного правопорядку та боротьбу зі злочинністю.

Важливе місце серед процесуальних дій у кримінальному провадженні відіграє міжнародний розшук осіб.

Діяльність правоохоронних органів, спрямована на організацію та здійснення міжнародного розшуку осіб, повинна базуватися на певних принципах, що складають основу боротьби зі злочинністю та які використовує слідчий у своїй розшуковій діяльності. Зазначимо, що виокремлення таких принципів дозволить закріпити основні критерії розшукової діяльності, від рівня дотримання яких залежить стабільність та ефективність міжнародного розшуку осіб. У зв'язку з цим тема, обрана нами, є актуальною.

Загалом проблема визначення принципів розшукової діяльності в загальному була предметом вивчення багатьох учених, зокрема: Д. М. Афанасіаді, А. В. Дунаєва,

Г. А. Душейко, В. В. Ігнатенко, С. Є. Житняк, О. В. Захарченко, Є. В. Зозуля, О. Н. Карпов, Д. А. Компанієць, І. В. Лешукова, В. Я. Мацюк, В. С. Овчинський та ін.

Метою дослідження є аналіз наукових праць щодо визначення принципів здійснення міжнародного розшуку осіб, удосконалення системи вказаних принципів і внесення відповідних змін до законодавства.

Проблема визначення принципів при здійсненні розшукових функцій стала предметом наукових досліджень багатьох науковців. Зокрема, при розгляді розшуку як окремого правового інституту В. В. Ігнатенко поділяє розшукові принципи на чотири групи: 1) принципи міжнародного права, які регулюють співробітництво держави в цілому (співробітництво, суверенна рівність держав, невтручання у внутрішні справи один одного, добросовісне виконання міжнародних зобов'язань); 2) принципи міжнародної правової допомоги в кримінальному провадженні (взаємність і добровільність співробітництва; дотримання суверенітету та безпеки договірних сторін; поступка частини суверенітету при проведенні процесуально-слідчих дій за участю громадян іншої держави; допустимість застосування іноземного законодавства при виконанні процесуально-слідчих дій, а також оперативно-розшукових заходів щодо запиту іншої держави тощо); 3) принципи розшуку та забезпечення конфіскації майна, як окремого правового інституту правової допомоги в кримінальних справах (якомога ширша співпраця з метою розслідування й судового розгляду справ, що стосуються конфіскації засобів і доходів; обов'язковість вживання заходів щодо забезпечення конфіскації; неприпустимість посилення на банківську таємницю як підставу для відмови в наданні правової допомоги); 4) окремі кримінально-процесуальні принципи, передбачені національним законодавством держав, які співпрацюють (законність; державна мова судочинства; рівність людей перед законом і судом; недоторканність житла; забезпечення таємниці листування, телефонних та інших розмов, телеграфної й поштової кореспонденції; забезпечення таємниці банківських вкладів; непорушність права власності) [6, с. 12].

О. В. Захарченко виділяє такі принципи розшукової діяльності слідчого [5, с. 180–183]:

1. Принцип точності вихідної інформації. Початковий успіх організації розшуку обвинувачених, які ухиляються від явки за викликом слідчого, органу дізнання чи суду, полягає в точності інформації, отриманої органами досудового слідства про особу, яку об'явили у розшук. У цьому аспекті діяльність слідчого, органу дізнання повинна бути спрямована насамперед на вивчення особливості обвинуваченого у вчиненні злочину. Для того щоб за мінімальних витрат у найкоротший строк обвинуваченого було виявлено, важливим завданням слідчого є правильна та точна інформованість органу дізнання, тобто тієї структури, яка буде безпосередньо займатися розшуком.

2. Принцип планованості розшуку виражається у взаємодії органів дізнання та слідчого, як по зупинених кримінальних справах, так і в тих випадках, коли обвинувачений оголошений у розшук без зупинення кримінальної справи. Складання злагодженого плану щодо розкриття злочину повинно здійснюватись у кожній справі.

3. Принцип безперервності розшуку. Вимоги безперервності розшуку базуються на тому, що за своєю сутністю розшукова діяльність часто виступає як процес переслідування злочинця. Якщо необґрунтовано зупиняється розшукова діяльність – втрачається можливість з використанням найменших сил та засобів органів внутрішніх справ швидкого встановлення місцезнаходження обвинуваченого, який ухиляється від слідства та суду.

Специфіку і характер розшукової діяльності, на думку А. В. Дунаєвої, визначають також і такі принципи:

- оперативності, який означає швидкість у здійсненні розшукових заходів та гнучкість в їх плануванні з урахуванням ситуацій, які змінюються [2, с. 89–94];
- взаємодії органів та підрозділів ОВС може бути визначений як елемент організації розслідування, що полягає в погодженому визначенні і здійсненні слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів під керівництвом слідчого з метою ефективного вирішення завдань кримінального судочинства;
- наступальності передбачає систематичне проведення розшукових заходів, що випереджають дії злочинців;
- конспірації передбачає здійснення пошукових, розшукових заходів у певній таємниці від осіб, яких перевіряють і розшукують, а також від інших осіб, які не мають прямого службового відношення до організації і вчинення таких заходів;
- поєднання гласних та негласних заходів під час розшуку злочинців, які переховуються, впливає із змісту наведеного поняття „розшук обвинуваченого”, який являє собою систему гласних і негласних заходів, що використовують органи слідства та дізнання з метою встановлення місцезнаходження обвинуваченого [3, с. 130–131].

Деякі з визначених принципів, а саме принцип оперативності, точності вихідної інформації; планованості розшуку, поєднання гласних та негласних заходів під час розшуку осіб, виступають основоположними засадами при здійсненні міжнародного розшуку осіб. Проте, на нашу думку, доцільно виокремити такі принципи: принцип законності; переваги норм міжнародних договорів над нормами внутрішнього законодавства; використання можливостей міжнародних організацій у здійсненні міжнародного розшуку осіб; всебічного сприяння взаємодії правоохоронних структур різних держав у цій сфері; непорушності таємниці досудового розслідування; свободи вибору процесуальних дій при здійсненні міжнародного розшуку осіб.

На підставі проведеного аналізу наукових праць та норм чинного законодавства України було зроблено висновок, що ці принципи можна об'єднати в такі групи: нормативні (принцип законності та переваги норм міжнародних договорів над нормами внутрішнього законодавства), процесуальні (поєднання гласних та негласних заходів під час розшуку осіб, використання можливостей міжнародних організацій у здійсненні міжнародного розшуку осіб; всебічного сприяння взаємодії правоохоронних структур різних держав у цій сфері; непорушності таємниці досудового розслідування) та організаційні (принцип оперативності; точності вихідної інформації; планованості та свободи вибору процесуальних дій при здійсненні міжнародного розшуку осіб).

Оскільки деякі з цих керівних начал розглянуті вище, відпадає необхідність їх наукового обґрунтування. Натомість потрібно розглянути принцип законності. Це найважливіший критерій, який полягає у забезпеченні єдності розуміння законів та підзаконних актів, одноманітного тлумачення та застосування нормативно-правових актів, встановлення рівних можливостей та відповідальності для всіх суб'єктів розшуку осіб [4].

Зазначимо, що цей принцип у законодавстві трактується по-різному: ст. 19 Конституція України „...ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами

України”, ст. 129 Конституції України: „Основними засадами судочинства є...законність.”, ч. 1 ст. 68 Конституції України: „громадяни зобов’язані неухильно додержуватись Конституції та законів України...” [7].

Цей принцип також означає, що будь-які розшукові дії повинні здійснюватися лише відповідно до норм законодавства і міжнародних договорів, а у разі невідповідності дій органів досудового розслідування нормативно-правовим актам тягне за собою їх недійсність.

Важливою складовою принципу законності є відповідність підзаконних нормативних актів законам і Конституції, адже всі відомчі накази, інструкції Міністерства внутрішніх справ, Укрбюро Інтерполу, Служби безпеки України та інших державних структур не повинні суперечити, в першу чергу, Основному Закону та іншим законам.

Перевага норм міжнародних договорів над нормами внутрішнього законодавства кореспондується із ч. 1 ст. 9 Конституції України, встановлює: „Чинні міжнародні договори України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, в частині національного законодавства України” [7]. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України „Про міжнародні договори України” у разі розбіжності правил міжнародного договору України з правилами внутрішнього законодавства нашої держави потрібні застосовувати правила міжнародного договору [9].

Принцип використання можливостей міжнародних організацій у здійсненні міжнародного розшуку осіб заслуговує на особливу увагу. Як було зазначено нами вище, є безліч міжнародних організацій, серед функцій яких ми можемо віднайти сприяння здійсненню розшуку осіб за межами певної держави: ООН, Рада Європи, Інтерпол, Європол тощо. Зокрема, використання глобальної інформаційної поліції та системи підтримки, Національного центрального бюро Інтерполу дозволяє отримати миттєвий доступ до важливих даних щодо розшукуваних осіб, підготовка кадрів правоохоронних органів та надання оперативної допомоги правоохоронним структурам держав-членів Інтерполу набагато пришвидшує розшуковий процес. Важливе значення для здійснення міжнародного розшуку, зокрема, врегулювання видачі особи (екстрадиції), мають міжнародні акти, прийняті ООН, Радою Європи, ЄС.

У статті 222 КПК України закріплено положення про обмеження можливості про оголошення даних досудового розслідування. Так, відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв’язку з участю в ньому, про їх обов’язок не розголошувати такі відомості без його дозволу [8].

Інформація щодо здійснення міжнародного розшуку в більшості випадків відноситься до службової, оскільки міститься в документах, які становлять внутрішньовідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов’язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій правоохоронними органами. За порядком доступу така інформація є конфіденційною, тобто публічною інформацією з обмеженим доступом. У зв’язку з цим розголошувати будь-які дані щодо розшуку особи забороняється слідчим чи прокурором забезпечення ефективності та швидкості такого розшуку.

Принцип всебічного сприяння взаємодії правоохоронних структур у процесі міжнародного розшуку осіб означає підтримку та гарантування співробітництва слідчих різних держав з

метою розшуку особи. Зазначимо, що така взаємодія здійснюється в багатьох напрямках. Виділяючи такі напрями співробітництва, потрібно погодитися з позицією Д. М. Афанасіаді, що вони забезпечують конкретизацію та цілеспрямованість їх зусиль, а також попереджає розпорошеність дій з їхнього боку та можливий вихід ними за межі власної визначеної законодавством компетенції [1, с. 52]. Така важливість напрямів діяльності, на думку вченого, вимагає їх нормативного оформлення. До напрямів міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю науковець відносить створення та впровадження у життя єдиних, та обов'язкових рівною мірою для всіх учасників нормотворчого процесу правових норм у тій чи іншій сфері суспільних відносин; безпосередня взаємодія органів правопорядку в процесі виконання оперативно-розшукової діяльності; наукове та навчально-освітнє співробітництво; надання взаємної фінансової підтримки та технічної допомоги у вигляді новітніх технологій технічних пристроїв, механізмів, транспортних засобів тощо.

Зазначимо, що в деяких правових актах виділені напрями вказаної взаємодії (Закон України „Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю, спільна Інструкція МВС та СБУ про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю). Цей принцип також закріплений у як першому Статуті Інтерполу 1923 року, так і в ст. 2 Статуту 1956 року, яка передбачає „широку взаємодію всіх органів (установ) кримінальної поліції в рамках існуючого законодавства країни”. Проте вони „розпорошені” і потребують законодавчого унормування. На основі цього ми пропонуємо внести статтю 573- 2 КПК України такого змісту:

„Стаття 573-2

1. Напрямами співробітництва правоохоронних органів у процесі міжнародного розшуку осіб є:

- 1) створення нормативних документів щодо розшуку особи за межами певної держави, що здійснюється завдяки спільній діяльності двох чи більше держав в особі їх компетентних органів та посадових осіб, а також органів і посадових осіб міжнародних організацій;
- 2) спільне здійснення оперативно-розшукових заходів;
- 3) наукове та навчально-освітнє співробітництво, а саме: обмін досвідом, участь у наукових конференціях, симпозіумах, круглих столах, підготовка відповідних кадрів, підвищення кваліфікації;
- 4) надання взаємної фінансової підтримки та технічної допомоги у вигляді новітніх технологій, у визначених законом випадках. Така допомога надається на підставі запиту держави, яка потребує відповідної підтримки в порядку надання міжнародної правової допомоги.

5) створення слідчих груп з працівників правоохоронних органів різних держав у процесі здійснення міжнародного розшуку осіб.

2. Законодавство може передбачати інші напрями співробітництва у процесі міжнародного розшуку осіб”.

Свобода вибору процесуальних дій при здійсненні міжнародного розшуку осіб є одним із основоположних начал здійснення міжнародного розшуку осіб. Відповідно до КПК України слідчий може використовувати гласні слідчі (розшукові) дії (обшук, огляд, допит, пред'явлення особи для впізнання, слідчий експеримент тощо) і негласні слідчі (розшукові) дії (обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем,

аудіо-, відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину тощо). Різноманітність та багатогранність цих заходів та надання свободи вибору дає можливість слідчому пришвидшити процес міжнародного розшуку.

Підводячи підсумок наведеної думки, поєднавши зазначені принципи в єдину складову та визначивши характерні лише міжнародному розшуку основоположні начала, можемо визначити такі принципи здійснення міжнародного розшуку осіб, нормативно закріпивши їх у статті 573-3 КПК України:

„Стаття 573-3

1. Нормативними принципами здійснення міжнародного розшуку є: принцип законності та переваги норм міжнародних договорів над нормами внутрішнього законодавства.

2. Процесуальні принципи – поєднання гласних та негласних заходів під час розшуку осіб, використання можливостей міжнародних організацій у здійсненні міжнародного розшуку осіб; всебічного сприяння взаємодії правоохоронних структур різних держав у цій сфері; непорушності таємниці досудового розслідування.

3. До організаційних принципів відносяться принцип оперативності; точності вихідної інформації; планованості та свободи вибору процесуальних дій при здійсненні міжнародного розшуку осіб”.

Отже, визначення системи принципів щодо здійснення міжнародного розшуку осіб викликане потребами практики. Для того щоб здійснювати міжнародний розшук осіб, при цьому не порушуючи права чи інтереси людей, потрібно базувати свою діяльність на певних засадах. До таких засад пропонуємо відносити нормативні (прийняття нормативно-правових актів), процесуальні (здійснення процесуальних дій, передбачених КПК України) та організаційні (спрямовані на підвищення ефективності міжнародного розшуку осіб).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Афанасіаді Д. М. Напрямки взаємодії правоохоронних і компетентних органів, посадових осіб окремих держав, міжнародних організацій при розслідуванні злочинів міжнародного характеру / Д. М. Афанасіаді // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 52–58.
2. Басков В. И. Оперативно-розыскная деятельность / Басков В. И. – М.: БЕК, 1997. – 198 с.
3. Дунаєва А. В. Основні змістові елементи діяльності слідчого щодо розшуку обвинуваченого / А. В. Дунаєва // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 1(23). – С. 128–134.
4. Зайчук О. В. Теорія держави і права : підручник [Електронний ресурс] / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко; [за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко] – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2502.htm.
5. Захарченко О. В. Теорія та практика кримінального судочинства / О. В. Захарченко // Теорія та практика кримінального судочинства : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 20–21 трав. 2011 р.) / М-во внутр. справ України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : ТИТУЛ, 2011. – С. 180–183.
6. Ігнатенко В. В. Розшук та забезпечення конфіскації майна в механізмі співробітництва держав у боротьбі зі злочинами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / В. В. Ігнатенко. – Запоріжжя, 2010. – 23 с.

7. 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%D1%80>.

8. 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>.

9. Про міжнародні договори України: Закон України: від 29.06.2004 року № 1906-IV [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.

Стаття надійшла до редакції 3 червня 2014 р.

УДК 343.1

Г. П. Власова,
кандидат юридичних наук,
Національна академія
прокуратури України

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ СПРОЩЕНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті розглянуто процес спрощеного кримінального провадження в європейських країнах, а саме проаналізовано його особливості та підстави його проведення. Визначено перспективи впровадження такого досвіду в законодавство України.

В статье рассмотрен процесс упрощенного уголовного производства в европейских странах, а именно проанализированы его особенности и основания его проведения. Определены перспективы внедрения такого опыта в законодательство Украины.

In article the process of the simplified criminal proceeding in the European countries is considered, namely its features and the bases of its carrying out are analysed. The prospects of introduction of such experience in the legislation of Ukraine are defined.

Ключові слова: скорочене провадження, прискорене провадження, спрощене провадження, кримінально-процесуальні угоди про визнання вини.

Кримінально-процесуальні інститути кожної окремої країни мають свої особливості, однак вони мають й окремі характерні риси, зумовлені 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 англосаксонський (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 також і соціалістичні правові системи, які були характерними для країн минулого СРСР, а нині 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 [5].

Досить часто в правовій науці зарубіжних країн виникає питання щодо скорочення процедури кримінального судочинства.

Необхідно зазначити, що у країнах континентального права угода про визнання вини часто застосовується, але має ряд принципових відмінностей, зумовлених тим, що повноваження сторони обвинувачення обмежені законом, враховуючи принципи доцільності (Франція, Нідерланди) та законності (Німеччина, Італія), на яких ґрунтуються прокурорські повноваження

при здійсненні кримінального переслідування [14, с. 30–31]. Також потрібно зазначити, що у судочинстві деяких європейських держав мається на увазі не угода про визнання вини, а згода зі стороною обвинувачення (наприклад, *conformidat* в Іспанії, *abbreviato* в Італії) [3, с. 59–74].

Але, зважаючи на сучасний зарубіжний досвід, правові системи зближуються й інститут „визнання вини” поступово набуває актуальності. Про це свідчать такі факти. 24 липня 2002 року Економічна і соціальна рада при ООН ухвалила резолюцію „Про основні принципи програм відновлюючого правосуддя у кримінальних справах”, яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновлюючого правосуддя у національне судочинство. Існує декілька моделей подібного правосуддя, і найпоширенішою його формою є програми примирення жертв і правопорушників (медіація) [9].

Відповідно до Рамкового рішення ради Європейського Союзу „Про положення жертв у кримінальному судочинстві” від 15 березня 2001 року медіація у кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйнятної рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора [8, с. 86].

На підставі цього рішення всі країни Європейського Союзу зобов’язані поширювати посередництво в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі посередництва.

Так, у кримінальному процесі Іспанії нині активно застосовується інститут „згоди”, передбачений статтями 655 і 694–700 КПК Іспанії 1882 року (зі змінами 1988 року). Сторона обвинувачення направляє до суду клопотання про призначення покарання строком до шести років. Якщо на початку розгляду обвинувачений вирадить свою формальну згоду із кваліфікацією злочину та запропонованим обвинуваченням покаранням, то суд, не проводячи судового засідання, виносить вирок, яким затверджує покарання, погоджене сторонами. Отже, йдеться про визнання вини, але не про угоду [1].

Схожа процедура у КПК Португалії 1987 року, де вона застосовується тільки у справах про злочини, що передбачають покарання не більше шести місяців ув’язнення (стаття 392). Якщо прокурор вважає, що за вчинення такого злочину обвинувачений не заслуговує покарання більш суворого, ніж штраф або „захід безпеки”, не пов’язаний з позбавленням волі, то він передає справу до суду із клопотанням про його розгляд в „дуже спрощеному порядку”.

„Континентальною” особливістю португальської процедури є право суду відхилити клопотання прокурора про застосування „дуже спрощеного порядку” (стаття 394-3 КПК Португалії). У такому випадку суд виносить мотивоване рішення, де пояснює причини відмови: незгода із прокурорською кваліфікацією вчиненого, невідповідність висновків прокурора наявним у справі доказам тощо. Коли підстав для відхилення клопотання прокурора немає, суд викликає обвинуваченого, з’ясовує його позицію і роз’яснює, що при його „незгоді” із запропонованим прокурором покаранням рух справи продовжиться в іншій процесуальній формі („звичайній”). Якщо обвинувачений згоден із клопотанням прокурора, то суд, не розглядаючи справу по суті, затверджує письмову угоду про покарання між прокурором і обвинуваченим, яка одержує тоді силу вироку (стаття 396-1 і 396-2 КПК) Португалії, але не підлягає оскарженню (стаття 400-1 КПК Португалії) [2]. На відміну від Іспанії, в Португалії таке спрощене провадження може мати місце лише у справах про малозначні злочини, причому із застосуванням відносно „м’яких” покарань (здебільшого майнових).

Необхідно зазначити, що аналоги згаданих „угод” існують і у законодавстві Данії, Норвегії та Нідерландів.

Законодавство Естонії також передбачає спрощення кримінального судочинства. Так, глава 32 КПК Естонії [12] регламентує порядок прискореного провадження. Якщо протягом десяти днів з надходження повідомлення або заяви про злочин, а в разі призначення експертизи - протягом одного місяця, можливе з'ясування обставин вчинення злочину і вони з'ясовані, то у випадках із злочинами третього ступеня можна застосувати прискорене провадження.

Для з'ясування обставин вчинення злочину слідчий виконує такі дії: 1) здійснює, за потреби, огляд місця події; 2) призначає, за потреби експертизу; 3) отримує від осіб пояснення; 4) витребує дані про розмір майнової шкоди, заподіяної злочином; 5) збирає матеріали, що мають значення при розгляді кримінальної справи в суді. Після цих дій складається обвинувальний акт і матеріали справи направляються до суду.

Глава 33 КПК Естонії також передбачає можливість здійснення спрощеного провадження. Якщо у кримінальній справі, порушеній по злочину другого або третього ступеня, відомі всі обставини, які стосуються предмета доказування, і обвинувачений визнав себе винуватим у пред'явленому йому обвинуваченні у повному обсязі, прокурор може за своєю ініціативою, а також за клопотанням слідчого застосувати для розслідування кримінальної справи спрощене провадження [10].

Особливістю спрощеного провадження в Естонії є те, що слідчий узгоджує можливість проведення спрощеного розгляду справи зі всіма особами, які беруть у ній участь. Також слідчим складається протокол про дачу згоди на застосування спрощеного провадження обвинуваченим і законним представником неповнолітнього обвинуваченого.

Досить цікавим є досвід Польщі щодо програми примирення потерпілого і обвинуваченого. Широко використовують у Польщі таку форму спрощеного судочинства як примирення сторін у кримінальному процесі (медіація). Медіація як інститут польського кримінального процесу є спробою досягнення добровільного порозуміння між потерпілим і обвинуваченим з метою відшкодування завданих матеріальних і моральних збитків за допомогою неупередженої, підготовленої для розв'язання конфлікту особи – медіатора. Метою посередництва є укладання угоди між сторонами кримінального провадження, змістом якої є задоволення вимог [10, с. 64].

Медіацію у Польщі почали застосовувати ще у 1995 році, тобто до її офіційного закріплення у кримінальному законодавстві. Сталося це у межах експериментальної програми з медіації у справах з неповнолітніми правопорушниками, яку почав Польський центр медіації спільно з 8 окружними судами. Тоді було проведено лише 40 медіацій. На даний час Польський центр медіації нараховує 450 членів і має 19 осередків по всій країні. У 2002 році на медіацію судами було передано 786 справ та 49 справ прокурорами. Однак з унесенням змін до законодавства щодо строків, необхідних на медіацію, тільки у вересні 2003 року варшавський осередок одержав 210 справ на її проведення [13, с. 47].

За законодавством Польщі ініціатором медіації виступає, зазвичай, прокурор, оскільки сторони рідко знають про неї [13, с. 123]. У 2001 році 84 % проведених медіацій виявилися ефективними, у 2002 році їх ефективність зросла до 96 %, а за 2003 рік ефективність становила лише 71 %. Тому доцільніше було б провадити застосування медіації поліцією, оскільки саме вона має перший контакт з обвинуваченими та їх сім'ями і може краще оцінити ситуацію.

Процедура медіації, за законодавством Польщі, дозволяє сторонам узяти активну участь у вирішенні їх конфлікту, досягти розуміння причин його виникнення, дати відповідь на питання: що до нього призвело? Що керувало правопорушником? Обвинуваченому участь у медіації

дозволяє зрозуміти завдану потерпілому шкоду і надає можливість узяти відповідальність за власні дії. Потерпілому це дає можливість позбутися страху перед злочинцем, пробачити його, а обвинуваченому – попросити у потерпілого пробачення.

Про це свідчить стаття Малгожати Сосновської, медіатора у справах неповнолітніх Польського Центру Медіації, у якій вона ділиться з читачами враженнями від однієї медіації. 16-річний хлопець із багатодітної та малозабезпеченої родини разом із дорослими товаришами вдерлися на будівельний майданчик сусіда. Хлопці намагалися вкрати будівельне обладнання та сантехніку, на які у них вже був покупець. Поліція спіймала їх на гарячому. Крім того, під час пограбування вони пошкодили щойно поставлене вікно вартістю близько 700 злотих. Дорослий учасник був засуджений. Справу неповнолітнього суддя направив на медіацію. Потерпілий погодився брати в ній участь. Під час медіації потерпілий посилався на особистий досвід винуватого, батьки якого протягом багатьох років власними силами будували будинок, у чому їм допомагав сам винуватий. Потерпілий звертався до почуттів винуватого, який пограбував знайому людину, сусіда, який, як і його батьки, важко буде дім. Цей збіг вразив правопорушника. Він зрозумів, яку шкоду завдав сусідові, йому стало соромно, він жалкував про те, що вчинив. Він уявив, що те саме могло статися з його родиною. Тому він зобов'язався виправити свій вчинок роботою на будівельному майданчику сусіда, обсяг якої мав відшкодувати завдану шкоду. Під час виконання свого зобов'язання він налагодив особистий контакт з потерпілим, зрозумівши його працю, матеріальні та моральні втрати [11, с. 37–38].

Щодо вимог до медіації і медіаторів, то міністр юстиції Польщі визначає основні засади та форму проведення медіації; регулює вимоги, яким повинна відповідати авторитетна установа або особа; їх спосіб реєстрації та підготовку медіаторів; коло справ для медіації та умови одержання медіатором матеріалів справи; форму подачі звіту щодо результатів медіації, маючи на увазі виховну роль процесу медіації, інтерес потерпілого, добровільність, конфіденційність медіації та професійність і нейтральність медіатора.

Досить цікавим є спрощений порядок кримінального судочинства Великобританії. Завдяки науковим працям Л. В. Головка та інших процесуалістів нам відомо, що у англосаксонському кримінальному процесі перед судом ніколи не ставилося завдання, як у континентальному, встановити об'єктивну (матеріальну) істину, з'ясувати всі фактичні обставини справи, юридично правильно їх кваліфікувати та прийняти належне рішення в інтересах абстрактного публічного правопорядку. Суд повинен встановити істину, але в межах необхідного, для того щоб справедливо вирішити спір. Якщо ж процесуального спору немає (допустимо, одна зі сторін відмовляється його вести), то немає й пошуку істини. Англосаксонський суддя – не „дослідник”, а „арбітр” [4, с. 180].

На думку Говарда Зера, медіація може стати вирішальною подією у житті обох сторін. Потерпілий має право ставити усі важливі запитання, він може виказати почуття та дати зрозуміти злочинцю, що він пережив внаслідок злочину, як це змінило його життя. Крім того, потерпілий має можливість зрозуміти: що значить злочин для того, хто його вчинив. Оскільки потерпілий зустрічається безпосередньо, його пануючі стереотипи переглядаються, а страх зменшується. У потерпілого з'являється можливість не тільки одержати компенсацію, а й безпосередньо взяти участь у вирішенні щодо її характеру [6, с. 98].

Отже, програма примирення потерпілого й обвинуваченого створює умови для виявлення почуттів, обміну інформацією та відшкодування збитків, повертаючи при цьому потерпілому від злочину почуття впевненості і відчуття контролю над ситуацією. Одночасно злочинці

мають можливість побачити у потерпілих реальних людей. Вони дізнаються про наслідки свого злочину, що призводить до нового погляду на попередні стереотипи і спроби самовиправдання. Так, злочинцям надається шанс конкретними діями поновити справедливість, а також, якщо будуть до цього готові, висловити розкаяння і просити вибачення [6, с. 98].

На жаль, Україна відстає щодо використання, відновлюючи підходи у кримінальному судочинстві, незважаючи на достатню законодавчу базу для початку впровадження програм примирення. Першу таку програму запущено тільки на початку цього року в м. Києві. На думку українських учених В. Трубникова та Т. Денисової, такі програми обов'язково повинні використовуватись у кримінальному правосудді, зокрема у розгляді справ щодо неповнолітніх [5, с. 5–6].

Як висновок необхідно зазначити, що спрощені кримінальні провадження в кримінальному процесі України беззаперечно мають право на існування, але перед їх запровадженням потрібно прискіпливо вивчити досвід застосування таких проваджень на практиці зарубіжних країн, а також передбачити результати їх використання в кримінальному процесі нашої держави. Щодо угод про визнання вини такі, які передбачені в новому КПК України, то їх не потрібно запроваджувати в кримінальний процес України, натомість у новому КПК України мають знайти місце аналоги судових угод Німеччини.

Про доцільність впровадження спрощених проваджень у кримінальне судочинство України можуть свідчити, по-перше, вичерпані можливості підвищення ефективності існуючої системи кримінального судочинства; по-друге, очевидне відставання у розвитку вітчизняного кримінального судочинства порівняно з іншими країнами, в тому числі європейськими; по-третє, перевантаження органів прокуратури та слідства; по-четверте, перевантаження судової системи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Апарова Т. В. Законодательство зарубежных стран: организация и функции адвокатуры в зарубежных странах / Апарова Т. В. – М.: Издательство ВНИИСЗ, 1991. – 62 с.
2. Апресян Р. Г. Новая философская энциклопедия: в 4 т. [Электронный ресурс] / Ин-т философии РАН; Нац. обществ.-науч. фонд; Предс. научно-ред. Сонета В. С. Стёпин. – М.: Мысль, 2001. – Режим доступа: <http://iph.ras.ru/elib/2483.html>.
3. Аширов Р. Д. Институт ускоренного производства как средство повышения эффективности советского уголовного процесса / Р. Д. Аширов // Вопросы эффективности советского уголовного процесса. – 1976. – С. 59–74.
4. Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Головки Л. В. – СПб.: Издательство „Юридический центр Пресс”, 2002. – 544 с.
5. Денисова Т. А. Восстановительное правосудие в отношении несовершеннолетних: каким оно должно быть? / Т. А. Денисова, В. М. Трубников // Перспективы развития идей восстановительного правосудия на Украине и опыт продвижения и организации программ восстановительного правосудия в России (материалы семинара). – Запорожье, 2003. – С. 1–10.
6. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Х. Зер. – М.: Центр „Судебно-правовая реформа”, 1998. – 328 с.

7. Кримінальне право. Загальна частина: [підручник] / [за ред. А.С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова та ін.] – К.: Істина, 2011. – 1121 с.
8. Лисенко А. Захист прав потерпілого в кримінальному процесі / А. Лисенко // Дослідження. – 2007. – № 1. – С. – 85–92.
9. Правонарушитель и жертвы: ответственность и справедливость в процессе отправления уголовного правосудия: материалы Конгресса ООН по предупреждению преступности и поведению с правонарушителями [Электронный ресурс]. – Режим доступа:// <http://www.ua.org/russian>.
10. Мачужак Я. В. Медіація як ефективний засіб для перевиховання та попередження злочинності серед неповнолітніх / Я. В. Мачужак, В. В. Землянська // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – № 4. – С. 63–66.
11. Сосновська М. В. Із досвіду роботи медіатора / М. В. Сосновська // Впровадження відновлюючого правосуддя в Україні: матеріали семінару: 27 лютого 2004 року. – К., 2004. – С. 37–38.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://law.vl.ru/comments/show_article.php.
13. Kodeks postepowania karnego. – Warszawa: Wydawnictwo C.H. BECK, 2004. – S. 122–123.
14. Ma Y. Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany and Italy: a comparative perspective / Y. Ma // International Criminal Justice Review. – 2002. – Volume 12. – P. 22–52.

Стаття надійшла до редакції 20 січня 2014 р.

УДК

Л. А. Гарбовський,
кандидат юридичних наук,
Т. Я. Цмбал,
кандидат юридичних наук,
Національний університету
ДПС України

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті досліджено процесуальні гарантії захисту прав потерпілого у кримінальному процесі України, розкрито найбільш проблемні сторони нормативної регламентації досліджуваних питань.

В статье исследуются процессуальные гарантии защиты прав потерпевшего в уголовном процессе Украины, раскрываются наиболее проблемные стороны нормативной регламентации исследуемых вопросов.

The article examines the procedural safeguards to protect the rights of the victim in criminal proceedings in Ukraine, reveals the most problematic part of normative regulation of questions that we investigated.

Ключові слова: *школа, компенсації, права потерпілого, процесуальні гарантії.*

Згідно зі ст. 1 Конституції України „Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава” [1]. Зважаючи на події останніх років, сьогодні українське суспільство покладає великі надії щодо подальшого утвердження принципів верховенства права, удосконалення українського законодавства, побудови дійсно правової держави в Україні.

Важливу роль в умовах розбудови правової держави відіграє проблема забезпечення захисту прав та законних інтересів особи у кримінальному процесі, зокрема, забезпечення відшкодування завданих збитків, шкоди потерпілому (жертві злочину) у кримінальному процесі та відновлення інших прав, аналіз зазначеного і є основною метою цієї статті.

Особа, визнана потерпілою у кримінальному провадженні, наділяється процесуальними правами, реалізація яких забезпечується відповідними процесуальними гарантіями. В юридичній літературі правове положення особи, яка зазнала шкоди або збитків? іменується „правовий статус потерпілого”, під яким розуміють „правове положення потерпілого в кримінальному процесі, визначене сукупністю правових норм, що регулюють суспільні відносини, пов’язані з визнанням особи потерпілою, виникненням, строком дії і припиненням повноважень потерпілого, процесуальними гарантіями” [2, с. 111].

Важливою процесуальною гарантією є як сам факт реєстрації заяви про вчинене кримінальне правопорушення, так і час вчинення цієї процесуальної дії. З моменту реєстрації заяви потерпілий набуває процесуальних прав та обов'язків, що є надзвичайно важливим для гарантування реалізації його прав під час перевірки заяви та подальшого провадження у справі.

На думку Т. Сироїд, „несвоєчасність визнання за особою, якій спричинено шкоду, статусу потерпілої, а також відмова у прийнятті заяви про злочин і відмова в порушенні кримінальної справи, суттєво порушують конституційне право людини і громадянина на захист своїх прав і свобод, перешкоджають доступу потерпілого до правосуддя, позбавляють його права на захист” [3, с. 61]

Потрібно зазначити, що з прийняттям нового КПК України у потерпілих від злочину збільшилися шанси захистити свої права та притягнути винних до відповідальності. Адже фактично автоматичне відкриття кримінального провадження за його заявою (повідомленням) гарантує останньому, що розслідування буде проведено. Крім того, у Кодексі не визначено будь-яких вимог до таких заяв про злочин, до встановлення особи заявника, попередження її про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин тощо. Така невизначеність може призвести до подання заяв про злочини невідомими особами, реєстрація завідомо неправдивих чи безпідставних заяв та повідомлень. Як наслідок, органи досудового розслідування будуть витрачати час на незначні правопорушення, які можна розслідувати без ускладнень (для статистики), а на більш складні, де будуть потерпілі та заподіяна шкода, буде бракувати часу.

Аналіз статистичних даних дає підстави стверджувати, що кількість зареєстрованих кримінальних проваджень порівняно з аналогічним періодом дії старого КПК України збільшилася майже на 35 %.

Отже, неважко здогадатись, який „тягар” проваджень на сьогодні мають слідчі, адже навантаження суттєво збільшилося. З одного боку, ми маємо гарантоване відкриття кримінального провадження по кожному зверненню громадянина, з іншого – неякісну роботу слідчого, затягування розслідування, що спричинено надмірним навантаженням.

На нашу думку, для зменшення кількості кримінальних проваджень потрібно запровадити механізм подачі заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення особою особисто з обов'язковим попередженням її про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення. У випадку, коли особа не може подати заяву особисто, її заява має бути перевірена у розумні строки (встановлені КПК), і якщо особа підтвердить особисто про вчинений щодо неї злочин, або факт правопорушення буде підтверджено перевіркою, то лише тоді має бути зареєстроване кримінальне провадження.

На відміну від свідка потерпілий не несе ніякої відповідальності за будь-яку відмову від давання показань, а може нести кримінальну відповідальність тільки за давання завідомо неправдивих показань згідно зі ст. 384 КК України, а також за розголошення даних досудового слідства без дозволу слідчого або прокурора за ст. 387 КК України.

Важливою процесуальною гарантією забезпечення прав потерпілого у кримінальному процесі є документування слідчим, прокурором будь-яких процесуальних рішень чи слідчих дій. Згідно зі ст. 103 КПК України формами фіксування кримінального провадження є: 1) протокол; 2) носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані

процесуальні дії; 3) журнал судового засідання. Разом з тим, згідно зі ст. 105 КПК України, до протоколу можуть долучатися додатки:

- 1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів;
- 2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії;
- 3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;
- 4) фото таблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

Не менш важливе значення для забезпечення захисту прав і законних інтересів потерпілого має його право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК України та в порядку ч. 7 ст. 290 КПК України. Незважаючи на те, що за законом потерпілий при ознайомленні з матеріалами провадження має право робити виписки, заявляти клопотання про доповнення слідства, скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, потерпілі фактично ознайомлюються з матеріалами справи формально, саме тому в результаті ознайомлення з матеріалами кримінального провадження потерпілим рідко заявляється клопотання про проведення слідчих або інших процесуальних дій.

У кримінальному процесі України ефективним інститутом для запобігання порушенням конституційних прав і свобод людини та громадянина, в тому числі прав потерпілих від злочинів є діяльність органів прокуратури України. Згідно зі ст. 36 КПК України процесуальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві є процесуальною гарантією забезпечення прав потерпілого при здійсненні ним нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Здійснюючи керівництво досудовим розслідуванням, прокурор уповноважений пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захищати свої права.

Аналізуючи прокурорський нагляд на досудовому провадженні Лобойко Л. М. вважає, що він спрямований більшою мірою на реалізацію імперативного методу, який зумовлений принципом публічності, що свідчить про контроль за дотриманням під час досудового слідства загальносуспільних, а не приватних інтересів [4, с. 148].

На нашу думку, прокурор здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування та керівництво досудовим розслідуванням, перевіряє діяльність органів досудового розслідування на дотримання законності і без подання скарги учасником процесу. Він і так знайомиться з рішеннями слідчого самотійно під час перевірки, або слідчий сам направляє йому копії складених ним постанов. Своє ставлення до прийнятих процесуальних рішень прокурор виражає у погодженні, санкціонуванні рішення слідчого чи у винесенні постанови про скасування рішення слідчого. Разом з тим при оскарженні прокуророві рішення слідчого відбувається його подвійна перевірка, оскільки прокурор уже перевіряв законність рішення слідчого, ознайомлюючись з відповідною постановою. Той факт, що він не скасував його, свідчить про визнання його законності. Отже, оскарження рішення слідчого прокурору призводить до перевірки ним якості його ж роботи. Звідси можна зробити висновок, що більш доцільною та більш ефективною процесуальною гарантією позитивного вирішення скарги потерпілого є оскарження рішення слідчого до суду.

Отже, процесуальна діяльність прокурора у кримінальному процесі спрямована на вирішення кримінальної справи згідно з вимогами кримінального і кримінально-процесуального законодавства й постановлення судом законного, обґрунтованого і справедливого вироку є досить вагомою процесуальною гарантією забезпечення прав, свобод та законних інтересів потерпілого під час провадження кримінальної справи.

Введення в вітчизняне кримінальне судочинство інституту судового контролю теж слугує гарантією охорони прав особи – жертви злочину. Основна мета судового контролю полягає в захисті прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального судочинства. Як стверджує А. Р. Туманянц, для її досягнення перед судовим контролем постає низка завдань: а) запобігти неправомірним діям і рішенням, що порушують конституційні права і свободи громадян; б) відновлювати права, безпідставно порушені органами досудового розслідування; в) надавати правомірним діям і рішенням особи, що проводить дізнання, слідчого, прокурора юридичної сили, легалізуючи, тим самим, отримані докази; г) сприяти винесенню правосудного вироку при вирішенні справи по суті [5, с. 896].

Розширення меж судового контролю за досудовим слідством з метою запобігання порушенням процесуальних прав потерпілого, на нашу думку, є доречним, тим більше, що, запроваджуючи судовий контроль, законодавець мав на увазі, що суддя, вирішуючи питання, пов'язані з ходом досудового слідства, перевіряючи обґрунтованість тих чи інших подань слідчого, оцінюючи доцільність проведення визначених законом слідчих дій, певним чином втягується у сферу доказової діяльності органів досудового розслідування.

Судовий контроль пов'язаний з реалізацією змагального методу в кримінально-процесуальній діяльності. Суддя діє як арбітр між сторонами, підтримує між ними рівновагу за скаргами та поданнями на досудовому розслідуванні (за власною ініціативою та клопотаннями в судових стадіях процесу). Конституцією України визначені права громадян, які не можуть бути звужені, інакше як за рішенням суду. Тобто будь-які посягання на права чи свободи громадян зі сторони органів досудового розслідування без дозволу суду є незаконними.

Отже, запровадження у вітчизняному кримінальному процесі інституту слідчого судді – це правильний шлях до вирішення окремих проблем на стадії досудового розслідування. З його введенням відпала частина невластивих як слідчому, так і прокуророві функцій, а чіткий розподіл останніх на стадії досудового розслідування слугить гарантією реалізації прав та законних інтересів громадян у досудовому провадженні.

Неабияка роль у реалізації завдань кримінального судочинства відводиться діяльності судів другої інстанції із забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян. Вони слугують гарантією не тільки правильного вирішення кримінальної справи, а й дотриманню прав усіх учасників кримінального процесу, в тому числі й потерпілого, під час проведення досудового розслідування і судового розгляду кримінальної справи.

Потерпілий, цивільний позивач або його законний представник чи представник мають право оскаржити рішення слідчого судді до апеляційного суду у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції, а цивільний позивач – у частині, що стосується цивільного позову. Апеляційне оскарження слугує додатковою судовою гарантією забезпечення прав потерпілого на досудових стадіях кримінального провадження.

Незважаючи на юридичну природу гарантій рівності громадян, їх буквальне тлумачення не передбачає конкретних кримінально-процесуальних гарантій реалізації цих положень. Так, у ч. 1 ст. 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу. Відповідно до ст. 1 Закону „Про безоплатну правову допомогу” правова допомога – надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення (п. 3); правові послуги – надання правової інформації, консультацій і роз’яснень з правових питань; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу до вторинної правової допомоги та медіації (п. 4).

Аналіз норм КПК України дозволяє стверджувати про існування у суб’єктів кримінального процесу на стадії досудового розслідування певних привілеїв, зокрема, у ст. 52 КПК України закріплені випадки обов’язкової участі захисника, а звідси – безоплатна правова допомога підозрюваному. Однак таке право потерпілого у ст. 56 КПК України не зазначене та і випадків безоплатної правової допомоги потерпілому у КПК України також не передбачено. Тобто конституційне право потерпілого на безоплатну правову допомогу є, однак механізму його реалізації немає, тому у будь-якому випадку потерпілому потрібно буде звертатись до професійного адвоката оплатно, або захищати свої інтереси самому. Право потерпілого мати представника чи законного представника є лише гарантією на отримання ним кваліфікованої юридичної допомоги для захисту своїх порушених прав та інтересів, зокрема і за допомогою добування інформації, яку потерпілий не може отримати без кваліфікованої допомоги і яка необхідна для прийняття ефективних рішень.

За ч. 2 ст. 59 Конституції для забезпечення права на надання правової допомоги в Україні діє адвокатура. Проте адвокатура не є державним органом і правову допомогу надає оплатно, яку суд відносить до судових витрат. Компенсація судових витрат на отримання юридичних (правових) послуг (правової допомоги) особі, яка змушена була захищати своє порушене право, якщо вони пов’язані з розглядом і вирішенням справи в суді, має вирішуватися за рішенням суду.

Однак у законодавстві України співіснують два різні підходи до відшкодування судових витрат на правову допомогу:

1) в цивільному та адміністративному процесі переможцю у справі компенсуються витрати на правову допомогу, незалежно від того, ким вона була надана;

2) в господарському та кримінальному процесі – лише якщо вона була надана адвокатом.

На нашу думку, такий підхід до компенсації судових витрат у господарському та кримінальному процесі суперечить ч. 1 ст. 59 Конституції, яка гарантує кожному бути вільним у виборі захисника своїх прав. Відшкодування судових витрат у різних судових процесах має базуватися на єдиних підходах, а будь-які виключення та особливості можуть встановлюватися виключно у зв’язку з якимись винятковими обставинами.

У всі часи існував вислів – „хто володіє інформацією, той володіє світом”. Згідно зі ст. 5 Закону України „Про інформацію” кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів.

Право потерпілого на інформацію є рушійною силою кримінально-процесуальних відносин та важливою гарантією реалізації всіх інших прав потерпілого, оскільки будь-яка цілеспрямована діяльність людини вимагає максимально повної і достовірної інформації про об'єкт, засоби досягнення мети тощо. Правова інформованість людини формує правосвідомість і є гарантом реалізації конституційних прав і свобод.

Щодо потерпілих від злочину, відсутність інформації про їх права і юридичних механізмів реалізації цих прав тягне за собою неможливість їх використання в повному обсязі. У підсумку „жертва” позбавляється можливості вимагати відновлення справедливості шляхом відшкодування їй спричиненої шкоди, фактично позбавляється права використовувати передбачені законом засоби захисту (звернутися за допомогою до захисника, заявити позов, збирати докази, вимагати забезпечення позову, оскаржити незаконні рішення тощо). Забезпечення інформацією потерпілих має на меті виключити негативне явище, коли жертва почуває себе безправною і беззахисною в системі кримінальної юстиції.

Підсумовуючи зазначене вище можна зробити висновок, що будь-яка гарантія кримінального процесу поширюється на кожного учасника кримінальних процесуальних правовідносин. Надання кожному, залученому до сфери кримінального судочинства можливості використовувати всі гарантії, передбачені у кримінальному процесі, є одночасно й умовою рівності всіх громадян перед законом та судом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України: станом на 02 квітня 2012 р. : (Відповідає офіц. текстові). – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 96 с.
2. Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України. / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 188 с.
3. Сироїд Т. Л. Правове становище потерпілих у міжнародному кримінальному суді / Т. Л. Сироїд // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2004. – № 841. – С. 60–64.
4. Лобойко Л. М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України: дис. ... д-ра юрид. наук. / Лобойко Л. М. – Дніпропетровськ, 2006. – С. 148.
5. Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А. Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 896–901.

Стаття надійшла до редакції 25 грудня 2014 р.

УДК 343. 122(477)

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

ПРАВО ПОТЕРПІЛОГО НА ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЮ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

У статті проаналізовано інститут відшкодування (компенсації) шкоди потерпілому. Серед різновидів шкоди виділено найбільш поширені негативні наслідки як вчинення кримінального правопорушення, так і прийняття незаконного рішення, дії (бездіяльності).

В статье проанализировано институт возмещения (компенсации) вреда потерпевшему. Среди разновидностей вреда выделены наиболее распространенные негативные последствия как совершение уголовного преступления, так и принятие незаконного решения, действия (бездействия).

The article analyzes the institution of compensation (compensation) damages to the victim. Among the kinds of damage identified the most common adverse effects as a criminal offense and making an unlawful decisions, actions (inaction).

Ключові слова: відшкодування (компенсація) шкоди, потерпілий, кримінальне провадження, примирення.

Крім захисту публічних інтересів, кримінальний процес має на меті також захист приватних прав та інтересів окремих осіб, яким злочином завдано матеріальної та/або моральної шкоди. Стаття 2 КПК України прямо не вказує на таке завдання кримінального провадження, проте називає завданням охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Майнові права та інтереси учасників кримінального провадження належать до цієї категорії. Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним та охороняється законом. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності. Стаття 13 Конституції України проголошує рівність усіх суб'єктів права власності перед законом [1].

Право потерпілого від злочину на компенсацію шкоди – невід'ємне право громадян, елемент правового статусу особи. Існує система документів про забезпечення прав людини у сфері правосуддя, організації та діяльності органів кримінальної юстиції, у тому числі з захисту права власності, економічних інтересів особи та суспільства, відшкодування заподіяної

злочином шкоди, припиненню злочинної діяльності шляхом конфіскації знарядь вчинення злочину, майна, прибутків чи доходів, отриманих злочинним шляхом.

Як стверджують М. Гошовський та О. Кучинська „Однією з істотних вад чинного законодавства, яке передбачає права потерпілого, є відсутність у переліку прав права на відшкодування шкоди, завданої потерпілому злочином. Саме тому приблизно в кожній десятій справі потерпілий за наявності до того підстав не визнається цивільним позивачем” [2, с. 163].

З прийняттям нового КПК України ця проблема вирішена. Особа визнається потерпілою з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення до провадження як потерпілого. Згідно з п. 10 ч. 1 ст 56 КПК України потерпілий має право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди [3, с. 36]. Це право повинно бути забезпечене державними органами, які проводять кримінальне провадження. Будь-яка особа, що посягає на права, свободи чи охоронювані законом інтереси громадянина, повинна нести юридичну відповідальність.

Завдання кримінального судочинства полягають не лише у призначенні покарання особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, але й в усуненні його наслідків, зокрема, пов'язаних з порушенням майнових прав громадян, підприємств, установ, що потерпіли від вчинення кримінального правопорушення.

Новим КПК України закріплено інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов (глава 9). Так, згідно зі ст. 127 потерпілий, територіальна громада, держава має право на будь-якій стадії кримінального процесу на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Крім того, ст. 130 передбачає відшкодування (компенсацію) потерпілому шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю правоохоронних органів або суду. Доцільно звернути насамперед увагу на застосовану законодавцем термінологію „відшкодування” та „компенсація”. Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови „відшкодовувати” – це давати кому-небудь щось інше замість втраченого, знищеного й т. ін.; поповнювати витрати, збитки чимось іншим [4, с. 185]. „Компенсація” – це відшкодування, зрівноважування, винагорода за що-небудь, а також сума, яку сплачують як відшкодування, винагороду; покриття витрат, утрат [4, с. 560].

Відповідно до КК України більшість злочинів завдає різноманітної за характером та розміром шкоди різним суб'єктам: державним підприємствам, установам, організаціям, комерційним структурам, окремим громадянам. Метою кримінального судочинства, серед іншого, має бути захист того, хто став жертвою правопорушення або потерпів від незаконних рішень, дій чи бездіяльності правоохоронних органів чи суду. На жаль, незважаючи на численні зауваження науковців серед завдань кримінального судочинства, як в КПК 1960 року так і в КПК 2012 року (ст. 2), не містить вказівки на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням чи незаконними рішеннями, діями (бездіяльністю) правоохоронних органів, суду. Водночас про важливість цього інституту та велике значення в кримінальному процесі свідчить ряд положень КПК, які передбачають право заявлення цивільного позову в кримінальній справі; обов'язок органів досудового розслідування, за наявності достатніх даних про те, що злочином завдано шкоди, вжити заходів до забезпечення такого позову; обов'язок прокурора пред'явити та підтримати цивільний позов про відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням, якщо цього вимагає охорона інтересів держави, а також громадян.

На думку Скрипченко Б. В. шкода – це об'єктивна категорія, що заснована на праві і моралі та являє собою ті зміни, які настали у майновому, фізичному, психічному, моральному стані особи внаслідок вчинення злочину. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням, і шкода, що є підставою для визнання особи потерпілим, має об'єктивний характер і тому вона відноситься до об'єктивної сторони складу злочину. Її об'єктивний характер проявляється і в тому, що шкода, будучи заподіяна певній особі, існує незалежно від чиєїсь думки, в тому числі і думки цієї особи [5, с. 175].

Серед різновидів шкоди найбільш поширеним негативним наслідком як вчинення злочину (кримінального правопорушення), так і прийняття незаконного рішення, дії (бездіяльності) є майнова шкода. Крадіжки, грабежі, розбої, вимагання, знищення або пошкодження майна та деякі інші злочини кримінального права завдають особі майнової шкоди, що полягає в позбавленні її належних їй цінностей, грошей, майна, матеріальних благ.

Майнова шкода відрізняється від інших видів шкоди (фізичної та моральної) можливістю її точного встановлення та вираження в грошовому еквіваленті. Разом з тим майнова шкода виникає не лише внаслідок посягання на відносини власності, а й при посяганні на особу. Зокрема, коли було вчинене злочинне посягання на здоров'я, суб'єктом вимог виступає сам постраждалий, який втрачає заробіток у зв'язку з хворобою, здійснює витрати на лікування, додаткове харчування, протезування, сторонній догляд тощо.

Дискусійним є питання про можливість відшкодування в кримінальному процесі неодержаних доходів – упущеної вигоди, яка означає неодержання потерпілим тих майнових благ, які він міг би отримати, якби не було вчинено щодо нього кримінального правопорушення або незаконних рішень чи дій (бездіяльності) правоохоронними органами або судом.

Так, на думку П. П. Гурєєва, під збитками в разі заподіяння шкоди потрібно розуміти тільки позитивну шкоду в майні, тобто зменшення наявного майна потерпілого, тому він має право на стягнення з обвинуваченого тільки позитивної шкоди в майні та не має права на стягнення втраченої вигоди [6, с. 36]. Подібну позицію висловлюють і інші автори, зазначаючи, що втрачену вигоду і неодержані доходи складно підраховувати і практично неможливо відшкодувати в порядку кримінального судочинства через відсутність причинно-наслідкового зв'язку з фактом злочину. Ми погоджуємося з думкою В. О. Владимірова та Ю. І. Ляпунова, що упущена вигода – це такі доходи, що передбачаються, тобто ті, які в момент вчинення злочину ще не перебувають у фактичному володінні власника, у зв'язку з чим їх майнові титули (майно, гроші) не можуть бути винним ні вилучені, ні привласнені, ні передані третім особам [7, с. 132]. Тому включення до структури майнової шкоди упущеної вигоди вони вважають фікцією про можливість злочинного впливу на цінності, що реально ще не існують.

Іншої позиції дотримується В. Т. Нор, який стверджує, що основний правоохоронний цивільно-правовий принцип повної вартісної компенсації (у натурі чи в грошовому еквіваленті), який реалізується у передбачених цивільним законом випадках, зберігає свою силу і для випадків завдання матеріальної шкоди різними деліктами та її відшкодування. При цьому відшкодування шкоди в натурі (надання натомість втраченої чи пошкодженої речі того самого роду та якості, її ремонт тощо) не є перешкодою до відшкодування, крім того, і завданих збитків у вигляді неодержаних доходів, які постраждала особа одержала б, якби не був вчинений злочин [8, с. 121].

Позиція науковців щодо неможливості включення упущеної вигоди до розміру майнової шкоди, що враховується під час кваліфікації злочину, є беззаперечною з кримінально-правового погляду. Разом з тим не можна позбавляти особу права вимагати відшкодування неодержаних нею доходів.

Оскільки проблема упущеної вигоди виникла внаслідок вчинення кримінального правопорушення, на нашу думку, з метою забезпечення відшкодування шкоди, потрібно визнати можливим і необхідним розгляд у кримінальному провадженні вимог потерпілого про стягнення неодержаних доходів, оскільки вони є засобом відновлення майнової сфери особи.

Щодо фізичної шкоди, то вона може бути завдана тільки людині, оскільки юридична особа не має ознак фізичної сутності (життя та здоров'я). Вона являє собою сукупність змін, які об'єктивно відбулись у стані людини як фізичної істоти (тілесні ушкодження, розлад здоров'я, біль). Фізична і моральна шкода тісно пов'язані між собою. У разі завдання фізичної шкоди, людина зазнає й шкоди моральної. Моральні страждання в такому випадку, як правило, виявляються у відчуттях страху, сорому, приниження, а також в інших, несприятливих для людини в психологічному аспекті, переживаннях, пов'язаних із втратою роботи, тимчасовою непрацездатністю, неможливістю продовжувати активне громадське життя, з обмеженням або позбавленням яких-небудь прав громадян тощо.

Разом з тим неможливо відшкодувати (визначити еквівалент) втрати здоров'я, відшкодувати почуття страху, відчуття болю. Тому відшкодування фізичної та моральної шкоди припускає можливість їх компенсації. При цьому одночасно має відбуватися відшкодування витрат, які пов'язані з нанесенням фізичної чи моральної шкоди (вартість ліків, медичних послуг, реабілітаційних заходів тощо). У цих випадках фізична шкода може бути об'єктивно оцінена так, як шкода, що завдається в матеріальній сфері, через що в певних випадках вона впливає на юридичну кваліфікацію діяння. Саме тому, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України, встановлення виду і ступеня шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, є обов'язком посадової особи, що здійснює кримінальне провадження [3, с. 53].

Відшкодування фізичної шкоди як такої на практиці інколи майже не розглядається, оскільки сама можливість відновлення порушеного здоров'я є досить сумнівною (наприклад, при втраті органу чи настанні інших невиліковних хворобливих станів людини). В інших випадках, коли одужання потерпілого є можливим, відшкодування завданої кримінальним правопорушенням фізичної шкоди переходить у площину відновлення порушених майнових прав потерпілого в формі відшкодування витрат на лікування.

Не можна не зупинитися ще на одному аспекті аналізованої проблеми, яка полягає в можливості компенсації заподіяної злочином моральної шкоди в кримінальному судочинстві (шляхом її вираження в кількісному (матеріальному) еквіваленті). Щодо відшкодування моральної шкоди, завданої злочином потерпілому, то і тут гарантій захисту прав потерпілого ніяких. У часи Радянської держави існувала думка, що ця шкода не піддається точній грошовій оцінці; майнове її відшкодування є атрибутом буржуазного суспільства, де все оцінюється у грошах, у тому числі честь і совість. Як слушно щодо цього приводу зауважила Р. Радєва „За такого підходу до даної проблеми немайна шкода взагалі не відшкодовується, а тому образа потерпілого, його бажання справедливості залишається не задоволеним” [9, с. 16].

Моральна шкода як наслідок вчинення кримінального правопорушення чи незаконного рішення, дії (бездіяльності) правоохоронного чи судового органу має немайновий характер і

виражається, відповідно до ст. 23 Цивільного кодексу України, у фізичних і душевних стражданнях, приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Підстави компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок порушення прав особи, закріплені у вказаній статті, а також у статтях 1167, 1168 ЦК України. На жаль, ці положення не знайшли свого відображення в нормах КПК України, на нашу думку, необхідність є очевидною. Саме від цього на практиці нерідко залежить правильність вирішення таких важливих питань, як визнання особи потерпілим, встановлення права на заявлення позову про відшкодування моральної шкоди, а в деяких випадках – повне встановлення обставин предмета доказування, а відповідно і правильна кваліфікація діяння. Неправильне розуміння поняття моральної шкоди в кримінальному процесі може призвести до необґрунтованого звуження чи розширення кола потерпілих від кримінального правопорушення.

У більшості європейських держав вже знайшли реальне втілення ідеї американського вченого Х. Зера, суть яких полягає в тому, що протиправне і каране діяння треба розглядати не з позиції суспільної небезпеки, а з позиції завданої шкоди конкретній особі, оскільки у більшості випадків злочином завдається шкода конкретній особі, а не суспільству в цілому. Відповідно і покарання злочинця в першу чергу повинно передбачати відшкодування завданих потерпілому збитків, а вже потім міру суспільного покарання. Дана теорія реалізувалась у так званому відновлюючому правосудді (медіації), коли питання відновлення порушених прав потерпілого та відшкодування йому завданих збитків вирішується на етапі досудового розслідування злочину. Ці положення закріплені в законодавстві більшості європейських держав [10, с. 3].

У Кримінальному кодексі України було закріплено підстави та умови звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим. Однак, крім внесення змін у КК України, надалі розвиток відновлювального правосуддя призупинився. Сьогодні на території України діють декілька основних організацій, що займаються медіацією, але, на жаль, ці організації майже не співпрацюють із судами, а що стосується кримінальних справ, то вони взагалі не мають таких програм медіації. Для запровадження відновлювального правосуддя у кримінальне судочинство України необхідна державна фінансова підтримка, тому запроваджено механізм застосування процедур примирення жертви та правопорушника на практиці, а також їх законодавче відображення у відповідному законі. Законодавством повинно бути чітко унормовано деталі угоди, досягнутої під час медіації, а також положення щодо справ, які можуть бути вирішені за допомогою медіації, темпоральні рамки здійснення медіації та виконання умов досягнутої реституційної угоди, і закріплення результату медіації аналогічно з вироком суду. І тільки реалізація названих обставин надасть правову впевненість у її використанні, зокрема, йдеться про здійснення виплат та компенсації за досягнутою реституційною угодою.

Відшкодування шкоди має характер факультативної умови, тому що потерпілий вправі, по-перше, вибачити борг (повністю чи частково), а, по-друге, відмовитися від здійснення належного йому права вимагати відшкодування, компенсації матеріальної або моральної шкоди (повністю чи частково). У такій ситуації потерпілому й обвинуваченому необхідно скласти письмову угоду про відмову від зобов'язань по відшкодуванню шкоди або розстрочку чи відстрочку.

Необхідно звернути увагу ще на одну гостру проблему в кримінальному судочинстві – реальне виконання судових рішень у частині відшкодування матеріальної та компенсацію

моральної шкоди. Права потерпілого, в тому числі і дії, які вчиняються органами досудового розслідування, прокуратури та суду щодо відшкодування шкоди, завданої потерпілому кримінальним правопорушенням, регулюються як кримінальним, так і цивільним законодавством. Однак реальна реалізація закріплених на законодавчому рівні прав потерпілого на відшкодування шкоди достатньо не забезпечена. Через недосконалий механізм забезпечення відшкодування шкоди потерпілі отримують не в повному обсязі, а часто зовсім не одержують суми, визначені вироком суду до відшкодування. У першу чергу, це трапляється тоді, коли з засудженого до позбавлення волі, який до того ж не має постійних доходів, потерпілому надходять мізерні суми, а іноді, у зв'язку із смертю винного, потерпілий взагалі не отримує ніяких коштів на відшкодування завданої йому шкоди.

Аналізуючи стан відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочином, можна зробити висновок, що законні інтереси потерпілих часто залишаються незахищеними. Навіть коли злочинця знайдено та засуджено, відшкодування нерідко розтягується на багато років. Наявність чисельних прогалин у законодавстві про забезпечення прав потерпілих і захист їх інтересів ставить на порядок денний питання про необхідність включити у КПК України норми, які б посилювали захист прав і законних інтересів громадян, щодо яких вчинено злочин. Такий підхід до відшкодування потерпілим шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, відповідав би вимогам міжнародно-правових норм у галузі захисту прав та свобод людини і вирішив би окремі проблеми сьогодення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – 96 с.
2. Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України / Гошовський М. І. , Кучинська О. П. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 188 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2014 р.: (офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2014. – 328 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ „Перун”, 2003. – 1440 с.
5. Скрипченко Б. В. Вред как основание признания потерпевшим / Б. В. Скрипченко // Потерпевший от преступления. – Владивосток, 1974. – С. 175–182.
6. Гуреев П. П. Гражданский иск в уголовном процессе / Гуреев П. П. – М. : Госюриздат, 1961. – 95 с.
7. Владимиров В. А. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность / В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов. – М. : Юрид. лит., 1986. – 221 с.
8. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / Нор В. Т. – К. : Выща школа, 1989. – 276 с.
9. Радева Р. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе / [кол. авт.]. – М., 1993. – 244 с.
10. Лисенко А. Захист прав потерпілого у кримінальному процесі. Дослідження [Електронний ресурс] / Лисенко А. – Режим доступу : [http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/01\(5\)/10-Doslidzhennya/051001.pdf](http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/01(5)/10-Doslidzhennya/051001.pdf).

Стаття надійшла до редакції 7 лютого 2014 р.

УДК 343.1 (477)

Г. В. Дідківська,
кандидат юридичних наук,
А. Б. Антонюк,
Національний університет
ДПС України

ФІЛОСОФСЬКІ АСПЕКТИ ПРИРОДИ ЛЮДИНИ І ПРАВА

У статті розглянуто та проаналізовано дослідження в сфері філософії, зв'язок права з життям і соціальним буттям людини.

В статье рассмотрены та проанализированы исследования в области философии, связь права с жизнью и социальным бытием человека.

The article discusses and analyzes the research on philosophy, communication law with life and social existence of human.

Ключові слова: філософія права, людина, суспільство, громадське життя, філософська антропологія.

Трансформація українського суспільства в напрямі цивілізованих форм організації неможлива без затвердження його на правових засадах. Тому сьогодні право виявилось в центрі обговорення всіх соціально значимих проблем, що зумовило потребу в глибокому проникненні в сутність цього складного феномена на основі його філософського осмислення. Останнє припускає погляд на право не просто як на соціальний інститут і засіб здійснення політичних цілей, а як на складний світ, багатогранну реальність зі своїми закономірностями, устроєм і логікою розвитку, що відрізняють його від інших сфер людського буття.

Метою цієї статті є дослідження в сфері філософії права та вивчення умовних установлень у межах певного історичного правопорядку, пізнання самих фактичних основ права.

Право виводиться за межі держави й розчиняється в суспільстві. Вихідний пункт і центр права вбачається не в законодавстві, а в суспільних відносинах, тобто прихильники цього напрямку виходять із пріоритету громадського суспільства над державою.

Особливістю соціологічного об'єктивізму є те, що він підкреслює зв'язок права з життям, із соціальним буттям. Розуміючи під "життям" громадське життя, соціологічний підхід розглядає право як "занурене" у цю соціальну реальність.

Перевагою правового об'єктивізму є те, що в ньому звертається увага на той безперечний факт, що правопорядок включений в актуально існуючі відносини й немислимий без їхнього урахування. Завдяки їхньому урахуванню ставиться й вирішується питання про те, за яких умов правопорядок може бути справедливим. Водночас об'єктивізм абсолютизує роль існуючих умов (соціальних й культурно-історичних) як джерело правосвідомості,

перетворюючи правосвідомість і правопорядок у дзеркальні відбиття цих умов. Так, безперечна ідея про те, що суб'єкт не може бути самодостатнім у створенні правопорядку, виходить лише із самого себе, обертається розчиненням суб'єкта в суспільних відносинах, недооцінкою творчої активності суб'єкта [4, с. 3].

У рамках неklasичного праворозуміння за крапку відліку береться не позиція зовнішнього спостерігача, що співвідносить право з яким-небудь зовнішнім критерієм, а внутрішній досвід учасника правового спілкування. Тут право розглядається не як далека людині сила, що прагне його підкорити, а як спосіб його буття. Формування неklasичної моделі правосвідомості пов'язане з екзистенціальною трансформацією, що відбулася в ХХ столітті, що виявилось в протесті проти влади формальних норм, що не дозволяють людині реалізувати його екзистенцію. Люди погоджувалися жити відповідно до тих норм, які не нівелюють особистість. Тому потрібні були нові способи обґрунтування права, що реалізують запит на гуманізацію правопорядку. Характерним виявився перехід від раціонально-теоретичного пізнання сутності правових явищ до відшукування конкретних критеріїв справедливості юридичних рішень, від пошуку раціонального узагальнюючого принципу до життєвої конкретності.

„У рамках екзистенціально-феноменологічної онтології справедливості як підстава права розглядається як форма людського співіснування, спосіб буття з іншими. Вищий критерій справедливості вбачається в екзистенції як вільної самореалізації людини” [4, с. 44].

Комунікативна парадигма в сучасній філософії права акцентує увагу на дискурсі, тобто обговоренні всіх проблем у рамках громадянського суспільства. Морально-правовий дискурс дозволяє порівняти всі наявні ціннісні орієнтації і тим самим урахувати виражені в них соціальні умови, втілюючи цей процес у системі процедур як правил „мовної гри”. Забезпечуючи „умиротворення”, він сприяє актуалізації справедливості і як надпозитивна інстанція обмежує й контролює владу.

Даному підходу також властиві переваги й недоліки. Виходячи з договірних концепцій права, інтерсуб'єктивний підхід як основний елемент правової реальності розглядає правовідносини. Однак сутність правового суб'єкта із правовідносин безпосередньо не виведена. Якщо не реалізуються права людини, то всі правовідносини виявляються фрагментарними.

Як відомо, філософською антропологією називається частина філософії, у якій вивчається людина як особливий рід суцього, осмислюються проблеми людської природи й людського буття, аналізуються способи людського існування.

Філософська антропологія є фундаментом сучасної моральної й правової філософії. Саме звертання до сутності людини дозволяє обґрунтувати ідею права, критерій справедливості, тобто вирішити фундаментальне питання філософії права. Дана обставина дозволяє виділити в рамках філософії права такий розділ, як правова антропологія.

Однієї із центральних проблем правової антропології є виявлення антропологічних передумов правової теорії. Дослідження цього питання виявляється можливим тому, що існує закономірність кореляції „образ людини” й „образ права”. Суть її полягає в тому, що той або інший „образ права”, а також обумовлена ним правова система орієнтуються на певний „образ людини” [4, с.221].

Незважаючи на те, що „образ людини” залежить від нашого вибору, все-таки можемо вказати принаймні, на спосіб дії, що дозволяє виділити людину з усіх інших живих істот. Таким способом дії є „повинність”. Як підкреслює Е. Агацци, „кожна людська дія пов'язана з деякої

„ідеальною моделлю”, з тим, ”як повинно бути”. Тому людина – це істота, що постійно співвідносить свої дії з ідеальними зразками й тим самим спрямовується до цих зразків, цим ціннісно-орієнтоване поведіння людини відрізняється від простої цілеспрямованості поведінки тварин [1, с. 26].

Права людини з позицій філософії права є одним з видів прав взагалі, з поняттям яких пов’язані деякі сприятливі, позитивно оцінюване становище їхнього власника. З позиції однієї із двох альтернативних теорій – теорії волі – права дають переваги волі їхнього власника над волею іншої сторони, що перебуває з ним у конфлікті, з позиції іншої теорії – теорії інтересу – права служать захисту або здійсненню інтересів їхнього власника.

Поняття „право” й „обов’язок” мають настільки величезне значення для розкриття феномена права, що вони можуть бути названі модусами права. Як відомо, модус (від латинської *modus* – міра, спосіб, образ, вид) – це є одиничний прояв субстанції, тому права й обов’язки є ні чим іншим, як безпосереднім проявом ідеї (суті) права.

Ідея прав людини має нормативно-критичний характер. Являючи собою „опосередковані принципи справедливості” й „моральні критерії, якими повинен керуватися правопорядок”, права людини не можуть розглядатися як лише одне з юридичних понять. Вони виявляються в колі основних концептів сучасної практичної філософії (моральної, правової, політичної).

За своїм змістом права людини окреслюють простір, що забезпечує кожній людині умови її самореалізації, тобто простір її особистісної автономії [4, с. 230].

Із часів просвітництва права людини називали „природженими”, „священними”, „невідчужуваними”. І в цьому полягала самоцінність і безумовна значимість прав людини. Натуралістичний термін „природжені” фіксував розуміння прав людини як такі, що існують незалежно від будь-яких людських установлень, від всієї практики позитивного права; термін „священні” має такий світський зміст: „безумовні”, „незаперечні”, або, юридичною мовою, „понад” або „надюрідичні”; автентичний зміст, що вкладається в поняття „невідчужуваних прав”, полягає в тому, що вони „невід’ємні”, тобто ніхто й ніколи не може в людини їх відібрати, у тому числі й самій людині не можна від них відмовитися [3, с. 14].

Традиційно в ліберальній перспективі права людини розуміються як такі права індивідів, які дають їм можливість захищатися від зазіхань на їхню волю з боку структур державної влади. У формулі „громадянин проти влади” виражається антиавторитарний зміст прав людини, або, по суті, негативний зміст, як вираження „свободи від”, і їхнє суворе забезпечення є безумовною вимогою сучасної епохи.

Однак права людини й право в цілому отримують ще й позитивний зміст, вони самі виступають як сила, що наповнює змістом суспільний простір. Тільки завдяки праву можливе включення людей як атомів у певну систему відносин. Завдяки правам людини право виступає як умова участі кожного в суспільних відносинах. Отже, права людини служать необхідними умовами людського існування й комунікації.

Суть прав людини визначає їхній особливий статус як дополітичних, безумовно значимих і невід’ємних підстав сучасної державності, або принципів легітимації. Це означає, що права людини розглядаються як незалежні стандарти, завдяки яким можуть критикуватися закони, діяльність уряду й інших політико-правових інститутів, тобто як критерії легітимації.

Значення прав людини як найважливішого легітимного принципу сучасного правопорядку вимагає більш глибокого занурення в підстави цих прав, тобто переходу до філософсько-

антропологічного обґрунтування ідеї прав людини, або з'ясуванню джерел цих прав, звідки ці права в людини і які вони [4, с. 231].

Для цього необхідно розрізняти максимальну й мінімальну антропологію. Перша наголошує на здатності людини до змін і реформаторства. Друга – на необхідності залишатися людині собою.

Максимальна антропологія намагається з'ясувати, що є оптимальною формою буття людини, вона орієнтується на образ людини в піднесеному стані, але, як правило, виявляється байдужою до права й прав людини. Таким був образ людини в Ницше, Хайдеггера, романтичний образ людини в слов'янофілів, так, мабуть, і в марксизмі (концепція "всєбічно розвинutoї особистості").

Мінімальна антропологія відмовляється від усякої телеології, тобто від навчання про цільове призначення людини. Те, яким повинна бути людина, залежить від рішення самої людини. Людині властиво визначати мінімальні умови того, що необхідно людині, що робить людину людиною. Саме такий зміст надає правам людини французький філософ А. Юпоксман: „Ідея прав людини знаходить свій певний контур не тому, що ми знаємо, якою повинна бути ідеальна людина, якою вона повинна бути по природі або як влаштована людина, нової людини, людини майбутнього й так далі. Ні, ідея прав людини знаходить визначеність тому, що ми дуже добре уявляємо собі, чим людина не повинна бути...”. Тому правова антропологія переносить акцент у визначенні людини з того, до чого людина прагне – щастя, самореалізації або осмисленого існування, на початкові умови, що роблять людину людиною. Ці моменти „природжені”, невіддільні від людини й тому мають антропологічний характер. Вони є умовами можливості людського існування (трансцендентальними умовами). Стосовно прав людини, то вони є принципами забезпечення цих умов [4, с. 232].

Основний принцип обґрунтування прав людини з антропологічних позицій виражається в наступному: „людина як людина повинна мати право”. Це право вона повинна мати для того, щоб не загрузнути в трясовині повсякденності. При цьому вона повинна мати його як людина – не як „богоподібна істота”, не як „надлюдина”, а саме як людина, а отже, істота недосконала, „приземлена”, що займає середнє положення між „досконалістю добра” й „низькістю зла”, між святим і звіром. Це право аж ніяк не забезпечує йому гарантований рух до нового, а лише не дозволяє опуститися нижче певної межі, за якою закінчується людське. Тому це рятувальний (а не рятівний) засіб, на зразок „рятувального жилета” або страховки альпініста. Права людини мають антропологічну основу у внутрішній мірі прагнення людини до ризику й новацій, що полягає в прагненні зберегти себе, свою екзистенцію. У моральному плані це прагнення зберегти себе виявляється вище, ніж досягнуті успіхи в освоєнні нових життєвих вершин.

З положення про кооперативно-конфліктну природу людини впливає те, що, з одного боку, людина – „позитивна соціальна істота” і це означає: люди здатні допомагати один одному й доповнювати один одного. Вона живе не тільки „для себе”, але й „для інших”, здатна установлювати порядок у взаєминах з іншими людьми. Водночас у ситуаціях, де втілюється позитивна природа людини, права людини виявляються непотрібними. Тому потрібно враховувати, що, з іншого боку, людина – це „негативна соціальна істота”, своїм протистоянням несучи в собі загрозу іншим людям. Із цієї небезпеки, що виникає через конфліктну природу людини, і потрібна необхідність прав людини [4, с. 233].

В основних правах людини, що висловлюють фундаментальний антропологічний інтерес – збереження власного Я, проявляються трансцендентальні інтереси, тобто такі, від яких людина не може відмовитися: інтерес зберегти єдність тіла й життя як умови виживання людини, збереження власності – як умови більш якісного виживання й, нарешті, волі – як виживання ще більшої якості.

Соціокультурне поле постає як взаємопов’язана мережа ідей, правил, дій та інтересів. Мережа ідей (вірувань, доказів, дефініцій) утворює „соціальну свідомість”. Мережа правил (норм, цінностей, приписів, ідеалів) формує нормативний вимір. Взаємопов’язані мережі взаємодій репрезентують „соціальну організацію”, а мережі інтересів (життєвих шансів, можливостей, доступу до ресурсів) – вимір за шкалою можливостей або „соціальну ієрархію” [2, с. 129].

Людське суспільство як відкрита, необоротна, невірноважена система, така що саморозвивається і самоорганізується, може еволюціонувати в будь-яких напрямках, і внутрішня свобода індивіда, його вибір відіграє тут далеко не останню роль. Внутрішній світ особистості є найважливішим і провідним компонентом усього суспільно-історичного розвитку. Соціальний саморозвиток людини подібний до соціального саморозвитку суспільства, але далеко не тотожний йому. Саморозвиток індивіда має випереджаючий характер порівняно з саморозвитком суспільства, і його діяльність у сферах мислення, спілкування все більше перетворюватиметься на самодіяльність. Тобто сама людина є абсолютною цінністю, більше того – цінністю-ціллю і ні в якому випадку не цінністю-засобом, проти чого застерігав ще Іммануїл Кант [5, с. 22].

Отже, можна припустити, що фундаментальним людським прагненням є прагнення зберегти своє Я, свою екзистенцію, свою ідентичність. І це прагнення являє собою головний антропологічний інтерес. Як мінімальна умова здійснення цього інтересу, виступає вимога відмови від насильства. Реалізація цієї вимоги є мінімальною умовою, що робить людину людиною, що означає вимогу визнання права іншого, його цінності й достоїнства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Агоцци Э. Человек как предмет философии / Э. Агоцци // Вопросы философии. – 1989. – № 2. – С. 24–34.
2. Злобіна О. Категорія „особистість” у системі понять соціологічної теорії / О. Злобіна // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 2002. – № 2. – С. 121–134.
3. Соловьев Э. Чтобы мир до времени не превратился в ад (религия прогресса и идеал правового государства) / Э. Соловьев // Знание – сила. – 1995. – № 7. – С. 14.
4. Філософія права: учебник / Данильян О. Г., Байрачная Л. Д., Максимов С. И. и др.; под ред. О. Г. Данильян – Х.: Прапор, 2005. – 384 с.
5. Шульга М. Соціальний ареал життя особистості / М. Шульга // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 2002. – № 2. – С. 20–23.

Стаття надійшла до редакції 1 квітня 2014 р.

УДК: 343.13

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

ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ПРАВОВА НОРМА В АНГЛОСАКСОНСЬКІЙ СИСТЕМІ ПРАВА

Правова система, зокрема національна, явище, що завжди розвивається, зазнає якогось впливу як з боку власних внутрішніх загальнодержавних процесів, так і з боку інших держав, взаємодіючи з іншими правовими системами.

Правова система конкретного суспільства, що відображає його соціально-економічну, політичну, історико-культурну своєрідність, являє собою національну правову систему. Вона визначає цінність даної правової системи, відображає єдність і виступає одним із виявлень державного суверенітету.

Правовая система, в частности национальная, явление, которые всегда развивается, испытывает какого-либо воздействия как со стороны собственных внутренних общегосударственных процессов, так и со стороны других государств, взаимодействуя с другими правовыми системами.

Правовая система конкретного общества, отражает его социально-экономическую, политическую, историко-культурную особенность, является национальной правовой в системе. Она определяет ценность данной правовой системы, отражает единство и выступает одним из проявлений государственного суверенитета.

The legal system, in particular, the national phenomenon that is always evolving, undergoing any influence on the part of its own internal processes of state and from other states, interacting with other legal systems.

The legal system of a particular society, reflecting the socio-economic, political, historical and cultural identity, is a national legal system. It defines the value of the legal system reflects the unity and stands as one of the manifestations of state sovereignty.

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

Завдяки гнучкій судовій нормотворчості в рамках інтерпретованого на англійський манер загального права у правовій системі Англії закріпився принцип судового верховенства, тобто верховенства прецеденту над нормативним актом законодавчої влади. Судова практика стала джерелом права, в якому отримали відображення звичаї і традиції народу, життєвий досвід суддів, їхні політичні погляди і внутрішні переконання.

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

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.

Розглядаючи прецедентну норму права (*ratio decidendi*), потрібно розуміти загальнообов'язкове правило поведінки, що створюється суддею при формулюванні основного принципу обґрунтування прийнятого ним рішення (вироку) по конкретній справі і поширюється на судовий розгляд схожих справ. При цьому потрібно зазначити, що за функціональною роллю прецедентні норми, як і норми закону, можна класифікувати на первісні норми (норми-принципи, норми-дефініції) та норми-правила поведінки [5, с. 139].

Виникнення прецедентної норми внаслідок судового вирішення юридичної справи зумовлює те, що вона має дуже детальну, розгорнуту гіпотезу. Як правило, у судових звітах надзвичайно детально викладаються обставини розглянутих справ, тобто суддями подається майже повна версія подій, що сталися до того, як справа потрапила до суду, адже „наявність цієї інформації є невід'ємною потребою того особливого правового мислення, яке властиве прецедентному праву” [11, с.115]. Окремо потрібно зазначити, що, на відміну від норми закону, будь-яка норма прецедентного права (не тільки норма-правило поведінки) завжди має гіпотезу, що, без сумніву, позитивно впливає на досягнення мети правового впливу.

Необхідно наголосити, що для прецедентної норми англійського права характерні: нечіткість текстуального вираження диспозиції, конкретизованість гіпотези, а також ретроспективна дія та імперативний характер обов'язковості.

Як вказує Б. Малишев, прецедентне право Англії [5, с. 147]:

- 1) є разом із законодавством основним джерелом (формою) англійського права;
- 2) за своїм змістом історично складається з норм загального права та норм права справедливості;
- 3) розвивається суддями за принципом аналогії, який виражається у поширенні дії прецедентної норми на вирішення схожих справ;
4. розвивається із збереженням послідовності та наступництва;
- 5) містить у собі всі базові принципи англійського права, його понятійний апарат;
- 6) внаслідок особливостей своєї еволюції та застосування залежить від власної історії.

О. Скакун вказує, що наслідком визнання прецеденту джерелом права є констатація факту, що судові органи здійснюють не тільки юрисдикційну функцію, але й займаються правотворчістю [10, с. 593]. Такий висновок здається цілком логічним. Однак саме питання щодо визнання правотворчого характеру діяльності суддів є принциповим для англійської юридичної науки, навколо вирішення якого вже декілька століть тривають дискусії.

У чистому вигляді системи теоретико-правових досліджень в Англії майже не існує: розгляд суто юридичних питань „розчинюється” у філософії, політології, соціології, психології, етиці тощо. У свою чергу, зміст галузевих юридичних наук практично повністю складається з конкретних суддівських розробок.

Отже, зважаючи на те, що більшість наукових концепцій розроблено суддями в процесі практики, для Англії характерний вкрай прагматичний підхід до розгляду проблем права, що і визначає досить низький рівень дослідженості його базових, фундаментальних аспектів. Так, вплив судового прецеденту як соціального явища не обмежується лише механізмом правового регулювання. Підтверджуючи цю думку, В. Забігайло, за словами Б. Малишева пише, що англійська юриспруденція ставить суддівську діяльність у центр правового життя і правової теорії [5, с. 152]. Існування судового прецеденту в кінцевому рахунку призводить до того, що право отожднюється з результатами діяльності суду [5, с. 154].

Хоча процес заповнення прогалин сучасними англійськими авторами нечасто називається „проголошенням” права, однак при цьому вони також не використовують і термін „правотворчість”. Натомість вказується, що судя „розширив”, „розвинув” або „вдосконалив” право [11, с.104]. Необхідно сказати, що у даному випадку англійське поняття „прогалина у праві” не відповідає тому, що розуміє під ним континентальна наука. Англійський варіант цього терміна відноситься, перш за все, до прецедентного, а не статутного права [5, с. 161]. Постійна наявність певної кількості прогалин у правовому регулюванні є невід’ємною ознакою прецедентного шляху розвитку права, адже, по-перше, не існує повністю аналогічних спорів, а по-друге, суспільство перебуває у безперервному розвитку. Тому навіть сьогодні, незважаючи на величезну кількість прецедентів, а також розвинуте законодавства, судді створюють нові норми [12, с. 185]. Вважається, що судя краще за Парламент здатен заповнити прогалину, більше того, це є його безпосереднім обов’язком, оскільки при виявленні прогалини Парламент вправі взагалі утриматися від видання закону, а суд не має такої можливості: він повинен вирішити справу і зробити все можливе для виявлення певного принципу для обґрунтування свого рішення [11, с. 109]. Разом з тим у багатьох випадках суди занадто турбуються про уникнення видимості новизни *ratiodecidenti* і при вирішенні справи вдаються до застосування двоїстої мови: створення нової норми докладно обґрунтовується, що вона є „неминучою для всього права в цілому” або що вона є „результатом внутрішньої логіки права” [4, с. 211; 11, с. 104–106]. У цьому виражається намагання суддів забезпечити стабільність прецедентного права. У будь-якому випадку суддя демонструє, що при винесенні рішення він не був вільним у своїх діях (як законодавець), а вирішив справу відповідно до певного принципу.

Для англійського судді характерним є проявлення уваги до інтересів сторін конкретної справи та чітке усвідомлення того, що при винесенні рішення він також встановлює певне загальне правило. Це зумовлює намагання суддів знайти якомога переконливішу аргументацію прийнятому рішення та „вписати” його у систему вже існуючих приписів у цій сфері. Загалом, використання зазначених принципів при створенні нових норм права цілком відповідає концептуальному принципу англо-американського права – природний розвиток права залежить не від логіки (якій підкорені абстрактні приписи статутів), а від життєвого досвіду [8, с.16]. Виразником цього досвіду і виступає суддя.

Отже, незважаючи на порівняно невелике значення правової доктрини в Англії, теоретичні обґрунтування прецедентної форми судової правотворчості безпосередньо впливають на діяльність суддів, тобто напряду впливають і на розвиток всього англійського права.

А тепер розглянемо більш детально взаємодію закону та судового прецеденту в сучасному англійському праві.

Статут, прийнятий англійським Парламентом, визначається як акт, в якому документально фіксується (відображається) воля законодавця та розкриваються його наміри стосовно до певних питань [6, с. 69].

На практиці принцип верховенства Парламенту виражається у тому, що в системі джерел (форм) права Англії звичай та прецедент підкоряються законодавству. Тобто законом може бути скасована дія будь-якого прецеденту [4, с. 166]. Однак цей факт не тягне за собою визнання принципу верховенства закону, під яким у даному випадку нами розуміється монополія закону як правової форми на врегулювання своїми приписами найбільш важливих суспільних відносин. Адже для англійського права залишаються домінуючими два постулати: а) принципи права встановлюються прецедентним правом, а статут лише деталізує їх; б) статuti мають більшу юридичну силу, ніж прецедент, проте самі по собі вони не є достатнім інструментом для врегулювання суспільних відносин [5, с. 176]. За допомогою існування таких своєрідних взаємостримуючих чинників у відносинах між двома основними формами правового регулювання (прецедентом і законом) в Англії, на нашу думку, створений і реалізується режим верховенства права у прямому розумінні цього слова.

При розгляді сучасного англійського права не виникає сумнівів щодо того, що закони та судові прецеденти є основними джерелами (формами) англійського права. Більше того, сьогодні ми можемо констатувати, що регулювання багатьох сфер англійського права відбувається переважно актами Парламенту [5, с. 178]. Зважаючи на це, виникає логічне питання: наскільки далеко може зайти цей процес і чи можливо таке, що у недалекому майбутньому виникне тенденція зниження значення судового прецеденту для розвитку та функціонування англійської правової системи?

В Англії законодавство знаходиться у менш вигідному становищі порівняно з прецедентним правом, адже акт Парламенту вимагає судових тлумачень, які самі стають прецедентами. Тому є спрощенням відноситися до парламентського законодавства як до джерела (форми) права, що є вищим, ніж прецедент. З цього випливає, що кількісне зростання законів у ХХ ст. призвело лише до активізації прецедентного права. Науковці зазначають, що дев'ять із десяти справ, що розглядаються Палатою лордів та Апеляційним судом, стосуються тлумачення тексту закону [3, с. 106]. Усі без винятку дослідники вказують, що англійське законодавство повністю залежить від прецедентного права.

Потрібно зазначити, що всі засоби тлумачення поділяють англійські учені на підходи, правила, презумпції, допоміжні матеріали. Кількість цих засобів є більш-менш визначеною, однак єдиної та чіткої їхньої класифікації не існує (наприклад, деякі дослідники взагалі не виділяють підходи, а інші, навпаки, об'єднують підходи та правила).

Традиційно виділяють три основних підходи (деякі автори називають їх „правилами”) інтерпретації: буквальне правило, золоте правило та правило „виправлення зла”.

Буквальне правило (literal rule) полягає у тому, що слова статуту мають тлумачитись відповідно до їх звичайного, граматичного, природного значення. Правило ґрунтується на припущенні, що Парламент має на увазі звичайне та загальновживане значення слів, які він застосовує при формулюванні норм закону. Незважаючи на те, що серед дослідників ведуться спори про те, чи доцільно тлумачити кожне слово окремо, або для тлумачення потрібно брати закінчену фразу, на практиці саме це правило у більшості випадків дозволяє дати прийнятне тлумачення статуту [2, с. 116–117].

Якщо застосування буквального правила веде до абсурдності, то має бути задіяне так зване золоте правило (goldenrule), що виникло як протидія занадто радикальним наслідкам застосування буквального правила. (Головним запереченням проти більш широкого застосування золотого правила порівняно з буквальним правилом є те, що йому властивий занадто суб'єктивний підхід, адже суддя сам визначає критерії абсурдності [7, с. 102–103]). Отже, золоте правило може бути використане, якщо результат застосування буквального правила приводить до висновків, які явно не відповідають намірам Парламенту.

Одна з сучасних модифікацій золотого правила іноді називається „цільовим підходом” (the purposive approach). Хоча нам здається, що більш точною є позиція А. Барака та І. Богдановської, які вважають цільовий підхід активною формою правила „виправлення зла” [1, с. 98; 2, с. 118], яке буде розглянуте нами дещо нижче. При використанні суддею цільового підходу намір законодавця встановлюється не за допомогою тексту статуту, а з того, яку ціль переслідував Парламент, приймаючи певний статут [3, с.111–112].

Правило „виправлення зла” (the mischief rule) було вперше сформульовано у справі Heydon's Case (1584 p.), звідси походить ще одна його назва – „правило справи Гейдона”. Правило „справи Гейдона” порівняно з буквальним правилом застосовують так само рідко, як і золоте правило. Тому не можна погодитися з О. Романовим, коли він пише, що правило „виправлення зла” переживає сьогодні своєрідний ренесанс [9, с.153], адже, як ми вказували вище, в даному випадку потрібно казати про широке застосування сучасної модифікації правила виправлення зла – цільового підходу.

Англійські дослідники визнають, що три зазначені правила не можна сприймати як універсальні підходи, оскільки вони мають тенденцію до суперечностей та взаємовиключення (наприклад, застосування буквального правила призводить до ігнорування мети прийняття статуту), однак їх застосування є прийнятним у більшості випадків з'ясування змісту закону, при цьому найчастіше судді використовують буквальне правило. Іноді при вирішенні спору застосовують одночасно декілька правил [5, с.147].

Повертаючись до питання про можливість „витиснення” прецеденту законодавчими актами, ще раз наголосимо, що Англії не загрожує зменшення значення судового прецеденту у правовому регулюванні. Внаслідок розширення сфери законодавчого регулювання змінився лише основний вектор розвитку прецедентного права, більшість норм якого тепер пов'язані з інтерпретацією законодавчих актів. У принципі, за будь-яких умов регулююча цінність певного положення закону визначається судовою практикою його застосування до реальних суспільних відносин.

Специфікою правових систем, де визнається судовий прецедент, є те, що результати вказаного застосування набувають рівного за силою з законом нормативного характеру. Так, завдяки прецедентам тлумачення, певне положення закону поступово переміщується у систему координат прецедентного права. З цього моменту таке положення починає існувати вже в тому вигляді і набуває того змісту, яке надає йому судове рішення.

Підсумовуючи викладене нами, можна зробити висновок, що судовий прецедент займає центральне місце у системі джерел (форм) права Англії. Це виражається у таких аспектах: а) кількісному (кількість судових прецедентів значно переважає кількість законів і правових звичаїв); б) історичному (основні принципи англійського права закріплені у прецедентах); в) функціональному (від судового прецеденту залежить дія всіх інших форм англійського права: статuti діють лише у сукупності з прецедентами, які тлумачать їх положення).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Барак А. Судейское усмотрение / Барак А.; пер. с англ. – М.: Норма, 1999. – 364 с.
2. Богдановская И. Ю. Закон в английском праве / Богдановская И. Ю., – М.: Наука, 2007. – 143 с.
3. Богдановская И. Ю. Прецедентное право / Богдановская И. Ю. – М.: Наука, 2008. – 239 с.
4. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Кросс Р.; пер. с англ. Т. В. Апаровой. – М.: Юридическая литература, 2010. – 239 с.
5. Малишев Б. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): дис.кандидата юрид. наук: 12.00.01. / Б. Малишев. – К., 2002. – 229 с.
6. Марченко М. Н. Законы в системеанглосаксонского права / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. – 1999. – №5. – С. 69–84. – (Серия 11. Право).
7. Оноре Т. Про право. Короткий вступ / Оноре Т.; пер. з англ. – К.: Сфера, 1997. – 124 с.
8. Осаке Кр. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира / Осаке Кр. // Государство и право. – 2001. – № 4. – С.12–22.
9. Романов А. К. Правовая система Англии: учеб.пособие / Романов А. К.– М.: Дело, 2000. – 344 с.
10. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. / Скакун О. Ф. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2005. – 704 с.
11. Фуллер Лон Л. Анатомія права / Фуллер Лон Л.; пер. з англ. Н. Комарова. – К.: Сфера, 2005. – 144 с.
12. Хропанюк В. Н. Теория государства и права: учеб. пос. для высших учебных заведений / Хропанюк В. Н.; под. ред. В. Г. Стрекозова. – М.: Интерстиль, 1999. – 382 с.

Стаття надійшла до редакції 5 лютого 2014 р.

УДК 343

Н. В. Кимлик,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРУПЦІЙНИМИ ДІЯМИ

У статті досліджено способи вчинення злочинів, пов'язаних із корупцією, як один з видів злочинів у сфері службової діяльності. Дано визначення поняття способу вчинення корупційного злочину та класифіковано такі способи за окремими видами.

В статье исследованы способы совершения преступлений, связанных с коррупцией, как один из видов сферы служебной деятельности. Дано определение понятия коррупционного преступления и классифицировано такие способы за отдельными видами.

This article investigates methods of committing crimes related to corruption as one of the crimes in performance. Notion way of committing corruption crimes and classified these methods for individual species.

Ключові слова: корупційний злочин, корупційна злочинність, службові злочини, способи вчинення злочину.

Спосіб вчинення злочину має важливе правове та соціальне значення. Встановити його в справі необхідно, оскільки він є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, і відсутність його виключає склад злочину.

С. І. Ожегов визначає спосіб як дію або систему дій, які застосовують при виконанні будь-якої роботи, при здійсненні будь-чого [8, с. 658].

Спосіб вчинення злочинів – це вираження і відбиток дій злочинця при вчиненні ним протиправних злочинних діянь. Тому він завжди був і залишається визначальним у діяльності при розкритті та розслідуванні злочинів.

На етапі, коли винна особа невідома, спосіб вчинення злочину (через утворені ним сліди та їхні характерні особливості) дозволяє вирішувати завдання при встановленні злочинця, а за наявності підозрюваного – визначати зміст і ступінь протиправності вчинених дій.

Спосіб здійснення злочинів є міжгалузевим поняттям різних юридичних наук, кожна з яких вивчає його відповідно до свого функціонального призначення. Змістовне наповнення поняття „спосіб вчинення злочину” у різних галузях суттєво відрізняється. Так, у кримінальному процесі воно трактується ширше, ніж у кримінальному праві, а в криміналістиці – ширше, ніж у кримінальному процесі. Дійсно, дані про спосіб вчинення злочину є найважливішим

компонентом, насамперед кримінально-правової, оперативно-розшукової, криміналістичної характеристик злочину.

Способам вчинення злочинів приділяли увагу у своїх працях такі відомі вчені-криміналісти, як В. П. Бахін, Р. С. Белкін, А. М. Кустов, Г. Г. Зуйков, С. І. Ожегов, А. М. Колесниченко, А. М. Савченко, С. М. Зав'ялов, М. В. Салтевський, Г. А. Матусовський та інші.

В одному із перших вітчизняних підручників криміналістики вказувалося, що дані, отримані внаслідок виявлення і класифікації прийомів та способів вчинення і приховування злочинів, що застосовувалися чи могли б застосовуватися, слугують матеріалом для розробки найдосконаліших методів виявлення і дослідження доказів, необхідних для розкриття злочинів [2, с. 13]. Проте до 60-х років способу вчинення злочинів здебільшого приділялася увага як елементу кримінальної реєстрації.

Одними з перших до з'ясування змісту способу звернулися А. М. Колесниченко та А. М. Савченко, які зазначили, що спосіб вчинення злочину – це усе те, що характеризує дії злочинця при підготовці (підшукання місця, вибір предмета посягання, готування знарядь і засобів, необхідних для здійснення злочинної цілі тощо), вчиненні злочину і приховуванні його слідів [5, с. 62]. У даний час, у зв'язку з якісною зміною злочинності та умов, у яких здійснюється і розвивається злочинна діяльність, значення, місце і роль способу вчинення злочинів потребують нового осмислення і подальшої розробки цієї криміналістичної категорії.

На нашу думку, на практиці інколи дуже складно на початку розслідування корупційних злочинів визначити суб'єктивний елемент приховування злочину як складову способу вчинення злочину. Так, у цілому, приховування злочину включає в себе дві складові: об'єктивну – дії з утруднення встановлення реальної події та причетних до неї осіб; суб'єктивну – усвідомлення дій з приховування злочину: під час виконання об'єктивної сторони злочину; після завершення виконання об'єктивної сторони відразу або через певний час, коли суб'єкт, крім бажання вплинути на результати своєї злочинної діяльності з метою приховування злочину, також має для цього реальну можливість.

Насамперед ключовими елементами у разі виникнення умислу на приховування злочину після його вчинення має бути можливість злочинця внести зміни в саму картину злочину з метою порушення об'єктивного взаємозв'язку „спосіб вчинення злочину та його реальне відображення”.

Як вважає В. П. Бахін, з позиції криміналістичного аналізу способів вчинення злочинів у цілях виявлення і розкриття злочинів найважливішим є повний структурний зміст способу, особливо сьогодні, коли кримінальні ситуації створюють організована і професійна злочинність, для яких підготовка до вчинення злочинів є елементом їхньої життєдіяльності, а приховування злочинної діяльності становить систему забезпечення цієї життєдіяльності. За цих умов визначати, що спосіб вчинення злочину – це час, місце, засоби та образ дій у досягненні злочинної мети неправильно і недостатньо.

Сьогодні в Україні корупційна злочинність є одним із найбільш небезпечних посадових злочинів, адже вона зустрічається майже в усіх сферах суспільного життя. Ця протиправна діяльність проявляється через надання можливості в отриманні житла; вступу до престижних вузів; влаштування на роботу, особливо – пов'язану з можливістю незаконного збагачення; за відведення земельних ділянок; за оформлення вигідних договорів; отримання кредитів; за реєстрацію тощо.

Досліджуючи способи вчинення корупційних злочинів важливо враховувати відмінності даного виду діянь від загальнокримінальних злочинів. Тому знання способів вчинення корупційних злочинів сприяє виявленню слідів, речових доказів і дозволяє успішно вирішувати завдання розшуку і викриття злочинців.

Способи вчинення корупційних злочинів, як і всіх інших посадових злочинів, багато в чому залежать від галузі службової діяльності, де вони відбуваються, посадового становища одержувача і обсягу його прав та обов'язків, загальної обстановки, що склалася в державі, та локальної ситуації в конкретному регіоні та установі, від предмета злочину, а також від особистісних якостей корупціонерів.

Спосіб вчинення корупційного злочину, на нашу думку, потрібно визначати як комплекс діянь суб'єктів, передбачених ст. 4 Закону України „Про засади запобігання та протидії корупції”, спрямованих на підготовку, вчинення чи приховування злочину, ознаки яких мають значення для криміналістичної характеристики злочину.

Розпочинаючи дослідження способів підготовки до корупційних злочинів, необхідно зазначити, що ця діяльність є найбільш прихованою від сторонніх осіб, у більшості випадків недосяжною для реагування правоохоронних органів.

Приєднуємося до вчених-криміналістів, які відзначають, що зміст підготовчих операцій значною мірою обумовлюється роллю суб'єкта в ухваленні рішення про вчинення корупційного злочину. Організатори злочину, які є суб'єктами, що займають посадове чи службове становище, спочатку можуть розробляти плани майбутніх діянь, що являють собою уявні моделі майбутніх злочинних дій. Деякі з них спочатку розробляють досить докладні плани вчинення конкретного злочину, а потім підбирають виконавців задуманого. Так знаходяться організатори розкрадань, скоєних з використанням свого посадового або службового становища. При цьому найчастіше до виконання таких операцій вдаються суб'єкти, що є керівниками середньої ланки або рядовими працівниками. Чиновники високого посадового і службового становища, організовуючи злочинну діяльність, нерідко обмежують свою участь в її підготовці постановкою загальної мети, визначенням завдань для підібраних осіб та їх обов'язків [3, с. 421].

Однак суб'єктами корупційного злочину є не лише посадовці різних рівнів. Ініціаторами вчинення корупційного злочину можуть бути і особи, що не займають будь-якого посадового чи службового становища. Злочинці цієї категорії встановлюють корупційні зв'язки, збирають інформацію про чиновників, які приймають незаконні винагороди, здатних до порушення свого службового обов'язку в інтересах інших осіб, встановлюють з ними контакт, здійснюють безпосередній підкуп чи виступають посередниками між чиновником та зацікавленою особою. Одними з необов'язкових етапів підготовки до корупційних злочинів може бути розробка спільного плану дій корупціонерів, готуються і приймаються нормативні акти, складаються інші документи для створення умов, сприятливих для здійснення запланованого діяння. Проведене дослідження особливостей злочинів у сфері корупції дозволяє підтвердити висновки вчених-криміналістів Л. Я. Драпкина, В. Н. Карагодина про те, що суб'єкти корупційних діянь, з-поміж посадових осіб, відзначаються досить високим освітнім рівнем, володіють знаннями, мають добре розвинені комунікативні якості, а також є винахідливими при виборі способів вчинення злочинів [4, с. 538].

У криміналістичній науці вчені та дослідники виділяють велику кількість способів безпосереднього вчинення корупційних злочинів. До них відносять, зокрема: зловживання

владою або посадовим становищем, перевищення влади або посадових повноважень, що вчиняються для задоволення корисливих чи інших особистих інтересів або інтересів інших осіб; розкрадання державного, колективного або приватного майна з використанням посадового становища; незаконне одержання матеріальних або інших благ, пільг та інших переваг; одержання кредитів, позичок, допомоги, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням пільг чи переваг, не передбачених законодавством, або на які особа не має права; здійснення безпосередньо та через посередників або підставних осіб підприємницької діяльності з використанням влади чи посадових повноважень, а також пов'язаних з ними можливостей; сприяння з використанням посадового становища фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької та іншої діяльності з метою незаконного одержання за це матеріальних або інших благ, пільг та інших переваг; неправомірне втручання з використанням посадового становища у діяльність інших державних органів чи посадових осіб з метою перешкоджання виконанню ними своїх повноважень чи домагання прийняття неправомірного рішення; використання інформації, одержаної під час виконання посадових обов'язків, у корисливих чи інших особистих інтересах, необґрунтована відмова у наданні відповідної інформації, несвоєчасне її надання, надання недостовірної чи неповної службової інформації; надання необґрунтованих переваг фізичним або юридичним особам шляхом підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи управлінських рішень; протезування з корисливих або інших особистих інтересів у призначенні на посаду особи, яка за діловими і професійними якостями не має переваг перед іншими кандидатами [9].

Г. В. Костильова та М. М. Милованова виділяють такі способи вчинення посадового злочину корупційної спрямованості: тимчасове запозичення або використання державних чи громадських коштів для особистих потреб; витрачання муніципальних або громадських коштів не за призначенням; необґрунтоване списання матеріальних цінностей, заниження їх вартості при відчуженні; необґрунтоване використання переваг для себе і своїх близьких; надання необґрунтованих пільг і переваг матеріального характеру для організацій, що здійснюють підприємницьку діяльність; видання незаконних нормативних актів, прийняття необґрунтованих рішень і заходів матеріального характеру до фізичних і юридичних осіб, а також невжиття заходів до порушників [6].

Більш детально способи вчинення корупційних злочинів розкрив А. М. Кустов, який виділяє: 1) тимчасове запозичення державних або громадських коштів або використання їх не за призначенням, у тому числі нецільове використання бюджетних коштів, „прокручування” їх у комерційних банках, використання не передбачених правовими актами переваг в одержанні кредитів, позичок, придбанні цінних паперів, нерухомості, іншого майна; 2) сприяння у створенні при державних і комунальних підприємствах комерційних структур з метою „перекачування” коштів цих підприємств на рахунки певних фірм; 3) передача державної і комунальної власності за заниженими цінами підприємницьким структурам, минаючи продаж з аукціону; 4) укладання контрактів, збиткових для держави; 5) необґрунтоване використання переваг для себе і своїх близьких, у тому числі використання в особистих або групових цілях наданих для службової діяльності приміщень, засобів транспорту і зв'язку, електронно-обчислювальної техніки, грошових коштів та іншого державного або муніципального майна, зокрема, незаконна здача в оренду за низьку плату;

б) незаконне використання службового становища в процесі приватизації державних або комунальних підприємств у цілях придбання їх у приватну власність або заволодіння значною

кількістю акцій самим чиновником, близькими йому особами або іншими приватними особами, в чій інтересах діє посадова особа; 7) участь у діяльності комерційних організацій як засновників, керівників, надання протекції при вирішенні виробничих проблем; 8) надання необґрунтованих пільг і переваг матеріального характеру (премій, надбавок, підвищених ставок оплати праці тощо) окремим співробітникам; 9) експлуатація праці підлеглих в особистих інтересах (наприклад, при ремонті або будівництві квартири, будинки, дачі тощо); 10) присвоєння результатів праці підлеглих; 11) прийняття необґрунтованих рішень, видання незаконних актів, необґрунтоване застосування заходів дисциплінарної, адміністративної, матеріальної відповідальності до фізичних або юридичних осіб (наприклад, неодноразове видання наказів про притягнення до дисциплінарної відповідальності з метою позбутися від неугодного співробітника, видання наказів про скорочення чисельності або штату працівників з порушенням встановленого порядку тощо); 12) невжиття заходів до порушників, що породжує в колективі атмосферу всюдозволеності та вчинення ще більш грубих порушень; 13) потурання, сприяння правопорушникам, невжиття до них заходів: (консультування працівниками податкових інспекцій, правоохоронних органів з питань ухилення від сплати податків та банківського контролю; надання службової інформації банків, бірж, інвестиційних фондів, податкової інспекції, прокуратури, поліції; фальсифікація матеріалів документальних ревізій або аудиторських перевірок, посвідчення фальсифікованих податкових декларацій; інструктаж з приводу поведінки в правоохоронних органах, розробка систем захисту від обвинувачення та заходів протидії слідству;) 14) відмова в реєстрації конкурентів зацікавлених осіб, у видачі їм ліцензій на право займатися певною діяльністю, надання корумпованих державних службовців структурі монопольного права торгівлі, наприклад газовою зброєю, нафтопродуктами, рідкісноземельними елементами, і т. д.; 15) сприяння методом недобросовісної конкуренції на споживчому ринку, що виражається в юридичному і економічному придушенні конкурентів осіб, підкупі посадових осіб (податковий, господарський, слідчо-судовий тиск) [7].

При цьому кожен вид службової діяльності зумовлює особливі корупційні схеми та, відповідно, способи вчинення злочинів.

Зважаючи на зазначене вище, можна виділити безліч форм вчинення корупційних діянь: хабарництво, фаворитизм, „кумівство”, протекціонізм, лобізм, незаконний розподіл і перерозподіл громадської ресурсів та фондів, незаконне присвоєння громадських ресурсів у особистих цілях, незаконна приватизація, незаконна підтримка та фінансування політичних структур (партій та ін.), надання пільгових кредитів, замовлень, знаменитий „блат” (використання особистих контактів для отримання доступу до громадських ресурсів – товарів, послуг, джерел доходів, привілеїв, надання різних послуг родичам, друзям, знайомим) та інші форми, у тому числі такі, що потребують додаткового визначення законодавством.

Стосовно способів вчинення злочинів, пов’язаних з корупцією, внаслідок об’єднання основних ознак їх об’єктивної сторони, науковці виділяють три загальні способи вчинення корупційних злочинів: розкрадання, зловживання службовим становищем та хабарництво [1]. На нашу думку, такий розподіл є досить обмеженим, зокрема, він не охоплює інші види корупційних дій, таких як службове підроблення.

Потрібно визнати, що загальним способом вчинення всіх корупційних злочинів є зловживання наданими повноваженнями. Для класифікації групових способів вчинення корупційних злочинів за ознаками об’єктивної сторони пропонуємо визначити такі: незаконні

дії з майном, що перебуває у віданні або на яке розповсюджується вплив суб'єкта корупції (злочини, передбачені ст.ст. 191, 232, 262, 410 КК України, ст. 423 КК України – в частині військового майна); отримання незаконної вигоди суб'єктом корупції чи близькими особами, не пов'язане з розкраданням майна (ст.ст. 189, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 КК України); службове підроблення (ст. 366 ч. 2 КК України); інші види зловживання владою та службовим становищем (ст.ст. 206 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, 375, 410, 423, 424 КК України).

Як зазначалося вище, особливості способів корупційних злочинів полягають у тому, що вони застосовуються не як одиничні дії, а найчастіше у вигляді продуманої системи злочинної діяльності, яка здійснюється протягом тривалого періоду. Для злочинів корупційної спрямованості характерною є загальна особливість – основою їх способу є навмисне виконання (або невиконання) певних службових дій у вигляді розпоряджень, наказів, доручень, дозволів, заборон, що завдали фізичну, матеріальну або моральну шкоду. Спосіб приховування таких злочинів нерідко є складовим елементом злочинної діяльності, здійснюваної відповідно до єдиного задуму. Це характерно здебільшого для хабарництва і службових зловживань, оскільки спосіб приховування їх передбачається заздалегідь.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Алауханова Е. О. Борьба с коррупцией в государственных органах Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ukr-advokat.org.ua/.http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum6770/>.
2. Голунский С. А. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / С. А. Голунский, Б. М. Шавер. – М., 1939. – С. 13.
3. Драпкин Л. Я. Понятие и классификация следственных ситуаций / Л. Я. Драпкин // Криминалистика : учеб. для вузов. – М, 2000. – 680 с.
4. Драпкин Л. Я. Криминалистика / Л. Я. Драпкин, В. Н. Карагодин. – М.: Проспект, 2011. – 766 с.
5. Колесниченко А. Н. К вопросу о понятии способа совершения преступления в криминалистике / А. Н. Колесниченко, А. Н. Савченко // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. – Душанбе, 1962. – С. 62.
6. Костильова Г. В. Посадові злочини корупційної спрямованості [Електронний ресурс] / Г. В. Костильова, М. М. Милованова. – Режим доступу: <http://www.samoupravlenie.ru/48-12.php>.
7. Кустов А. М. Особливості механізму злочинів корупційної спрямованості [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.procuror.spb.ru/k908.html>.
8. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Ожегов С. И.; под ред. Н. Ю. Шведовой. – М.: Рус. яз., 1985. – 797 с.
9. Офіційний веб-портал // Судова влада України. Види і ознаки корупційних діянь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/tu22/korupcia/9587>.

Стаття надійшла до редакції 5 квітня 2014 р.

УДК 343.98

О. В. Сіренко,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ПОТЕРПІЛИЙ У КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ХАРАКТЕРИСТИЦІ КРАДІЖОК, ГРАБЕЖІВ ТА РОЗБІЙНИХ НАПАДІВ, ВЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Статтю присвячено дослідженню потерпілого як елементу криміналістичної характеристики крадіжок, грабежів та розбійних нападів, вчинених неповнолітніми. Розглянуто структуру особи потерпілого, особливості її формування та класифікацію потерпілих. Визначено віктимні ситуації, які виникають при вчиненні неповнолітніми крадіжок, грабежів і розбійних нападів.

Статью посвящено исследованию потерпевшего как элемента криминалистической характеристики краж, грабежей и разбойных нападений, совершенных несовершеннолетними. Рассмотрено личности потерпевшего, особенности ее формирования, классификацию потерпевших. Определены виктимные ситуации, возникающие при совершении несовершеннолетними краж, грабежей и разбойных нападений.

The article investigates the victim as part of criminological characteristics of thefts, robberies and robberies committed by juveniles. The structure of the individual victim and the peculiarities of its formation, considered the classification of victims. Definitely victimization situations that arise when committing minor thefts, robberies and robberies.

Ключові слова: жертва злочину, потерпілий, криміналістична характеристика, неповнолітній, віктимність, віктимна ситуація, крадіжка, грабіж, розбійний напад.

Розглядаючи питання методики розслідування злочинів, вчинених неповнолітніми, і, зокрема, криміналістичної характеристики крадіжок, грабежів та розбійних нападів, скоєних ними, важливо звернути увагу на характеристику особи потерпілого.

У різний час роль потерпілого в механізмі вчинення злочинів досліджувалася у працях вітчизняних і зарубіжних учених: Л. В. Франка, А. І. Долгової, В. С. Мінської, В. Н. Кудрявцева, Д. В. Рівмана, В. І. Полубинського, В. Я. Рибальської, Є. Є. Центрова, В. Є. Христенко, А. Л. Репецької, В. О. Тулякова та ін.

Потерпілі від крадіжок, грабежів та розбійних нападів, вчинених неповнолітніми, мають ряд властивостей, що зумовлюють їх віктимність, серед яких переважають біологічні – стать,

вік; соціальні – соціальні ролі і статус; морально-психологічні – схильність до вживання алкоголю і наркотичних засобів, легковажність і нерозбірливість у виборі знайомств, агресивність.

Так, за даними, отриманими нами під час дослідження кримінальних проваджень, найвищий рівень віктимності мають жінки, які становлять 55 % серед потерпілих, особи у віці від 50 і старші – 49 %, особи, які працюють, – 52 %, особи, схильні до вживання алкоголю, – 34 %, та особи, схильні до вживання наркотичних засобів, – 22 %.

Розглядаючи соціально-демографічні якості потерпілих від злочинів, вчинених неповнолітніми, необхідно зазначити, що серед останніх, за даними нашого дослідження, жінки становлять 55 % (221 осіб), чоловіки 45 % (179 осіб). 37 % (148 осіб) потерпілих становлять особи у віці від 12 до 17 років, 14 % (57 осіб) – від 18 до 29 років, 49 % (195 осіб) – від 30 років і старші. 70 % (281 осіб) потерпілих неодружені, 30 % (119 осіб) – перебували в шлюбі. 20 % (81 особа) потерпілих мали вищу освіту, 39 % (154 осіб) – середню і 41 % (165 осіб) – не мали освіти. 52 % (209 осіб) потерпілих на час вчинення щодо них злочину працювали, 23 % (90 осіб) – навчалися, 25 % (101 особа) – не працювали і не навчалися.

Щодо морально-психологічних ознак, то 34 % потерпілих (135 осіб) характеризувалися схильністю до вживання алкоголю, 22 % (88 осіб) – вживали наркотичні засоби, 1 % (4 особи) – мали різні психічні відхилення і стосовно 43 % (173 особи) потерпілих дані відсутні.

Поведінка під час ситуації злочину у 21 % (84 осіб) потерпілих була провокуючою (негативною), у 3 % (12 осіб) – нейтральною, у 37 % (147 осіб) – сприяючою, у 5,5 % (22 особи) – протидіючою і щодо поведінки ще 32,5 % (130 особи) дані відсутні.

На підставі викладеного вище можна скласти узагальнений соціальний портрет потерпілих від крадіжок, грабежів та розбійних нападів, вчинених неповнолітніми. Це особа жіночої статі (55 %) зрілого віку (49 %) без освіти (41 %), що працює (52 %), схильна до вживання алкоголю (34 %) і поведінка якої сприяє вчиненню злочину щодо неї (37 %).

Необхідно зауважити, що при здійсненні криміналістичної характеристики крадіжок, грабежів та розбійних нападів, вчинених неповнолітніми, важливим є питання взаємодії злочинця і потерпілого.

Психологи вказують, що при взаємодії потерпілого і злочинця особа, потрапляючи в умови насильницького впливу, залежно від значимості цінностей, які втрачаються, відчуває сильне емоційне напруження, яке знижує рівень довільної регуляції її дій. Це призводить до того, що вчинки людини в цьому стані досить часто не зовсім усвідомлені, а визначаються формами поведінки [9, с. 68].

Аналізуючи дані щодо потерпілих від злочинів проти власності, зокрема від грабежів та крадіжок, потрібно зазначити, що від цих злочинів найбільше потерпіло жінок і від одного, і від другого злочину по 57 %. За віковою ознакою найбільше потерпілих серед осіб віком 50 років і старші (від крадіжок 47 %, грабежів 50 % та розбоїв 53 %) та серед осіб у віці від 11 до 17 років (від крадіжок 36 %, грабежів 43 % та розбоїв 29 %). У віці від 30 до 49 років потерпілими від крадіжок стали 10 % осіб, від грабежів – 4 % осіб та від розбоїв – 10 %. У віці від 18 до 29 років потерпілими від зазначених злочинів стали відповідно 7, 3 та 8 % осіб. При цьому потерпілі характеризувалися у більшості випадків сприяючою поведінкою, відповідно 32 і 43 %. Щодо потерпілих від крадіжок потрібно зазначити, що серед них 25 % схильні до вживання алкоголю, 21 % – до вживання наркотичних засобів, 2 % мають психічні відхилення і щодо 37 % потерпілих – дані відсутні. Стосовно морально-психологічних характеристик потерпілих від грабежів, то

35 % схильні до вживання алкоголю, 20 % – до вживання наркотичних засобів, 10 % характеризуються легковажністю і стосовно 35 % потерпілих такі дані відсутні.

Від розбою потерпіло 30 % жінок та 70 % чоловіків. Поведінка потерпілих від розбою на момент вчинення злочину мала сприяючий характер (23 %) та була протидіючою (25 %).

15 % потерпілих від розбою перебували у стані алкогольного сп'яніння і 23 % – під дією наркотичних засобів. Відносно 43 % потерпілих дані щодо їх морально-психологічної характеристики відсутні.

При вивченні відносин, які виникають між злочинцем і потерпілим, потрібно звертати увагу на поведінку останнього до моменту вчинення, у момент вчинення і після вчинення злочину.

Якщо ми хочемо зрозуміти, чому виник той чи інший тип поведінки у людини, необхідно розглянути відносини, що пов'язують конкретну особу з навколишнім середовищем. Взагалі зовнішні обставини можуть по-різному сприйматися різними людьми. Так, у ситуації, коли в результаті нещасного випадку гинуть люди, одна особа може кинутися на допомогу, а інша в цей час буде нишпорити по речах, кишенях з метою знайти гроші чи інші матеріальні цінності. Тип життєвої ситуації, в яку потрапляє той чи інший суб'єкт, багато в чому визначається особливостями способу життя особи, мікросередовищем спілкування.

Зв'язок між злочинцем і жертвою – це завжди соціальний зв'язок. Він існує об'єктивно, незалежно від того, усвідомлюють вони його чи ні. Це завжди взаємодія, незалежно від конкретного змісту такої взаємодії, форми якої досить різні.

Типи зв'язків між злочинцем і жертвою можуть бути матеріальними і духовними, основними (для кожного із суб'єктів зв'язку) і другорядними, усвідомлюваними і неусвідомлюваними. Можна виділити зв'язок докримінальний, „кримінальний”, посткримінальний, безпосередній, опосередкований, двосторонній і багатосторонній [6, с. 83–84].

Зв'язок „злочинець – жертва” може розглядатись і як певний стан, коли в одній особі „вживаються” злочинець і жертва одночасно або чергуючись [3, с. 123]. Про це зазначає і Л. В. Франк: „чергування може бути не тільки у вигляді „нападник, а потім жертва”, „жертва, а потім нападник”, але і по замкненому колу: „нападник, жертва, знову нападник” і „жертва, нападник і знову жертва” [8, с. 15].

Типи зв'язків злочинця і потерпілого різні. Так, Є. Є. Центров поділяє їх за: 1) часом виникнення: а) що утворюється до вчинення злочину; б) що виникає у процесі злочинного посягання; 2) характером (наявності чи відсутності) взаємодії потерпілого і злочинця (у процесі вчинення посягання зв'язок може бути безпосереднім (контактним) або ж опосередкованим); 3) обставинами утворення зв'язок поділяється на такі: а) що розвивається в результаті певних взаємовідносин, існуючих між злочинцем і його жертвою до вчинення злочину; б) що утворюється в результаті гостроконфліктної ситуації безпосередньо до чи в момент вчинення злочину; в) що виникає за відсутності будь-яких конфліктних взаємовідносин між жертвою і особою, яка вчиняє посягання до вчинення злочину [10, с. 60–62].

Можна погодитися і з В. І. Полубинським, який відносини між злочинцем і його жертвою розділяє на невизначені, визначені і випадкові. Невизначені взаємовідносини злочинця і його жертви складаються винятково за ініціативою правопорушника при пасивній ролі потерпілого в генезисі протиправного діяння. Вибір злочинцем своєї жертви при невизначених стосунках здійснюється, як правило, не стихійно, а за наявності певних факторів і передумов.

Визначені – це такі взаємовідносини між потенційним злочинцем і можливою жертвою, в основі зародження і розвитку яких лежать особистісні якості, особливості поведінки, умови життя чи інші обставини, пов'язані з особою потерпілого.

Випадкові відносини між злочинцем і його жертвою виникають самі по собі і не залежать від волі, бажання і спонукань ні одного із учасників злочинної драми. За випадкових взаємовідносин поведінка жертви відіграє, як правило, нейтральну роль у генезисі злочину, а в діях правопорушника відсутній прямий умисел на його вчинення [4, с. 39–44].

Для неповнолітнього злочинця, на думку В. Я. Рибальської, пошук жертви заздалегідь не характерний. Проблема вибору жертви неповнолітнім злочинцем за її особистісними якостями і попередніми взаємовідносинами з нею не є безпредметною, хоча і має певну специфіку. На відміну від дорослих неповнолітні майже не скоюють посягань на осіб, з якими перебувають у родинних стосунках [5, с. 33].

Вибір жертви відбувається при розбоях і пограбуваннях. Так, підсудний неповнолітній А. 18 квітня 2002 року близько 18 год. був у м. Тальне в житловому будинку Ж. Відкрито застосовуючи насильство, яке не було небезпечним для життя та здоров'я, але виражалось в нанесенні ударів руками і ногами в різні частини тіла, він заволодів золотим ланцюжком і золотим перснем, що належали К. У судовому засіданні потерпілий К. показав, що 18 квітня 2002 року близько 18 год у центрі м. Тальне він зустрів А. і запитав його, чи не знає він, кому можна продати рибу. А. відвів його в будинок Ж., де між останніми і виник конфлікт, після якого Ж. вийшов з будинку. Коли К. сидів на дивані в будинку Ж., то А. почав його бити ногами, а потім зняв із нього золотий ланцюжок і золотий перстень [1].

Інший приклад, підсудний П. 29 вересня 2002 року близько 12 години з метою крадіжки чужого майна проник у житловий будинок Г. М. Перетятка, звідки таємно викрав механічний наручний годинник. 30 вересня 2002 року близько 18 годин 30 хвилин з метою крадіжки чужого майна П. повторно проник у житловий будинок Г. М. Перетятка, звідки знову викрав фотоапарат „Полароїд”, гаманець і гроші, які належали йому. На досудовому слідстві і в судовому засіданні підсудний показав, що він товаришує з односельцем Р. Г. Перетятко, а тому часто буває у нього вдома [2].

Зв'язок „злочинець – потерпілий” може утворюватись і за відсутності спеціального пошуку чи вибору жертви злочинцем за відсутності відповідних пошукових дій жертви і взаємного співробітництва цих двох осіб. У подібних випадках конкретна особа стає жертвою найбільш часто за випадкових обставин [7, с. 70].

Як показує вивчення кримінальних проваджень щодо віктимних ситуацій у механізмі злочинної поведінки неповнолітніх, випадки, у яких між злочинцем і потерпілим стосунки нейтральні, становлять 19 %, вони взагалі не знайомі – 32,5 %, між злочинцем і потерпілим є конфлікт і вони перебувають у неприязних стосунках 28 % випадків, між злочинцем і потерпілим відсутній конфлікт і вони перебувають у родинних стосунках – 8 % і приятельські стосунки бувають у 6,5 % випадків.

Крадіжки у 10 % випадків вчиняються у батьків і родичів, у 15 % – у сусідів і знайомих. До вчинення крадіжки злочинець і жертва у 28 % випадків були не знайомі, у 8 % – приятелі. У 20 % випадків між злочинцем і жертвою були неприязні стосунки і у 19 % – нейтральні. Для цього виду злочину характерним є пошук жертви заздалегідь.

Стосовно грабежів, то тут у 64 % випадків для неповнолітніх характерною є ситуація, коли вони шукають осіб, які перебувають у стані сильного алкогольного сп'яніння. Це дає їм

підстави розраховувати на те, що ці особи не зможуть чинити опору, особливо враховуючи груповий характер злочину. При цьому у 21 % випадків стосунки між злочинцем і жертвою нейтральні, у 18 % неприязні, 6 % до вчинення злочину були приятелями, 40 % не були знайомі, 14 % були сусідами і знайомими і 1 % грабежів було вчинено щодо батьків і родичів.

Щодо розбоїв, то до вчинення злочину злочинець і жертва у 3 % є сусідами або знайомими, у 47 % випадків вони не були знайомі, нейтральні стосунки характерні для 18 % і у 32 % випадків стосунки між злочинцем і жертвою були неприязними. Віктимна ситуація характеризується попереднім вибором жертви.

Дії злочинця щодо пошуку чи вибору жертви можуть супроводжуватися активними діями потерпілого, який шукає сам зустрічі, що йому потрібна.

Щодо сприяючої та провокуючої поведінки, то їх форми, здебільшого, характерні і для грабежів, і для крадіжок. Це легковажність, нерозбірливість у знайомствах, протиправний спосіб життя.

При вчиненні грабежів поведінка потерпілих була переважно сприяючою – 32 %, провокуючою – 17 %, протидіючою – 10 %, нейтральною – 4 % і щодо 37 % дані відсутні.

Сприяюча поведінка потерпілих полягала в запрошенні малознайомих або незнайомих осіб до помешкання, у розпиванні з ними спиртних напоїв, а також веденні розмов щодо наявності дорогих речей у квартирі або при собі та їх демонстрація.

Провокуюча поведінка полягала в легковажності, яка проявлялася у залишенні відкритим автомобіля, необачлива демонстрація коштів у гаманці, чим і користувалися неповнолітні злочинці.

При вчиненні крадіжок поведінка потерпілих переважно сприяла цьому – 43 %. Крім того, як і при вчиненні розбою або грабежу, вона полягала в залишенні відкритих автомобілів, дверей і вікон будинків, квартир, на видному місці без нагляду гаманця або інших цінних речей. Також сприяюча поведінка потерпілого проявлялася у залишенні ключів від квартири під килимком, що було помічено суб'єктом злочину.

У 28 % випадків поведінка потерпілих від крадіжок була провокуючою (негативною), що виражалося у демонстрації зневаги та власної переваги над неповнолітнім суб'єктом злочину, зокрема в матеріальному становищі, а також характеризувалася частими конфліктами з останнім. Щодо 29 % випадків дані відсутні.

Для вчинення розбою характерною є протидіюча поведінка потерпілих – 25 %, сприяюча поведінка – 23 %, провокуюча поведінка – 2 % і щодо 50 % дані відсутні.

Протидіюча поведінка потерпілих характеризувалася вчиненням опору суб'єкту злочину, який був помічений під час вчинення ним крадіжки або грабежу.

Підсумовуючи викладене, можемо зазначити, що у кримінологічній ситуації поведінка потерпілих була переважно сприяючою – 37 % та провокуючою (негативною) – 21 %. Для 5,5 % потерпілих характерна протидіюча поведінка, для 3 % – нейтральна і стосовно 32,5 % потерпілих дані відсутні.

З огляду на отримані дані, можна говорити про важливість подальших досліджень особи потерпілого в рамках криміналістичної характеристики в цілому і криміналістичної характеристики крадіжок, грабежів та розбійних нападів, вчинених неповнолітніми зокрема. Вивчення криміналістичної характеристики особи потерпілого від злочинних посягань корисливо-насиленницького характеру, вчинених неповнолітніми, дозволить, у першу чергу, прослідкувати кореляційний зв'язок, що виникає між жертвою злочину, особою злочинця та

обстановкою вчинення кримінального правопорушення, що підвищить ефективність методики розкриття та розслідування кримінальних проваджень даної категорії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кримінальне провадження № 1-153 // Архів Тельнівського районного суду Черкаської області за 2002 рік.
2. Кримінальне провадження № 1-30 // Архів Драбівського районного суду Черкаської області за 2003 рік.
3. Курс кримінології: Загальна частина / [за ред. О. М. Джужі]. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
4. Полубинский В. И. Виктимологические аспекты профилактики преступлений / Полубинский В. И. – М.: Академия МВД СССР, 1980. – 121 с.
5. Рыбальская В. Я. Виктимологическая характеристика несовершеннолетнего преступника / В. Я. Рыбальская // Виктимологические проблемы борьбы с преступностью: сб. научных трудов. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1988. – С. 32–45.
6. Рыбальская В. Я. Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних: [учебное пособие] / Рыбальская В. Я. – Иркутск: Издательство Иркутского ун-та, 1994. – 200 с.
7. Тузов А. П. Мотивация противоправного поведения несовершеннолетних / Тузов А. П. – К.: Изд-во „Вища школа”, 1982. – 180 с.
8. Франк Л. В. Некоторые теоретические вопросы становления советской виктимологии / Л. В. Франк // Потерпевший от преступления: Тематический сборник. – Том 85. – С. 15.
9. Христенко В. Е. Психология жертвы: [учебное пособие] / Христенко В. Е. – Харьков: Консум, 2001. – 256 с.

Стаття надійшла до редакції 10 березня 2014 р.

УДК 343.1

В. І. Фаринник,
кандидат юридичних наук,
Національна асоціація
адвокатів України

ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ: КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Розглянуто процесуальний порядок, проблемні питання та шляхи їх вирішення під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження відсторонення особи від посади. Запропоновано зміни до кримінального процесуального законодавства з метою удосконалення порядку застосування відсторонення особи від посади.

Рассмотрен процессуальный порядок, проблемные вопросы и пути их решения при применении меры обеспечения уголовного производства отстранения лица от должности. Предложены изменения к уголовному процессуальному законодательству с целью усовершенствования порядка применения отстранения лица от должности.

Considered a remedial order, problematic issues and their solutions in the application of the suspension of criminal proceedings to ensure meri person from office. Proposed amendments to the Criminal Procedural Law, in order to improve the application of dismissal of the person from office.

Ключові слова: відсторонення особи від посади, підозрюваний, обвинувачений, клопотання, ухвала слідчого судді, кримінальне провадження, досудове розслідування, судове провадження.

Важливу роль у забезпеченні належного досудового розслідування та судового провадження відіграють заходи забезпечення кримінального провадження. Без них не обходиться жоден кримінальний процес сучасних держав світу, оскільки саме так забезпечується належний, передбачений законом перебіг досудового розслідування й судового провадження, а в підсумку – захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень та виконання інших завдань кримінального судочинства [9, с. 259-260]. Особливе місце в системі процесуального примусу посідає відсторонення від посади – захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у тимчасовому вимушеному недопущенні особи, яка перебуває у певних службових відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами чи організаціями, до виконання своїх функціональних обов'язків з підстав і в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством.

Такий захід не є новим у кримінальній процесуальній діяльності України. КПК України (1960 р.) передбачав цей захід процесуального примусу в разі притягнення посадової особи

до кримінальної відповідальності за посадовий злочин, а так само, якщо ця особа притягається до відповідальності за інший злочин та може негативно впливати на хід досудового чи судового слідства.

КПК України (2012 р.) [1] передбачає відсторонення від посади особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу. При цьому відсторонення від посади застосовують за рішенням слідчого судді, суду (за КПК України (1960 р.) – прокурора), такий захід обирається відносно підозрюваного чи обвинуваченого (за КПК України (1960 р.) лише відносно обвинуваченого), здійснення відсторонення має дискреційний¹ характер (за КПК України (1960 р.) – обов'язковий при встановленні певних обставин (ч. 1 ст. 147).

Питання, пов'язані із застосуванням такого заходу забезпечення кримінального провадження, як відсторонення від посади, досліджувалися Ю. П. Аленіним, Р. І. Благуютою, Ю. М. Грошевим, Ю. М. Дьоміним, В. С. Зеленським, В. Т. Нором, О. Ю. Татаровим, Л. Д. Удаловою, але вказані дослідження здебільшого ґрунтувалися на законодавстві, яке діяло до вступу і дію нового КПК України. Зважаючи на визначення КПК України (2012 р.) нових умов застосування відсторонення від посади, порядку обрання вказаного заходу, підстав продовження та припинення, комплексне дослідження вказаного питання в умовах удосконалення кримінального процесуального законодавства України набуває особливої актуальності.

Відсторонення від посади – захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає у тимчасовому недопущенні підозрюваного, обвинуваченого до виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків протягом певного строку, який за загальним правилом здійснюється за рішенням слідчого судді, суду з метою припинення кримінального правопорушення, припинення протиправної поведінки, запобігання протиправній поведінці особи, яка перебуваючи на посаді, зможе знищити чи підробити речі або документи, що мають значення для досудового розслідування, незаконними способами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим способом [6, с. 256]. У більш вузькому значенні – це захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у тимчасовому, вимушеному недопущенні посадової особи до виконання своїх функціональних обов'язків та застосовується щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину [8, с. 200].

Отже, даний захід передбачає досягнення певної мети: припинення кримінального правопорушення; припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого [8, с. 201]. Тобто особа, яка перебуває на посаді, відсторонюється від неї для того, щоб вона не мала можливості, використовуючи своє службове становище, продовжувати злочинну діяльність, підроблювати або знищувати речові докази, залякувати чи вчиняти інші протиправні дії відносно потерпілого, свідка, експерта з метою переконати надати свідчення, які виправдають підозрюваного чи обвинуваченого тощо. Ф. Багаутдінов, досліджуючи питання, пов'язані з відстороненням особи від посади, зазначає, що є багато випадків, коли керівники-посадові особи, перебуваючи в місцях позбавлення волі, формально продовжують залишатися на своїх посадах і, більше того, активно їх використовують, перешкоджаючи

¹ Дискреція (від лат. *discretio*) – можливість вирішення посадовою особою або державним органом будь-якого питання на власний розсуд [13, с. 72].

досудовому розслідуванню або судовому провадженню. Тому прийняття рішення про відсторонення особи від посади можливе і необхідне, навіть під час застосування такого заходу як взяття під варту [10, с. 14].

Відсторонення підозрюваного від посади необхідно відрізнити також від відсторонення від роботи відповідно до вимог КЗпП. Відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони (ст. 46 КЗпП). Рішення про відсторонення у такому випадку приймається керівником органу, який видає відповідний наказ (розпорядження). Крім того, потрібно відрізнити відсторонення від посади під час кримінального провадження від позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що є видом покарання і застосовується за вироком суду до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину.

Відповідно до вимог КПК України відсторонення від посади здійснюється виключно щодо особи, яка:

- підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу (відповідно, відсторонення від посади не може застосовуватися до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину невеликої тяжкості, за винятком службових осіб правоохоронних органів, чи у вчиненні кримінального проступку);

- є службовою особою правоохоронного органу – незалежно від тяжкості злочину (з формулювання „незалежно від тяжкості злочину” можна зробити висновок, що на кримінальні проступки це положення закону не поширюється, а отже, вчинення службовою особою правоохоронного органу кримінального проступку не може бути підставою для відсторонення її від посади). Відповідно до Закону України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” до правоохоронних органів належать органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (ст. 2). Наведений перелік правоохоронних органів не є вичерпним, тому для визначення належності службової особи до правоохоронних органів, крім передбаченого їх переліку, необхідно встановити, чи не здійснюють відповідні органи, установи правозастосовні або правоохоронні функції [4, с. 410]. Крім того, при визначенні поняття „службова особа правоохоронного органу” потрібно враховувати правову позицію Конституційного Суду України, сформульовану у рішенні від 18.04.2012 р. № 10-рп2012 (у справі щодо застосування кваліфікуючої ознаки „працівник правоохоронного органу”), відповідно до якого поняття „працівник правоохоронного органу” не поширюється на працівника органу державної виконавчої служби [5].

Разом з тим положення ч. 1 ст. 154 КПК України, на нашу думку, не повною мірою відповідають проблемам сьогодення. Адже особливо актуальними є питання відсторонення від посади (насамперед пов'язаної із викладацькою та лікарською діяльністю, різноманітними дозвільними послугами) й за вчинення злочину невеликої тяжкості шляхом використання

службового становища (наприклад, шахрайства (ч. 1 ст. 190 КК України), незаконного збагачення (ч. 1 ст. 368-2 КК України) тощо. Залишаючись на посаді, вказані особи отримують можливість продовжувати злочинну діяльність, здійснювати тиск на потерпілих, свідків. Зважаючи на наведене, на нашу думку, ч. 1 ст. 154 КПК України доцільно доповнити положенням про можливість у виключних випадках відсторонення від посади підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину невеликої тяжкості, вчиненого із використанням посадового становища.

Рішення про відсторонення від посади здійснюється на підставі рішення:

- слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження. Слідчий суддя під час досудового розслідування, а суд (незалежно від його складу) під час судового провадження приймає судові рішення лише у формі ухвали;

- Президента України щодо осіб, які ним призначаються (перелік осіб, які призначаються на посаду Президентом України, визначається ст. 106 Конституції України, законами України „Про центральні органи виконавчої влади”, „Про місцеві державні адміністрації”).

- Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо суддів (лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013 року „Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження”).

Як уже зазначалося, відповідно до КПК України (1960 р.) рішення про відсторонення від посади приймалося слідчим із санкції прокурора або його заступника (ч. 2 ст. 147) [2]. Певною мірою дане положення надавало можливість скоротити терміни отримання рішення про відсторонення від посади, однак не відповідало європейським та світовим стандартам дотримання прав і свобод людини, які наголошують на необхідності приймати рішення про відсторонення від посади виключно на підставі вмотивованого рішення суду. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі „Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччини” (1978 р.) зазначено, що принцип верховенства права виходить, зокрема, з того, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно перебувати під ефективним контролем, який має забезпечуватися судовою системою, у всякому разі як останньою інстанцією, судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості і належної процедури. Саме тому з урахуванням європейських стандартів прийняття рішення про відсторонення від посади віднесено до виключної компетенції суду [4, с. 370].

Разом з тим прийняття рішення про відсторонення осіб двох специфічних категорій (суддів та осіб, які призначаються Президентом України) не відноситься до компетенції суду. У цьому випадку йдеться про виключення із загального порядку, адже компетентною особою, за рішенням якої застосовується цей захід забезпечення кримінального провадження, є не слідчий суддя, суд, а Президент України та Вища кваліфікаційна комісія суддів України [6, с. 277].

Порівняно з КПК України (1960 р.) таке привілейоване становище мали лише особи, що призначалися Президентом України. Проте необхідність забезпечення недоторканності суддів передбачає особливий порядок відсторонення їх від посади. Саме тому відповідно до ст. 48 Закону України „Про судоустрій і статус суддів” відсторонення судді від посади у зв’язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України (аналогічні положення „продубльовано” й у КПК України). Водночас потрібно

зазначити, що відсторонений суддя від посади не може здійснювати правосуддя, а отже, це повинно бути враховано під час автоматичного розподілу судових справ та матеріалів кримінального провадження. Так, у разі надходження рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо відсторонення судді від посади, головою суду має видаватися наказ на підставі такого рішення. При цьому у наказі має зазначатися про покладання на керівника апарату суду обов'язку щодо внесення інформації в автоматизовану систему документообігу суду про настання обставин, які унеможливають участь відстороненого судді від посади у розгляді справ та кримінальних проваджень.

При цьому КПК України чітко не закріплює, чи потрібно рішення слідчого судді, суду після або до прийняття рішення про відсторонення від посади Президентом України чи Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Прийняття таких рішень Президентом України чи Вищою кваліфікаційною комісією суддів України не відповідає світовим вимогам дотримання прав і свобод людини. До того ж КПК України не передбачає, який процесуальний документ повинен складатися Президентом України чи Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, а відповідно не визначено й порядку його оскарження та скасування. Не визначено, на відміну від порядку відсторонення суддів, й який саме прокурор (процесуальний керівник чи Генеральний прокурор України повинні звертатися із клопотанням до Президента України про відсторонення від посади).

Тому враховуючи зазначене, на нашу думку, положення ч. 3 ст. 154 КПК України потрібно викласти так: „Питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується слідчим суддею, судом, на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України в порядку, встановленому законодавством, та згоди Президента України. Відсторонення судді від посади здійснюється слідчим суддею, судом на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України в порядку, встановленому законодавством, та згоди Вищої кваліфікаційної комісії суддів України”.

Спеціальними умовами відсторонення від посади є: 1) наявність в особи процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого (у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу); 2) обґрунтована наявність обставин, які дають підстави вважати, що саме продовження перебування підозрюваного на займаній посаді дозволить знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 3) співрозмірність застосування відсторонення від посади з тими негативними наслідками для особи (третіх осіб), які можуть настати (невиконання договірних зобов'язань, залишення підприємства без керівника, невіплата заробітної плати, несплата податків тощо).

Необхідно додати, що ініціювання застосування зазначеного заходу не може відбуватися в той час, коли сам підозрюваний безпосередньо перебуває на лікарняному або у відпустці, оскільки вже сама наявність вказаних обставин суперечить меті застосування заходу.

Доцільно згадати й про проблему погодження прокурором клопотання про відсторонення від посади, оскільки відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор має право погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках [1]. Відповідно до п. 5 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і

кримінальних справ № 223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013 року „Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження” також визначено, що за відсутності згоди (погодження) прокурора слідчий не вправі звертатися до суду з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Водночас, на жаль, жодними нормами не визначено строків такого погодження, що створює певні проблеми в оперативності застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі відсторонення від посади. Тому, на нашу думку, такі строки повинні бути чітко визначені та закріплені в КПК України. Зокрема, для вирішення даної проблеми, потрібно ч. 1 ст. 155 КПК України доповнити абзац такого змісту: „При надходженні клопотання слідчого про відсторонення особи від посади до прокурора, прокурор протягом 24 годин, з моменту надходження клопотання та виходячи із інтересів кримінального судочинства: 1) погоджує клопотання про відсторонення від посади; 2) надає письмові вказівки з усунення недоліків щодо підготовленого клопотання та повертає його слідчому для доопрацювання; 3) відмовляє в погодженні клопотання про відсторонення особи від посади з винесення відповідної постанови”.

У клопотанні обов’язково зазначаються: обставини кримінального правопорушення; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність; обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення; найменування посади, яку обіймає особа; обставини, які дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення; обставини, які дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або будь-яким іншим чином протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню; перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати у суді під час розгляду клопотання (ст. 155 КПК України). З урахуванням вимог ч. 2 ст. 154 КПК України зазначається також строк відсторонення особи від посади, який не може перевищувати двох місяців.

Копії клопотання про відсторонення від посади, а також матеріали, що обґрунтовують його, слідчий, прокурор перед зверненням до слідчого судді або суду повинні надати підозрюваному, обвинуваченому. Ознайомлення з ними надає підозрюваному, обвинуваченому та їх захисникам можливість під час розгляду клопотання подавати слідчому судді (суду) докази щодо обставин, викладених слідчим, прокурором, а також надавати докази та відстоювати позицію щодо суті клопотання про відсторонення від посади. Невиконання слідчим, прокурором цієї вимоги позбавить підозрюваного, обвинуваченого зазначеної можливості та призведе до порушення визначених КПК України загальних засад кримінального провадження (зокрема, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, що передбачена ст. 22 КПК України) [4, с. 414].

Клопотання повертається прокурору без задоволення у разі недодержання слідчим, прокурором порядку звернення з ним до слідчого судді, суду, а також вимог щодо його змісту та структури. Зокрема, поширеними підставами для повернення клопотання є невиконання слідчим, прокурором вимог закону про надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання про відсторонення від посади, а також матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

Клопотання повертається прокурору також, коли у ньому не викладено обставини кримінального правопорушення та його правової кваліфікації; обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення; обставини, які дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення; обставини, які дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або іншим чином протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню; не зазначено посаду, яку обіймає особа, відсутній перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, а також у разі відсутності передбачених законом додатків до нього.

Як приклад, Апеляційним судом Донецької області скасовано ухвалу слідчого судді Ворошиловського районного суду м. Донецька про відсторонення підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України від посади строком на два місяця, оскільки ні слідчий, ні прокурор не довели наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином [12]. А той факт, що підозрюваний перебуває на посаді та підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, не може бути єдиною підставою для однозначного вирішення питання про відсторонення особи від посади, оскільки діє принцип презумпції невинуватості і забезпечення доведеності вини.

При вирішенні питання про відсторонення від посади слідчий суддя, суд, в порядку визначеному ч. 2 ст. 157 КПК України, зобов'язаний врахувати такі обставини: правові підстави для відсторонення від посади; достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; наслідки відсторонення від посади для інших осіб [1]. При цьому, як зазначає Ю. М. Дьомін [4, с. 418], слідчий суддя, суд мають звернути особливу увагу на можливі наслідки для інших осіб, у тому числі й негативні, у разі прийняття рішення про відсторонення від посади, а саме, з огляду на загальні засади застосування заходів забезпечення кримінального провадження, слідчий суддя, суд при оцінці потреб досудового розслідування зобов'язані враховувати можливості досягнення завдань у конкретному кримінальному провадженні без застосування зазначених заходів. На думку В. В. Нарова, застосовуючи захід забезпечення кримінального провадження, в тому числі відсторонення від посади, слідчий суддя, суд повинні враховувати не лише те, що таке право їм надане і реалізація цього права органом досудового розслідування полегшує їм діяльність, а й дійсну необхідність у таких заходах, доцільність, справедливість їх застосування. Крім того, при прийнятті рішення повинні бути прогнозовані й оцінені його наслідки [7, с. 139-140]. Як доповнення до зазначеного О. Г. Шило зауважує, що при розгляді клопотання про відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади слідчим суддею, судом мають бути враховані такі обставини, як наявність підозри або обвинувачення за вчинення злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого (за винятком випадків, передбачених ст. 154 КПК України); звернення слідчого, прокурора із клопотанням у межах строків досудового розслідування, передбачених

ст. 219 КПК України; наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для досягнення мети, передбаченої ст. 157 КПК України [6, с. 279-280].

Отже, слідчий суддя, суд мають звернути особливу увагу на можливі наслідки для інших осіб, як „позитивні” (зокрема, унеможливлення впливу на свідків та інших учасників кримінального провадження), так і негативні (зупинка підприємства, простій, не виплата заробітної плати тощо). З огляду на загальні засади застосування заходів забезпечення кримінального провадження, визначених ст. 132 КПК України, слідчий суддя або суд при оцінці потреб досудового розслідування зобов’язані врахувати можливість досягнення завдань у конкретному кримінальному провадженні без застосування зазначених заходів.

Наприклад, суддею Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області відмовлено у задоволенні клопотання про відсторонення даної особи від посади, оскільки у судовому засіданні встановлено, що обвинуваченим змінено посаду і він не має можливості замінити або підробити документи, які мають доказове значення, а прокурором, у свою чергу, не доведено можливість протидіяти судовому провадженню з боку обвинуваченого. Приймаючи дане рішення, суддя виходив з урахуванням доводів свідків, обвинуваченого, прокурора та керуючись ст. 157 КПК України [12].

Строк відсторонення від посади може бути продовжено за рішенням слідчого судді, суду (в окремих випадках – Президента України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів) за таких умов:

1) клопотання подано прокурором (у випадку продовження строку відсторонення від посади судді – Генеральним прокурором України);

2) клопотання подано не пізніше ніж за п’ять днів до закінчення дії попереднього рішення (ухвали слідчого судді, суду, рішення Президента України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів тощо);

3) обставини, які були підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати і сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було відсторонено від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

Потрібно також враховувати, що за клопотанням прокурора слідчий суддя може продовжити застосування відсторонення від посади провадження відповідно до строку досудового розслідування. КПК не містить заборони звернення до слідчого судді із повторним клопотанням про відсторонення від посади у разі закінчення строку, на який особу було відсторонено. При цьому відсторонення від посади може бути продовжене у межах досудового розслідування до шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої тяжкості або середньої тяжкості; до 12 місяців – щодо тяжких та особливо тяжких злочинів.

Зокрема, при розгляді клопотання про продовження строку відсторонення підозрюваного до семи місяців від посади колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим не погодилася з думкою прокурора щодо необхідності такого продовження, мотивувавши своє рішення тим, що повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення середньої тяжкості, а тому продовження відсторонення від посади можливо на строк не більше шести місяців відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 219 КПК України.

У КПК України відсутня вказівка про надання прокурором підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання про продовження строку відсторонення від посади та матеріалів, що обґрунтовують клопотання. Проте така дія є обов’язковою, виходячи з положень ст.ст. 155, 156 КПК України, які визначають порядок розгляду та зміст клопотання про

відсторонення від посади, у тому числі наявність документів, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують його. Ненадання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання про продовження строку відсторонення від посади та матеріалів, що обґрунтовують клопотання, суперечить загальним засадам кримінального провадження, визначеним КПК України, зокрема, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Необхідно зазначити, що ухвала про відмову у продовженні строку відсторонення від посади з урахуванням вимог ст. 309 КПК України оскарженню не підлягає. Так, ухвалою Апеляційного суду Донецької області відмовлено у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора Артемівської міжрайонної прокуратури на ухвалу слідчого судді Артемівського міськрайонного суду Донецької області про відмову у продовженні строку відсторонення від посади підозрюваного у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 162, ч. 4 ст. 368 КК України у зв'язку з тим, що ч. 1 ст. 309 КПК України встановлено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Даною нормою закону не передбачена можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у продовженні строку відсторонення від посади.

Зауважимо, що КПК України не регламентує порядку відсторонення від посади, яку особа займає за сумісництвом. На нашу думку, у разі, якщо підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, яку він займає за сумісництвом із основним видом діяльності, має можливість знищити чи підробити речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, він повинен бути відсторонений від такої посади.

Важливого значення набувають й питання, пов'язані із грошовим забезпеченням особи, яка відсторонена від посади. КПК України ці питання жодним чином не регламентує. У розробках науковців [5, с. 61; 10, с. 15] ці положення аналізувалися з огляду на зарубіжний досвід правозастосування, відповідно до якого відсторонений від посади підозрюваний або обвинувачений має право на виплату йому щомісячної державної допомоги. На нашу думку, КПК України також повинен регламентувати вказані питання, а розмір оплати праці особи, відстороненої від посади, не повинен бути меншим розміру прожиткового мінімуму.

Отже, проведений аналіз норм КПК України щодо порядку застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як відсторонення особи від посади, надав можливість стверджувати про певну законодавчу недоопрацьованість положень КПК України, які потребують відповідного опрацювання та закріплення шляхом внесення відповідних змін, зокрема щодо: застосування відсторонення від посади у виключних випадках відносно будь-якої посадової особи, яка вчинила злочини невеликої тяжкості; строків погодження клопотання слідчого прокурором про відсторонення особи від посади; порядку відсторонення від посади особи, яку призначено Президентом України та суддів; оплати праці підозрюваного або обвинуваченого під час застосування відносно нього про відсторонення від посади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України: від 13 квітня 2012 року // Голос України. – 2012. – № 90-91 від 19.05.2012.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: від 28 груд. 1960 р. № 1001-05 // Відомості Верховної Ради (ВВР) УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
3. Конституція України: від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР) України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. 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. – Т. 1. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки „працівник правоохоронного органу” до працівника державної виконавчої служби) від 18 квітня 2012 року № 10-рп/2012. Справа № 1-13/2012 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12>.
6. Кримінальний процес : підручник / [Грошев Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. та ін.]; [за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило]. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
7. Назаров В. В. Кримінальний процес України: навч. посіб. / Назаров В. В. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 488 с.
8. Кримінальний процес : підручник / [Удалова Л. Д., Рожнова В. В., Письменний Д. П. та ін.]; [за заг. ред. Коваленка В. В., Удалової Л. Д., Письменного Д. П.]. – К.: Цент учбової літератури, 2013. – 544 с.
9. Бойко О. Є. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження стосовно суддів / О. Є. Бойко // Науковий вісник НАВС. – К., 2013. – № 2. – С. 259–266.
10. Багаутдинов Ф. Временное отстранение обвиняемого от должности / Ф. Багаутдинов // Законность. – М., 2003. – № 4 (822). – С. 13–15.
11. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013 року // Судовий вісник. – К., 2013. № 4.
12. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / Державне підприємство «Інформаційні судові системи». — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
13. Мірковець Д. М. Керівництво досудовим слідством у кримінальному процесі України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Д. М. Мірковець. – Дніпропетровськ, 2012. – 233 с.

Стаття надійшла до редакції 17 січня 2014 р.

УДК 343.98

Н. А. Жерж,
Національний університет
ДПС України

ПОШУКОВИЙ ПОРТРЕТ ЗЛОЧИНЦЯ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД

У статті досліджено особливості складання та використання пошукового портрета невідомого злочинця при розслідуванні злочинів. Проаналізовано та порівняно застосовування такої методики в Україні та зарубіжній криміналістичній науці. Комплексно охарактеризовано методику побудови пошукового портрета та порядок збору і фіксації необхідного доказового матеріалу для його використання в процесі пошуку невідомого злочинця.

В статье исследуются особенности составления и использования поискового портрета неизвестного преступника при расследовании преступлений. Проанализировано и сравнено применение данной методики в Украине и зарубежной криминалистической науке. Комплексно охарактеризована методика построения поискового портрета и порядок сбора и фиксации необходимого доказательственного материала для его использования в процессе поиска неизвестного преступника.

The article examines the peculiarities of making and using the search portrait of an unknown perpetrator during the investigation of crimes. The author analyzed and compared the use of this technique in Ukraine and abroad of forensic science. The author described the methodology for constructing complex search and portrait collection and fixing the necessary evidentiary material for use in the search for the unknown offender.

Ключові слова: пошуковий портрет злочинця, психологічний портрет, психологічний профіль, особа невідомого злочинця, злочини, вчинені в умовах неочевидності, профілювання.

Розбудова демократичної, правової України та курс на європейську інтеграцію обумовлюють необхідність системного реформування органів внутрішніх справ України. Ефективна діяльність ОВС у нових умовах неможлива без її всебічного та ґрунтовного забезпечення. Одним із його основних напрямів є психологічне забезпечення.

Психологічне забезпечення являє собою розробку нових, адаптацію та застосування вже існуючих знань у вигляді методик, технологій, рекомендацій з метою: а) підвищення ефективності оперативно-службової діяльності; б) збереження та зміцнення психологічного здоров'я, повної реалізації психологічного потенціалу персоналу ОВС. Згідно з чинними нормативними документами психологічне забезпечення в ОВС України здійснюється у двох напрямках: 1) психологічне супроводження оперативно-службової діяльності; 2) психопрофілактична робота з персоналом. Складання психологічних портретів

правопорушників (злочинців) з подальшим їх використанням в оперативно-розшукових та слідчих заходах визначено як одне з пріоритетних завдань першого напрямку. Така пріоритетність пов'язана, зокрема, з попередженням та розслідуванням так званих неочевидних злочинів, серійних убивств, зґвалтувань тощо, встановленням та затриманням осіб, які їх скоїли.

У криміналістиці і оперативно-розшуковій діяльності під психологічним портретом традиційно розуміють систему відомостей про психологічні та інші (соціальні, демографічні, правові) ознаки особи, важливі з погляду її виявлення та ідентифікації [3, с. 77].

Чинне кримінальне процесуальне законодавство, існуючі нормативні документи безпосередньо не регламентують діяльність зі складання психологічних портретів і їх використання в правоохоронній діяльності. Проте юридична практика все більше стала використовувати цю дію у важких випадках розкриття і розслідування злочинів. Психологічний портрет і його використання не є доказами у справі, але можуть успішно застосовуватися при пошуку доказів, а також здійсненні оперативних і слідчих дій з викривання винних. В умовах відсутності достатньої інформації за допомогою нього можна уточнити, звузити коло підозрюваних, висунути і здійснити перевірку версій, які виникають тільки при його використанні [16, с. 342].

Моделювання властивостей невідомого злочинця, або складання психологічного портрета, здійснюється в умовах гострого дефіциту інформації, на основі поведінкового аналізу наявних слідів і відомих обставин скоєння злочину. Такі моделі дозволяють також на основі відомих взаємозв'язків і кореляційних залежностей прогнозувати і не встановлені властивості, і особливості розшукуваних злочинців, для того щоб зробити портрет більш детальним.

Деякі науковці, що займалися проблемою розробки типових моделей створення пошукового портрета злочинця, наводять відомості про його структуру і елементний склад. Структура за пропонованих моделей може мати невеликі відмінності, але практично всі дослідники цього питання виділяють ознаки, що характеризують біологічні, психічні та соціальні складові розшукуваної особи.

При цьому, на нашу думку, правильніше говорити не про психологічний, а про комплексний розшуковий портрет невідомого злочинця, до складу якого входить вся криміналістично значима інформація, яку можна використати для розшуку. В аспекті практичного використання в такому портреті динамічних ознак людини потрібно виділити два істотних, на нашу думку, положення. Перше положення полягає в тому, що створення „психологічного”, „психіатричного”, „динамічного” чи іншого портрета розшукуваного злочинця в чистому вигляді практично неможливо. Розшуковий портрет може бути створений лише на основі цілого комплексу отриманої з різних джерел інформації, що характеризує ті чи інші його прояви (соціально-демографічні, психолого-психіатричні, біологічні та ін.). Одержаний так портрет буде комплексним або інтегративним. Вирішення досить складного завдання відтворення відсутньої інформації та властивостей розшукуваної особи, як стверджує В. Я. Колдін, можливо тільки на основі встановлення і дослідження кореляційних зв'язків між окремими групами проявів особи [8, с. 746–747]. Практична реалізація зазначеного положення може бути здійснена лише при використанні інформаційно-аналітичної пошукової системи.

Проте є й оригінальні підходи. Так, А. А. Протасевич у типовій моделі пошукового портрета злочинця пропонує розглядати три складові: ознаки, що характеризують злочинця як об'єкт реального світу і як особистість (соціально-демографічні, функціональні, психічні та ін.); ознака типу зв'язків і відносин (відносин злочинця до потерпілого, викраденого майна, до

місцевості, на якій розташоване місце скоєння злочину тощо); ознаки злочинця як суб'єкта кримінальної активності і об'єкта, який бере участь у процесі слідоутворення (дії до, під час і після вчинення злочину, сліди на тілі, одязі злочинця і на об'єктах, з якими він контактував тощо) [14, с. 100–101].

Як видно зі змісту типової моделі пошукового портрета злочинця, динамічні прояви людини в ній представлені в двох з трьох інформаційних блоків, що свідчить про велику важливість такої інформації. Разом з тим доцільно зазначити, що саме криміналістична складова психологічного портрета злочинця нині ще недостатньо глибоко розроблена [5, с. 32]. Тому цілком обґрунтованою є постановка питання про співвідношення необхідного обсягу криміналістичної та психологічної інформації в такому портреті невідомого злочинця. Безумовно, цінність психологічного портрета, складеного психологами, психіатрами та іншими фахівцями для отримання хоча б загальної родової інформації про особу невідомого злочинця значна, але досить часто складений портрет має лише діагностичний характер і не є „керівником для пошукової дії”, якого чекають практичні співробітники, які займаються розкриттям і розслідуванням злочинів.

У кожному конкретному випадку психологічний портрет є результатом комплексного міждисциплінарного аналізу відображеної в матеріалах справи кримінальної події. Спрямованість аналізу даних, отриманих під час огляду місця події, які містяться у свідченнях свідків, різних експертних висновках, одна - отримати відомості про особу злочинця, інформацію, що дозволяє створити імовірнісний портрет злочинця з характерними рисами його психічного та зовнішнього конституційного вигляду, професійною орієнтацією, стилем життя, захопленнями тощо.

Сьогодні науковці найчастіше розглядають питання складання психологічного портрета за слідами на місці злочину, але, як було зазначено вище, інформацію про особу можна отримати і з інших джерел, одним з яких є її усне мовлення.

Індивідуальність мови мовця зумовлена як анатомічно-фізіологічною будовою мовотворних органів, так свідомою і підсвідомою діяльністю вищої нервової системи, яка відображає інтелектуальний та навиковий рівень мовного розвитку диктора [13]. Тому за акустичними, стилістичними, лексичними ознаками, граматичною будовою і іншими особливостями усної мови в процесі її сприйняття навіть безпосередньо не спостережуваного мовця можна розпізнати його національну, статеву, професійну приналежність і ряд інших ознак, важливих для діагностичних, а також ідентифікаційних цілей.

Корисними з цього погляду можуть бути визначені науковцями закономірні зв'язки властивостей особи з особливостями голосу, форми, будови і змісту усного мовлення [10, с. 314].

Переходячи до ознак усного мовлення, які можуть бути використані для виявлення окремих категоріальних ознак особи для складання психологічного портрета, зазначимо, що така ситуація, раніше малотипова для криміналістичної практики, останні роки стала набагато актуальнішою у зв'язку з більшою поширеністю технічних засобів – від телефону до магнітофона.

За усним мовленням можна зробити висновки щодо ряду якостей людини. На думку спеціалістів, потрібно виділити такі правила:

– за змістом висловів можна судити про погляди особи, її переконання, цілі, плани, мотиви, потреби, ціннісні орієнтації, інтереси та ін.;

- по словниковому запасу, побудові мови, викладу думок, відповідях на запитання можна судити про її освіту, культуру, професійну приналежність, розумовий розвиток, винахідливість, особливості правової психології тощо;

- по вимові можна оцінювати її національну і регіональну приналежність, можливе місце народження і тривалого проживання, освіти;

- по темпу мови, інтонації, жестикуляції і експресивності мови можна оцінювати її тип темпераменту, емоційну врівноваженість, уміння володіти собою, силу волі, зарозумілість, культурність, систему ціннісних пріоритетів.

Так, людина з холеричним темпераментом швидка, темп мови у неї стійко високий, міміка виразна, характерна в поведінці поривчаста, нетерплячість, нестриманість [16, с. 314].

Інформація про властивості мовця, яка міститься в ознаках його усного мовлення, дозволяє зробити висновки про фізичний, психологічний та соціальний вигляд особи. Висновок про статеву приналежність можна зробити на підставі, наприклад, аналізу діапазону голосу за висотою основного тону і за тембром. Вікові особливості людини пов'язані не тільки з висотою і інтенсивністю голосу, але і його об'ємом і тембром. Для визначення віку важливе значення може мати і аналіз пауз в мовленні. Про молодий вік людини може свідчити зайва категоричність думок і висновків з найрізноманітніших питань. Літні ж люди частіше проявляють обережність у думках і мають схильність давати поради або повчати інших. Висновки про освіту і ступінь культури людини робляться на основі існуючих варіантів вимови, використання певного словникового запасу, повноти і деталізації вираження думок, мовних прийомів, наявності в усному мовленні характерних лексичних ознак. Як правило, особи, що мають багатий словниковий запас, виражають свої думки переконливими і найбільш точними стосовно конкретної ситуації словами, а особи, лексика яких бідна, використовують обмежений набір і часте повторення одних і тих самих слів, до того ж їх думки недостатньо послідовні і примітивні, а мова невиразна. Важливо і те, що особа в своїй промові проявляє особливості того діалекту, який характерний для місцевості, де вона народилася або довгий час проживала. При визначенні соціальної приналежності (професії тощо) основного значення набувають лексичні ознаки, особливості фразеологізмів і зміст усного мовлення, які характеризують ту або іншу соціальну групу людей. Словниковий запас людини, якою б сферою діяльності вона не займалася, постійно збільшується, видозмінюється. Проте досить тривалий час вона використовує характерні слова і вирази, своєрідну термінологію, які зумовлюють лексичний склад, особливості фразеологізмів мови людей однієї професії або одного роду занять [8, с. 336].

Результатом побудови психологічного портрета є імовірнісний опис криміналістично значущих характеристик невідомої особи, що скоїла злочин.

Окрему групу зовнішніх проявів людини утворюють її динамічні ознаки. Ті чи інші ознаки зовнішності потрібно відносити до динамічних, якщо вони мають властивість проявлятися в активності людини, коли вона рухається, що супроводжує її життєдіяльність, і можуть бути доступними для візуального спостереження або фіксування за допомогою технічних засобів [4, с. 28–30].

До таких ознак належать особливості ходи, жестикуляції, міміки обличчя, артикуляція мовного апарату тощо.

У даний час вже створена теоретична база для використання в цілях ідентифікації людини багатьох його біометричних параметрів, в тому числі і тих, які проявляються в русі, а також

вже існують методики їх фіксації та дослідження. Одним з напрямів використання інформації про динамічні ознаки людини під час розкриття та розслідування злочинів є застосування останньої при складанні „моделі зовнішності” особи невідомого злочинця. Моделювання вигляду невідомого злочинця тісно пов’язане з дослідженнями зі створення „психологічного портрета” [2] або „психологічного профілю” [15, с. 9–16] невідомого злочинця. Особливе значення складання та використання таких портретів набуває при розкритті та розслідуванні насильницьких злочинів, скоєних в умовах неочевидності, практично за відсутності інформації про особу, що вчинила злочин.

Значний досвід зі створення психологічних портретів невідомого злочинця був накопичений фахівцями із США, Франції, Великобританії, Німеччини та інших країн. Питанням моделювання ознак і властивостей невідомого злочинця присвячена велика кількість робіт вітчизняних і зарубіжних авторів. Причому дана проблема розглядалася з погляду досить різних предметних областей, так чи інакше задіяних у практичній діяльності з попередження та боротьби зі злочинністю: кримінології [9], психології [12], психіатрії, психопатології, судової медицини, криміналістики [7, с. 745] та ін. Кожне із зазначених напрямів має свою специфіку. При цьому на сьогодні поки що відсутня єдина теоретична база і методика складання психологічного портрета.

Щодо методики побудови психологічного портрета злочинця в зарубіжній криміналістичній науці, потрібно зазначити наступне: „без офіційного дозволу, Дуглас і інший агент ФБР Боб Реслер (Resler) почали дослідження в Каліфорнійському Державному медичному центрі в Акавілле, використовуючи метод інтерв’ю. Перше інтерв’ю з серійним вбивцею Едмундом Кемпером (Kemper) дало першу інформацію про серійні злочини з погляду самого злочинця. Доцільно зазначити, що інформацію про природу поведінки серійних злочинців, в більшості випадків, отримують при використанні даного методу. У 1979 році керівництво ФБР звернуло увагу на роботу групи Дугласа і, звільнивши його від виконання прямих обов’язків, призначило відповідальним за реалізацію програми досліджень „Особистісно злочинна профілізація”. У цьому самому році в дослідницьку групу увійшла професор психіатрії Пенсільванського університету ЕннБуржесс (AnnBurgess). Національний інститут юстиції виділив на проведення дослідження 400 тис. доларів. Перед дослідниками поставили такі запитання:

1. Які причини становлення серійного вбивці, і які можливості запобігання подібного становлення?

2. Які механізми скоєння злочинів?

3. Яка лінія поведінки жертви виявляється найбільш оптимальною?

4. Які можливості соціальної реабілітації серійного злочинця?

Наприкінці 1979 року завдяки першому офіційному використанню методу психопрофілю був затриманий серійний вбивця Девід Карпентер (DavidCarpenter). У 1983 році Дуглас виступає із звітом, побудованим на аналізі інтерв’ю 36 засуджених серійних злочинців і 118 їх жертв. Визнавши об’єктивність висновків групи, керівництво ФБР організує в 1984 році при Академії ФБР (Куантіко, штат Верджинія) Національний центр вивчення насильницьких злочинів. Створюється єдина національна база даних –VICAP. Мета її створення – об’єднати всю інформацію щодо серійних злочинців. У 1988 році група Дугласа видає монографію „Сексуальні вбивства: мотиваційна модель”. З моменту виходу цієї книги метод побудови психологічного портрета злочинця був визнаний майже всіма вченими-криміналістами світу [1].

Теоретична основа методу базується на твердженні, що особистість злочинця проявляється в його поведінці. Постулюється, що деякі часто повторювані, звичні способи поведінки доводяться до рівня автоматизму, непідвласного свідомому контролю. Сліди, залишені на місці злочину, є своєрідними „психологічними маркерами”, що дозволяють судити про звичні способи поведінки, а через них – про особистості злочинця. Суть методу полягає в тому, що на підставі представлених даних працівники ФБР, які спеціалізуються на складанні „психологічного портрета”, складають приблизний опис злочинця, в якому вказується передбачуваний вік, раса, стать, сімейний стан, службовий статус, сексуальна зрілість, можливе кримінальне минуле, взаємини з жертвою, ймовірність скоєння злочину в майбутньому. Завдання складання психопрофілю полягає в тому, щоб на основі наявних даних зробити припущення про психологічні особливості злочинця, визначивши попередньо його особистісні характеристики [1].

Сфера застосування психопрофілю – злочини, в яких злочинці, значною мірою, індивідуалізують себе. Під цим розуміється факт вираження в злочині власних фантазій, ситуація, в якій „фантазія стає приводом”. З певним допуском можна сказати, що психопрофіль використовують у випадку, коли є підстава підозрювати у злочинця будь-яку формусоціопатії (форма DSM-IV за американською класифікацією психічних хвороб). Цей факт підкреслює професор Буржесс, вказуючи на специфічний набір життєвих цінностей у подібних злочинців, залишається малозрозумілим для неспеціалістів.

Функціональне призначення цієї методики має таке цільове навантаження:

1. Звуження кола підозрюваних методом виключення з-поміж них, які не підходять під опис психологічного портрета злочинця.
2. Забезпечення оперативно-розшукових органів особистісною інформацією про невідомого злочинця.

Процес побудови психологічного портрета в США складається з п'яти основних стадій:

- стадія перша – збір інформації;
- стадія друга – класифікація невідомого злочинця;
- стадія третя – створення імовірнісної моделі особистості злочинця;
- стадія четверта – пропозиції щодо стратегії захоплення;
- стадія п'ята – розробка рекомендацій щодо тактики допиту злочинця [1].

Метод психологічного портрета злочинця є дієвим засобом ідентифікації злочинців, які вчинили серію вбивств. Так, у США в структурі ФБР діє Аналітичний підрозділ з кримінальних розслідувань, фахівці якого складають такі психологічні портрети. Кожен із співробітників цього підрозділу має принаймні дві спеціальності, а всі разом вони розслідують близько 900 правопорушень на рік. У своїй роботі ці фахівці широко використовують метод психологічного аналізу, заснований на логіці, інтуїції тощо. За допомогою цього методу вдається скласти психологічний портрет злочинця і, тим самим, істотно спростити і звужити процес розслідування, оскільки експерти чітко визначають тип правопорушників, які могли б вчинити той чи інший злочин. ФБР складають психологічні портрети уже протягом багатьох років. Цей вид діяльності розпочався ще в роки Другої світової війни, зі складання на замовлення американського уряду психологічного профілю Адольфа Гітлера. Для використання методів психологічного аналізу та складання психологічних портретів підозрюваних ФБР вивчає окремі категорії злочинців унаслідок тривалих бесід з засудженими, які перебувають у пенітенціарних установах. Співробітники ФБР постійно займаються

подібними опитуваннями. Так, багато корисної інформації було отримано у справі Дж. Гейси, засудженого в 1980 р. за сексуальні вбивства 33 молодих чоловіків у Чикаго. У його злочинах були моменти, аналогічні серії інших злочинів у Мілуокі, де також був сексуальний садист, що скоював вбивства гомосексуалістів і зберігав їх фотографії та водійські права. Співробітники ФБР займалися і справою Т. Банді, страченого на електричному стільці у Флориді в 1989 р за вбивства 30 молодих жінок. З ним також розмовляли в тюрмі. У цій справі також було багато моментів, що нагадують вбивства в Мілуокі: Т. Банді скоював сексуальне насильство над жертвами після того, як вбивав їх, і стверджував, що з'їдав окремі органи. Співробітники аналітичного підрозділу ФБР вважають, що цінна інформація, одержувана під час опитування злочинців у в'язниці, і складання психологічного профілю злочинця допомагають їм краще зрозуміти мотиви і поведінку злочинців даного типу і, можливо, запобігти злочину в майбутньому [11].

Комплексний і аналітичний підходи до створення розшукового портрета можуть бути реалізовані на основі сучасних можливостей криміналістичного дослідження різних матеріальних відображень і слідів. Досить широкі можливості отримання великого обсягу інформації про пошук обличчя і достовірне прогнозування його властивостей надають генотіпоскопія, дерматогліфіка, вивчення біологічних слідів людини (включаючи його динамічні прояви) тощо. Друге положення стосується того, що розшуковий портрет призначений для практичного його використання і повинен містити криміналістично значиму інформацію про розшукову особу. У ньому потрібно подати дані про ті властивості, які можуть бути використані для розшуку та ідентифікації невідомих осіб, при висуненні оперативно-розшукових, слідчих та експертних версій, у процесі планування розслідування.

Найбільш зручними і відпрацьованими для практичного використання при вирішенні зазначених завдань є зовнішні прояви людини, оскільки мають високу рефлексивність, тобто здатністю відбиватися. Тому потрібно підтримати позицію А. М. Зініна про те, що психологічний портрет повинен входити як складова в комплексний суб'єктивний портрет розшукуваної особи, оскільки саме в такому вигляді можливо найбільш раціонально зібрати весь доступний спектр інформації про особу підозрюваного. Істотна відмінність комплексного суб'єктивного портрета від психологічного проявляється в наочно образному уявленні типологічних та індивідуальних ознак розшукуваної особи [6, с. 39].

Отже, в європейських країнах та США напрацьовано відповідну методологічну та технічну базу, існує значний досвід практичного використання методики складання психологічного портрета невідомого злочинця. Зокрема, вказану методику активно використовують спецслужби в боротьбі з тероризмом. В Україні зазначену методику потрібно застосовувати при розслідуванні злочинів у сфері комп'ютерних технологій, розшуку авторів анонімних неправдивих повідомлень про злочини, статевих злочинів та інших, в яких необхідно встановити особу злочинця за відсутності свідків та інших прямих доказів. З метою розробки методики складання психологічного портрета вважаємо доцільно використати досвід зарубіжних країн, які мають великий практичний досвід та суттєві напрацювання в питаннях побудови психологічного портрета невідомого злочинця.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Ахмедшин Р. Л. Методика построения „психологического портрета” преступника в зарубежной криминалистической науке [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jourclub.ru/34/1335/>.
2. Богомолова С. Н. Серийные убийства на сексуальной основе как объект психолого-криминалистического изучения (анализ зарубежного опыта) / С. Н. Богомолова, В. А. Образцов // Труды Московской государственной юридической академии. – 1997. – № 1. – С. 133–145.
3. Боков С. Н. О психолого-криминалистическом портрете преступника / С. Н. Боков Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. трудов. – Вып. 4 / [под ред. О. Я. Баева]. – Воронеж: Изд-во Воронеж. Гос. ун-та, 2003. – С. 75–92.
4. Булгаков В. Г. Основы криминалистического исследования динамических признаков человека : монография / В. Г. Булгаков ; под ред. А. М. Зинина. – М. :Юрлитинформ, 2009. – 176 с.
5. Зинин А. М. Проблемы криминалистического установления личности / А. М. Зинин / Вестник криминалистики. – 2003. – Вып. 4 (8). – С. 29–33.
6. Зинин А. М. Теоретические и практические проблемы криминалистического установления личности по признакам внешности : дис. д-ра юрид. наук / Зинин А. М. – М., 1997. – 69 с.
7. Криминалистика: информационные технологии доказывания : учебник для вузов / [под ред. В. Я. Колдина]. – М. : Зерцало-М, 2007. – 752 с.
8. Криминалистика: учебник / Издано в рамках программы „Обновление гуманитарного образования России” фонда Д. Сороса. – М., 1999. – 821 с.
9. Мацкевич И. М. Криминологический портрет преступника (теоретические проблемы составления) / И. М. Мацкевич // LexRussica. Научные труды Московской государственной юридической академии. – 2008. – № 6. – С. 1424–1444.
10. Образцов В. А. Криминалистическая психология / В. А. Образцов, С. Н. Богомолова. – М.: Изд-во „Юнити – Дана”, 2002. – 448 с.
11. Опыт правоохранительной деятельности в зарубежных странах. – М., 1994. – С. 185–186.
12. Папкин А. И. Психологический портрет преступника: понятие, виды методика составления / А. И. Папкин, А. И. Анфиногенов // Право и юридическая психология. – 1995. – № 1. – С. 6–14.
13. Попов Ю. П. Криминалистическая экспертиза материалов и средств видео звукозаписи. Киевский НИИ судебных экспертиз. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://expert.net.ua/kniise/articles/popov0202.htm>.
14. Протасевич А. А. Поисковый портрет преступника как интегративная система / Протасевич А. А. – Иркутск : Изд-во ИГЭА, 1999. – 108 с.
15. Сокол В. Ю. Растровый розыск преступников в Германии : учеб. пособие / Сокол В. Ю. – Краснодар : Краснодар. ун-т МВД России, 2009. – 42 с.
16. Прикладная юридическая психология / Столяренко А. М. . – М.: Изд-во „Юнити - Дана”, 2001. – 639 с.

Стаття надійшла до редакції 5 березня 2014 р.

УДК 343.13

О. В. Ігнатюк

УХВАЛЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Розглянуто новели кримінального процесуального закону, пов'язані із діяльністю суду першої інстанції по ухваленню судових рішень у кримінальному провадженні; висвітлено авторські підходи до змісту ухвалення судових рішень як етапу судового провадження у першій інстанції; внесено пропозиції щодо удосконалення цієї частини судового провадження.

В статье рассматриваются новеллы уголовного процессуального закона, связанные с деятельностью суда первой инстанции по принятию судебных решений в уголовном производстве; высветлены авторские подходы к содержанию принятия судебных решений как этапа судебного производства в первой инстанции; вносятся предложения по усовершенствованию этой части судебного производства.

The short stories of penal judicial law, related to activity of court of first instance on acceptance of court decisions in criminal realization, are examined in the article; the author going light up near maintenance of acceptance of court decisions as stage of judicial realization in the first instance; suggestions are made on the improvement of this part of judicial realization.

Ключові слова: кримінальне провадження, судові провадження у першій інстанції, судові рішення, ухвалення судових рішень.

Під час судового провадження у першій інстанції судом не лише вчиняються відповідні процесуальні дії, а й ухвалюються передбачені законом процесуальні рішення, які в теорії за суб'єктом їх прийняття, ухвалення, постановлення отримали назву „судові” або „рішення суду”.

І хоча ухвалення та проголошення судового рішення не визнається самостійною стадією кримінального провадження, а лише етапом підготовчого судового провадження і етапом судового розгляду, законодавець таким процесуальним діям присвятив три статті в межах процедури судового розгляду і окрему главу 29 КПК України, що охоплює 12 статей. Якщо розглядати структурно-логічне закріплення правових норм, які регулюють питання процедури судового розгляду (окремий параграф 3 у главі 28 – Судовий розгляд) і регламентації судових рішень (окрема глава 29), то, на нашу думку, процедуру судового розгляду необхідно завершити урегулюванням виходу суду для ухвалення судового рішення (вироку). Питання ж таємниці наради суддів (яка може стосуватися не лише вироку, а й ухвал), переліку питань, що вирішуються судом при ухваленні вироку, доцільно закріпити у гл. 29 КПК України, перейменувавши її „Ухвалення і проголошення судових рішень”, оскільки в ній урегульовані

як вимоги до судових рішень, їхні види і зміст, так і порядок ухвалення, який напряду пов'язаний з питаннями, що при цьому вирішуються та правилами щодо наради суддів, а також порядок проголошення судового рішення. Такий підхід цілком відповідатиме структурному розподілу судового провадження у першій інстанції на відповідні етапи та підкреслюватиме процесуальну форму ухвалення і проголошення судового рішення.

Як самостійний етап двох судових стадій, процес ухвалення/постановлення/прийняття судових рішень не став предметом окремих досліджень у вітчизняній кримінальній процесуальній науці. Таким властивостям судових рішень у кримінальному процесі, як законність і обґрунтованість, присвячено монографічні роботи Н. В. Глинської [1] і В. І. Чорнобука [2], у науці російського кримінального процесу – Р. О. Трахова [3]. В Україні останнім часом вирок суду (при спрощеній формі судового розгляду) досліджувався В. В. Шумовим [4] і виправдувальний вирок – Ю. В. Охотіна [5], а російська дослідниця В. А. Константінова виділила так звані „проміжні” рішення суду першої інстанції [6]. Крім того, преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах аналізував О. І. Бережний [7]. Разом з тим корективи законодавця у новому КПК України в частині ухвалення судових рішень, а також недостатня увага науковців до цього етапу судового провадження у першій інстанції, свідчать про актуальність задекларованої теми дослідження.

Судове рішення як узагальнена категорія в кримінальному провадженні стала загальновживаною у новому КПК України (на відміну від КПК 1960 року), хоча у судовій практиці такий підхід використовувався і раніше [8]. Разом з тим чинний КПК України не містить визначення поняття „судове рішення”, що спонукає до дискусії з приводу його змістовного наповнення. Замість словосполучення „постановлення вироку” у чинному КПК України вжито словосполучення „ухвалення судового рішення, ухвалення вироку”. Проте стосовно ухвал суду законодавець залишив слово „постановлення”. Отже, вирок і судові рішення, в узагальненому виді, ухвалюються, а ухвали – постановляються. Лексеми „ухвалювати” і „постановляти” розглядаються як синоніми, що означають „приймати рішення”. Такі мовні звороти узгоджуються з конституційними приписами щодо ухвалення рішень судів іменем України (ст. 124 Конституції України). У цьому проявляється публічний характер судового рішення як владного акта, адже вирішуючи суспільно-правовий конфлікт, суд діє від імені держави Україна.

Необхідно зауважити, що терміносистеми „судове рішення” і „ухвалення судового рішення” не однозначні. У теорії управління, де вивчаються процеси прийняття рішень, зазначено, що рішення – це той пункт, у якому вибір робиться між альтернативними та, як правило, конкуруючими можливостями [9].

Для правильного вирішення вказаної проблеми з позицій теоретичних досліджень та законодавчих приписів і проведено дане дослідження.

Судове рішення є результатом вибору судом правильного (на його переконання) варіанта вирішення суспільно-правового конфлікту між суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин, здійсненого за допомогою отриманих і оцінених доказів кримінального провадження. Судове рішення, як відомо, має письмову форму (вираження в словесно-документальному вигляді) і містить програму дій для досягнення мети кримінального провадження, вирішення його завдань. Так, під судовим рішенням у першій інстанції в кримінальному провадженні потрібно розуміти ухвалений судом відповідно до кримінального процесуального закону акт, в якому констатуються обґрунтовані та вмотивовані висновки

суду щодо розглядуваного кримінально-правового конфлікту і особи (осіб), з якою (якими) пов'язувалося його виникнення.

Процес прийняття, ухвалення судового рішення (зокрема, про винуватість чи невинуватість особи) є триваючим у часі і залежить від багатьох чинників, які впливають на внутрішнє переконання суддів обрати той чи інший варіант рішення: наявних доказів, поведінки учасників судового провадження, використання судом його ініціативних можливостей, тиску на суд з боку громадськості, органів державної влади або окремих осіб (хоча такі дії, безумовно, є протиправними і караними). Така діяльність судді заснована на одночасності протікання і взаємовпливу процесів пізнання й оцінки. Уявлення про правильний результат розв'язання конкретного суспільно-правового конфлікту починає формуватись у судді (суддів) з призначенням судового розгляду, подальшим дослідженням доказів і завершується вирішенням передбачених законом питань при безпосередньому ухваленні судового рішення (вироку). Отже, процес ухвалення судового рішення в першій інстанції може бути складним (особливо при розгляді справи колегіально), із значним розумовим та емоційним навантаженням. Навіть окремі аспекти діяльності з ухвалення судового рішення деякі вчені називають багатоепізодним процесом, наприклад, діяльність з обґрунтування [1, с. 17].

Ухвалення судового рішення в кримінальному провадженні знаменується обов'язковою офіційністю, оскільки воно, по-перше, виготовляється згідно з чинними правилами процесуальності, від імені держави (хоча зустрічаються думки про необхідність ухвалення вироку „іменем закону” [5, с. 159]); по-друге, проголошується прилюдно у відкритому судовому засіданні негайно після виходу суду з нарадчої кімнати; по-третє, вручається обов'язково обвинуваченому і прокурору (копія вироку) та надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім у судовому засіданні, або надається можливість отримати копію рішення в суді всім учасникам судового провадження.

Ухвалення судового рішення в кримінальному провадженні як етап судового провадження у першій інстанції в наукових доробках, як правило, поділяють на декілька підетапів (підсистем): нарада суддів з розв'язанням усіх питань, які підлягають вирішенню; прийняття рішення відповідно до внутрішнього переконання суду унаслідок оцінки доказів, встановлених у судовому засіданні; складання тексту вироку; підписання вироку; проголошення вироку (Ю. В. Охотіна [5]). Вказаний перелік іноді розширюється виокремленням внесення до вироку у випадку необхідності виправлень з відповідними обмовками та підписами суддів (Г. І. Загорський [10, с. 23]) або оцінкою досліджених у судовому засіданні доказів, звільненням обвинуваченого з-під варті, наданням копій судового рішення (О. О. Подопригора [11, с. 17]).

Грунтовний аналіз висловлених науковцями думок, а також оновлених положень КПК України, дозволяє погодитися з тими вченими, які обґрунтовують виділення в процесі ухвалення судового рішення у кримінальному провадженні таких складових: нарада суддів щодо послідовного вирішення питань, передбачених ч. 1 ст. 368 КПК України (з урахуванням у необхідних випадках висновків Верховного Суду України (ч. 6 ст. 368 КПК України)); безпосереднє ухвалення судового рішення (шляхом голосування, при колегіальному судовому розгляді); складання тексту судового рішення і його підписання, приєднання до нього окремої думки судді (за наявності); проголошення судового рішення. Усі інші дії щодо судового рішення або пов'язані з ним, зокрема: вручення, надсилання, отримання копії судового рішення; звільнення обвинуваченого з-під варті; вжиття заходів піклування про неповнолітніх, непрацездатних і збереження майна обвинуваченого; виправлення описок і очевидних

помилки у судовому рішенні; роз'яснення судового рішення – виступають наслідком ухвалення судового рішення, оскільки вони ніяк не впливають на сам його процес. Послідовність і належність дотримання правил ухвалення судових рішень забезпечують порядок останнього і визначають його сутність як процесуальної діяльності суду.

Отже, беручи за основу визначення етапу постановлення виправдувального вироку, наведеного у дисертаційному дослідженні Ю. В. Охотіної [5, с. 149], можна сформулювати поняття ухвалення судового рішення в кримінальному провадженні як просторово-часового відрізка, що об'єктивно фіксується в загальній системі процесуальної діяльності суду, яка характеризується настанням певних змін, пов'язаних із встановленням підстав для обвинувачення, виправдання, закриття провадження, затвердження угоди, застосування примусових заходів медичного характеру тощо внаслідок здійснення судових дій, об'єднаних єдністю завдань кримінального провадження.

Необхідно зауважити, що новели КПК України торкнулися не лише підготовчого судового провадження і судового розгляду, а й етапу ухвалення та проголошення судових рішень. Зокрема, деякі положення, які стосуються судових рішень у кримінальному провадженні, закріплені вперше: 1) дефініція законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення; 2) при виправданні особи у резолютивній частині вироку обов'язково має бути вказівка про поновлення її в правах, обмежених під час кримінального провадження; 3) обвинуваченому, який не володіє мовою судочинства, надається право на отримання копії вироку його рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, засвідченому перекладачем; 4) на головууючого у судовому засіданні покладається обов'язок після проголошення вироку роз'яснити обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику про наявність у них права на ознайомлення із журналом судового засідання і подання з цього приводу письмових зауважень; а також обов'язок роз'яснити обвинуваченому, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, про наявність у нього права на заявлення клопотання про доставку в судові засідання суду апеляційної інстанції; 5) на суд покладається обов'язок роз'яснити своє рішення за заявою учасника судового провадження, якщо судові рішення є незрозумілими; 6) деталізовано порядок виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні.

Крім того, правило щодо оцінки доказів судом за його внутрішнім переконанням міститься не в положеннях гл. 29, а в ст. 94 КПК України. Також у новому кримінальному процесуальному законі відсутні: а) можливість відновлення судового слідства під час ухвалення підсумкового судового рішення; б) виокремлення складання судового рішення (вироку) із вказівкою на його написання одним із суддів; в) виділення окремої норми щодо підписання судового рішення; г) вимога про направлення окремої думки судді разом з матеріалами справи голові вищестоящего суду, якщо справа не переглядалася в касаційному порядку; д) можливість винесення судом першої інстанції окремої ухвали.

Після закінчення судових дебатів, проголошення обвинуваченим останнього слова, за відсутності обставин, передбачених ст. 341, ч. 4 ст. 365, ч. 5 ст. 469 КПК, суд невідкладно виходить до нарадчої кімнати – окремого приміщення суду, призначеного для обговорення судом наслідків розгляду кримінального провадження, вирішення питань фактичного і правового характеру, а також ухвалення судового рішення. Про вихід суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку всім присутнім у залі судового засідання оголошує головууючий.

Доцільно зазначити, що визначення понять „нарадча кімната” і „таємниця наради суддів” в КПК України відсутні, але саме їх зміст досить часто є предметом наукових дискусій. Проаналізувавши дефініції терміна „таємниця наради суддів”, наведені в юридичних словниках, можна констатувати, що суттєвих відмінностей у тлумаченнях немає і даний термін означає передбачений законом порядок, згідно з яким нарада суддів при ухваленні вироку проводиться в ізолюваному приміщенні – нарадчій кімнаті, в якій можуть перебувати лише судді, що входять до складу суду в цій справі. Як слушно стверджує Ю. В. Охотіна, „зміст поняття „таємниця наради суддів” як найкраще розкривається через лексичне значення слова „таємниця”, що у Великому тлумачному словнику сучасної української мови визначено як „те, що приховують від інших, відоме не усім; секрет; те, що не підлягає розголошенню; відомості, знання про щось, способи досягнення чого-небудь, невідомі іншим; прихована внутрішня суть явища, предмета; прихована причина” [5, с. 151]. Під „нарадчою кімнатою”, як правило, розуміють окреме приміщення суду, призначене для обговорення суддями наслідків розгляду матеріалів кримінального провадження і ухвалення вироку чи іншого судового рішення.

Забезпечення таємниці наради суддів свідчить про відсутність будь-якого стороннього впливу, спонукання або тиск з будь-чийого боку, в тому числі представників органів державної влади, посадових осіб і окремих громадян на суддів при ухваленні судового рішення, гарантія реалізації засад незалежності суддів і підкорення їх лише закону. Разом з тим закон не встановлює спеціальних вимог до облаштування приміщення нарадчої кімнати. Але логічно основною вимогою до такого приміщення є ізолюваність кімнати в приміщенні суду, в якій мають бути створені сприятливі умови для роботи і відпочинку суддів.

Вказівка у ч. 2 ст. 367 КПК України на те, що під час перерви судді не можуть спілкуватись з особами, які брали участь у кримінальному провадженні, видається дещо звуженою, оскільки не виключається спілкування з іншими особами, які також можуть впливати на суддів. З метою забезпечення спілкування суддів із сторонніми особами під час ухвалення судового рішення і певного контролю їх виходу із нарадчої кімнати потрібно, на нашу думку, запровадити правило, згідно з яким час входу і виходу суддів із нарадчої кімнати (в тому числі й для перерви) має фіксуватись у журналі судового засідання, а біля дверей нарадчої кімнати повинні знаходитись судовий розпорядник, через якого передаватиметься інформація секретарю судового засідання про: намір суддів вийти із нарадчої кімнати, час оголошення вироку (ухвали), необхідність виклику конвою (якщо судові рішення пов’язане із взяттям обвинуваченого під варту. Крім того, судовий розпорядник припинятиме намагання сторонніх осіб поспілкуватись із суддями. У зв’язку з наведеним, відповідних змін потребують ч. 2 ст. 367, ст. 108, ст. 74 КПК України.

За положеннями КПК України 1960 року порушення таємниці наради суддів вважалося істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону (ст. 370). У науково-практичному коментарі до Кримінального процесуального кодексу України також стверджується, що безумовною підставою для скасування вироку є: факт складання вироку або його частини поза межами нарадчої кімнати, залишення нарадчої кімнати одним або всім складом суду, яке не пов’язане з настанням нічного часу і потребою відпочинку, спілкування судді під час перерви з особами, які брали участь у кримінальному провадженні або мають до нього будь-яке відношення, розголошення висловлених під час обговорення та ухвалення вироку міркувань [12, с. 759]. Аналогічне роз’яснення містилося і в Постанові

Пленуму Верховного Суду України „Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ” (п. 20) [13].

Але серед безумовних підстав скасування судового рішення, які визнаються істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону (ч. 2 ст. 412 КПК України), порушення таємниці наради суддів відсутнє. Звичайно, порушення таємниці наради суддів можна визнати істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, спираючись на ч. 1 ст. 412 КПК України. Водночас виключення цієї підстави із „безумовних”, на нашу думку, не правильне, оскільки применшується важливість таємниці наради суддів, яка прямо впливає на ухвалення законного і справедливого судового рішення. Чим більше деталізовані положення кримінального процесуального закону, тим ефективнішим є його застосування.

Отже, підсумовуючи розгляд питання про останній етап підготовчого судового провадження і судового розгляду, потрібно зазначити, що вищестоящі суди періодично приділяють увагу судовим рішенням у кримінальному провадженні. Як правило, аналізуючи якість складання суддями процесуальних документів у кримінальному провадженні, Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ наголошують на необхідності постійно удосконалювати стиль підготовки судових рішень, викладення їх офіційно-діловою мовою, юридично грамотно, з коротким, точним та зрозумілим описом обставин справи, результатів дослідження доказів і висновків суду. Основні зауваження щодо підготовки судових рішень у першій інстанції здебільшого стосуються: законності, обґрунтованості і вмотивованості вироку та ухвали, їх структури та послідовності викладення обставин кримінального провадження. При цьому у таких узагальненнях діяльності судів першої інстанції, одночасно із розглядом їх помилок, містяться детальні рекомендації щодо змісту всіх частин судових рішень, що, безперечно, сприяє удосконаленню судового правозастосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Глинська Н. В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза” / Н. В. Глинська. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2003. — 20 с.
2. 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 та криміналістика; судова експертиза” / В. І. Чорнобук. – О. : Одес. нац. юрид. акад., 2007. – 19 с.
3. Трахов Р. А. Обоснованность решений суда первой инстанции в Российском уголовном процессе : автореф. дис. на соиск. ученой степени кандидат. юрид. наук : спец. 12.00.09. „Уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность” / Р. А. Трахов. – Краснодар, 2010. – 27 с.
4. Шумов В. В. Вирок суду при спрощеній формі судового розгляду кримінальних справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / В. В. Шумов. – Х. : ХНУВС, 2011. – 18 с.

5. Охотіна Ю. В. Виправдання як категорія кримінально-процесуального права України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза” / Ю. В. Охотіна. – К. : НАВС, 2012. – 242 с.
6. Константинова В. А. Промежуточные решения Суда первой инстанции при осуществлении правосудия по уголовным делам : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность” / В. А. Константинова. – Томск, 2012. – 26 с.
7. Бережний О. І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза” / О. І. Бережний. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2003. – 20 с.
8. Про якість складання й оформлення судових рішень у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення : Узагальнення ВСУ судової практики від 01.08.2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.
9. Drummond, Helga, Effective Decision-making, 2nd edition, Kogan Page, 1996.
10. Загорский Г. И. Постановление приговора: проблемы теории и практики : [учеб.- практ. пособ.] / Г. И. Загорский. – М. : Проспект, 2010. – 127 с.
11. Подопригора А. А. Реабилитация в уголовном процессе России : дис. на стиск. научн. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность” / А. А. Подопригора. – Ростов-на-Дону, 2004. – 181 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – 1224 с.
13. Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 року № 11 (із змінами і доповненнями від 30.05.2008 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

Стаття надійшла до редакції 20 грудня 2013 р.

УДК 343.985

А. М. Лазебний,
Національний університет
ДПС України

ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТА ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ РОЗШУКОВИХ ДІЙ

Проаналізовано теорію та практику залучення спеціаліста для проведення окремих слідчих дій під час розслідування кримінальних правопорушень, сформульовано на цій основі науково-практичні рекомендації щодо використання спеціальних знань у процесі розслідування.

Проанализировано теорию и практику привлечения специалиста для проведения отдельных следственных действий при расследовании уголовных преступлений, сформулированы на этой основе научно-практические рекомендации по использованию специальных знаний в процессе расследования.

This paper examines the theory and practice of specialist involvement in the course of some investigations in the investigation of criminal offenses formulated on this basis of scientific and practical advice on the use of expertise in the investigation.

Ключові слова: *слідчі дії, кримінальні правопорушення, спеціальні знання, розслідування.*

Ефективна протидія злочинності в наші дні неможлива без використання найбільш сучасних досягнень різних сфер наукових знань і передової технічної думки. Провідниками цих досягнень у судочинстві завжди були експерти: криміналісти, економісти і представники інших експертних спеціальностей.

Їхні знання допомагають всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Тільки експертам доступний голос „німих свідків” – речових доказів: відбитка пальця, плями крові, стріляної гільзи тощо.

Дослідивши існуючі в науці пропозиції щодо розподілу форм взаємодії для використання спеціальних знань у процесі розслідування, можна висунути пропозицію поділяти їх на процесуальні та непроцесуальні. До процесуальних належить, зокрема, залучення спеціаліста для участі в проведенні слідчих дій (ст. 71 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України). Взаємодія слідчих з обізнаними особами, які набувають процесуального статусу спеціаліста при провадженні слідчих дій, виражається в безпосередній практичній, методичній і технічній діяльності не підпорядкованих в адміністративному порядку суб'єктів

для вирішення конкретних завдань розслідування. Процесуальні питання співпраці слідчого зі спеціалістами в законодавчому аспекті потребують удосконалення.

До непроцесуальних форм взаємодії слідчого зі спеціалістами потрібно віднести: 1) консультації у вигляді усних роз'яснень, порад, письмових довідок, актів зі спеціальних питань тощо; 2) проведення попередніх досліджень за запитом слідчого, що оформляються довідкою, актом, які можуть розглядатися як інші документи в провадженні; 3) взаємний обмін інформацією та спільне обговорення зібраних у провадженні доказів, висунення обґрунтованих версій і визначення шляхів їх розв'язання [1, с. 15–16].

Експерт – це спеціаліст. Відповідно до ч. 1 ст. 71 КПК України, спеціалістом у кримінальному провадженні є „особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок” [2, с. 46].

Водночас ч. 2 ст. 71 КПК України передбачено, що „спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду” [2, с. 46].

Надання слідчому права визивати для участі в провадженні слідчої дії спеціаліста відкриває можливості для глибокого вивчення предметів і явищ, які відносяться до сфери досудового розслідування. Використання спеціальних знань розширює обсяг і збільшує якість отриманих фактичних даних, дозволяє більш повноцінно і всебічно оцінити взаємозв'язок предметів і явищ, що мають значення для кримінального провадження.

Б. М. Комаринець справедливо доводив, що широка участь працівників експертно-криміналістичних підрозділів у проведенні слідчих дій послужить підвищенню якості досудового слідства [3].

Але не завжди слідчий у периферійних органах залучає для проведення слідчих дій спеціаліста, який відсутній за штатом. Враховуючи власний експертно-криміналістичний досвід, прикладом може виступити Новоушицький, Дунаєвецький та Чемировецький РВ УМВС України в Хмельницькій області.

Слідчий самостійно, як правило, виявляє на місці пригоди сліди і речові докази, фіксує їх у процесуальних документах, але дані про стан самого сліду, матеріалах слідоутворюючого і слідоприймаючого об'єктів, змінах, які відбулися в слідах з моменту пригоди і до їх виявлення, часто слідчим не встановлюються і в протоколі не фіксуються. Зафіксована слідчим інформація має вибіркового характеру, так як він точно не знає, що конкретно експерту потрібно для дослідження, що є важливішим, а що другорядним. Отже, відбувається втрата носіїв криміналістичної інформації через те, що слідчий виявляє і фіксує на місці пригоди не всі необхідні об'єкти для експертного дослідження, а лише частину їх, які на його погляд є найважливіші. Тому і інформація, якою володіє слідчий, доходить до експерта не в повному обсязі, що призводить до негативних висновків експерта.

На даний час у навчальній і спеціальній літературі запропоновано достатньо рекомендацій щодо проведення слідчих дій у процесі розслідування кримінального правопорушення. Однак незважаючи на те, що загалом ці поради адресовані слідчим, вони мають переважно технічний характер і не можуть застосовуватися ними без допомоги спеціаліста. У зв'язку з цим вважаємо

доцільно зупинитися на окремих питаннях залучення спеціалістів при проведенні допиту, обшуку та пред'явлення для впізнання.

У процесі допиту спеціаліст допомагає слідчому з'ясувати обставини провадження та правильно оцінити отримані показання. Ретельна підготовка до допиту та консультації зі спеціалістами часто не усувають можливість потрапити в скрутне становище, тому що відповіді допитуваного іноді виявляються для слідчого несподіваними. У такій ситуації доводиться переривати допит, знову консультуватися зі спеціалістами, вивчати необхідну літературу, що затягує строки слідства, негативно впливає на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження та суперечить принципам і завданням кримінального судочинства.

Допит можна визначити як збирання і фіксацію у встановленому законом порядку показів свідків, потерпілих, підозрюваних про відомі їм факти по кримінальному провадженню. Без допиту не можливо уявити ні одного розслідування. Правила допиту регламентовані ст. 224, 225, 226 КПК України.

Існують різні види допиту, які відрізняються один від одного залежно від: процесуального становища особи, яка допитується (свідка, потерпілого, підозрюваного); віку (дорослого, неповнолітнього, малолітнього); володіння мовою (з участю перекладача або без нього); складу учасників (з участю третіх осіб – перекладача, педагога, або без них); місця проведення допиту (кабінет слідчого, лікувальний заклад, за місцем роботи, на місці пригоди тощо); характеру слідчої ситуації (безконфліктна чи конфліктна). Безконфліктна ситуація виникає при повному або частковому співпаданні інтересів особи, яка допитується, та особи, яка допитує. Конфліктна – коли особа не бажає давати правдиві покази і створює цим протидію слідчому; чи допитувалась особа раніше у провадженні (первинний, повторний, додатковий допит).

Залучення спеціаліста до участі в слідчій дії можливе згідно зі ст. 226 КПК України для допиту малолітньої або неповнолітньої особи. Найчастіше спеціаліст-криміналіст може брати участь для фіксації процесу допиту за допомогою технічних засобів (фотографування, аудіо-і відео-запис). Але можлива також консультативна допомога в формулюванні питань тощо.

Підготовка до допиту – важливий момент, від якого залежить результат допиту. На даному етапі спеціаліст-криміналіст може надати пояснення по питаннях механізму утворення слідів, або з яким іншим спеціалістом і які питання необхідно уточнити (в сфері техніки, бухгалтерії, тощо); встановлення кола обставин, які необхідно в'яснити. Для цього, як правило, звертаються до матеріалів кримінального провадження, аналізують усі наявні версії. На деякі незрозумілі моменти, маючи свої спеціальні знання, може звернути увагу і спеціаліст-криміналіст, особливо який брав участь у попередніх слідчих діях (огляд місця події, обшук тощо). Він може допомогти в формулюванні питань, якщо для цього необхідні його спеціальні знання; вивчення особи, яку допитують; встановлення місця, обстановки, часу і способу виклику на допит; встановлення кола учасників допиту; підготовка необхідних матеріалів і вибір технічних засобів фіксації; складання плану допиту.

Зупинимося більш детально на формулюванні запитань. Іноді від допомоги спеціаліста на цьому етапі значною мірою залежить весь хід подальшого розслідування. Наприклад, в одній зі справ потерпіла дала показання, що громадянин Е. погрожував їй пістолетом. Слідчий не встановив під час допиту конструкцію зброї. У підсумку під час розслідування було встановлено, що це була парасолька. Тому в даній ситуації можна (а інколи – необхідно)

поставити такі запитання: чим погрожували, за якими ознаками вдалося встановити, що це зброя, які деталі розглядів потерпілий (курок, барабан, дуло тощо)? Дуже корисно, якщо особа, яку допитують, зуміє намалювати зброю, яку вона бачила, або деталі цієї зброї. Це, з одного боку, свідчить про те, що дійсно була явна погроза зброєю, а з іншого – спеціаліст-криміналіст може по малюнку дати попередній висновок про тип (модель) зброї. Якщо особа, яка дає покази, не малює, то можливо впізнання зброї, при показі колекції або фотографій. Одразу після показу спеціаліст може проінформувати слідчого про встановлену модель зброї і її характерні особливості.

Якщо слідчий прийняв рішення пред'явити під час допиту якісь предмети або речові докази, вилучені при проведенні слідчих дій, то для підвищення результативності необхідно запросити спеціаліста-криміналіста. Як і будь-який прийом, пред'явлення речових доказів вимагає деяких додаткових умов підготовки до нього, серед яких такі: попереднє дослідження об'єкта спеціалістом-криміналістом з метою розробки найбільш ефективного тактичного прийому і формулювання оптимальних питань, що вимагають пояснень, а також підбір самих предметів для демонстрації.

Однією із найважливіших умов тактики допиту є необхідність підтримувати психологічний контакт з особою, яку допитують. Існує думка, що присутність спеціаліста може зіпсувати цей контакт. Але практика показує, що в ряді випадків провести результативний допит, особливо при розслідуванні правопорушень, пов'язаних з використанням досягнень науки і техніки, без участі спеціаліста практично неможливо. У таких випадках у слідчого виникають проблеми навіть з правильним формулюванням питання про інформацію, яка його цікавить. Не рідко і особи, яких допитують, користуються відсутністю у слідчого знань по деяких спеціальних питаннях, намагаються його дезорієнтувати, використовуючи спеціальну термінологію. Участь спеціаліста ліквідує дану проблему.

Спеціаліст може відігравати значну роль – давати слідчому пояснення по питаннях, що виникають під час допиту; задавати з дозволу слідчого запитання.

Участь спеціаліста, який наділений певною процесуальною самостійністю і правом часткового втручання в хід допиту, не повинно переростати практично в безпосереднє проведення ним іншої слідчої дії. Інколи бажання експерта-криміналіста допомогти слідству виходить за рамки його процесуальних прав.

Зміст участі спеціаліста полягає в можливості швидко перевірити покази допитуваного, що дозволяє слідчому швидко змінювати тактику допиту або формулювати додаткові питання. Особа, яка дає покази, як правило, починає більш точніше розповідати про події, знаючи про те, що його версія може бути на місці перевірена.

Участь спеціаліста-криміналіста в допиті і проведенні ним попередніх досліджень з пред'явлення досліджуваних об'єктів особі, яку допитують, дає можливість уникнути неправдивих показань [4, с. 217–220].

Для підтвердження зазначеного вище можна навести такий приклад. У 1988 році в селі Івахнівці Городоцького району Хмельницької області був убитий громадянин К. При огляді місця події була вилучена анонімна записка, рукописний текст якої був виконаний олівцем, друкованими літерами на форматі А-4 з текстом: „Так буде всім москалям”. Підозрюваний у скоєнні вбивства громадянин С. на допиті давав неправдиві покази. Після проведення криміналістичного дослідження і пред'явлення результатів громадянину С., він зізнався у скоєнні вбивства. Так злочин було розкрито.

Допомога спеціалістів при проведенні обшуку полягає в пошуку і вилученні знарядь злочину, грошей і цінностей, здобутих злочинним шляхом, предметів і документів, які мають відношення до провадження, в пошуку осіб, а також трупів.

Часто метою обшуку є пошук певних предметів зі слідами, які вказують на скоєний злочин. Самі предмети, на перший погляд, можуть мати безвинний вигляд і лише сліди на них можуть розповідати про здійснений злочин (наприклад, одяг з бризками крові тощо).

Для того щоб встановити, чи є вилучений при обшуці предмет знаряддям злочину (або несе на собі його сліди), необхідний дуже ретельний огляд. Іншими словами, тут фактично проводяться дві слідчі дії одночасно: обшук і огляд.

Аналіз слідчої практики свідчить, що при проведенні обшуків слідчий намагається виявити сховані об'єкти, а тому запрошують спеціалістів-криміналістів для роботи з пошуковими приладами: труп- і металошукачами тощо. Під час обшуку вирішується і інше важливе завдання: збір інформації, яка б забезпечила доказове значення знайдених предметів, які належать потерпілому; виявлення, фіксація і вилучення об'єктів, які в майбутньому будуть використані як зразки при проведенні експертиз; виявлення і попереднє дослідження об'єктів, якими були залишені сліди на місці пригоди (взуття, рукавички, знаряддя взлому тощо). Тому необхідно ширше використовувати допомогу спеціалістів трасологів, спеціалістів з дослідження ґрунтів, нафтопродуктів тощо.

У розробках науковців, присвячених участі спеціаліста в обшуці, мова йде про використання допомоги криміналістів. Але суттєву роль відіграють і інші спеціалісти. Так, є рекомендації до залучення судового медика до проведення обшуку для пошуку трупа, а також у провадженні з незаконним абортар. У першому випадку „пошук трупа, його частин пов'язаний з пошуком і фіксацією слідів крові, залишків кісток, тканин людського тіла”, а в другому – він може бути корисним для пошуку медичних інструментів і побутових предметів зі слідами, які свідчать про те, що вони використовувалися при кримінальних абортах [5, с. 63–64].

До проведення обшуку із зґвалтування необхідно залучати спеціалістів, які допоможуть слідчому виявити на одязі та білизні підозрюваного сліди крові, сперми, дадуть конкретні поради по виявлених слідах і інших речових доказах.

Необхідно консультуватися із спеціалістом при проведенні обшуку по крадіжках дорогоцінних металів і каміння. Це пов'язано з тим, що золото, срібло, платину в чистому вигляді не так просто відрізнити від інших металів.

Суттєву допомогу слідчому можуть надати і столяри, якщо тайники зроблені в меблях; пічники, коли цінності сховані в димоході; пасічник – при обшуку вуликів з бджолами; техніки і інженери, коли об'єкти, які сховані, знаходяться в вузлах машин.

Необхідно залучати відповідних спеціалістів до виконання доручень, які вимагають спеціальних знань і навичок (слюсар, столяр, водолаз, технік-будівельник тощо) і для консультації по питаннях дотримання правил техніки безпеки, наприклад при обшуку на промислових підприємствах, при розібранні будівельних вузлів, перевірці енергетичних споруд, поводженні з ядовитими і вибуховими речовинами. У таких випадках спеціаліст-криміналіст надасть суттєву допомогу в виявленні захованого.

Спеціаліст-криміналіст допоможе слідчому під час обшуку відібрати необхідні рукописні документи, які в подальшому згодяться як вільні зразки при призначенні почеркознавчої

експертизи. Аналогічна допомога потрібна буде і для майбутнього дослідження машинописних текстів, призначення авторознавчої експертизи.

Важко переоцінити допомогу, яку надають спеціалісти-трасологи, при вилученні під час обшуку різних знарядь і інструментів, сліди яких виявлені слідчим на місці пригоди. Це, перше, знаряддя і інструменти, використані для здійснення злочину (ножі, сокири, кастети, тощо), а також інші інструменти: висічка, плоскогубці, які використовувалися для виготовлення знарядь злочину, наприклад, при спорядженні патронів, відливанні дроби, картечі та куль.

При особистому обшуку спеціаліст допоможе виявити сліди перебування обшукуемого на місці пригоди (частини землі, фарби, інших речовин), а також сліди злочинних дій (крові, сперми, металевих ошурків від розпилю замків) [6, с. 145–153].

Необхідно додати, що під час особистого обшуку велику роль може зіграти експерт-хімік, якого потрібно залучати для виявлення на одязі стріляючого слідів пострілу, якщо він затриманий одразу після здійснення злочину, але зброї при ньому не виявлено. Під час обшуку допомога спеціалістів можлива у вигляді застосування складних технічних засобів, спеціальних прийомів і знань, які допомагають виявити, кваліфіковано оглянути, зафіксувати, упакувати і транспортувати виявлені об'єкти.

Отже, участь спеціалістів під час обшуку полягає в допомозі з виявлення, фіксації і вилученню доказів.

Пред'явлення для впізнання регламентовано ст. 228–230 КПК України. Під впізнанням розуміється слідча дія, яка полягає в пред'явленні особі, яка впізнає, предмета або особу для встановлення тотожності або відмінностей з раніше баченим предметом або особою.

Для впізнання можна пред'явити живу особу, тварин, будівлі, трупи, предмети, ділянки місцевості, фотографії тощо. Впізнавачами можуть виступати свідки, потерпілі, підозрювані, обвинувачені.

Можна виділити два напрями можливого залучення спеціаліста до проведення впізнання: консультативне і технічне. Перше допускає допомогу слідчому по питаннях, які найбільше цікавлять при підготовці до впізнання; останнє – забезпечення технічного супроводу і фіксації ходу і результатів його проведення.

Відповідно до ч. 8 ст. 228 КПК України, при пред'явленні особи для впізнання можуть бути залучені спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами, психологи, педагоги та інші спеціалісти [2, с. 128].

Після прийняття рішення про необхідність проведення впізнання проходять безпосередньо до його підготовки. На цьому етапі консультація спеціаліста дуже важлива. Він допомагає вибрати місце, час проведення впізнання, а також допоможе підібрати об'єкти.

При впізнанні живих осіб, в тих випадках, коли свідок, потерпілий, підозрюваний вказують на особу, яку вони впізнали, спеціаліст повинен зафіксувати за допомогою технічних засобів процес впізнання.

За необхідності впізнання може провадитися за фотознімками, матеріалами. Водночас проведення впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явленні особи для впізнання. Також може здійснюватися пред'явлення особи для впізнання за голосом або ходою, при цьому впізнання за голосом повинно здійснюватися поза візуальним контактом між особою, що впізнає, та особами, які пред'явлені для впізнання.

Згідно зі ст. 230 КПК України, при впізнанні трупа спеціаліст фіксує дану слідчу дію за допомогою відеозйомки або фотозйомки [2, с. 129].

Впізнання речей проводиться за загальними правилами. Річ, що підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, серед інших однорідних речей одного виду, якості і без різких відмінностей у зовнішньому вигляді, у кількості не менше трьох. Особі, яка впізнає, пропонують вказати на річ, яку вона впізнає, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала. Якщо інших однорідних речей не існує, особі, яка впізнає, пропонують пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка їй пред'явлена в одному екземплярі.

Підсумовуючи зазначене вище, необхідно акцентувати увагу на тому, що основні проблеми, які виникають на етапі дослідчої перевірки, пов'язані з неефективним використанням спеціальних знань, недостатньою взаємодією слідчого із спеціалістами. Оскільки, як свідчить практика, участь спеціалістів у розслідуванні зазвичай обмежується лише попереднім дослідженням, а слідчі дії проводяться без їх залучення, це призводить до втрати важливих доказів у кримінальному провадженні. Отже, реальне поліпшення якості розслідування кримінальних правопорушень можливе за умови залучення до провадження слідчих дій із метою виявлення, фіксації, вилучення та дослідження матеріальних об'єктів відповідних спеціалістів і застосування останніми сучасних науково-технічних засобів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Ковальов В. В. Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза” / В. В. Ковальов. – К., 2008. – 20 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2014 р.: (офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2014. – 328 с.
3. Комаринец Б. М. Участие экспертов-криминалистов в проведении следственных действий по особо опасным преступлениям против личности / Б. М. Комаринец // Теория и практика судебной экспертизы. – М., 1964. – Вып. 1 (II). – С. 6–64.
4. Эксперт. Руководство для экспертов органов внутренних дел / [под ред. Т. В. Аверьяновой, В. Ф. Статкуса]. – М.: КноРус, Право и закон, 2003. – 592 с.
5. Махов В. Н. Участие специалиста в следственных действиях. – М., 1975. – 85 с.
6. Лившиц Е. М. Участие специалиста в производстве обыска / Е. М. Лившиц // Криминалистическая экспертиза. – М., 1966. – Вып.1. – С.145–153.

Стаття надійшла до редакції 12 березня 2014 р.

УДК 343. 137. 3: 004 (477)

О. В. Лисенко,
Київський національний
університет імені Тараса
Шевченка

ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ РОЗШУКУ ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕХОВУЮТЬСЯ ВІД ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДУ

Розглянуто особливості використання сучасних інформаційних технологій для розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду, а також зміст інформаційних слідів використання окремих технічних засобів.

Рассмотрены особенности использования современных информационных технологий для розыска лиц, которые скрываются от органов досудебного расследования и суда, а также содержание информационных следов использования отдельных технических средств.

The article is devoted to characterisation of traits of modern information technologies for using them in the process of searching persons who are in hiding from authorities of prejudicial inquiry and courts. It also describes the content of information traces in using some of technical devices.

Ключові слова: розшук підозрюваного, обвинуваченого, підсудного; інформаційні технології в організації розшуку осіб; використання інформаційних слідів застосування технічних засобів; організація розшуку підозрюваного, обвинуваченого, підсудного; недоліки в організації розшуку осіб; міжнародний досвід організації розшуку осіб, які переховуються від слідства та суду.

Розвиток інформаційних технологій на сучасному етапі впливає на всі сторони життєдіяльності людей. Використання засобів спілкування, передавання інформації (мобільний телефон, електронна пошта, соціальні мережі тощо), певною мірою, пов'язують конкретну особу з індивідуальними технічними засобами спілкування (мобільний телефон, комп'ютер тощо). Інформаційні сліди використання таких технічних засобів, при належному їх аналізі, дозволяють правоохоронним органам ідентифікувати певну особу та визначити її конкретне місцезнаходження. Останнім часом зазначений напрям є надзвичайно актуальним та перспективним для діяльності правоохоронних органів з протидії злочинності, особливо злочинів терористичної спрямованості.

Широкий асортимент технічних засобів для передавання інформації і спілкування та інформаційні сліди, що залишаються як результат їх використання, можуть бути ефективно застосовані у ході слідчої та оперативної роботи правоохоронними органами і, зокрема, щодо організації розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду. Правоохоронні органи, здійснюючи відповідний аналіз наявної інформації, можуть отримати необхідні дані про місце знаходження конкретної людини як під час вчинення злочину, так і під час здійснення спеціальних заходів щодо розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду. Використання такої інформації дозволяє встановити коло осіб, з яким спілкується особа, що розшукується, її інтереси та захоплення, місця можливого перебування, встановити контроль за її пересуванням тощо.

У науковій літературі питання використання можливостей сучасних технічних засобів та змісту аналітичної роботи щодо відповідних інформаційних слідів є недостатньо вивченими і потребують спеціального дослідження. У більшості випадків науковці досліджували питання використання технічних засобів при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій [1].

Розглянемо насамперед напрями використання правоохоронними органами окремих інформаційних технологій, особливості аналізу змісту інформації, яка може бути отримана внаслідок використання того чи іншого технічного засобу для встановлення місцезнаходження осіб. Здійснюючи розшук осіб, які переховуються від органів досудового слідства та суду, крім традиційних способів, доцільно використовувати нові напрями, пов'язані з мережею Інтернет та новітніми технологіями. До сучасних засобів розшуку особи можна віднести алгоритми пошуку загальнодоступної інформації (інформаційних слідів), що залишають персональні комп'ютери, мобільні телефони, комп'ютерні планшети, облікові записи (акаунти) в „Facebook”, „ВКонтакте”, „Skype”, „Twitter”, „Однокласники”, різноманітних блогах та інших інформаційних сервісах, про які йтиметься далі.

Інформаційні сліди застосування користувачами різноманітних сучасних технічних засобів останнім часом часто використовують правоохоронні органи різних країн з метою встановлення протиправної діяльності, контррозвідувальної діяльності, здійснення протидії злочинам терористичної спрямованості тощо. Про це свідчать матеріали Служби безпеки України щодо протидії діяльності терористичних організацій у Донецькій та Луганській областях, де використання інформаційно-аналітичного забезпечення під час проведення Антитерористичної операції дозволило встановлювати місцезнаходження баз терористів, маршрути їх пересування, місця переховування, зміст спілкування між собою тощо.

Доцільно зазначити, що окремі можливості для діяльності правоохоронних органів у протидії злочинним проявам надають технічні засоби, які використовують споживачі. Міжнародна практика протидії злочинності свідчить, що для цього використовують різноманітні технічні засоби, відповідне програмне забезпечення, а також спеціальні пристрої, які вмонтовують у технічні засоби їх виробники. Так, за повідомленнями засобів масової інформації, Агентство національної безпеки США має технічні можливості доступу до комп'ютерів, які не підключені до комп'ютерних мереж та Інтернету, враховуючи те, що спеціальне обладнання було встановлене у такі комп'ютери їх виробниками [2].

У нещодавно опублікованих документах газетою „Guardian”, які оприлюднив Едвард Сноуден, докладно розкриваються способи протидії злочинності та організації розшуку осіб за допомогою новітніх технологій, які використовує Агентство національної безпеки США. Зокрема, правоохоронці у своїй роботі використовують поняття „метадані” (metadata) [3].

Метаданими в цьому випадку є відомості про те, якою є інформація. Тобто, наприклад, не читаючи текст електронної пошти, таким (не порушуючи таємниці переписки), можна разом з тим дізнатися про час, коли надійшов лист, найменування адресата та адресанта, як часто листи надходили одному адресату, з якої країни надходили листи тощо. Як бачимо, в такому разі не порушуються конституційні права людини щодо таємниці спілкування, однак правоохоронці отримують значний обсяг інформації про діяльність певних осіб, яка у інформаційно-аналітичній роботі може стати підґрунтям для отримання доказової інформації, а також сприятиме запобіганню вчинення злочинів. У подальшому, на підставі положень кримінального процесуального законодавства, можливо отримати дозвіл на арешт поштово-телеграфної кореспонденції на підставі положень ст. 261 КПК України, у разі якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування.

Здійснення аналізу технічних можливостей сучасних засобів спілкування, передачі інформації, платіжних систем (науково-технічних засобів і програмування, відповідних інформаційних слідів) [4] дозволяє виокремити види метаданих, які є перспективними для використання у роботі правоохоронних органів у протидії злочинності та встановлення місцезнаходження конкретної фізичної особи, серед яких: електронна пошта (e-mail); соціальні мережі „Facebook”, „Twitter”, „Однокласники”, „ВКонтакте” та ін., дані фотокамери, відеокамери, камер відеоспостережень, відеореєстраторів; результати пошуку в „Google”, інших веб-серверах; результати перегляду веб-сторінок у мережі Інтернет; дзвінки, смс з мобільного телефону; використання платіжних карток тощо.

Розглянемо більш детально перераховані напрями щодо конкретної інформації, яка може бути отримана під час аналізу таких даних. Аналіз інформації щодо використання у спілкуванні електронної пошти (e-mail) дозволяє встановити такі відомості: назва, текст електронного листа, IP-адресу користувача, дату, час, унікальний код (ID) електронного листа, чи відсилалися та отримувалися інші електронні листи цими самими адресатом і адресантом, час, коли користувач зайшов у систему за допомогою логіну, чи є лист пріоритетним, до якої категорії та папки віднесений, кількість та розмір прикріплених файлів, розмір електронного листа. Цей напрям є досить перспективним у діяльності правоохоронних органів. Однак, враховуючи те, що в окремих випадках такими діями обмежуються конституційні права фізичних осіб, виникає необхідність у отриманні відповідного дозволу суду для розкриття такої інформації. Практика свідчить про те, що досить рідко звертаються правоохоронні органи для отримання таких дозволів. Крім зазначеного, доцільно використовувати можливості звернень до власників відомих пошукових систем та поштових серверів для отримання необхідної інформації. Так, уряд Китаю звертався із відповідним запитом до „Yahoo”, зокрема щодо надання інформації про окремих користувачів про час входу в обліковий запис електронної пошти, IP-адреси і відповідний зміст електронної пошти [5].

Інформаційно-аналітична робота правоохоронних органів про користувачів соціальних мереж дозволяє отримати такі відомості: „Facebook” – ім’я, унікальний код (ID), підписки, локація (місцезнаходження), пристрій з якого заходив користувач на сайт, час та дата його активності; 3) „Twitter” – ім’я, мова, дата створення облікового запису, ім’я користувача комп’ютера (username), унікальний код (ID), місцезнаходження користувача, з якого зроблено

твіт, дата та час, унікальний код (ID) твіту, кількість та імена підписників сторінки, верифікаційний статус. Майже аналогічні дані можна отримати про користувачів інших соціальних мереж.

Щодо користувачів глобальної чи локальних мереж, про їх локацію (місцезнаходження), їх сфер і напрямів пошуку інформації в мережах можуть бути отримані такі відомості: IP - адреса користувача, технічні дані комп'ютера (оперативна пам'ять, характеристика доступу до Інтернету тощо), програмне забезпечення, встановлене на комп'ютері (оперативна система, браузер); результати пошуку в пошукових сервісах („Google”; „Yahoo”; „Яндекс” тощо), зокрема результати пошуку користувачем інформації в „Google” – слова пошуку, результати пошуку, сторінки, які користувач відвідував, IP-адреса користувача, який здійснював пошук тощо; перегляд веб-сторінок – активність, яка включає сайти, які відвідував користувач, час цієї активності, IP-адреса, провайдер Інтернету, деталі жорсткого диска, оперативна система, браузер, збережені дані тощо.

Щодо дзвінків з мобільного телефону для аналітичної роботи може бути отримана така інформація: кількість абонентів, серійний номер телефону, серійний номер сім карти, час та тривалість дзвінка, місцеперебування абонента. Таку інформацію, в першу чергу, можна дістати, звернувшись з запитом до операторів мобільного зв'язку. Приклад збору інформації у оператора мобільного зв'язку правоохоронними органами США [6].

У розвинених зарубіжних країнах використання правоохоронними органами інформаційних технологій у протидії злочинності займає важливе місце. Згідно з опитуванням [7] у США 4 із 5 представників правоохоронних органів використовують можливості соціальних мереж для розшуку осіб, у тому числі тих, які переховуються від слідства та суду. Також згідно з цим опитуванням, роль соціальних мереж для розслідування злочинів та розшуку осіб, на думку опитаних осіб, буде в майбутньому лише зростати, оскільки спостерігається збільшення користувачів таких мереж. Такі сайти як „Facebook”, „ВКонтакте”, „Youtube”, „LinkedIn”, „Twitter”, можуть бути корисними для розшуку осіб, оскільки зазвичай, користувачі, використовуючи їх, відчують себе розкуто, діляться за допомогою них своїми інтересами, думками і поглядами. У багатьох випадках це супроводжується розміщенням відео-, фотоматеріалів про перебування в певних місцях тощо. За допомогою соціальних мереж можна дізнатися про зв'язки розшукуваної особи з іншими особами, дізнатися коло друзів, місця в яких особа бувала, ідентифікувати місце її нинішнього перебування (локація), зібрати фото та відеодокази певної діяльності, яка може бути корисна слідству. Практика правоохоронних органів свідчить, що нерідко підозрювані особи зізнавалися чи хвалилися своїми планами, в тому числі злочинного спрямування, на сторінках соціальних мереж [8–9].

Згідно з результатами опитування поліцейських у США, важливу інформацію можна отримати зі сторінок „друзів” розшукуваної особи, адже навіть якщо розшукувана особа не буде зізнаватися у певних планах та минулих вчинках, їх можуть згадати її „друзі” [10]. Як зазначається в документах, які оприлюднив Едвард Сноуден, у США правоохоронні органи та спецслужби можуть перевіряти друзів у соціальних мережах аж до третього ступеня (тобто друг друга, який є другом з другом розшукуваної особи) [11]. Перевіряючи друзів третього „рівня”, під сферу інформаційного аналізу підпадає значна кількість людей. Так, маючи в друзях 50 осіб, кількість друзів другого „рівня” буде налічувати – 8170, а третього – 1 334 978 осіб.

Поширеною функцією таких сайтів, як „Facebook” та „ВКонтакте”, є запрошення на різноманітні події, де особа повідомляє, чи буде вона відвідувати зазначену подію, а також

окремі групи за інтересами (політичні, соціальні, інші інтереси). Така функція теж може бути дуже корисна для розшуку осіб, які переховуються від слідства та суду, оскільки дозволяє, залежно від уподобань конкретної особи, передбачити можливе її місцезнаходження в певний період часу.

Цікавою та корисною для розшуку осіб і встановлення їх конкретного місця знаходження є функція геопозиціонування („check in”). За допомогою такої функції при здійсненні публікацій на своїй сторінці в соціальній мережі „Facebook” чи „Twitter” особа визначає своє конкретне місце перебування (країна, місто, вулиця). Популярним сервісом для цього є соціальна мережа „Foursquare”, якою користуються з мобільного пристрою. Соціальна мережа „ВКонтакте” також має власний окремий сервіс геопозиціонування [12].

Наступним джерелом важливої для розшуку осіб інформації можуть бути пошукові системи („Google”, „Yahoo” тощо). На даний час технічно можливо вилучити інформацію з таких сервісів, оскільки вона зберігається ними протягом значного періоду часу [13–14]. Пошукова історія конкретного користувача може надати значний об’єм інформації про певну особу. Всі пошукові запити користувачів Інтернету записуються та зберігаються пошуковим сервісом, зокрема використовуючи так звані „cookie” (куки – невеликий фрагмент інформації, відправлений веб-сервером та який зберігається на комп’ютері користувача), разом з ІР-адресою користувача, часом перебування на пошуковому сервісі, гіперпосиланнями, які обрав користувач [15]. Веб-сервери мають технічну можливість, яка дозволяє: провести аутентифікацію користувача; зберігати на сервері персональні переваги і налаштування конкретного користувача Інтернету; відслідковувати стан сеансу доступу користувача до певних джерел (сторінок); ведення статистики відвідування сторінок Інтернету по конкретному користувачу тощо. Щодо розшуку осіб, які переховуються від слідства та суду за такою інформацією можливо встановити факти замовлення квитків на літак, потяг, автобус, бронювання готелю, замовлення інших сервісів (масаж, гімнастика, перевезення вантажу, виклик таксі тощо).

Інформація про пошукові запити розшукуваної особи може надати багато відомостей слідству, зокрема щодо поглядів, інтересів та майбутніх планів особи. Середня тривалість зберігання інформації становить 18 місяців [16–17]. У зв’язку з цим у світі набуває поширення практика надання запитів державними органами (правоохоронними органами) до пошукових сервісів з проханням надати приватну інформацію про користувачів. Зокрема, компанія „Google” оприлюднює кожен рік звіти, в яких вказує кількість таких запитів для кожної країни світу щодо її сервісів („Gmail”, „YouTube”, „Google Voice” та „Blogger”) [18]. Правоохоронні органи нашої країни рідко використовують наявні технічні можливості таких веб-серверів, оскільки за 6 місяців 2014 р. Україна зверталася до компанії „Google” щодо розкриття інформації стосовно 18 акаунтів користувачів, 9 з яких дані були розкриті [18]. Для порівняння з Росією надійшло до компанії „Google” 93 запити про 114 акаунтів, а із США – 12 539 запитів про 21 576 акаунтів користувачів [19].

Для прикладу можна навести дані, які можна отримати про користувачів Інтернету, у разі направлення запиту до компанії „Google” [20]:

1) щодо електронної пошти „Gmail” – реєстраційна інформація користувача (ім’я, інформація про створений обліковий запис, його прив’язка до номера мобільного телефону та іншої електронної пошти; час відвідання електронної пошти, ІР-адреса користувача; метадата, яка не розкриває сам текст листа;

2) „YouTube” – реєстраційна інформація користувача, час та IP-адреса останніх візитів користувача, IP-адреса, з якої завантажено відео, копії приватного відео, приватна переписка користувача тощо;

3) „Google Voice” – реєстраційна інформація користувача, час та IP-адреса останніх візитів користувача, інформація про номери телефонів, на які дзвонив користувач, рахунки, приватна переписка, збережена голосова пошта;

4) „Blogger” – реєстраційна інформація про час створення блогу, інформація про дані користувача, час та IP-адреса кожного запису в блозі, час та IP-адреса кожного залишеного коментаря в блозі, приватний запис у блозі.

Щодо досвіду країн ближнього зарубіжжя, то в Росії зафіксовані випадки в пресі, коли Федеральна служба безпеки зверталася з запитом про видачу інформації користувачів поштового сервісу [21–22]. Так, у 2013 році компанія „Mail.ru” відмовилася надавати російським органам влади інформацію про те, з ким переписувався певний користувач їхнього поштового сервісу. Компанія відмовилася розголошувати зазначену інформацію без відповідного рішення суду.

Для збору та обробки даних із соціальних мереж в окремих країнах існують спеціальні інформаційно-пошукові системи, які дозволяють у режимі реального часу здійснювати аналітичну роботу щодо наявної інформації. Так, правоохоронні органи США використовують так званий „хмарний сервіс” [23] (Social Media Monitor), що збирає та згруповує інформацію з соціальних мереж, зокрема активність користувачів та їх коментарі. Таке інспектування стрічок новин у соціальних мережах „Facebook”, „Twitter” дозволяє отримати значну кількість інформації, в тому числі може створити певні „зачіпки” для слідства. Крім того, є приклади існування цілих центрів моніторингу кримінальної активності в режимі реального часу, в тому числі моніторингу соціальних мереж, камер зовнішнього спостереження, встановлених на вулицях, будинках та інших джерел інформації [24]. Інші „хмарні сервіси” також дозволяють визначити місцезнаходження користувачів і проводити моніторинг у реальному часі за соціальними мережами („Twitter”, „Facebook”, „Google+”, „YouTube”, „Instagram”) за певною визначеною локацією. Пошук такого сервісу досить гнучкий, який дозволяє здійснювати пошук „природною мовою” [25].

Наведений аналіз щодо використання інформаційних слідів створює умови для ефективної роботи правоохоронних органів для здійснення аналітичної роботи щодо розшуку осіб, що переховуються від органів досудового розслідування та суду, дозволяє встановити конкретне місце знаходження таких осіб, встановлення кола контактів розшукуваної особи тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Ковальова О. В. Використання науково-технічних засобів та методів у розшуковій роботі слідчого автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 „Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Ольга Вікторівна Ковальова; – К., 2014. – 20 с. – Бібліогр.: С. 15–18.

2. Спецслужби США шпигують за 100 тисячам комп’ютерів по всьому світу за допомогою радіохвиль. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unian.ua/world/872419-zmi-spetsslujbi-ssha-shpiguyut-za-100-tisyacham-kompyuteriv-po-vsomu-svitu-za-dopomogoyu-radiohvil.html>. – Заголовок з титул екрана.

3. A Guardian guide to your metadata. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.theguardian.com/technology/interactive/2013/jun/12/what-is-metadata-nsa-surveillance#meta=0000000>. – Заголовок з титул екрана.
 4. Ewen Macaskill NSA files: Decoded. What The Revelations Mean For You / Ewen Macaskill, Gabriel Dance [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded#section/2>. – Заголовок з титул екрана.
 5. Nate Anderson Chinese dissident e-mails: what did Yahoo know, and when did it know it? / Anderson Nate. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://arstechnica.com/tech-policy/2007/07/chinese-dissident-e-mails-what-did-yahoo-know-and-when-did-it-know-it/>. – Заголовок з титул екрана.
 6. Verizon forced to hand over telephone data – full court ruling. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/jun/06/verizon-telephone-data-court-order>. – Заголовок з титул екрана.
 7. Law Enforcement Personnel Use of Social Media in Investigations: Summary of Findings [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://images.solutions.lexisnexis.com/Web/LexisNexis/Infographic-Social-Media-Use-in-Law-Enforcement.pdf>. – Заголовок з титул екрана.
 8. Jonathan Eiseman Cops Use Facebook to Bust Bragging Criminals Findings / Jonathan Eiseman [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbcnewyork.com/news/local/Bragging-Criminals-Caught-on-Facebook-by-Police-109892399.html>. – Заголовок з титул екрана.
 9. Dzhokhar A. Tsarnaev revealed on Russian Facebook Page [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.wusa9.com/news/article/255399/158/What-Social-Media-Tells-Us-About-Boston-Marathon-Bombing-Suspects>. – Заголовок з титул екрана.
 10. Law Enforcement Personnel Use of Social Media in Investigations: Summary of Findings [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://images.solutions.lexisnexis.com/Web/LexisNexis/Infographic-Social-Media-Use-in-Law-Enforcement.pdf>. – Заголовок з титул екрана.
 11. Ewen Macaskill NSA files: Decoded. What The Revelations Mean For You / Ewen Macaskill, Gabriel Dance [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded#section/2>. – Заголовок з титул екрана.
 12. Дуров П. Геолокация ВКонтакте [Электронный ресурс] / П. Дуров. – Режим доступа: <https://vk.com/blog?id=137>. – Заголовок з титул екрана.
 13. Kawamoto D. AOL apologizes for release of user search data / Dawn Kawamoto and Elinor Mills [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://news.cnet.com/AOL-apologizes-for-release-of-user-search-data/2100-1030_3-6102793.html. – Заголовок з титул екрана
 14. Ribeiro J. Google Defends Helping Police Nab Defamer / John Ribeiro [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pcworld.com/article/146049/article.html>. – Заголовок з титул екрана
 15. StartPage Protects Your Privacy! [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.startpage.com/eng/protect-privacy.html>. – Заголовок з титул екрана.
 16. Re: How long does google keep reverse image logs [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://productforums.google.com/forum/?hl=en#!category-topic/websearch/google-images/H1-IRs9jt9c>. – Заголовок з титул екрана.
 17. Ixquick Ceases User Data Storage [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.marketingvox.com/ixquick-ceases-user-data-storage-042954/>. – Заголовок з титул екрана
-

18. Countries – Google Transparency Report [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.google.com/transparencyreport/userdatarequests/countries/>. – Заголовок з титул екрана.
19. Украинские власти запросили у Google раскрытие данных 18 пользователей [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ain.ua/2014/09/17/541118>. – Заголовок з титул екрана.
20. Legal process – Google Transparency Report [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.google.com/transparencyreport/userdatarequests/legalprocess/> – Заголовок з титул екрана.
21. Mail.ru отказалась раскрывать тайну переписки пользователей [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://soft.mail.ru/pressrl_page.php?id=53381/- Заголовок з титул екрану.
22. Mail.ru отказалось выдавать ФСБ данные пользователей [Електронный ресурс]. – Режим доступу: <http://therussiantimes.com/news/7530.html/>. – Заголовок з титул екрана.
23. Gallagher S. Staking out Twitter and Facebook, new service lets police poke perps / Sean Gallagher [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arstechnica.com/information-technology/2013/11/staking-out-twitter-and-facebook-new-service-lets-police-poke-perps/>. – Заголовок з титул екрана.
24. The Official Website of Boston Police Department [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bpdnews.squarespace.com/>. – Заголовок з титул екрана.
25. DigitalStakeout – Social Media Intelligence [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.digitalstakeout.com>. – Заголовок з титул екрана.

Стаття надійшла до редакції 30 травня 2014 р.

УДК 343.98

О. Р. Лужецька,
Національний університет
ДПС України

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИМАГАННЯ

У статті досліджено теоретичні та термінологічні питання предмета посягання як елемента криміналістичної характеристики вимагання, пов'язаного із застосуванням насильства над потерпілим. Визначено, що намагання обмежити предмет злочину виключно матеріальними речами не відповідає потребам сучасної судової практики. Проаналізовано коло та характер об'єктів, які можуть бути предметом посягання з розглянутої категорії злочинів.

В статье исследованы теоретические и терминологические вопросы предмета посяательства как элемента криминалистической характеристики вымогательства, связанного с применением насилия над потерпевшим. Определено, что попытки ограничить предмет преступления исключительно материальными вещами не отвечает потребностям современной судебной практики. Проанализирован круг и характер объектов, которые могут быть предметом посяательства по рассматриваемой категории преступлений.

This paper investigates the theoretical and terminological issues subject encroachment, as part of criminological characteristics of extortion in connection with the use of violence against the victim. Determined that the subject attempts to restrict the offense to material things, does not meet the needs of modern jurisprudence. We consider the range and nature of objects that can be subject to attack by examining the category of crimes.

Ключові слова: вимагання, пов'язане із застосуванням насильства над потерпілим, криміналістична характеристика, предмет посягання.

Достовірним є твердження про те, що благополуччя громадян та економічна стабільність у суспільстві значною мірою залежать від захищеності власності. Значущість власності як економічної основи розвитку суспільства і показника добробуту його членів підтверджується закріпленням права власності як основоположним міжнародно-правовим документом з питань прав і свобод людини та громадянина – Загальною декларацією прав людини (ст. 17), так і Конституцією України (ст. 41). Важливою гарантією реалізації конституційного права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю виступає передбачена КК України кримінальна відповідальність за злочини проти власності.

У сучасних умовах кримінально карані посягання на власність залишаються одними з найбільш поширених злочинів, що підтвердило й узагальнення судової практики, проведене

Верховним Судом України в порядку підготовки постанови Пленуму від 6 листопада 2009 р. № 10 „Про судову практику у справах про злочини проти власності” [1]. Насамперед зазначимо, що наведені у цій постанові роз’яснення стосовно предмета злочинів проти власності є занадто стислими, фрагментарними, а тому навряд чи спроможні у повному обсязі задовольнити потреби правозастосовної практики.

Проблематика кримінально-правової охорони власності, будучи традиційною для юридичної науки, досліджується протягом століть. Це, звичайно, не означає, що всі дискусійні питання, важливі з погляду законотворчості і правозастосування, вирішені остаточно та однозначно.

Необхідність вивчати злочини проти власності саме під кутом з’ясування їх предмета зумовлена існуванням ряду питань, які не дістали однозначного вирішення у кримінально-правовій науці та які суперечливо вирішуються на практиці.

Предмет посягання та законодавче регулювання у криміналістичній характеристиці мають важливе значення, оскільки саме він відбиває суттєвість злочинів і складає особливості їх вчинення. Взагалі під предметом злочину в науці кримінального права розуміють будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов’язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину [2, с. 93] або речі матеріального світу, впливаючи на які винна особа спричиняє шкоду певним суспільним відносинам [3, с. 73]. З погляду криміналістики, відомості про особливості предмета детермінують дії злочинців з підготовки, вчинення і приховування злочину, які, у свою чергу, пов’язані з утворенням певних слідів – джерел доказів [4, с. 43]. Предмет посягання має принципово важливе значення у криміналістичній характеристиці злочинів цієї категорії, оскільки впливає на інші її елементи. Зокрема, детермінує певні способи вчинення та приховування злочину, характеристику особи злочинця.

На межі ХІХ–ХХ століть як у вітчизняній, так і у зарубіжній доктрині було поставлено питання про розмежування блага, що захищається кримінальним законом, і того, на що безпосередньо впливає злочинець, тобто об’єкта і предмета злочину [5, с. 12].

Предмет злочину – це елемент об’єкта посягання, впливаючи на який злочинець порушує або намагається порушити суспільні відносини.

Навряд чи можна погодитися з отождоженням предмета злочину з його об’єктом. „Проблема предмета злочину, – пише Б. С. Никифоров, – в її нинішньому вигляді по суті знімається, тому що усувається необхідність в самостійному дослідженні предмета злочину як явища, що лежить за межами об’єкта і ведучого самостійно відносно нього існування” [6, с. 130–132].

Об’єктом злочину є суспільні відносини. Предмет злочину як матеріальна або ідеальна цінність (річ) не тотожна суспільним відносинам. Предметом злочину потрібно визнати матеріальний об’єкт, у якому виявляються суспільні відносини і впливаючи на який суб’єкт змінює ці суспільні відносини.

Предмет злочину, порівняно з об’єктом, менш досліджений. Проте це не применшує його важливості і необхідності для правильної кваліфікації злочину. У науці вітчизняного кримінального права відсутній єдиний підхід до встановлення місця предмета у складі злочину, розкриття його суті. В. Я. Тацій, А. М. Ришелюк, А. Н. Миколенко і А. В. Савченко визнають предмет злочину самостійною факультативною ознакою складу злочину [7, с. 93; 8, с. 13; 9, с. 74]. Ю. В. Александров і В. А. Клименко вважають за необхідне відокремити від об’єкта

злочину предмет кримінально карного діяння, не конкретизуючи його місце серед елементів складу злочину [10, с. 74].

Традиційно предмет злочину визначається як факультативний елемент складу злочину, який складають речі (фізичні утворення) матеріального світу. Факультативність предмета злочину, відсутність у багатьох нормах Особливої частини кримінальних кодексів прямої вказівки на предмет злочину стала причиною для багатьох наукових дискусій. Так, А. А. Піонтовський взагалі заперечував необхідність введення в кримінально-правову науку поняття „предмет злочину” (він називав його „предметом посягання”), вважаючи, що таке поняття підмінює поняття „безпосередній об’єкт злочину” [11, с. 141].

Під предметом злочину переважно розуміють речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон пов’язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину [12, с. 93], чи з приводу яких або у зв’язку з якими вчиняється злочин [13, с. 84].

В.Я. Тацій визначає, що предметом злочину необхідно вважати будь-які речі матеріального світу, з визначеними якостями яких закон пов’язує наявність у діях особи ознак конкретного злочину. Звідси випливає, що предмет злочину є факультативною ознакою складу злочину, тобто є обов’язковим лише в тих конкретних складах злочинів, де його вказано безпосередньо в нормі закону [14, с. 46–47].

На думку О. В. Кравчука, вказівка на „фізичність” предмета злочину є, на нашу думку, досить спірною [15, с. 68]. З одного боку, визначення предмета злочину як речі матеріального світу має велике значення для правильної кваліфікації злочинів під час їх розкриття та розслідування. З іншого – більшість сучасних дослідників вважає предмет складовою частиною об’єкта. Отже, якщо вважати об’єктом злочину встановлений за допомогою норм права порядок суспільних відносин, то предметом злочину є те, із посяганням на що пов’язана шкода, завдана цим суспільним відносинам. Якщо суспільні відносини відбуваються з приводу матеріальних речей, то предметом злочину є відповідна матеріальна річ (наприклад, відносини власності).

Однак на сучасному етапі розвитку суспільства багато відносин виникають з приводу нематеріальних благ (інформації, прав і свобод людини, волі, честі і гідності тощо). Інколи ці нематеріальні блага тісно пов’язані з матеріальними, що знайшло своє вираження і у кримінально-правовій науці.

Зокрема, російський науковець М. П. Бікмурзін визначає предмет злочину як вказаний у кримінальному законі предмет матеріального світу або інформацію, шляхом створення яких або впливу на які винна особа безпосередньо здійснює посягання на об’єкт злочину [16, с. 60].

Однак, на нашу думку, предметом злочину необхідно вважати лише об’єкти матеріального походження, тобто ті об’єкти, які мають властивість сприйматись людиною будь-яким чином. Можна погодитись з І. В. Кузнєцовим, який до предметів матеріального світу як можливих предметів певних злочинів відносить інформацію та продукти інтелектуальної творчості, виражені у тій чи іншій об’єктивній формі [17, с. 79–80].

П. П. Андрушко вважає, що предметом злочину можуть бути не тільки матеріальні речі, але й інші явища об’єктивного світу (нематеріалізовані об’єкти – інформація, енергія), які мають зовнішній вияв чи можуть набути його і сприйматись органами відчуття людини. Він зазначає, що предметами злочинів, передбачених окремими статтями КК України, є відповідні об’єкти права інтелектуальної власності, вказані в диспозиціях статей [18, с. 34–35].

Є. В. Лащук визначає, що предмет злочину – це факультативна ознака об’єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (які людина може сприймати органами

чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння. Автор також вважає, що, крім речей, предметом злочину можуть бути інформація, тепла та електрична енергія, тканини та кров людини. З іншого боку, ним заперечується визнання предметом злочину прав, соціальних норм, гідності, ідей, понять та інших нематеріальних утворень [19, с. 8–9].

Отже, всі названі дослідники розглядають предмет злочину як такий складовий елемент суспільних відносин, з приводу якого вчиняється злочин. Це може бути як матеріальний об'єкт, так і інше благо (цінність) нематеріального характеру, що може сприйматися органами чуття людини чи спеціальними технічними засобами.

Щодо складу ст. 189 КК України, питання про предмет потрібно вирішувати з урахуванням специфіки охоронюваних цією нормою суспільних відносин. У науці кримінального права існують принципово різні підходи до визначення предмета вимагання як злочинного порушення.

Вимагання належить до складів злочинів, у яких предмет є обов'язковою ознакою. Він безпосередньо вказується у ст. 189 КК України. Згідно з чинним законом та на думку більшості вчених, це може бути:

- 1) чуже майно незалежно від форми власності;
- 2) право на таке майно;
- 3) вчинення будь-яких дій майнового характеру.

Під майном розуміють предмети матеріального світу, які мають номінальну та споживчу вартість. Майно може бути рухомим і нерухомим. Наприклад, до рухомого майна належить: національна та іноземна валюта, монетарні метали, радіотехніка, предмети харчування, засоби виробництва, вироблена продукція тощо. До нерухомого майна (нерухомих речей, нерухомості), відповідно до ст. 181 Цивільного кодексу України, належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення [20]. Таке майно повинно перебувати у приватній, комунальній чи державній власності. Воно має бути чужим для вимагателя. У теорії і практичній діяльності правоохоронних органів існує положення, згідно з яким предметом вимагання може бути не тільки майно, яке знаходиться в потерпілого в момент вимагання, але й те майно, що є у фактичному володінні злочинця. Наприклад, злочинець одержав гроші чи певну річ у борг, отримав їх на зберігання тощо. Не бажаючи повертати таке майно, він може вимагати від потерпілого відмовитись від претензій стосовно його повернення. У цьому полягає специфіка предмета вимагання від предметів при інших посяганнях на власність. Посягання при вимаганні може здійснюватись і стосовно тих предметів, яких ще немає в потерпілого, але він очікує їх мати.

Право на майно як предмет злочину, може мати місце тоді, коли відчуження майна потребує виконання дій певного порядку. Найчастіше це буває у випадках, коли майно є нерухомим. Наприклад, продати чи подарувати житловий будинок, квартиру можна лише при нотаріальному засвідченні такої угоди. Практиці відомі такі випадки, коли вимагателі шляхом примушування домагалися від потерпілих оформлення таких угод без фактичної сплати вартості нерухомості.

Більшість учених вважає, що нерухоме майно може бути предметом вимагання [21, с.13]. Однак існує думка про те, що коли йдеться про право на майно, то предмет відсутній [22, с.7]. У зв'язку з цим є слушною точка зору І. А. Клепицького, який вважає, що дискусія з наведеної вище проблеми є надуманою, оскільки (у світлі існуючого в доктрині розуміння „право на

майно”) є очевидним, що предметом злочину в такому випадку буде те майно, право на яке отримує винний [21, с. 13]. Аналогічну думку висловлює і В. М. Сафонов [23, с. 45].

Право на майно може передаватись і стосовно інших речей, а не тільки нерухомого майна. Наприклад, відмова потерпілого від частки спадщини, знищення боргової розписки тощо.

Отже, право на майно – це отримання, внаслідок дій потерпілого, можливості вимагательно користуватись майном, володіти і розпоряджатися ним.

Дії майнового характеру як предмет вимагання – це такі дії потерпілого, які без вимагання призвели б до певних витрат винним, чи вкладення певної праці задля збільшення або підвищення якості майна винного або родичів чи інших осіб, на користь яких вчинялося вимагання. Як приклад, у юридичній літературі наводяться такі дії: ремонт квартири, автомашини, будівництво житлового будинку, дачі, реставраційні роботи тощо. У сучасних умовах до цього переліку, як свідчить судово-слідча практика, додаються такі дії: „розтаможення” за чужий рахунок автомашини, влаштування на роботу до акціонерного товариства з передачею пакета акцій, безоплатне встановлення телефону тощо.

Оцінки перерахованих й інших дій майнового характеру свідчать про те, що і в цьому випадку врешті-решт потерпілий втрачає кошти, не отримує винагороду, яку мав отримати, тобто несе матеріальні збитки, а злочинець чи особи, в інтересах яких вчинялося вимагання, навпаки отримують їх, збагачуються за рахунок вимагання. Саме ці кошти, суми винагород виступають предметом вимагання. А примушування вчинити дії майнового характеру само по собі не є предметом злочину. Це лише засіб, за допомогою якого і отримується предмет вимагання.

Підсумовуючи наведене вище, зробимо висновок, що предметом посягання в злочині, передбаченому ст. 189 Кримінального кодексу України, є чуже майно незалежно від форми власності, право на таке майно та вчинення будь-яких дій майнового характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України: від 6 листопада 2009 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Бажанов М. І., Баулін Ю. В., Борисов В. І. та ін.] М. І. Бажанов (ред.). / МОН України. – [2-ге вид., перероб. та доп.]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с. – Бібліогр.: С. 472-474. – ISBN 966-667-160-3.
3. Пинаєв А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями [наук.-практ.пос.] / Анатолий Алексеевич Пинаев. – Х.: Издательское объединение „Вища школа” при Харьковском гос. ун-те, 1975. – 189 с. – Библиогр.: С. 176-188.
4. Волобуєв А. Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва: [монографія] / Волобуєв А. Ф. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 336 с. – ISBN 966-610-045-2.
5. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Новоселов Г. П. – М., 2001. – 147 с.
6. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Никифоров Б. С. – М., 1960. – 68 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів / [Бажанов М. І., Сташис В. В., Тацій В. Я. та ін.]; за ред. М.І. Бажанова. – К.-Х.: Юрінком Інтер, Право, 2003. – 416 с.

8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – [3-тє вид., переробл. та доповн.]. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2005. – 1064 с.
9. Уголовное право. Часть особенная. / [под. ред. Здравомыслова Б. В., Келиной С. Г., Рашковской Ш. С., Шнейдера М. А.]. – М.: Издательство „Юридическая литература”, 1966. – 559 с.
10. Ваянова О. Проблеми авторсько-правової охорони алгоритму / О. Ваянова // Проблеми державотворення і захисту прав людини: матеріали Х регіональної науково-практичної конференції, 5–6 лютого 2004 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2004. – С. 279–280.
11. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / Пионтковский А. А. – М.: Госюриздат, 1961. – 667 с.
12. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів / [Бажанов М. І., Сташис В. В., Тацій В. Я. та ін.] / за ред. М. І. Бажанова. – К.-Х.: Юрінком Інтер, Право, 2003. – 416 с.
13. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів / [Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.]. – [вид. 3-тє, переробл. та допов.]. / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.
14. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Тацій В. Я. – Харьков: Вища школа, 1988. – 198 с.
15. Кравчук О. В. Криміналістична характеристика злочинів, пов’язаних із порушенням авторських і суміжних прав; дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кравчук Олег Вікторович. – К., 2012. – 246 с.
16. Бикмурзин М. П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ / Бикмурзин М. П. – М.: Издательство „Юрлитинформ”, 2006. – 184 с.
17. Кузнецов И. В. Понятие и виды предметов преступлений в уголовном праве России / Кузнецов И. В.: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Орел, 2006. – 221 с. – Библиогр.: с. 201–221.
18. Андрушко П. П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні / П. П. Андрушко. – К.: Форум, 2004. – 160 с.
19. Лащук Є. Ф. Предмет злочину в кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.08. „Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право”. / Є.Ф. Лащук – К., 2005 – 20с.
20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
21. Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства // Государство и право. – 2000. – № 12. – С.11–19.
22. Гаухман Л. Д. Уголовная ответственность за вымогательство. – М., 1996. – 38 с.
23. Сафонов В. Н. Организованное вымогательство: уголовно-правовой и криминологический анализ: [моногр.] / Самофалов В. Н. / Санкт-Петербург. ин-т внешнеэконом. связей, экономики и права, о-во „Знание” С.-Петербурга и Ленингр. обл. – СПб., 2000. – 236 с.

Стаття надійшла до редакції 12 травня 2014 р.

УДК 343.982.4

А. О. Мілевська,
Національний університет
ДПС України

СПОСОБИ ПІДРОБКИ НОТАРІАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ ТА ЇХ ОЗНАКИ

У статті розглянуто способи підробки документів зі спеціальними формами захисту, та нотаріальних документів і ознаки підробки, як повної, так і часткової.

В статье рассмотрены способы подделки документов, которые имеют специальные формы защиты, и нотариальных документов и признаки подделки, как полной так и частичной.

This paper investigates methods of forgery with special forms of protection and notarial documents and signs of forgery, as full and partial.

Ключові слова: документ, нотаріальний бланк, способи підробки документа, повна підробка.

У техніко-криміналістичному дослідженні нотаріальних документів встановлення способу виготовлення документа є одним із завдань, яке полягає у визначенні прийомів і засобів, що застосовували для виготовлення документа, наданого на дослідження.

Встановлення способу підробки нотаріальних документів із спеціальними засобами захисту є дуже важливим завданням їх криміналістичного дослідження, оскільки це дає можливість на стадії досудового слідства побудувати обґрунтовані слідчі версії щодо скоєного злочину, а також спланувати оперативно-розшукові заходи з метою пошуку джерела підроблених документів. Результати криміналістичного дослідження цього виду документів можуть використовувати не тільки для отримання доказової інформації, а й для одержання розшукової інформації щодо місця знаходження поліграфічної або іншої техніки, яку використовували для виготовлення підробок, а також для встановлення відомостей стосовно осіб, причетних до вчинення даного злочину. На підставі вивчення способу виготовлення підроблених нотаріальних документів можна запобігти підробці документів із спеціальними засобами захисту вже відомим способом.

Нотаріальні документи серед усієї маси документів можна віднести до таких, підробка яких становить підвищену небезпеку для держави та громадян. Для ускладнення процесу фальсифікації і полегшення діагностики підробок спеціальні нотаріальні бланки забезпечують комплексом захисних властивостей. Це досягається внесенням до них захисних елементів, застосуванням спеціальних технологічних прийомів при їх виготовленні, певним поєднанням способів і прийомів нанесення поліграфічного оформлення, а також використанням спеціальних матеріалів.

Проблемою дослідження підробки документів у різний час займалися вітчизняні та зарубіжні вчені, роботи яких стали вагомим внеском у розвиток криміналістики та кримінально-процесуального права, зокрема наукові праці Р. С. Белкіна, Г. Р. Богапова, Б. С. Болотського, О. В. Воробей, О. Ф. Дьяченко, А. В. Іщенко, О. Л. Кобилянського, В. К. Лисиченко, О. А. Леві, В. Є. Ляпичева, О. П. Мілевського, В. А. Орловського, С. Д. Павленко, В. М. Палій, Ю. П. Попова, І. Й. Робур, Л. І. Робур, К. Ю. Усков, І. Я. Фрідмана, П. В. Цимбала, В. І. Чепурко, Д. В. Ширяєва, А. Ф. Ягодіна та інших, які присвятили свої праці окремим питанням дослідження та захисту документів. Однак у зв'язку зі зміною правових, організаційних норм виготовлення, оформлення та реалізації документів, а особливо нотаріальних та розвитком технічних можливостей впливу на їх підробку, дослідження проблеми залишається актуальним на сьогоднішній день.

Метою цієї статті є наукове обґрунтування криміналістичних критеріїв підробки нотаріальних документів та їхніх ознак.

Підробленими є документи, реквізити, зміст яких не відповідають дійсності. Підробленими можуть бути документи внаслідок матеріальної чи інтелектуальної підробки. Для криміналістів має значення лише його матеріальна сторона. Виділяють такі види підробок документів, у тому числі із спеціальними засобами захисту: 1) часткова підробка; 2) повна підробка.

Поняття „часткова підробка” в п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 6 „Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів” ототожнюється з поняттям „істотна фальсифікація”, а „повна підробка” – „повна імітація” [5]. Ці поняття, по суті, є синонімами, а їх спільне використання свідчить про недоліки в уніфікації юридичних термінів.

У техніко-криміналістичному дослідженні документів встановлення способу виготовлення документа є одним із завдань, яке полягає у встановленні прийомів та засобів, що застосовували для виготовлення документа, наданого на дослідження.

Дуже важливим завданням криміналістичного дослідження є встановлення способу підробки документів із спеціальними засобами захисту, оскільки це дає можливість на стадії досудового слідства побудувати обґрунтовані слідчі версії щодо скоєного злочину, а також спланувати оперативно-розшукові заходи з метою пошуку джерела підроблених документів. Результати криміналістичного дослідження цього виду документів можуть використовувати не тільки для отримання доказової інформації, а й для одержання розшукової інформації щодо місця знаходження поліграфічної або іншої техніки, яку використовували для виготовлення підробок, а також для встановлення відомостей стосовно осіб, причетних до вчинення даного злочину. На підставі вивчення способу виготовлення підроблених документів можна запобігти підробці документів із спеціальними засобами захисту вже відомим способом.

Часткову і повну підробку необхідно диференціювати. У першому разі на оригіналі змінюють який-небудь з його реквізитів, наприклад цифрове позначення номіналу грошової купюри. У документах, що засвідчують особу, надають права, звільняють від обов'язків, часто зустрічаються такі способи часткової підробки, як підчищення з наступною допискою чи без неї, хімічний вплив на фарбувальний матеріал штрихів (змивання, травлення), заміна фотокартки, аркушів, фальсифікація відтисків печаток, штампів.

Розпізнавання часткової підробки документів із спеціальними засобами захисту має свою специфіку тільки у тому разі, коли пошкоджені (змнені) засоби захисту або злочинцем використані інші матеріали (наприклад, туш замість спеціальних чорнил, звичайний клей замість

спеціального). В інших випадках дослідження проводиться за загальноприйнятою методикою, що дозволяє розпізнати дописку, підчищення, травлення, підробку відтисків печаток тощо. Часткова підробка припускає внесення змін у початковий зміст справжнього документа, метою якого є приховання фактичних даних. Часткова підробка реквізитів або рукописних текстів шляхом зміни навіть їх окремих елементів практично завжди призводить до порушення цілісного малюнка фонові сітки, локальних змін оптичної щільності паперу, а також розпливів фарбувального матеріалу.

При скоєнні злочинів, пов'язаних з підробкою нотаріальних документів, злочинці активно використовують сучасні досягнення науки та техніки. З одного боку, удосконалюються шляхи вчинення традиційних способів матеріального підроблення – дописування або допечатування, підчистки, заміни фрагментів документів, травлення. Так, поява нових хімічних речовин канцелярського і побутового призначення (коректорів, сучасних пральних порошків та ін.) дозволяє достатньо просто і з мінімальною кількістю видимих та слабо видимих слідів видалити текст та інші реквізити письмових документів. У спеціальній літературі приводяться приклади практично безслідного видалення тексту, нанесеного на папір за допомогою лазерного принтеру, а також широкого застосування побутових миючих і відбілюючих засобів для видалення рукописних текстів, факт якого без застосування спеціальних експертних методик встановити практично неможливо [7, с. 45]. З іншого боку, з'являються нові, не достатньо ретельно вивчені криміналістикою способи підроблення документів, в основу яких покладено використання можливостей сучасної комп'ютерної, копіювально-розмножувальної техніки, засобів оперативної поліграфії тощо [1, с. 12–14].

Технічна підробка підпису – це сукупність способів виконання підпису від імені іншої особи з використанням різних приладів і способів, які дозволяють відтворити підпис за зовнішнім виглядом і будовою, що не відрізняються від справжніх підписів певної особи [2, с. 399]. До способів технічної підробки підписів належать копіювання з використанням копіювального паперу; перемальовування на просвіт; передавлювання за штрихами; за допомогою матеріалів, які мають копіювальні якості (вологе копіювання); з використанням плоского кліше, переманювання з наступним обведенням.

Дописка – зміна початкового змісту тексту шляхом внесення до нього нових записів, окремих знаків, домальовування штрихів. У документах дописуються окремі букви, цифри, слова, речення і фрагменти тексту на вільні ділянки.

П. Д. Біленчук, А. П. Гель, М. В. Салтевський як один із способів часткової підробки, разом з допискою, розглядають вставку. Дописку, як правило, виконують до числа, до слова, на початку або у кінці; вставку – шляхом внесення змін у середині слова, речення, числа тощо [3, с. 157].

Ознаки дописок і вставок: 1) порушення топографії тексту; 2) різний колір чи відтінок фарбувального матеріалу; 3) неоднакова ширина штрихів, різний їх нахил; 4) форма знаків дописки відрізняється від форми таких самих знаків основного тексту; 5) дописаний знак нанесений пізніше головного тексту, тому штрихи його розташовані вище штрихів головного тексту, штрихів відтиску печатки, штампу тощо.

Специфічними ознаками, характерними для ознак копіювання підпису, є такі:

– при електрофотографічному копіюванні: відсутність рельєфності штрихів, яка звичайно виникає при надавлюванні засобом письма на папір; відсутність інших слідів пишучого прибору; висока якість зображення; повне співпадання копії підпису з оригіналом (при

вільному виконанні підписи мають певну варіаційність); ознаки барвника, характерні для електрофотографічного методу нанесення зображення на документ (наявність мікрочастинок тонеру біля підпису, блиск барвника тощо) [7, с. 44];

– при попередньому скануванні: нерівність штрихів; наявність фону того самого кольору навколо підпису; висока якість підпису. У даному випадку потрібно звертати увагу на принтер, за допомогою якого було роздруковано документ з відсканованим попередньо документом. Так, штрихи підпису, виконаного за допомогою лазерного принтера, при візуальному дослідженні майже не відрізняються від штрихів підпису, виконаного гелевою ручкою з чорним барвником. Водночас при мікроскопічному дослідженні способи нанесення підпису просто діагностуються. Незвичність підпису, виконаного за допомогою кольорового струминного принтера, як правило, помітна навіть неозброєним оком, тому до такого способу підроблення прибігають достатньо рідко [6, с. 22]. Останнє стосується і матричних принтерів.

Підчистка – механічне видалення знаків тексту за допомогою гумки, леза ножа, бритви, скальпеля, голки та інших предметів з метою зміни початкового змісту документа. При підчищенні може бути вилучений весь текст або окремі його фрагменти, знаки та інші позначення у документі, іноді з наступним виконанням нових записів на місці вилучених. Штрихи, як правило, видаляються з шаром паперу. Однак іноді штрихи можуть видалятися без значного пошкодження паперу.

Ознаки підчистки: 1) ушкодження поверхневих шарів паперу (порушення глянцевої, захисної сітки, ліній, знаків тексту, реквізитів бланка тощо); 2) коштастість (скуповженість) волокон паперу (може виникнути також внаслідок природного зношення документа); 3) зменшення оптичної щільності паперу за рахунок видалення частини його поверхневого шару; 4) залишки штрихів початкових знаків; 5) вдавнені штрихи (сліди від натиску пишучого приладу); 6) розпливи фарбувального матеріалу нових записів, проникнення його на значну глибину, іноді на зворотну сторону документа; 7) сліди загладжування (з метою маскуввання підчищення).

Інтелектуальна підробка підпису – це створення нового варіанта підпису, без спроби копіювання оригіналу або відтворення оригіналу підпису без використання технічних засобів. До таких способів належать: перекручення власного підпису (автопідлог); підпис від імені вигаданої особи; підпис від імені існуючої особи з імітацією оригіналу без використання технічних засобів і приладів. Треба зазначити, що в криміналістичній літературі інтелектуальному способу фальсифікації підписів приділяється менша увага, ніж технічній підробці.

Аналіз розробок науковців свідчить про поширення останнім часом компетентного автопідлогу, який здійснюється з використанням спеціальних знань у сфері судового почеркознавства. Спеціальні знання злочинці отримують від експертів унаслідок консультацій, висновків почеркознавчих експертиз та спеціальної літератури, яка сьогодні вільно продається, а також доступна за допомогою мережі Інтернет [4, с. 636].

У разі повної матеріальної підробки чистому аркушу паперу різними способами надається видимість справжнього документа. При цьому застосовуються нерегламентовані матеріали і технологічні процеси. Це може бути як груба підробка, так і якісна, виконана на достатньо високому технічному рівні, коли відтворюються деякі властивості основних елементів технологічного захисту: 1) спеціального паперу; 2) спеціальних фарбувальних та інших матеріалів; 3) нетрадиційної технології поліграфічного друку.

Повністю підроблені документи відрізняються розмаїттям використаних технологічних прийомів виготовлення бланків, внесення необхідних реквізитів та імітацією елементів захисту. Під повною підробкою документів із спеціальними засобами захисту розуміють повне відтворення документа, включаючи добір відповідної матеріальної основи, нанесення зображень за допомогою поліграфічної чи копіювально-множильної техніки, а також внесення чи імітацію основних елементів захисту.

У експертній практиці повна підробка документів із спеціальними захисними засобами зустрічається досить часто.

Надійність документа (рівень захисту) характеризує складність його відтворення і визначається технологією виготовлення, а також особливостями оформлення документа. Спосіб виготовлення підроблених документів із спеціальними засобами захисту є прийомом, методом або сукупністю засобів, що використовують для виготовлення цих документів.

Вибір способу (в широкому розумінні), визначається взаємодією часу, географічних, соціальних, економічних та науково-технічних факторів. У вузькому сенсі – вибір способу підробки зумовлений наявністю у суб'єкта певних матеріалів і устаткування, а також його професійними навичками та кримінальним досвідом.

Для сучасних способів повної підробки документів характерне також поєднання декількох технологій виготовлення документа для нанесення різних реквізитів на один і той самий документ. При цьому в різній послідовності можуть застосовувати апаратно-програмний комплекс на базі персонального комп'ютера, КРА, факси та інше обладнання. Поєднання різних технологій виготовлення документа та різних технічних засобів, а також частин різного документа традиційно називається монтажем. Виділяють три види монтажу – механічний, електронний і комбінований, як поєднання електронного і механічного [9, с. 111; 8, с. 76].

Отже, спосіб підроблення документа має комплексний характер і включає в себе дії з підготовки, безпосереднього вчинення і приховування ознак підроблення. Вибір злочинцями способу підроблення документів зумовлений такими чинниками: видом документа (функціональне призначення, форма носія інформації); наявністю і характером обов'язкових реквізитів (бланку суворої звітності, печатки, штампу); умовами документообігу; способом, за допомогою якого планується використати даний документ, що також впливає на якість підроблення; злочин, у механізмі якого їх планують використати. Способи підроблення документів часто визначають способи вчинення основних злочинів, в основу механізму яких покладено використання підроблених документів.

Спосіб злочинного діяння відіграє визначальну роль у формуванні інформації про вчинене та особу злочинця. Тому визначення способу скоєння злочину можна розглядати як метод практичної діяльності, як один з шляхів встановлення істини у конкретній справі, розслідування якої може відбуватися від встановлення способу вчинення злочину до його розкриття. Принципова можливість для цього створюється завдяки тому, що кожний спосіб вчинення злочину залишає характерні тільки йому сліди, що є ознаками його застосування. Досліджуючи ці ознаки в процесі виявлення і розслідування злочину, можна побудувати уявну модель того, що відбулося, висунути версію про спосіб, який застосовувався.

Джерела доказової інформації й ознаки використання підробленого документа відрізняються у кожній конкретній ситуації виявлення і розслідування злочину, залежно від способу використання і характеру основного злочину. Використання узагальнених даних щодо ознак і джерел доказів використання підроблених документів значно полегшує діяльність

слідчого на етапі прийняття рішення про порушення справи та на початковому етапі розслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Костин П. В. Место машинных носителей информации в механизме преступлений в сфере экономики, совершаемых с использованием средств компьютерной техники / П. В. Костин // Российский следователь. – 2006. – № 7. – С. 11–16.
2. Курс криминалистики: в 3 т. – Т. I. Общеуоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика / [под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. – СПб.: Изд-во „Юридический центр Прес”, 2003. – 683 с.
3. Основи теорії криміналістики та криміналістична техніка: курс лекцій / Біленчук П. Д., Гель А. П., Салтевський М. В. – Вінниця: Вінницька філія МАУП, 2000. – 208 с.
4. Сукманова Т. А. Об исследовании подписей, выполненных путём компетентного автоподлога / Т. А. Сукманова // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Харків: Право, 2002. – С. 634–638.
5. Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів: Постанова Пленуму Верховного Суду України: від 12.04.1996 р. №6 (зі змінами, внесеними постановою Пленуму від 03.12.1997 р. №12) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – № 1. – С. 217–220.
6. Шашкин С. Исследование документов, выполненных с помощью компьютерных технологий / С. Шашкин, П. Бондаренко // Законность. – 2003. – № 1. – С. 20–22.
7. Шведова И. Н. Современные способы подделки документов: проблемы распознавания / И. Н. Шведова // Вестник криминалистики. – 2003. – Вып. 1 (5). – С. 43–46
8. Шведова О. Встановлення факту монтажу в документах, виконаних за допомогою компютерних технологій / О. Шведова // Право України. – 2006. – № 2. – С. 75.
9. Щербаковський М. Г. Поняття та види сучасних способів матеріальної підробки паперових документів / Щерабаковський М. Г., Осика І. М., Щербаковська Л. П. // Экспертное обеспечение правосудия на современном этапе судебно-правовой реформы. – Симферополь. 2000. – С. 108–112.

Стаття надійшла до редакції 15 грудня 2013 р.

УДК 343.985(477.41)

О. О. Мілевський,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ЧОРНОБИЛЬСЬКІЙ ЗОНІ ВІДЧУЖЕННЯ

У статті проаналізовано нормативно-правові та наукові підходи до визначення правового режиму Чорнобильської зони відчуження, запропоновано бачення удосконалення використання соціальної зумовленості вчинення злочинів для успішного повного і об'єктивного розслідування кримінальних правопорушень, учинених у зоні Чорнобильської АЕС.

В статье проанализированы нормативно-правовые и научные подходы к определению правового режима Чернобыльской зоны отчуждения, предлагается видение совершенствования использования социального фактора совершения преступлений для успешного полного и объективного расследования преступлений, совершенных в зоне Чернобыльской АЭС.

The article analyzes the legal and scientific approaches to determine the causes and conditions of crime, identifying the main determinants of crime Chernobyl exclusion zone, proposed vision improvement using determinants crimes for successful full and objective investigation of criminal offenses in the area of Chernobyl.

Ключові слова: правовий режим, профілактика злочинності, досудове розслідування, Чорнобильська зона відчуження.

Дослідження проблем інституту правового режиму важливе для теорії права, адже концептуальне їх вирішення дозволяє уявляти про інституціонально-функціональну природу об'єктивного права, забезпечувати формування ознак його галузей. Необхідно погодитися з тим, що „саме завдяки правовому режиму створюється правова атмосфера, в якій забезпечується динаміка правовідносин, здійснюється трансформація механізму правового впливу на суспільні відносини, і в цілому досягається мета правового регулювання” [1, с. 2].

Базуючись на філософському законі взаємозв'язку та взаємодії у реальній дійсності, особливості розслідування правопорушень (як явищ об'єктивної дійсності), зокрема, вчинених у Чорнобильській зоні відчуження, на нашу думку, зумовлюються розумінням взаємодії таких підсистем, як „правовий режим території” і „склад злочину”. З одного боку, спеціальний режим закритої для вільного доступу й проживання території впливає на характер вчинюваних на ній суспільно-небезпечних, винних діянь, що дозволяє виокремити й систематизувати види

останніх, причини й умови, які сприяють їх вчиненню, а з іншого – місце вчинення, як ознака об'єктивної сторони, є обов'язковим елементом окремих складів злочинів, визначених Кримінальним кодексом України (наприклад, ст.ст. 237, 238, 246, 252) і має важливе значення для їх кваліфікації, здійснення доказової діяльності, адже у науковій літературі, здебільшого, підтримується теза про те, що „суттєвими характеристиками злочинного діяння є конкретні умови місця та оточуючої обстановки його вчинення” [2, с. 303].

Висвітлення питання нормативно-правового регулювання правового режиму Чорнобильської зони відчуження видається актуальним для подальшого визначення особливостей розслідування кримінальних правопорушень, які вчиняються на території цієї зони, що створює необхідні методологічні передумови для більш глибокого, фундаментального вивчення зазначеного явища.

Як справедливо наголошує В. Ф. Дутчак: „За масштабами та наслідками для навколишнього середовища Чорнобильська катастрофа перевершила усі аварії на атомних об'єктах, що сталися з дня появи атомних станцій: вибух із забрудненням території та численними жертвами (комбінат „Маяк” у Челябінській області СРСР, 1957 рік), пожежа на реакторі АЕС „Віндскейл” (Велика Британія, 1957 рік), розплавлення активної зони реактора АЕС „Три Майл Айленд” (США, 1979 рік), розплавлення активної зони реакторів 1, 2, 3 АЕС „Фукусіма-1” (Японія, 2011 рік) [3]. Водночас зауважимо, що чотири роки з моменту аварії на ЧАЕС (до 1990 року) в Україні не існувало правового та законодавчого поля з питань радіаційного, соціального та медичного захисту людини від дії іонізуючого випромінювання. Ці питання регулювало санітарне законодавство, затверджене Міністерством охорони здоров'я СРСР. Після проголошення державного суверенітету України основу національної нормативно-правової бази захисту постраждалих становить Конституція України, яка закріпила найважливіші положення для забезпечення їхнього захисту. Історично українське законодавство, пов'язане із регулюванням правовідносин на території зони відчуження розвивалося під впливом міжнародних конвенцій та інших міжнародних документів із цього питання.

Необхідно зазначити, що поняття „правовий режим” досить широко використовується в юридичній теорії й практиці, йому присвячено чимало наукових праць вітчизняних та зарубіжних дослідників, серед яких потрібно виділити монографічні праці: Басова А. В. [4], Бібік В. В. [5], Комарницького В. М. [6], Кузніченка С. О. [7, 8], Мінки Т. П. [1], Свинцової К. С. [9], Соколової І. О. [10], Фаткуліної Д. Ф. [11] та ін., які стали науковим підґрунтям для наведених нижче висновків щодо правового режиму Чорнобильської зони відчуження та його взаємозв'язку із розслідуванням кримінальних правопорушень, вчинених на її території. Правовий режим розглядається і як самостійний правовий інститут [5; 10], і як системне трирівневе утворення (універсальний, інституційно-галузевий, галузево-конкретний) [1, с. 8], як соціальна, політична, управлінська категорія [11, с. 11], і як юридична характеристика, порядку правового регулювання певних суспільних відносин [10, с. 5].

При цьому більшість дослідників обґрунтовують адміністративно-правовий характер правового режиму [4, с. 9; 5, с. 3; 1, с. 1], оскільки він має специфічний зміст, структуру, юридична конструкція якого базується на нормах адміністративного права.

Метою цієї статті є визначення правового режиму Чорнобильської зони відчуження та його вплив на розслідування кримінальних правопорушень, які вчиняються на цій території.

Як відомо, за допомогою категорії та чи інша наука фіксує найбільш загальні властивості, зв'язки і відношення речей, закономірності розвитку, які діють у природі, в суспільстві та в

людському мисленні. Як універсальні форми наукового мислення, категорії виникли й розвиваються на основі суспільної практики. За Аристотелем, який запропонував правила категоризації, категорія спрощує процес розумового визначення будь-якої речі, явища об'єктивної дійсності. Тобто категорія розглядається як найбільш загальне, об'ємне поняття, завдяки якому здійснюється пізнання того чи іншого процесу, явища – правового регулювання за допомогою встановленого правового режиму, в даному випадку. Тому категорія „правовий режим” є, на нашу думку, багатопланою і може трактуватись у різних значеннях (зокрема, з гносеологічного та онтологічного погляду), у рамках органічної частини всеохоплюючої, загальної категорії „режим” (політичний, державний).

Існування і розвиток правового режиму пов'язують із: „регламентацією низки важливих проблем, які належать до сфери внутрішньодержавної, а також міжнародної безпеки” [5, с. 1]; особливим порядком діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, тимчасовістю, спеціальними умовами введення, розширенням компетенції органів державної влади, що відповідальні за його реалізацію, відповідним обмеженням правового статусу особи [4, с. 9]; необхідністю „комбінувати, поєднувати юридичні засоби, адаптуючи їх до конкретних ситуацій” [1, с. 1]; відображенням специфіки регулятивного впливу на соціальні відносини, що підлягають правовій регламентації, встановлюючи за допомогою юридичних засобів особливий порядок регулювання певного виду діяльності суб'єктів права [10, с. 5].

Базисом, серцевиною правового режиму Чорнобильської зони відчуження є матеріальна його складова, що проявляється в нормативному закріпленні: визначення територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи; категорій зон радіоактивно забруднених територій; компетенції України щодо зон, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи; порядку управління зоною відчуження; заборонених видів діяльності тощо. Наявність процесуальної складової у змісті даного правового режиму зумовлюється тим, що він реалізується виключно у встановленій законом формі та порядку.

Правовою основою даного інституту є положення Конституції України, галузевого законодавства, міжнародно-правових актів у цій сфері.

Крім того, зважаючи на можливість поділу правових режимів на первинні і вторинні, загальні і спеціальні, преференційні і обмежувальні [10, с. 15], правовий режим території Чорнобильської зони відчуження теоретично є:

а) вторинним (на законодавчому рівні передбачаються особливі обмеження, які полягають у додаткових заборонах щодо використання території Чорнобильської зони відчуження, проведення на ній господарської діяльності, наукових досліджень тощо);

б) спеціальним (визначає особливий порядок здійснення тієї чи іншої діяльності (управлінської, фінансової, господарської, правоохоронної тощо), як об'єкта із спеціальним соціальним значенням, який відрізняється від загального режиму, що розповсюджується на всіх суб'єктів права, які перебувають у сфері правового регулювання. Кожний спеціальний правовий режим має мету, яка й визначає, на думку, С. О. Кузніченка, вектор правового регулювання [7, с. 7]. Тобто в даному випадку безпосереднім об'єктом правового регулювання (як упорядкування державою суспільних відносин) у Чорнобильській зоні відчуження є територія, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи в межах України. Крім того, на спеціальний характер правового режиму Чорнобильської зони відчуження впливають положення Р. 8 гл. 39–41 Господарського кодексу України [12], які до

різновидів спеціальних режимів господарювання відносять територію, яка знаходиться в умовах надзвичайної екологічної ситуації);

в) обмежувальним (виражається у певних заборонах: постійного проживання населення, природокористування, будь-якої іншої діяльності, що не забезпечує дотримання режиму радіаційної безпеки, використання екологічно уражених природних ресурсів, перебування в зоні без спеціального дозволу, випасання худоби, порушення середовища перебування диких тварин, спортивне та промислове полювання й рибальство, перегін тварин, сплав лісу тощо; здійсненні обов'язкових заходів щодо: запобігання винесенню радіонуклідів з території зони й радіоактивному забрудненню навколишнього середовища; моніторингу стану природного середовища та медико-біологічного моніторингу; утримання території в належному санітарному й пожежобезпечному стані; застосування методів фіксації радіонуклідів на місцевості).

У Чорнобильській зоні відчуження зберігається 85 % загальних обсягів радіоактивних відходів, накопичених в Україні (понад 2 тис. куб. м.). Облік радіоактивних матеріалів – це безперервне, чітко документоване, взаємопов'язане відтворення господарської діяльності підприємства, яке використовує джерела іонізуючих випромінювань. Очевидно, що будуючи систему державного обліку й контролю радіоактивних матеріалів, необхідно брати до уваги загальносистемні організаційні принципи, серед яких головну роль відіграють вимоги повноти, функціональності, прозорості, але, як відмічають в Інституті ядерних досліджень НАН України, на жаль, на сьогодні система обліку й контролю радіоактивних матеріалів в Україні залишається незадовільною та не відповідає цим вимогам повною мірою [13, с. 26]. Так, продовжується безконтейнерне зберігання твердих радіоактивних відходів „навалом”, що не відповідає сучасним вимогам безпеки при поводженні з ними та створює потенційну загрозу забруднення навколишнього середовища. Крім того, на сьогодні не існує ні економічних, ні нормативних важелів, які б стимулювали АЕС працювати в напрямі різкого зменшення утворення радіоактивних відходів та наступного зменшення їх обсягів. Особливий характер злочинності у сфері незаконного обігу радіоактивних матеріалів, наголошується фахівцями, – потребує введення в практику нових ядерно-фізичних методів досліджень для ідентифікації та категоризації ядерних матеріалів [13, с. 26].

Встановлення правового режиму щодо того чи іншого об'єкта, зокрема території, відображає, на нашу думку, правову політику держави щодо цього об'єкта. При цьому на виникаючі правовідносини впливають і правові засоби (норми права, юридичні факти, право реалізаційні та правозастосовні акти тощо) й інші правові явища (правосвідомість, принципи, прецедент тощо). Правовий режим передбачає умови і порядок набуття територією Чорнобильської зони відчуження спеціального статусу, що реалізується через особливий механізм правового регулювання. Його сутність полягає у виокремленні загальних засад (принципів) та підходів до формування правового статусу Чорнобильської зони відчуження й впливає на останній як зовнішній чинник.

Правовий режим Чорнобильської зони відчуження можна охарактеризувати за допомогою таких ознак: а) діє у сфері публічних інтересів; б) суб'єктами його реалізації, координації є органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування: Кабінет Міністрів України, Міністерство екології та природних ресурсів, Державна служба з надзвичайних ситуацій, Державне агентство України з управління зоною відчуження; в) порушення режимних розпоряджень тягне за собою застосування заходів юридичної відповідальності; г) здійснення

наглядової діяльності за додержанням та правильним застосуванням законів і розслідування кримінальних справ покладається на органи спеціалізованої прокуратури (Прип'ятська спеціальна прокуратура) (що створюється Генеральним прокурором України у виключних випадках на підставі ч. 1 ст. 13 Закону України „Про прокуратуру” № 1789 – XII [14]).

Водночас потрібно зауважити, що останні зміни до чинного Закону України № 791а – XII станом на 01.11.2012 р. вносилися в 2009 році, у зв'язку з чим окремі положення даного Закону, зокрема щодо органів управління в Чорнобильській зоні відчуження, не відповідають новим нормативно-правовим актам. Так, у квітні 2011 року Указом Президента України було створено Державне агентство України з управління зоною відчуження [15], яке хоча й визнано правонаступником державного департаменту Адміністрації зони відчуження й зони безумовного (обов'язкового) відселення (урядового органу державного управління у складі Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи), але повноваження Адміністрації зони, закріплені Законом України № 791а-ХІІ, видаються значно вужчими, ніж для Державного агентства з управління зоною відчуження у Положенні, що передбачає правовий статус такого агентства. Крім того, законопроектна діяльність Верховної Ради України шостого скликання не торкається питань узгодження чорнобильського законодавства (всі чотири законопроекти, внесені на розгляд законодавчого органу України стосуються або господарювання на радіоактивно забруднених територіях, або оприлюднення інформації стосовно зони відчуження). Враховуючи значний обсяг повноважень Державного агентства України з управління зоною відчуження, вважаємо доцільно внести зміни до ст. 8 Закону України № 791а-ХІІ, закріпивши такі положення: „Управління зоною відчуження, а також зоною безумовного (обов'язкового) відселення здійснює Державне агентство України з управління зоною відчуження. Правовий статус Державного агентства України з управління зоною відчуження визначається Президентом України”.

Потребує регулювання правового режиму Чорнобильської зони відчуження і для ефективного реагування на протиправні діяння та недопущення їх з боку населення, що проживає не в самій Чорнобильській зоні відчуження, а поза її межами, зокрема, у селах поблизу зони. Причинами такого явища визнаються: загострення соціальних проблем, зниження рівня життя, проблеми з працевлаштуванням, відсутність житла, деградація і криміналізація культури поведінки, криза системи освіти, недоліки в роботі правоохоронних органів. Для декого незаконний вилов риби на території Чорнобильської зони відчуження є єдиним способом отримання „живих” грошей. Крім того, як стверджують соціологи, населення цієї категорії, з одного боку, як правило, невдоволене владою, але при цьому демонструє невивибну утриманську позицію, розраховуючи тільки на всебічну державну допомогу [16]: проникаючи на територію зони відчуження з метою видобутку, а, по суті, крадіжки „чорнобильського” артефакту у вигляді металу, цегли або іншого ліквідного добра, люди виправдовують себе тим, що вони „беруть те, що держава повинна була їм дати, але не дала”.

Отже, підсумовуючи розглянуте вище необхідно зазначити, що особливості правового режиму тієї чи іншої місцевості, відмінного від інших територій, зумовлюються певними характеристиками цієї місцевості (зони) та відрізняються встановленням особливого, ускладненого порядку прийняття рішень щодо розв'язання важливих для цієї території (і держави, в цілому) питань. Спеціальний правовий режим Чорнобильської зони відчуження проявляється в особливостях правового регулювання суспільних відносин між суб'єктами,

які потрапляють у цю сферу. Нормативно-правове закріплення правового режиму Чорнобильської зони відчуження окреслює коло можливих і необхідних (обов'язкових) дій на її території та впливає на визначення різновидів вчинених злочинів (кримінальних правопорушень) і особливості їх розслідування.

Нормативно-правове регулювання режиму Чорнобильської зони відчуження є важливим для подальшого визначення особливостей розслідування злочинів, які вчиняються на території цієї зони, що створює необхідні методологічні передумови для більш глибокого, фундаментального вивчення зазначеного явища. Чорнобильська зона відчуження розуміється у широкому значенні, як безпосередньо зона обов'язкового відселення населення. На законодавчому рівні режим Чорнобильської зони відчуження розкривається через види діяльності, заборонені у цій зоні, та обов'язкові заходи щодо: запобігання винесенню радіонуклідів з території та радіоактивному забрудненню навколишнього середовища, моніторингу стану природного середовища й медико-біологічного моніторингу утримання території в належному санітарному і пожежобезпечному стані, застосування методів фіксації радіонуклідів на місцевості; забезпечення охорони території зони відчуження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Мінка Т. П. Адміністративно-правові режими та їх забезпечення органами внутрішніх справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 „Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / Т. П. Мінка. – Д. : Дніпр. держ. ун-т внутр. справ, 2011. – 38 с.
2. Бурдін В. Значення ознак об'єктивної сторони складу злочину для визначення ознак поняття осудності / В. Бурдін // Вісник Львівського ун-ту. – 2011. – Вип. 53. – С. 307–313. – (Серія юрид.).
3. Дутчак В. Ф. Зарубіжний досвід вирішення проблеми правового регулювання господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи : матеріали 9 Міжнародної наук.-практ. інтернет-конференції „Сучасний соціокультурний простір 2012” / В. Ф. Дутчак [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://intkonf.org>.
4. Басов А. В. Адміністративно-правовий режим надзвичайного стану : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 „Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / А. В. Басов. – Х. : ХНУВС, 2007. – 19 с.
5. Бібік В. В. Адміністративно-правовий статус режимів особливих адміністративно-територіальних утворень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 „Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / В. В. Бібік. – К. : Акад. праці і соц відн. ФПСУ, 2011. – 18 с.
6. Комарницький В. М. Правовий режим зон надзвичайних екологічних ситуацій в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 „Земельне право; аграрне право; екологічне право; природноресурсове право” / В. М. Комарницький. – К. : Ін-т.держ.і права ім. В. М. Корецького, 2002. – 24 с.
7. Кузнichenko С. Надзвичайні спеціальні адміністративно-правові режими у законодавстві України / С. Кузнichenko // Право України. – 2000. – № 12. – С. 20–24.

8. Кузнiченко С. О. Реформування iнституту надзвичайних адмiнiстративно-правових режимiв в Украiнi: постановка проблеми / С. О. Кузнiченко // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 273–280.
9. Свинцова К. С. Административно-правовой режим особых экономических зон : автореф. дис. на соиск. научной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 „Административное право и процесс; финансовое право; информационное право” / К. С. Свинцова. – Воронеж, 2010. – 23 с.
10. Соколова I. О. Правовий режим: поняття, особливостi, рiзновиди : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 „Теорiя та iсторiя держави i права; iсторiя полiтичних i правових учень” / I. О. Соколова. – Х. : НУ „Нац. юрид. акад. iм. Я. Мудрого”, 2011. – 23 с.
11. Фаткуллина Д. Ф. Правовой режим земель природоохранного назначения : автореф. дис. на соиск. научной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 „Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право” / Д. Ф. Фаткуллина. – М., 2006 – 23 с.
12. Господарський кодекс Украiни : Закон Украiни: вiд 16.01.2003 № 436-IV // Вiдомостi Верховної Ради Украiни. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22.
13. Азаров С. I. Проблемнi питання запобiгання незаконному поводженню з радiоактивними матерiалами в Украiнi / С. I. Азаров, Ю. В. Литвинов, В. Л. Сидоренко // Ядерна та радiацiйна безпека. – 2012. – № 2 (54). – С. 23–30.
14. Про прокуратуру : Закон Украiни: вiд 05.11.1991 р. № 1789-XII // Вiдомостi Верховної Ради Украiни (ВВР). – 1991. – № 53. – Ст. 793.
15. Про затвердження Положення про Державне агентство Украiни з управлiння зоною вiдчуження : Указ Президента Украiни: вiд 6 квітня 2011 року № 393/2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу : www.president.gov.ua.
16. Зона вiдчуження – територiя закону / В. Ярошенко // Вiсник Чорнобиля. – 28 березня. – 2009. – № 12 (1575).

Стаття надiйшла до редакцiї 15 травня 2014 р.

УДК 343.112

О. П. Мілевський,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ОЗНАКИ СИСТЕМНОСТІ І СТРУКТУРОВАНOSTІ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено висвітленню питань системності і структурованості кримінального провадження в цілому і судового провадження у першій інстанції зокрема. На підставі аналізу наукових поглядів сформульовано авторське бачення визначення судового провадження, його ознак і змісту, структурних елементів.

Статья посвящена освещению вопросов системности и структурированности криминального осуществления, в целом, и судебного осуществления в первой инстанции в частности. На основании анализа научных взглядов сформулировано авторское видение определения судебного осуществления, его признаков и содержания, структурных элементов.

The article is devoted illumination of questions of the system and structured of criminal realization, on the whole, and judicial realization in the first instance, in particular. On the basis of analysis of scientific looks author vision of determination of judicial realization, his signs and maintenance, structural elements is formulated.

Ключові слова: кримінальне провадження, судове провадження у першій інстанції, судові рішення, зміст судового провадження.

У сучасній філософській, соціологічній, юридичній літературі склалося стійке уявлення про ефективність системного підходу до дослідження явищ оточуючої дійсності, адже відповідно до методології загальної теорії систем кожне явище розглядається як більш-менш складна система [1, с. 161]. Не є винятком і кримінальна процесуальна наука, фундаментальними у якій залишаються структуризація й систематизація кримінального процесу (кримінального провадження), виділення його складових, що дозволяють сформувати концептуальне цілісне уявлення про це явище. Як і будь-яку людську діяльність, кримінальний процес характеризують такі категорії, як мета, завдання, функції, учасники, засоби, система, структура, гарантії. Проте комплексні дослідження, об'єктом яких би стали: предмет і система кримінального процесуального права, його структура, стадії, тощо, – на сьогодні в Україні відсутні. За винятком кримінально-процесуальних правовідносин, які вивчав у своїй роботі

професор М. А. Погорецький [2], і стадій кримінального процесу – монографія професора Л. М. Лобойко [3], інші загальнотеоретичні питання розглянуто в окремих публікаціях і тезах доповідей, а в навчальних посібниках і підручниках стверджується розуміння кримінального процесу у чотирьох значеннях і проходження кримінальної справи по певних стадіях. У російській кримінальній процесуальній науці ситуація є дещо кращою: у 2002 році проведено дисертаційне дослідження, присвячене типології кримінального процесу і діяльності суду в рамках обвинувального та змагального типів кримінального процесу (Семухіна О. Б. [4]), а в 2003 році Волколуп О. В. захищено докторську дисертацію на тему „Система кримінального судочинства і проблеми її удосконалення” [5], в якій увага, здебільшого, приділена стадіям кримінального судочинства, які автор визначає складовими елементами системи останнього.

Мета нашої роботи, спираючись на наукові дослідження та нормативно-правове врегулювання судового провадження у першій інстанції в кримінальному процесі, визначити характерні йому основні ознаки та розкрити зміст судового провадження і його структуру.

Не вдаючись до дискусії щодо змістовного наповнення поняття „кримінальний процес”, зауважимо лише, що не погоджуємося із твердженням, що „в теорії кримінального процесу переважає підхід до нього як до системи дій, які утворюють у своїй сукупності кримінально-процесуальну діяльність, а не як до системи правовідносин, що регулюються нормами права” [3, с. 3]. У визначеннях даного поняття дійсно ще за радянських часів наголошувалося на урегульованій законом діяльності суб’єктів кримінального процесу, але завжди зазначалося про наявність правових (процесуальних) відносин між ними [6]. Розкриття поняття „кримінальний процес” через дві його складові – діяльність і систему правовідносин, що виникають у перебігу цієї діяльності, здійснену відомими вченими М. М. Михеєнком, В. Т. Нором і В. П. Шибіко [7, с. 11] – взагалі взято за основу як у більшості подальших досліджень у кримінально-процесуальній сфері, так і у навчальній літературі (з незначними модифікаціями). Тому слушне твердження Л. М. Лобойка: „не можна робити категоричних висновків про те, що кримінально-процесуальне право регулює винятково або діяльність, або суспільні відносини” [3, с. 11], – не є новим для кримінальної процесуальної науки. Водночас потрібно погодитися з такими обґрунтуваннями автора: „Будь-яка, в тому числі і кримінально-процесуальна, діяльність має соціальне значення, а тому є актом взаємодії суб’єктів. Специфіка предмета регулювання кримінально-процесуального права полягає в його постійній рухомості, що відображає динамічність кримінального судочинства. У зв’язку з цим покладати лише суспільні відносини в основу визначення предмета правового регулювання процесуального права не зовсім правильно. Однак під час теоретичних досліджень кримінального процесу, коли його можна ґрунтовно розглянути у статичній, доцільно використовувати підхід до розуміння предмета правового регулювання як сукупності суспільних відносин” [3, с. 12].

Кримінальний процес визнається системним і структурованим утворенням. Проте система і структура не є тотожними категоріями, хоча досить часто у наукових доробках зустрічається хаотичне оперування ними, здебільшого, в єдиному розумінні їх елементів [8]. Оскільки кримінальний процес розглядається як самостійна галузь права, то у правовій системі можна говорити про нього як систему нижчого порядку: система права – галузь права – правовий інститут тощо. При цьому під системою прийнято розуміти деяку кількість елементів, які взаємодіють між собою і зовні виступають як одне ціле [1, с. 161]. Поняття „система” належить до найбільш загальних і універсальних дефініцій. Воно використовується стосовно різних

предметів, явищ і процесів, у зв'язку з чим існує безліч його визначень – від вузькоспеціальних до філософських: система – це множина елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним, утворюють визначену цілісність, єдність; система – це дещо ціле, що являє собою єдність закономірно розташованих частин, які перебувають у певному зв'язку; система – відмежована множина взаємодіючих елементів [9, с. 26].

Але сутність системи кримінального процесу визначається не лише кількістю її складових, а й особливостями зв'язків між ними, які надають цій системі необхідну властивість – цілісність, адже у протилежному випадку об'єкт виступає у вигляді неорганізованої сукупності.

У загальній теорії не заперечується наявність різних рівнів системності того чи іншого явища. Тому систему кримінального процесу як галузі права, на нашу думку, складають загальна, особлива і спеціальна частини, з їх інститутами і нормами. Систему ж кримінального процесу як кримінального провадження (порядку вчинення процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень) утворюють загальне і особливе кримінальне провадження. У порядку першого вирішуються кримінальні справи у загальній для всіх, визначеній КПК України процедурі, а в особливому – спрощене провадження, провадження в суді присяжних, на підставі угод, у формі приватного обвинувачення, щодо окремої категорії осіб, щодо неповнолітніх тощо (розділ VI КПК України).

Наступною важливою, з погляду теорії кримінального процесу, категорією є структура. Як визначається у наукових дослідженнях останніх років, „питання про структуру вітчизняного кримінального процесу, як виду (системи) державної діяльності, на сьогодні, не можна віднести до розряду остаточно вирішених. Безперечним визнається лише сама наявність деякої структури кримінального процесу, оскільки загальновизнано, що кримінальний процес є цілісною системою, з властивими їй ознаками, насамперед стійкою структурою, яка єднає відносно самостійні частини, спрямовані на досягнення загальної мети” [10, с. 18].

У загальному вигляді структура розглядається як система відносин об'єктивно існуючих елементів, тобто сама структура є об'єктивною і відображає характер співвідношення реальних елементів. Структура – це відносно сталий спосіб (закон) зв'язку елементів того чи іншого складного цілого. Термін „структура” означає внутрішню побудову чого-небудь. „Структура, у прямому розумінні цього слова, є будова системи; поза системами структур не існує”, – наголошує А. М. Авер'янов [9, с. 68]. Структура відображає упорядкованість внутрішніх і зовнішніх зв'язків об'єкта, що забезпечують його сталість, стабільність, якісну визначеність. Структурні зв'язки різного роду пронизують усі процеси, які відбуваються у системних об'єктах, а отже, і в кримінальному провадженні, частини якого із властивими зв'язками і відносинами становлять цілісну систему. Отже, структуризація (процедурно-функціональна побудова) кримінального провадження, на нашу думку, є такою: досудове провадження і судове провадження. Згідно з новим КПК України, останнє поділяється на судове провадження у першій інстанції і судове провадження з перегляду судових рішень.

Структуру кримінального провадження складають певні елементи. Елемент – це неподільний у контексті конкретної структури і конкретного її розгляду та аналізу компонент [11, с. 9]. Елементом і структури, і системи називають їх частину, яка виконує специфічну функцію і неподільна з погляду завдання, що розв'язується [так само]. Тобто елемент визначається насамперед за його функціями як мінімальна одиниця, що здатна до відносно самостійного здійснення (виконання) певної функції. З такою функціональною характеристикою пов'язано уявлення про активність, самодіяльність елемента в структурі, причому ця активність

розглядається однією із вирішальних його характеристик. У науці превалює позиція, згідно з якою під елементами розуміють будь-які об'єкти, пов'язані з іншими об'єктами у складний комплекс. Структурну побудову об'єкта становлять певні елементи, які дозволяють розглядати його як системне утворення.

Такими елементами у кримінальній процесуальній науці, як правило, визнаються стадії. Водночас відсутність єдиного погляду серед науковців і теоретиків щодо структури і системи кримінального провадження іноді призводить до ототожнення таких понять, як „стадія”, „етап”, „провадження”, що, звичайно, „захаращує” кримінально-процесуальну терміносистему, не дає змоги чітко схематизувати структуру кримінального провадження і ускладнює, певною мірою, правозастосування. Так, одні розглядають стадію як елемент системи кримінального процесу [8]. У монографічній роботі В. Т. Маляренка розділ III має назву „Шляхи вдосконалення кримінального процесу на окремих етапах кримінально-процесуальної діяльності в контексті європейських стандартів” [12, с. 93], а по тексту мова ведеться про стадії кримінального процесу [12, с. 94]; аналогічно ототожнюються ці поняття і в роботі російської дослідниці Волколуп О. В. [5, с. 3]. У теорії юридичного процесу останній подекуди поділяють не на стадії, а на правозастосовні цикли, які на відміну від перших не передбачають обов'язкової черговості, хоча і завершуються прийняттям певного правозастосовного акта. При цьому зазначається, що такі цикли охоплюють три стадії: порушення, підготовку до розгляду та вирішення судової справи [8, с. 60]. Також існує думка, що кримінальний процес складається не із стадій, а із самостійних процесуальних інститутів [13, с. 100]. У дисертаційній роботі О. А. Волторнист досудове і судове провадження визначено як етапи кримінального судочинства, що являють собою відносно самостійні фази провадження у кримінальній справі [14, с. 3], у подальшому досудове розслідування і судовий розгляд названо стадіями [14, с. 7].

Підтримуючи розуміння стадії як структурного елемента досудового і судового провадження, які, у свою чергу, відображають систему кримінального провадження, та спираючись на виділені науковцями такі ознаки стадії кримінального провадження, як своєрідність кола завдань, наявність певного кола учасників, специфічний процесуальний порядок їх діяльності і відносини між ними, особливий зміст і форма підсумкових рішень, послідовність і черговість [3, с. 45], вважаємо доцільно вказати на те, що в теорії кримінального процесуального права стадію, на нашу думку, потрібно розглядати не як процесуальний інститут, а як правову категорію, за допомогою якої відбувається структуризація кримінального провадження (тобто стадія виступає систематизуючим елементом).

Виходячи з того, що стадія кримінального провадження відображає: закономірний поступовий рух кримінальної справи до вирішення його завдань, основні властивості досудового і судового провадження, відносини, що виникають і розвиваються під час того чи іншого провадження, стверджується її приналежність до правових категорій кримінального процесуального права. Сутнісні ознаки стадії як правової категорії підтверджують те, що всі вони взаємопов'язані, переходять одна в одну і разом відтворюють закономірність поступального розвитку кримінального провадження. Отже, за допомогою стадії здійснюється пізнання руху кримінальної справи до вирішення її по суті, прийняття і виконання кінцевого рішення кримінального провадження.

У зв'язку з наведеним, з метою термінологічного узгодження і єдиного правозастосування, пропонуємо законодавчо: 1) визначити поняття „стадія кримінального провадження” як

„структурний елемент досудового і судового провадження, змістом якого є процесуальна діяльність відповідних суб'єктів, спрямована на вирішення спеціальних завдань, яка здійснюється у встановленому законом порядку і завершується прийняттям підсумкового рішення” (доповнивши ст. 2 КПК України п. 18-1); 2) закріпити положення про те, що „стадіями кримінального провадження є: досудове розслідування, підготовче судове провадження, судовий розгляд, перегляд судових рішень в апеляційному порядку, перегляд судових рішень у касаційному порядку, перегляд судових рішень Верховним Судом України, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, виконання судових рішень” (п. 18-2 ст. 2 КПК України); 3) уточнити п. 24 ст. 2 КПК України так: „судове провадження – частина кримінального провадження, що починається з моменту надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і закінчується виконанням судових рішень” (такий підхід видається органічним із п. 5 ст. 2 КПК України).

Щодо подальшої внутрішньостадійної структуризації кримінального провадження, вважаємо слушним поділ його стадій на певні етапи. Наприклад, Л. М. Лобойко розширює коло ознак стадії її етапами – як „відносно самостійними елементами стадії кримінального процесу, які також відзначаються певною специфікою, а тому сприяють ідентифікації його стадій” [3, с. 11]. Питання етапності в кримінальному процесі не є новим у науці, до нього звертались і підтримували такі відомі вчені, як А. Я. Вишинський, М. М. Гродзинський, Ю. М. Грошевой, В. С. Зеленецький, М. С. Строгович та ін. Відсутність нормативно-правового оперування терміном „етап” спонукає до періодичних спорів щодо його приналежності кримінальному провадженню. Етапам і досудового розслідування, і судового розгляду приділено значну увагу у науковій літературі (зокрема, праці Л. Я. Драпкіна, І. М. Лузгіна, О. П. Мілевського, В. А. Образцова, Н. І. Хлюпіна, Н. П. Яблокова та ін.).

Виходячи із тлумачення слова „етап”, яке означає „окремий момент, період, стадію в розвитку” і розуміння етапності, як чергування, розриву у часі певних дій, етапом стадії кримінального провадження є певний просторово-часовий відрізок, період, під час якого здійснюються процесуальні дії і приймаються проміжні процесуальні рішення, що дозволяють поступово рухатись до виконання основного завдання стадії. Етапи послідовно змінюють один одного у міру виконання більш конкретних завдань.

Отже, при здійсненні загального судового провадження у першій інстанції, відповідно до положень КПК України серед етапів його стадій можна, на нашу думку, виділити такі: 1) у підготовчому судовому провадженні: а) прийняття матеріалів досудового розслідування і призначення підготовчого судового засідання; б) проведення підготовчого судового засідання і вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду; в) прийняття рішення у підготовчому судовому засіданні; г) ознайомлення з матеріалами кримінального провадження – при призначенні справи до судового розгляду і заявленні про це клопотань учасниками судового провадження; 2) у судовому розгляді: а) відкриття судового засідання і з'ясування можливості розглядати справу по суті; б) дослідження доказів; в) судові дебати; г) останнє слово обвинуваченого; д) ухвалення і проголошення судових рішень; е) роз'яснення судового рішення – при заявленні про це клопотання; 3) у виконанні судових рішень: а) звернення судового рішення до виконання; б) вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироків.

Зміст судового провадження розкривається через його властивості. З гносеологічного погляду, судове провадження у першій інстанції розцінюється як пізнавальний процес, під час

якого досліджуються, оцінюються, критично осмислюються зібрані у кримінальній справі докази і вирішується одне із основних завдань кримінального провадження – визначення винуватості чи невинуватості обвинуваченого. Судове провадження має свій об'єкт пізнання, методи, принципи, функціональну обумовленість. Воно може бути охарактеризоване як:

1) правова діяльність, що здійснюється на підставі процесуальної форми уповноваженими законом особами (суддями);

2) пізнавальна діяльність, спрямована на встановлення обставин події кримінального правопорушення на підставі теорії судових доказів, законів логіки і положень психології;

3) організаційна діяльність, спрямована на забезпечення можливостей реалізації прав і законних інтересів учасників судового провадження.

На підставі висловлених у юридичній літературі поглядів та нормативно-правового врегулювання судового провадження у першій інстанції в кримінальному процесі, констатується властивість йому таких основних ознак: 1) вирішення завдань кримінального провадження завдяки здійсненню функції правосуддя; 2) визначеність у реалізації принципів кримінального провадження; 3) наявність специфічних суб'єктів – учасників судового провадження і суду; 4) встановлення процесуальних правил і порядку здійснення та прийняття процесуальних рішень (формалізованість); 5) проведення судових засідань; 6) обумовленість спеціальними строками; 7) структурованість; 8) динамічність і завершеність усього кримінального провадження.

Отже, структурно-кримінальне судове провадження у першій інстанції складається із трьох стадій, які, у свою чергу, характеризуються етапністю, взаємопов'язаністю і спрямуванням до вирішення завдань кримінального провадження, маючи, при цьому власні завдання, процесуальні методи і засоби їх вирішення. Властиві судовому провадженню у першій інстанції ознаки відображають його зміст.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Сорокин В. Д. Избранные труды / Сорокин В. Д. – СПб. : Издат-во Р. Асланова „Юридический центр Пресс”, 2005. – 1086 с.
2. Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система / М. А. Погорецький. – Х. : Arcis, 2001. – 270.
3. Лобойко Л. М. Стадії кримінального процесу : [навч. посіб.] / Л. М. Лобойко. – К., 2005. – 176 с.
4. Семухина О. Б. Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность” / О. Б. Семухина. – Томск, 2002. – 24 с.
5. Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования : автореф. дис. на соиск. науч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность” / О. В. Волколуп. – Краснодар, 2003. – 46 с.
6. Советский уголовный процесс : [учеб.] / [под общ. ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого]. – К., 1983. – С. 10–12; Чувилев А. А. Особенности преподавания курса уголовного процесса в вузах МВД СССР. / Чувилев А. А. – М., 1985. – С. 16.

7. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : ЛИБІДЬ, 1999. – 536 с.
8. Суботін Д. Стадія як елемент системи кримінального процесу / Д. Суботін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 4. – С. 60–63.
9. Аверьянов А. Н. Системное познание мира: методологические проблемы / А. Н. Аверьянов. – М. : Политиздат, 1985. – 263 с.
10. Мілевський О. П. Початковий етап досудового провадження у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза” / О. П. Мілевський. – Ірпінь : НУДПСУ, 2010. – 226 с.
11. Свидерский В. И. Диалектика и логика научного познания. Элементы и структура как категории диалектики / Свидерский И. В. – М., 1966. – 285 с.
12. Малярєнко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : [монографія] / Малярєнко В. Т. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
13. Бринцев В. Д. Система досудового слідства / В. Д. Бринцев // Право України. – 1998. – № 12. – С. 100–105.
14. Волторнист О. А. Досудебное и судебное производства: теоретико-функциональный анализ : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность” / О. А. Волторнист. – Тюмень, 2008. – 26 с.

Стаття надійшла до редакції 13 квітня 2014 р.

Цивільне та господарське право

УДК 347.1: 346.1(477) (094.4)

А. С. Амеліна,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ПИТАННЯ СУПЕРЕЧЛИВОСТІ ПРАВОВИХ НОРМ У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРЬКОМУ КОДЕКСАХ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано неузгодженості, суперечливості правових норм між Цивільним і Господарським кодексами України, викладені поняттєві розбіжності та розроблені пропозиції щодо їх усунення.

В статье автором проанализированы несогласованности, противоречивости правовых норм между Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины, изложенные понятийные расхождения и разработаны предложения по их устранению.

In the article the author analyzes inconsistent, contradictory legal norms between the Civil and Commercial codes of Ukraine, outlined the conceptual differences and develop proposals for their elimination

Ключові слова: суперечливість, неузгодженість правових норм, колізія, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, поняттєві розходження.

Одним з найефективніших способів уникнення „обрання” цивільним законодавством неправильного шляху, помилкового трактування його норм, а також хибного бачення юридичної ситуації є дослідження існуючої проблеми шляхом аналізу неузгодженостей Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] та Господарського (далі – ГК України) кодексів [2], а також винайдення найбільш оптимального погляду на те, що намагається сказати нам законодавець. Сьогодні проблема співвідношення цивільного та господарського права є досить актуальною. Проведені дискусії та дебати на цю тему не сприяли вирішенню цієї проблеми.

Кодифікаційні процеси, що відбуваються в державі, зумовлюють значні зміни в системі чинного законодавства і регулюванні правових відносин, що, у свою чергу, вимагає подальшого впорядкування та унормування української правничої термінології [3]. Насамперед потрібно звернути увагу на спільне та відмінне у термінології зазначених вище нормативно-правових актів, а саме – проаналізувати викладення таких понять, як „підприємство”, співвідношення категорій „проценти-відсотки” та деяких інших категорій.

ЦК визначає підприємство як об'єкт права – нерухомість („Підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. Підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю”) [1]. Виходячи з положень ГК України, підприємство є суб'єктом права („Підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений для задоволення суспільних та особистих потреб...”, „Підприємство є юридичною особою...”) [2]. У ЦК України серед організаційно-правових форм юридичних осіб немає підприємств. При цьому господарські товариства розглядаються як різновид підприємницьких товариств. Водночас господарські товариства за ГК України розглядаються як підприємства та інші суб'єкти господарювання.

Серед неузгодженостей, що існують серед положень обох кодексів, є визначення поняття „майно”. Стаття 190 ЦК України зазначає: „Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки”. Згідно зі ст. 139 ГК України „Майном визнається сукупність речей та інших цінностей, які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються у їх балансі...” Певна неузгодженість існує у тому, що, відповідно до норми ГК України, до поняття майна входять „інші цінності” (включаючи нематеріальні активи). За ЦК України нематеріальні блага (результати інтелектуальної, творчої діяльності та інформація) охоплюються поняттям „об'єкти цивільних прав” (ст. 177 ЦК України). До поняття „майно” підпадають тільки майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. Немайнові права на результати інтелектуальної та творчої діяльності до поняття майна не входять, хоча і можуть мати вартісне значення [4, с. 64].

ГК України використовує поняття „відсотки”. А ЦК України – „проценти”. Розбіжності цих двох термінів, на перший погляд, є практично відсутньою, так як обидва терміни позначають економічну категорію, яка за своїм змістом є частиною прибутку, яку позичальник сплачує за взятий у кредит позичковий капітал (грошовий чи у вигляді інших активів). Проте відмінність у назвах того, що по своїй суті повинне характеризуватися рівнозначністю, нашою є думка, що законодавець по-різному тлумачить ці аспекти, а отже – це ще одне поле для дискусії [4, с. 55]. Крім того, ГК України закріплює категорію „договір на розрахунково-касове обслуговування”, а ЦК України – „договір банківського рахунку”; ГК містить поняття „угода”, а ЦК – „правочин”; ГК передбачає „недійсність зобов'язання”, а ЦК – „недійсність правочину”; ГК застосовує поняття „статутний фонд”, а ЦК – „статутний капітал”.

Не допускається взаємодія абсолютних синонімів (процент – відсоток). Те, що у статтях 536, 1054, 1070 та ін. ЦК України використовується термін „проценти”, а у статтях 231, 346 та ін. ГК України – „відсотки”, не створює проблем при тлумаченні положень цих кодексів та інших нормативно-правових актів. Ці проблеми виникають і у зв'язку з тим, що у ст. 536 ЦК України проценти розуміються як плата за користування чужими коштами, а у ст. 625 ЦК України – як вид відповідальності. При цьому підстави для застосування одних та інших процентів, передбачених названими статтями, є різними. Отже, у зазначених випадках терміном „проценти” позначаються різні правові явища.

У ГК України проблема розмежування господарської відповідальності, до якої, відповідно до статей 216 і 217 зокрема, застосування штрафних санкцій і відсотків, актуалізується з двох причин: 1) визначення штрафних санкцій за порушення грошових зобов'язань і відсотків (ч. 6 ст. 231 ГК України). Тут відсотки є лише способом визначення розміру штрафних санкцій. Отже, підстав для ототожнення штрафних санкцій і відсотків немає; 2) включення положення про відсотки (ч. 4 і 5 ст. 232 ГК України) до ст. 232 ГК України, що має назву „Порядок

застосування штрафних санкцій”. Правильне тлумачення ст. 232 ГК України має полягати в тому, що нормативний матеріал, що виходить за межі назви нормативно-правового акта, його розділу, глави, статті чи іншого його підрозділу, за загальним правилом має застосовуватися відповідно до його букви. Відповідно до ч. 2 ст. 549 ЦК України „штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов’язання”, а згідно з ч. 2 ст. 550 ЦК України, „проценти на неустойку не нараховуються”. У останньому випадку, на нашу думку, термін „проценти” необхідно замінити терміном „відсотки”, оскільки тут саме йдеться про спосіб визначення розміру відповідних нарахувань. На підтвердження цього наводимо, як приклад, ч. 5 ст. 232 ГК України: „... за грошовим зобов’язанням боржник не повинен платити відсотки за час прострочення кредитора”. Для правильного розуміння термінів „проценти” та „відсотки” пропонуємо за першим з них закріпити значення „плата за користування чужими коштами”, а за другим – „спосіб визначення розміру відповідних нарахувань”. Необхідність цього викликана також і тим, що терміни „проценти” і „відсотки” у російській мові мають лише один відповідник – „проценты”, що підтверджується текстами офіційного перекладу ЦК та ГК російською мовою [3, с. 219].

Наступним поняттєвим розходженням є закріплення у ЦК поняття „правочин”, а у ГК України поняття „угода” [4, с. 59]. При чому, всі суміжні з цими поняттями моменти є однорідними по своїй суті. ЦК України формулює розгорнені положення про правочини, підстави виникнення правочинів недійсними. У ГК України термін „правочин” не вживається взагалі. Але в ГК України формулюється положення про договори, що є близькі за змістом до норм, що викладаються у ЦК щодо правочинів, про недійсність господарських зобов’язань та про наслідки недійсності зобов’язань. Отже, як було вже зазначено, спостерігається розгалуження варіантів тлумачення цих термінів – чи однаковим воно є [5, с. 355].

Подібною є ситуація і зі співвідношенням категорій „недійсність зобов’язання” за ГК України, та „недійсність правочину” за ЦК України, а також „статутний фонд” за ГК України, та „статутний капітал” за ЦК України [6]. Далі проаналізуємо конкретні суперечності Цивільного та Господарського кодексів України.

Одним із положень, що необхідно розглядати в першу чергу, є положення щодо правового регулювання цінних паперів. Визначення поняття цінних паперів у ГК України дублює положення ЦК України. Таке дублювання є шкідливим, оскільки звужує поняття цінних паперів до документів, що розміщуються тільки суб’єктами господарювання. Частина 3 ст. 163 ГК України („Цінні папери можуть бути на пред’явника...”) прямо суперечить ч. 1 ст. 197 ЦК України („Права, посвідчені цінним папером, можуть належати: 1) пред’явникові цінного паперу (цінний папір на пред’явника); 2) особі, названій у цінному папері (іменний цінний папір); 3) особі, названій у цінному папері, яка може сама здійснити ці права або призначити своїм розпорядженням іншу уповноважену особу („ордерний цінний папір”). У ч. 1 ст. 164 ГК України втретє повторюється зміст ч. 1 ст. 143 ГК України). Крім того, прослідковується суперечність з ЦК України у частині згадки „облігацій підприємств” [7, с. 64].

Ще одна неузгодженість спостерігається в правовому регулюванні ГК та ЦК України щодо комерційного представництва. ЦК України не визначає чітко, що комерційний представник має бути підприємцем. Водночас у ГК України зазначено, що комерційне посередництво є підприємницькою діяльністю. Це може бути тимчасовим підходом до розмежування сфери застосування норм двох кодексів:

1) якщо комерційним представником не є підприємець, то він може здійснювати комерційне представництво на підставі довіреності або договору доручення; 2) якщо комерційним представником виступає суб'єкт підприємницької діяльності, то він зобов'язаний керуватися спеціальними нормами – нормами ГК України. Потребує також узгодження термінологія норм, зокрема, уточнення понять „комерційне представництво” та „комерційне посередництво”.

Потрібно зазначити про ще одну принципову розбіжність норм ГК України та ЦК України. Стаття 81 ЦК України всіх юридичних осіб поділяє на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. При цьому ст. 83 ЦК України обмежується колом суб'єктів господарювання: усі юридичні особи приватного права розглядаються як підприємницькі та непідприємницькі товариства та установи. Передбачена можливість створення товариства однієї особи. Стаття 84 ЦК України містить імперативну норму про те, що всі підприємницькі товариства мають бути створені у формі господарських товариств або у виробничих кооперативів. Однак ГК України серед суб'єктів господарювання визнає господарські організації, громадян України, іноземців, осіб без громадянства, зареєстрованих у встановленому порядку як підприємців. При цьому всі підприємства як господарські організації, залежно від способу створення та порядку формування статутного фонду, поділяються на унітарні та корпоративні [8, с. 47–48].

Окремо хотілося б зазначити щодо безпосереднього перенесення термінів із російської мови на українську (калькування).

ЦК України (ст. 87) та ГК України (ст. 57) називають договір про створення суб'єкта господарювання „засновницьким”, а Закон України „Про господарські товариства” (ст. 4) вживає термін „установчий” [9]. Відповідно до ст. 119 ГК України господарські об'єднання діють на основі установчого договору та /або статуту. Офіційний переклад ЦК і ГК України надає лише один російський термін-відповідник – „учредительный” [10].

За своєю правовою природою термін „учредительный” суперечить лінгвістичним характеристикам зазначених українських термінів: українському „засновницький” відповідає російський термін „учредительский” [10]. Вважаємо, що причиною аналізованих труднощів терміновживання є похідність україномовного тексту зазначених законодавчих актів, тобто його фактично перекладний характер. Цю тезу підтверджує ст. 52 ЦК Російської Федерації, де зазначається, що „учредительными документами юридического лица, на основании которых оно действует, является устав и учредительный договор” [11].

Погоджуємося з думкою О. О. Штефана [12, с. 498], що спірним є також питання визначених ст. 155 ГК України об'єктів права інтелектуальної власності у сфері господарювання. Річ у тім, що виключний перелік об'єктів інтелектуальної власності наводиться у ст. 420 ЦК України. Тому, порівнюючи норми ГК та ЦК України, чітко виявлені щонайменше дві суперечності: перше полягає у термінологічному визначенні об'єктів інтелектуальної власності, а друге – у використанні в господарській діяльності лише об'єктів промислової власності.

Перша колізія законодавства полягає у тому, що, згідно зі ст. 420 ЦК України, до об'єктів промислової власності належать: наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування (топографія) інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів та послуг), географічні зазначення та комерційні таємниці. Стаття ж 155 ГК України залишає осторонь наукові відкриття, компонування (топографія) інтегральних мікросхем,

раціоналізаторські пропозиції, при цьому одночасно серед об'єктів називає комп'ютерні програми, які належать до об'єктів авторського права і суміжних прав. Однак ЦК України має і свої недоліки. Так, порівнявши перелік об'єктів, який наводиться у Кодексі, з міжнародно-правовими актами, а саме зі ст. 2 Конвенції, яка засновувалася Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ), ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності, ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, ст. 1 Всесвітньої конвенції про авторське право, ст.ст. 1, 2 Міжнародної конвенції про охорону селекційних досягнень, ст. 1 Договору про патентну кооперацію (РСТ) та ін., визначимо, що національне цивільне законодавство відобразило сучасні існуючі у світі тенденції охорони об'єктів інтелектуальної власності й закріпило ці об'єкти у переліку охоронюваних національним законодавством.

Друга колізія ЦК та ГК України, на думку О. О. Штефана, полягає у тому, що ст. 155 ГК не передбачає серед об'єктів господарювання об'єктів, які підпадають під охорону авторського права і суміжних прав, крім комп'ютерних програм. Невключення законодавцем об'єктів авторського права і суміжних прав до об'єктів господарювання викликає небезпідставне здивування, оскільки об'єкти авторського права і суміжних прав є основним твором як традиційної міжнародної торгівлі, так і електронної комерції, оскільки вони можуть бути розміщені в Інтернеті і стати доступними будь-якому користувачу на тих чи інших умовах, а іноді й без будь-яких умов.

Звичайно, можна полемізувати та говорити, що перелік об'єктів, який наводиться у ГК України, не є винятком, але виникає питання: навіщо було взагалі наводити цей перелік у ГК України. На це питання немає відповіді.

Колізія законодавства полягає також у переліку правомочностей щодо використання винаходу, корисної моделі промислового зразка, торговельної марки, комерційного найменування, географічного зазначення, зазначення країни походження товару та комерційної таємниці, оскільки статті ГК щодо правомочностей уривками цитують спеціальне законодавство у сфері промислової власності.

Під час аналізу гл. 16 ГК України, виникає також питання, чому законодавець не спробував розкрити зміст правомочностей щодо комп'ютерних програм. Це питання також є риторичним [12, с. 498–500].

Підтримуємо думку О. О. Штефана з приводу того, що наявність гл. 16 ГК України не виправдовує свого існування, у зв'язку з чим можна запропонувати законодавцю два шляхи виходу із сумнівного змісту зазначеної глави. Перший шлях полягає у розміщенні норм у ГК щодо врегулювання відносин інтелектуальної власності у господарській діяльності, відмінних від існуючих у національному законодавстві, шляхом нормування тих особливостей використання об'єктів інтелектуальної власності у господарській діяльності, які не врегульовані цивільним та спеціальним законодавством. Другий шлях полягає у виключенні взагалі гл. 16 із змісту ГК, оскільки п. 1 ст. 4 ГК вказує, що ГК не регулюються відносини, які є предметом регулювання ЦК, а відносини інтелектуальної власності регулюються саме цивільним законодавством та входять до його структури.

Підсумовуючи викладене вище, необхідно зазначити: 1) у багатьох випадках трапляються термінологічні неузгодженості, які потребують, по суті, законодавчих виправлень або вимагають більш ретельної роботи при доопрацюванні. Необхідною зміною, яку потрібно привнести в регулювання цивільних та господарських відносин, є уникнення термінологічних

дублювань, які створюють перепони для наближення до об'єктивності в тлумаченні правових норм; 2) наявність численних неузгодженостей не найкращим чином характеризує підхід до створення системи правового регулювання, тому з метою підняття авторитету української правової системи законодавцю потрібно звернути увагу на ці проблеми та сприяти їх щонайшвидшому усуненню.

Законодавці повинні уважно ставитися до нормативного відображення в ЦК та ГК України тих змін і доповнень, які вносяться до нормативно-правових актів цивільного та господарського законодавства. Сподіваємося, що найближчим часом ці негативні явища будуть усунені.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 435-IV – Ст. 356 (із змінами та доповненнями).
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18– 22. – Ст. 144) (із змінами та доповненнями).
3. Данилова-Вознюк О. О. Актуальні проблеми термінології Цивільного та Господарського кодексів України / О. О. Данилова-Вознюк, Д. С. Кучеренко // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, (23 квітня 2010 року, Запоріжжя): у 2 ч. – Запоріжжя: Юридичний інститут ДДУВС, 2010. – Ч. 1. – 280 с.
4. Посполітак В. В. Аналіз наявних суперечностей та неузгодженостей між Цивільним та Господарським кодексами України/ В. В. Посполітак, Р. Ю. Ханник-Посполітак. – К.: Видавництво „Реферат”, 2005. – 264 с.
5. Павленчик М. В. Колізії та неузгодженості у Господарському та Цивільному кодексах України / М. В. Павленчик: за заг. ред. Ф. Г. Ващука, П. А. Трачука // Закарпатські правові читання: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та студентів (28–29 квітня 2011 р.). – Ужгород: Редакційно-видавничий центр ЗакДУ, 2011. – 464 с.
6. Ширшин В. Співвідношення нового Цивільного та Господарського кодексів України / Ширшин В'ячеслав [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1617>.
7. Ярема А. Г. Проблемні питання у застосуванні Цивільного та Господарського кодексів України / за ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. – К.: Реферат, 2005. – 336 с.
8. Проблеми господарського права і методика його викладання: збір. наукових праць / редкол.: Мамутов В. К. (відп. ред.) та ін. / НАН України Інститут економіко-правових досліджень; – Донецьк: ТОВ „Юго-Восток”, Лтд”, 2006. – 444 с.
9. Про господарські товариства: Закон України: від 19 вересня 1991 року // ВВР. – 1991. – № 49. – Ст. 682 (із змінами і доповненнями).
10. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. – М.: Русские словари, 1994. – Т. 4. – 454 с.
11. Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2002. – 940 с.

12. Штефан О. О. Колізії співвідношення Цивільного та Господарського законодавства у сфері інтелектуальної власності / О. О. Штефан // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики: : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (29–30 квітня 2004 р., м. Харків). – К.: Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. – 908 с.

Стаття надійшла до редакції 14 грудня 2014 р.

УДК 347.195

С. О. Іванов,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України,
І. В. Сніцар,
кандидат педагогічних наук,
Хмельницький національний
університет

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ, УКЛАДЕНИХ У МЕЖАХ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Розглянуто теоретичні підходи та законодавчу базу щодо суті правової природи договорів про закупівлю товарів, робіт та послуг за державні кошти. Констатується про колізійність чинного законодавства з цього питання та наведено аргументи щодо вирішення його шляхом визначення договорів з державних закупівель, як специфічних договорів із спеціальними ознаками. На підставі аналізу чинного законодавства та положень доктрини права правова природа укладеного внаслідок розміщення державного замовлення договору приурочується до договору, що виник на підставі правового акта органу державної влади.

Рассматриваются теоретические подходы и законодательная база относительно правовой природы договоров о закупке товаров, работ и услуг за государственные средства. Констатируется о коллизии действующего законодательства по этому вопросу и приведены аргументы относительно решения его путем определения договоров по государственным закупкам как специфических договоров со специальными признаками. На основании анализа действующего законодательства и положений доктрины права правовая природа заключенного вследствие размещения государственного заказа договора приурочивается к договору, возникшему на основании правового акта органа государственной власти.

The theoretical approaches and legislative base as to the essence of legislative features of agreement of purchase of goods, work and services funded by the state have been considered. The collision of the acting legislation as to this problem is stated and the arguments as to the solution of the problem by means of the determination of purchasing for state funds as specific agreements with specific features. On the basis of the analysis of the acting legislation and the essence of the principle of the freedom of agreement the legislative nature of the concluded competence as the result of the state order placing, which appeared on the basis of the legal act of the state authority.

Ключові слова: державне замовлення, суб'єкти публічного права, закупівля за державні кошти.

Складною та дискусійною у нинішніх умовах стану законодавства України постає практика укладання та виконання договорів про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, зокрема визначення юридичної природи таких договорів, питання суб'єктного складу, питання дійсності договорів, укладених державними замовниками поза обсягом наданих на їх вчинення повноважень та інші.

Така недостатня визначеність у доктрині права щодо суті договорів з державної закупівлі створює передумови для відсутності уніфікації чинного законодавства та призводить до встановлення різнорідної судової практики віднесення спорів по цих видах договорів до того або іншого виду судової юрисдикції: цивільної, господарської або адміністративної. Зокрема, відповідно до положень норм цивільного законодавства особливості укладення договору на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування встановлюються актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 648 Цивільного кодексу України [1] – далі ЦК України). Водночас у господарському законодавстві договори з державного замовлення (державні контракти), врегульовані змістом господарського права, є господарськими договорами (згідно з п. 3 ст. 179 Господарського кодексу України [2] – далі ГК України). У положеннях п. 14 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України [3] згадується поняття адміністративного договору, суть якого подано у такому вигляді, що його положення можна поширити на договори із закупівлі товарів, робіт та послуг за державні кошти.

Серед учених, які присвятили свої роботи визначенню окремих аспектів юридичної природи договорів, укладених у межах виконання державного замовлення, можна виділити такі: Дзера О., Кісель В., Луць В., Подцерковний О., Стефанчук Р., Щербина В. та інші. Однак постійно актуальними в нинішніх умовах є проведення досліджень у цій сфері, що зумовлено динамікою змін законодавства, яке регулює процес державної закупівлі, а також зважаючи на традиційно активну судову практику, яка супроводжує цей процес. У процесі дослідження такого складного явища, як юридична природа договорів про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, потрібно використовувати системно-структурні методи дослідження для того, щоб отримати об'єктивну інформацію з позицій різних галузей права.

Метою цього дослідження є розкриття суті та особливостей договорів про закупівлю товарів, робіт та послуг за державні кошти в умовах нинішнього стану законодавства та внесення пропозицій щодо ліквідації колізій з цього питання.

У процесі вирішення питань суті договорів із закупівлі продукції для державних потреб насамперед потрібно акцентувати увагу на ряді специфічних ознак зазначених договорів порівняно з іншими договорами. Це пов'язано з тим, що договори про закупівлю товарів, робіт та послуг за державні кошти укладають суб'єкти публічного права (державними замовниками) для матеріального ресурсного забезпечення виконання публічних завдань (або, як зазначено у преамбулі нещодавно прийнятого Закону України „Про здійснення державних закупівель” [4], – для забезпечення потреб держави та територіальної громади).

З цього випливає, по-перше, певна особливість у процедурі укладання таких договорів. У чинному законодавстві можна виділити декілька обов'язкових переддоговірних стадій здійснення державних закупівель. Ними, зокрема, є: розроблення та затвердження орієнтовних показників обсягів державного замовлення; оприлюднення інформації про закупівлю на веб-порталі Уповноваженого органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних закупівель; утворення для організації та проведення процедур закупівель

замовником (генеральним замовником) комітету з конкурсних торгів; проведення процедури попередньої кваліфікації та інші (ст. 10–11, 37 Закону України „Про здійснення державних закупівель” [4] (далі – Закон про здійснення державних закупівель)). Окремою важливою стадією є процес визначення замовником переможця торгів серед учасників конкурсних торгів, пропозиції яких не було відхилено. Далі замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію якого було акцептовано відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. Останньою специфічною стадією процедури закупівлі товарів, робіт та послуг за державні кошти є звіт про результати проведення цієї закупівлі (ст. 19 Закону про здійснення державних закупівель).

Наступна специфічна риса договорів, укладених у межах здійснення державних закупівель, є їх цільова спрямованість. Договірна діяльність у цій сфері зумовлюється публічними інтересами і пов’язується поставленою державою-засновником метою і розробленим щодо цього кошторисом бюджетних витрат. Внаслідок цього такий цивільно-правовий принцип як свобода договору має специфічний варіант вираження щодо державних замовників у момент здійснення ними державних закупівель, коли зазначені суб’єкти публічного права водночас із загальнодозволенним характером своїх дій при укладанні договору обмежуються статтями затвердженого кошторису щодо права вибору різновиду договору та його умов, а також волею держави у момент реалізації інтересів останньої. Для підтвердження цього можна навести положення ст. 4 Закону про здійснення державних закупівель, де закріплюється правило про планування закупівель та про надсилання цих планів до органів, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, або обслуговуючого банку за місцем обслуговування замовника протягом п’яти робочих днів з дня їх затвердження. Крім того, про цільовий характер укладених у межах державного замовлення договорів можна пересвідчитися, розглянувши зміст положень ст. 7 Закону про здійснення державних закупівель, де передбачено повноваження Центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів у вигляді обов’язку здійснити перевірку відповідно до укладеного договору про закупівлю та звіту про результати проведення процедури закупівлі річному плану закупівель та правильність їх оформлення відповідно до законодавства. На цьому також акцентовано у положеннях ч. 1 ст. 648 ЦК України, де встановлено, що зміст договору, укладеного на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, обов’язкового для сторін (сторони) договору, має відповідати цьому акту. Зазначена особливість у процедурі укладання договорів у межах державної закупівлі спрямована на протидію встановленню договірних відносин поза обсягом повноважень, визначених законом та установчими документами, а також на профілактику корупційних діянь.

Як особливості організації договірної роботи в межах здійснення закупівлі продукції за державні кошти можна виділити поширення практики застосування типових договорів у сфері, де є потреба в укладанні значної кількості правочинів, й індивідуальні домовленості на практиці є обтяжливими, зокрема при юридичному оформленні державних контрактів (див., наприклад, наказ Фонду державного майна України „Про затвердження примірних договорів купівлі-продажу” [5] тощо). Типовий договір, незважаючи на свій обов’язковий характер, не виключає ініціативи його сторін. При потребі останні можуть формувати особливі умови або мають право конкретизувати його умови (п. 4 ст. 179 ГК України). Однак за всіх обставин типовий договір залишається стандартизованою правовою формою для осіб (формулярне право).

Щодо цього деякі вчені, враховуючи нинішні процеси децентралізованого правового регулювання цивільних відносин, пропонують замість типового договору застосовувати примірний договір. Останній володіє перевагами типового договору, однак має рекомендаційний характер і не обмежує ініціативу сторін, а тому більшою мірою відповідає природі договірних відносин [6].

Наведені вище специфічні ознаки свідчать про особливість групи договорів щодо закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти від інших різновидів договорів, закріплених у положеннях ЦК України.

У порядку вирішення питання юридичної суті договорів закупівлі за державні кошти потрібно чітко окреслити їх суб'єктний склад. У цій ситуації однією із сторін договору виступає держава (в особі уповноважених для представництва її інтересів суб'єктів права – органів державної влади, юридичних осіб тощо), яка для виконання своїх завдань використовує правові форми приватного права. Тезу про виступ держави стороною зобов'язальних відносин під час поставки продукції в умовах державного замовлення відстоює в наукових роботах багато вчених [7]. У чинному законодавстві щодо цього державне замовлення визнано засобом державного регулювання економіки шляхом формування на контрактній (договірній) основі складу та обсягів товарів, робіт і послуг, необхідних для забезпечення пріоритетних державних потреб (ст. 13 ГК України). Примітно, що в новій редакції Закону про здійснення державних закупівель при визначенні особи генерального замовника (замовника) чомусь не визначається, що ця особа діє в інтересах держави від її імені, хоча преамбула цього закону містить суть закупівель товарів, робіт і послуг через забезпечення потреб держави. Більше того, в положеннях Закону про здійснення державних закупівель у редакції 2014 року не згадуються норми права, які були закріплені у скасованому нині Законі України „Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб” [8], відповідно до яких за зобов'язаннями державних замовників держава несе майнову відповідальність як гарант цих зобов'язань. Водночас у ст. 42 Закону про здійснення державних закупівель відповідальність у сфері державних закупівель покладається не на державних замовників – юридичних осіб, а на членів комітету з конкурсних торгів замовника (генерального замовника), членів органу оскарження, службових (посадових) осіб Уповноваженого органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних закупівель, службових (посадових) осіб органів, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів (обслуговуючого банку). У цій ситуації йдеться про відповідальність держави, адже ці зазначені вище посадові особи реалізують свою владну компетенцію уособлюючи державу. Отже, маємо не зовсім логічну ситуацію, коли інтереси держави в державному замовленні є наявними, однак держава та механізм її юридичної (цивільної) відповідальності за цими договорами в Законі про здійснення державних закупівель не згадуються. Можливо таке рішення законодавця зумовлено політичним аспектом наявної нині в Україні економічної кризи, для того щоб убезпечити бюджетні кошти держави додатковим ризиком гарантування виконання договорів у сфері державного замовлення. Однак, незважаючи на таку „недоробку” в нинішньому Законі про здійснення державних закупівель, логічним видається твердження, що стороною договору закупівлі товарів, робіт і послуг для реалізації інтересів держави виступає в цілому держава як суб'єкт права, а не відповідні державні посадові особи чи органи державної влади. Це потрібно врахувати у процесі дослідження суті такого договору.

На основі акцепту розміщеного державного замовлення між замовником та переможцем укладається відповідний договір. Щодо договорів, укладених на основі розміщення державного замовлення, в юриспруденції поширена думка про їх розуміння як господарських договорів [9]. Дійсно з позицій змісту доктрини господарського права договори з державного замовлення (державні контракти) закріплюються у господарському законодавстві (ст. 13 ГК України) і є господарськими договорами (згідно з п. 3 ст. 179 ГК України), тобто договорами, в яких сторони або хоча б одна з них – це юридичні особи або фізичні особи-підприємці, а самі договори укладені з метою, не пов'язаною з особистим споживанням [10]. Історичною передумовою такого твердження є наукова база радянського цивільного права, представники якої зазначали, що договори, які укладаються організаціями на основі актів планування з метою обслуговування їхньої господарської діяльності, є господарськими договорами.

У правозастосовній практиці щодо цього, зокрема у Рекомендації господарським судам Президії Вищого господарського суду України „Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам” [11], зазначено, що у господарських судах мають вирішуватися усі спори, що виникають з господарських договорів між суб'єктами господарювання і органами державної влади і місцевого самоврядування, включаючи угоди із закупівлі товарів (робіт, послуг) для державних потреб (останній абзац пункту 3).

Щодо наведених положень про суть договорів про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти як господарських договорів потрібно зазначити, що, дійсно, у ст. 13 ГК України державний контракт визнається договором, який регулює господарські відносини між його сторонами. Проте аналіз положень норм господарського законодавства дозволив виявити, що термін „господарський договір” у ГК України не розкривається, а ст. 179 ГК України вказує, що господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Крім того, відповідно до ст. 8 ГК України держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання (тобто буквально, не можуть здійснювати процес господарювання та укласти будь-які господарські договори, які за своєю природою не пов'язані із особистим споживанням отриманих результатів). Отже, з тезою, що державні договори про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти є господарськими договорами можна погодитися в ситуації тлумачення господарського права, як комплексного законодавства, яке поєднує в собі публічно-правові та приватноправові механізми регулювання майнових правовідносин публічних осіб із приватними, а не як галузі права, яка відповідно до положень ГК України має на меті забезпечити розвиток підприємництва та зростання ділової активності суб'єктів господарювання (органи державної влади та держава, як уже підкреслювалося, не є суб'єктами господарювання). Зазначені договори за наслідками свого укладання забезпечують інтереси держави необхідними матеріальними ресурсами (через механізм договірної права) і не є підприємницькими (комерційними). Тому щодо договорів про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти положення норм господарського законодавства повинні застосовуватися на практиці лише в ситуації відсутності аналогічних положень цивільного законодавства та коли вони не суперечать нормам ЦК України.

Науці відомі категоричні позиції вчених, які зазначають про те, що термін „господарський договір” необхідно вилучити з чинного законодавства [12]. Як альтернативу, вчені вказують те, що договори з державного замовлення укладаються у публічних інтересах, їх цільова

спрямованість полягає у досягненні загального блага, тому вони є адміністративними (публічно-правовими) договорами держави у процесі її управлінської регуляторної діяльності. Адміністративний договір є „міжгалузевим правовим договором” [13].

Щодо цієї доктринальної пропозиції про суть договорів про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, як адміністративних договорів потрібно зазначити, що у законодавстві адміністративний договір визнається як дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов’язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб’єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди (п. 14 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України [3]). На основі аналізу положень чинного законодавства та змісту доктрини права особливостями адміністративних договорів є те, що однією з їх сторін обов’язково виступає суб’єкт владних повноважень; укладаються вони з дотриманням пріоритету загального блага над індивідуальним, з урахуванням юридичної нерівності та імперативним методом регулювання відносин між сторонами. Важливе значення при цьому має також факт детальної урегульованості в законодавстві порядку їх укладання (зокрема, визначеність законодавством підстав і мети укладання), а також присутність великої кількості третіх зацікавлених осіб в отриманні результатів виконання цих договорів, пов’язаних із реалізацією публічних інтересів.

Щодо існування конструкції „адміністративний договір” та можливості її застосування для характеристики договорів закупівлі за державні кошти потрібно зазначити про дещо суперечливий характер існування загалом такого поняття, як „адміністративний договір” з позицій закону логіки. Розкриваючи зміст словосполучення „адміністративний договір”, отримаємо, що цей договір виступає правовим інститутом адміністративного права, призначеним в імперативному порядку реалізовувати інтереси держави (про це свідчить ознака „адміністративний”), однак на засадах домовленості (друга складова цього поняття — „договір”). Така конструкція про адміністративно-правову сутність договору суперечить як сутності поняття „договір”, тобто домовленості, яка розвивається за диспозитивним методом регулювання (принцип свободи договору), так і змісту механізму адміністративного управління (де не може бути домовленостей між суб’єктами права).

Повертаючись до питання поширення юридичної природи адміністративного договору на договори про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, потрібно зазначити, що наявна об’єктивна необхідність у застосуванні цивільно-правового механізму регулювання відносин, що виникли на основі розміщення державного замовлення. Це пов’язано із тим, що у процесі укладання та виконання таких договорів між контрагентами не існують і не повинні встановлюватися адміністративно-правові відносини влади й підпорядкування. Для підтвердження цього можна навести положення п. 31 ст. 1 Закону про державну закупівлю, де закріплено, що учасником процедури закупівлі виступає фізична особа, у тому числі фізична особа – підприємець, юридична особа (резидент або нерезидент), яка письмово підтвердила намір взяти участь у процедурі закупівлі та/або подала пропозицію конкурсних торгів, або цінову пропозицію, або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі. З цього випливає, що іншою стороною разом із генеральним замовником договору про здійснення державної закупівлі виступає особа, яка не підвладна волі цього замовника, тобто закріплено прояв диспозитивізму у процесі встановлення договірних зв’язків. Конкретизуючи цю тезу, зазначимо, що для однієї із сторін державного контракту – генерального замовника, потреба в укладанні такого договору є обов’язком, бо є однією із

форм виконання своїх владних управлінських функцій, для іншої сторони – суб'єкта приватного права – це є проявом реалізації власної цивільної, а не адміністративної правосуб'єктності. Прописані у чинному спеціальному законодавстві певні обмеження засад вільного волевиявлення, свободи договору, юридичної рівності у процесі укладання цих договорів стосуються лише сторони суб'єкта публічного права (державного замовника) в рамках його компетенції (зокрема, щодо можливості державним замовником у виборі контрагента, яка обмежена законодавством спеціальними процедурами у вигляді проведення конкурсних торгів). Більше того, у положеннях Закону про здійснення державних закупівель у редакції 2014 року не закріплено положення про обов'язок у виконанні державного замовлення для суб'єктів права, заснованих повністю або частково на державній власності, а також щодо суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності – монополістів на відповідному ринку продукції, як це було прописано у положеннях не діючого нині Закону України „Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб” [8]).

Доцільно констатувати, що в момент укладання договору про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти держава реалізує закріплену у ч. 2 ст. 2 ЦК України свою цивільну правосуб'єктність учасника цивільних відносин (у протилежному випадку – в ситуації реалізації адміністративної правосуб'єктності – у момент оферти або акцепту, стороною майбутнього договору потрібно було б визнавати конкретну посадову особу держави, яка безпосередньо укладає договір, а не саму державу, хоча вище були наведені аргументи за визнання стороною договору про закупівлю товарів, робіт та послуг для державних потреб саме держави).

Зауважимо водночас, що у наукових дослідженнях з адміністративного права нині переважає думка вчених про нагальність нині створення легальних умов служіння держави народові, на забезпечення пріоритету прав людини та запровадження „людиноцентристської” ідеології служіння держави інтересам людини [14, с. 80].

У законодавстві деяких європейських держав, наприклад, Литви, усі договори, незалежно від того, до якої інституції належить сторона, прописані цивільними контрактами (це також стосується публічних закупівель), а тому адміністративні суди не розглядають питання договірної відповідальності адміністративних органів.

Щодо цього постає питання сфери поширення рецепційованих у нашу систему права адміністративних договорів. Термін адміністративний договір потрібно розглядати як угоду про встановлення, зміну, припинення саме адміністративних правовідносин. Зокрема, мова про адміністративний договір може йти в разі встановлення специфічного суб'єктного складу, коли стороною певної домовленості виступають суб'єкти публічного права, які діють у межах закріпленої компетенції. Наприклад, механізм адміністративного договору є у момент проведення в рамках закону перемовин між не підпорядкованими один одному суб'єктами влади у процесі виконання покладених на них законодавством функцій (наприклад, під час делегування ряду адміністративних повноважень іншій особі). Так, ряд учених пропонує поширити механізм адміністративного договору під час делегування обласними та районними радами своїх повноважень відповідним місцевим державним адміністраціям, що зумовлено суспільною потребою у покращанні вирішення органами публічної влади питань місцевого значення [15, с. 87]. Зрештою це твердження отримало своє законодавче закріплення, де адміністративними договорами потрібно вважати договори між органами місцевого самоврядування про перерозподіл окремих повноважень та власних бюджетних коштів (ч. 7

ст. 16 Закону України „Про місцеве самоврядування в Україні” [16]); договори між місцевим органом виконавчої влади та органом місцевого самоврядування щодо здійснення спільних програм, створення спільних органів та організацій (ч. 5 ст. 35 Закону України „Про місцеві державні адміністрації” [17]); тощо. Адміністративний договір в зазначених вище ситуаціях забезпечує координацію роботи різних управлінських структур у випадках, коли суб’єкти управління у певних ситуаціях своєї діяльності є юридично рівноправними та непідлеглими і виникає необхідність у координації їх діяльності. Крім того, через застосування механізму адміністративного договору вирішуються питання, які виникають у зв’язку з недостатністю правового регулювання відповідних відносин на законодавчому рівні.

Щодо цього пропонуємо максимально перерахувати в законі певні види договорів, які можуть бути прямо визначені законом як адміністративні (через підготовку і прийняття окремого закону про адміністративні договори, адже в публічно-правовій сфері діє принцип: „дозволено лише те, що передбачено законом”) або нормативно визначити їх критерії кваліфікації для того, щоб у випадках прогалин закону правову природу зазначених адміністративних договорів могли з’ясовувати суди та інші правозастосовні органи.

Підтвердженням наведених вище теоретичних міркувань є поширена правозастосовна практика (хоча заради справедливості потрібно вказати, що судова практика в цих питаннях не є уніфікованою та однозначною – прим. автора). Так, у п. 3 Інформаційного листа Голови Судової палати в господарських справах [18], зазначено „якщо ж суб’єкти (в тому числі органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи), хоча б і на реалізацію своїх повноважень, вільно укладають договір відповідно до норм ЦК України, під час укладання такого договору його сторони вільно домовляються про зміст та обсяг прав і обов’язків за договором, можуть відмовитись від його укладання, то такий договір може бути цивільним (господарським), але не адміністративним, оскільки в змісті цього договору відсутні відносини влади і підпорядкування, що є обов’язковими для адміністративного договору, а кожний суб’єкт такого договору виступає як рівний один до одного”. У ситуації підпорядкування одної сторони іншій виключається необхідність укладення договору, адже таке питання вирішується одностороннім управлінським актом, тоді як договір підтверджує формальну рівність сторін домовленості. Напевне в умовах становлення ринкових відносин та громадянського суспільства приватних осіб не можна змушувати укладати договори, навіть якщо однією із сторін є держава (або орган місцевого самоврядування).

Наведені вище аргументи логічно обумовлюють виникнення у окремих учених пропозицій з розгляду державних контрактів як „особливих різновидів цивільно-правових договорів”, стороною яких виступає держава [19]. Особливість цих різновидів договорів виявляється у суб’єктному складі, підставах та порядку укладення, у публічності оприлюднення на всіх стадіях закупівель, у додатковому регулюванні їх умов положеннями іншого нецивільного законодавства. Зрештою про регулювання державної закупівлі саме на договірних засадах йдеться у положеннях Закону про здійснення державних закупівель. Так, у преамбулі цього Закону закріплена мета здійснення державних закупівель у створенні конкурентного середовища у цій сфері, що зрештою повинно запобігти проявам корупції, дати розвиток добросовісної конкуренції, забезпечити раціональне та ефективне використання державних коштів. Як окремий аргумент цивілістичної (приватноправової) суті таких договорів можна навести закріплене конституційне положення про рівність усіх видів власності перед законом, а отже, і про відсутність нагальної потреби введення окремої та особливої інституції –

адміністративного договору – для держави під час реалізації з її боку домовленостей із учасниками цивільних відносин (згідно з положеннями ст. 167 ЦК України держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин). У цій ситуації відбувається реалізація інтересів держави у приватноправовій сфері за допомогою існуючих тут правил і методів.

Необхідно також уникати й іншої крайності, визнаючи процедуру закупівлі матеріальних ресурсів за державні кошти виключно цивільно-правовим інститутом. Державне замовлення та укладені на його реалізацію договори відрізняються виділеними вище специфічними ознаками (особлива конкурсна процедура обрання контрагента, де немає вільного вибору на власний розсуд, а також спрямованість результатів цих договорів на задоволення публічних, а не особистих (комерційних) інтересів сторін). У зв'язку з цим ряд процедур та етапів формування державного замовлення та укладання договорів про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти містять спеціальні умови, які виходять за рамки звичайних цивільно-правових договірних відносин і підпадають під правове регулювання норм публічного права.

У підсумку можна констатувати, що державне замовлення та укладені на його виконання домовленості сторін є формою реалізації публічних інтересів уповноваженими суб'єктами права з використанням приватноправових норм і правил (процес розміщення та виконання державного замовлення є комплексним інститутом права, де є поєднання публічно-правових та приватно-правових відносин). Комплексний механізм регулювання процедури здійснення державної закупівлі закріплений у нещодавно прийнятому Законі про здійснення державних закупівель, у структурі якого окремо виділено розділ II „Державне регулювання та контроль у сфері закупівель”, де державне регулювання та контроль у сфері закупівель здійснюють Уповноважений орган та інші органи відповідно до їх компетенції та розділ IX „Договір про закупівлю”, де договір про закупівлю укладається в письмовій формі відповідно до положень Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Процес застосування адміністративного ресурсу спостерігається в момент формування основних показників державного замовлення, коли держава в особі Кабінету Міністрів України визначає і затверджує перелік державних замовників, обсяги та склад державного замовлення (відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону про здійснення державних закупівель). Такі правила існують у межах адміністративних відносин і поширюються на посадових осіб певного замовника державного замовлення в момент підготовки до укладання державного контракту за результатами розміщення державного замовлення. При цьому адміністративні приписи в державному замовленні є передумовою правового регулювання укладених на їх основі домовленостей сторін. Однак зазначені адміністративні обмеження та процедури стосуються виключно однієї сторони договору – суб'єкта публічного права (державного замовника).

Цивільно-правовий механізм регулювання закупівлі товарів, робіт та послуг за державні кошти застосовується із стадії укладання державного контракту про закупівлю. Державні замовники, розміщуючи замовлення на поставку продукції для державних потреб з визначеними виконавцями, укладають правочини, які підпадають під дію загальних норм приватного договірної права і регламентовані загальними для них нормами й актами (договори про поставку, контрактації сільськогосподарської продукції, будівельного підряду та ін.). Ця позиція, зрештою, знайшла своє нормативне підтвердження у ч. 2 ст. 648 ЦК України, де зазначено, що особливості укладення договору на підставі правового акта органу державної

влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування встановлюються актами цивільного законодавства.

Так, інститут державного замовлення закупівлі товарів для державних потреб має комплексний міжгалузевий характер (процес розміщення та виконання врегламентований потенціалом різних головним чином публічних галузей права – бюджетного, господарського законодавства, спеціальним законом про державну закупівлю). З моменту укладання договорів у межах розміщення державного замовлення процес їх укладання встановлюється актами цивільного та в акцесорному порядку господарського законодавства. У спеціальному законі прописані окремі специфічні ознаки договорів з державного замовлення, однак ця специфіка не повинна суперечити конституційним та цивільно-правовим основам регулювання (йдеться, зокрема, про необхідність закріпити в Законі про здійснення державних закупівель механізму цивільної відповідальності держави за договорами, в яких реалізуються публічні інтереси). Правову природу таких домовленостей пропонуємо розглядати через особливі різновиди цивільно-правових договорів, стороною яких виступає держава або територіальна громада (договір про закупівлю товарів, робіт та послуг для публічних потреб).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Цивільний кодекс України: Закон України: від 16.01.2003 р. № 435-IV // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України: Закон України: від 16 січня 2003 р. № 436-IV // ВВР 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст.144.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
4. Про здійснення державних закупівель: Закон України: від 10 квітня 2014 року № 1197-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 24. – Ст.883.
5. Про затвердження примірних договорів купівлі-продажу : наказ Фонду державного майна України від 22.08.2005 р. № 2411, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 14.09.2005 р. за № 1045/11325 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 38. – Стор. 124. – Ст. 2394.
6. Горбунов М. П. Договор как правовая форма хозяйственной инициативы / М. П. Горбунов // Правоведение. – 1979. – № 2. – С. 79–80.
7. Цивільний кодекс України: Коментар / [за заг. ред. Є. О. Харитонova, О. М. Калітенко]. – Одеса : Юридична література, 2003. – С. 143; Подцерковний О. Правова природа відносин в сфері державного замовлення / О. Подцерковний // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 9.
8. Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб : Закон України: від 22.12.1995 р. № 493/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 3. – Ст. 9. // Закон втратив чинність на підставі Закону № 1197-VII (1197-18) від 10.04.2014, ВВР. – 2014. – №24. – Ст.883.
9. Демченко С. Недосконала законодавча база сприяє криміналізації економіки / С. Демченко // Юридичний вісник України. – 2008 – № 13 – 29 березня – 4 квітня. – С. 4.
10. Щербина В. С. Господарське право : [підручн.] / В. С. Щербина. – [3-тє вид., перероб і доп.]. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 367.

11. Рекомендації господарським судам Президії Вищого господарського суду України від 27 червня 2007 р. за № 04-5/120 „Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pro-zakon.com/node/558>
12. Мороз М. В. Правові питання оренди майна державних підприємств : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / М. В. Мороз . – Х., 2000. – С. 12.
13. Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 „Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право” / М. Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2008. – С. 16.
14. Демський Е. Ф. Проблема правового забезпечення адміністративних послуг / Е. Ф. Демський // Юридична наука. – 2011. – № 1(1). – С. 34–39.
15. Лагус І. І. Адміністративний договір як інструмент регулювання відносин між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на регіональному рівні / І. І. Лагус // Науковий юридичний журнал. – 2011. – № 1 (1). – С. 85–89.
16. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України: від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. – № 24. – ст.170.
17. Про місцеві державні адміністрації: Закон України: від 09.04.1999 № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст.190.
18. Інформаційний лист Голови Судової палати в господарських справах: від 26 грудня 2005 р. № 3.2.-2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v3-2-700-05&new=1>
19. Голубцов В. Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством : автореферат дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 „Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право” / В. Г. Голубцов. – М., 2008. – С. 42.

Стаття надійшла до редакції 15 квітня 2014 р.

УДК 346.9

А. О. Яфонкін,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ВИРІШЕННЯ ОКРЕМИХ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ У ГОСПОДАРСЬКИХ СУДАХ УКРАЇНИ

У статті висвітлено проблеми законодавчого вирішення земельних спорів при реалізації забезпечення земельних прав та інтересів суб'єктів господарювання, використання принципу верховенства права у земельних відносинах, надано пропозиції щодо вдосконалення законодавчого врегулювання окремих земельних спорів, підсудних господарським судам України.

В статье освещены проблемы законодательного решения земельных споров при реализации обеспечения земельных прав и интересов субъектов хозяйствования, использования принципа верховенства права в земельных отношениях, предложены пути совершенствования законодательного регулирования некоторых земельных споров, решение которых входит в компетенцию хозяйственных судов Украины.

The article deals with the problem of legislative decision of land disputes in the implementation of support for land rights and interests of subjects, the rule of law in the land relations in Ukraine. The proposals for improving the legislative regulation of individual land disputes indicted economic courts of Ukraine.

Ключові слова: земельний спір, законодавство, правові проблеми, категорія, особливість, господарський суд, підвідомчість справ, державні органи, фізичні та юридичні особи, земельна ділянка.

Належний розгляд та вирішення земельних спорів на законодавчому рівні – одна з найважливіших гарантій забезпечення земельних прав та інтересів власників землі, землекористувачів, а також інших суб'єктів земельних правовідносин, забезпечення принципу верховенства права у земельних відносинах в Україні.

Земельні спори, які вирішуються у встановленому законодавством порядку, займають окреме місце. З'ясування їх сутності, правової природи й особливостей, ролі та класифікації в гарантуванні стабільного використання й охорони земель, а також пов'язаних із цим правових проблем набуває безпосередньої практичної значущості й викликає значний теоретичний інтерес.

Необхідно зазначити, що правові проблеми вирішення земельних спорів є предметом наукових досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, таких як: С. С. Алексєєв, В. І. Андрійцев, Г. І. Балюк, С. О. Боголюбов, Л. О. Бондарь, Ю. О. Вовк, А. П. Гетьман,

В. І. Гордєєв, В. К. Гуревський, І. А. Дмитренко, Б. В. Єрофєєв, Ю. Г. Жариков, О. О. Забелишенський, І. О. Іконицька, О. С. Колбасов, О. М. Колотинська, Т. В. Ковальчук, М. В. Краснова, М. І. Краснов, О. І. Красов, П. Ф. Кулинич, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, І. В. Павлов, О. М. Пащенко, В. В. Петров, П. М. Підпальний, О. О. Погрібний, В. К. Попов, В. І. Решетников, П. Д. Сахаров, В. І. Семчик, М. О. Сиродоев, А. К. Соколова, М. Ф. Степанко, Н. І. Титов, В. С. Шахов, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга, В. О. Чуйков, В. В. Янчук, Г. Ф. Ясинська та інші. Однак їх погляди на проблеми вирішення земельних спорів відрізняються. Так, деякі з них стверджують, що в землекористуванні потрібно виходити зі ст. 13 Конституції України, що органи державної влади здійснюють певні дії щодо розпорядження землею. Інші стверджують, що суд може виступати у ролі органу державної влади і визначати питання землекористування, окремі вважають, що судовий орган виступає як орган державної влади, який захищає право землекористування.

Аналіз наукових робіт зазначених вчених дав можливість зробити висновок, що земельні спори – це особливий вид правових відносин, в основі яких перебувають розбіжності суб'єктів, що проявляються у процесі виникнення, реалізації, зміни чи припинення земельних прав, їх охорони (захисту), у зв'язку з порушенням прав та законних інтересів (чи їх визнанням) власників земельних ділянок, землекористувачів, у тому числі й орендарів земельних ділянок та інших суб'єктів земельних правовідносин [1].

Незважаючи на різноманітність наукових думок щодо врегулювання земельних спорів, не можна стверджувати, що усі питання у цій сфері вирішені. Окремі питання, які стосуються правового регулювання вирішення певних видів земельних спорів, залишаються відкритими, потребують наукового аналізу та є предметом подальшої дискусії і до сьогодні. Розв'язання цих проблем та проблем, які виникають навколо них, набуває особливого значення в умовах здійснення сучасної земельної реформи та має актуальний характер.

Необхідно зауважити, що земельні спори належать до складної категорії, а їх різновиди характеризуються відповідними особливостями. Складність вирішення земельних спорів пов'язана насамперед із законодавчим закріпленням і функціонуванням різноманітних форм власності на землю; багатофункціональністю та специфікою об'єкта земельних спорів; властивостями земель, що використовують для різного цільового призначення; наявністю екологічного фактора окремих земельних спорів; особливостями, пов'язаними з суб'єктним складом земельних спорів, тощо. Важливою особливістю земельних спорів є те, що вони завжди пов'язані з урегулюванням земельних відносин.

Питання про підвідомчість господарському суду справ у спорах із земельних правовідносин вирішується залежно від характеру спірних правовідносин, тобто чи є вони приватноправовими чи публічно-правовими та чи відповідає склад сторін у справі ст. 1 та ч. 6 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) [2].

Відповідно до пункту 1.2 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 року господарським судам підвідомчі лише справи у спорах, що виникають із земельних відносин приватноправового характеру, тобто з відносин, врегульованих нормами цивільного або господарського права і пов'язаних із здійсненням сторонами цивільних або інших майнових прав на земельні ділянки на засадах рівності [3].

При вирішенні питання про те, чи мають земельні відносини приватноправовий характер, необхідно враховувати, що земля та земельні ділянки є об'єктами цивільних прав, а держава та територіальні громади через свої органи беруть участь у земельних відносинах з метою

реалізації цивільних та інших прав у приватноправових відносинах, тобто прав власників земельних ділянок; органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у правовідносинах щодо розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності діють як органи, через які держава або територіальна громада реалізують повноваження власника земельних ділянок, тобто вступають з юридичними та фізичними особами у цивільні та господарські правовідносини. У таких відносинах держава або територіальні громади є рівними учасниками земельних відносин з іншими юридичними та фізичними особами, у тому числі з суб'єктами підприємницької діяльності.

Таким чином, справи у спорах за участю державних органів та органів місцевого самоврядування, що виникають з правовідносин, у яких державні органи та органи місцевого самоврядування реалізують повноваження власника землі, а також в інших спорах, які виникають із земельних відносин приватноправового характеру, за відповідності складу сторін спору підвідомчі господарським судам.

Потрібно зазначити, що відповідно до ст. 13 Конституції України кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу згідно з законом [4]. Громадяни та юридичні особи у визначеному законом порядку набувають прав власності та користування земельними ділянками відповідно до їх цільового призначення для ведення господарської діяльності або задоволення особистих потреб. Відносини, пов'язані з набуттям та реалізацією ними прав на земельні ділянки та з цивільним оборотом земельних ділянок, ґрунтуються на засадах рівності сторін і є цивільно-правовими. Спори, що виникають внаслідок порушення права суб'єкта господарської діяльності на земельну ділянку, в тому числі органами державної влади та місцевого самоврядування, є спором про право цивільне і підлягає розгляду за правилами ГПК [2].

У порядку господарського судочинства вирішенню підлягають категорії спорів, засновані на положеннях статті 319, глав 27, 29, 33, 34 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [5] та глави 15 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [6], розділів III-V Земельного кодексу України (далі – ЗК України) [7].

Водночас господарським судам не підвідомчі справи у спорах, що виникають з публічно-правових відносин, у яких держава та територіальні громади через свої органи беруть участь з метою реалізації владних повноважень, а також справи, пов'язані з оскарженням правових актів, спрямованих на здійснення повноважень управління у земельних відносинах.

Однак правовідносини у сфері використання і охорони земель, врегульовані розділами VI та VII ЗК України, можуть мати як приватноправовий, так і публічно-правовий характер, а тому спори, що виникають з відповідних правовідносин, можуть залежно від їх правового характеру та складу учасників вирішуватися за правилами адміністративного або господарського судочинства.

Виходячи з зазначеного визначається й підвідомчість справ зі спорів, пов'язаних із здійсненням державного контролю та нагляду за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у сфері земельних відносин – за використанням і охороною земель (ч. III ст. 19 ГК України). Такі справи підлягають розглядові господарськими судами, оскільки стосуються об'єктів цивільних відносин – земельних ділянок та інших природних ресурсів, цивільних прав суб'єктів господарювання на ділянки і зазначені ресурси, зокрема у спорах про визнання недійсними правочинів стосовно земельних ділянок, звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок, відшкодування збитків, завданих землям і природним ресурсам

господарською діяльністю, стягнення заборгованості з орендної плати за договорами оренди землі державної та комунальної форм власності тощо.

Отже, у вирішенні спорів, що виникають у зв'язку з укладенням, зміною, розірванням, виконанням, припиненням договорів оренди земельних ділянок, інших договорів щодо користування земельними ділянками, у тому числі про стягнення заборгованості з орендної плати за договорами користування земельною ділянкою, господарським судам потрібно виходити з правил виключної підсудності, встановлених частиною дев'ятою статті 16 ГПК, а якщо відповідачем у справі є орган, зазначений у частині вказаної вище статті, то така справа підлягає розгляду в господарському суді міста Києва [3].

Досить часто господарські суди вирішують справи у спорах, пов'язаних з набуттям і реалізацією права на земельні ділянки фізичних та юридичних осіб. Документами, що посвідчують відповідне право і видаються в установленому порядку, є державні акти про право власності або право постійного користування на земельну ділянку. У спорах, пов'язаних з правом власності або постійного користування земельними ділянками, недійсними можуть визнаватися як зазначені рішення, на підставі яких видано відповідні державні акти, так і самі акти про право власності чи постійного користування.

Разом з тим господарським судам потрібно враховувати, що право, посвідчене державними актами, є похідним від відповідного рішення органу державної влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність чи в користування, а тому захист прав осіб на земельні ділянки не може здійснюватися лише шляхом визнання відповідного державного акта недійсним, якщо рішення, на підставі якого видано цей державний акт, не визнано недійсним у встановленому порядку. Сторони цих правочинів (договорів), а також інші зацікавлені особи, зокрема особи, що мають право на придбання земельної ділянки, яка є предметом спірного договору, мають право звертатися з позовами про визнання недійсними правочинів щодо земельних ділянок. При цьому інтерес такої особи стосовно придбання у власність земельної ділянки має бути законним, не суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам, а також відповідати критеріям охоронюваного законом інтересу [8].

Необхідно зазначити, що забезпечення позову шляхом заборони реєструвати право власності на спірну земельну ділянку, відчужувати її будь-яким способом, передавати в іпотеку, користування, а також використовувати спірну земельну ділянку або її частину допускається за наявності відомостей про можливість вчинення відповідачем дій, які можуть ускладнити чи зробити неможливим виконання рішення господарського суду. При цьому суд повинен визначити, чи перебувають заходи забезпечення позову, про вжиття яких заявляє клопотання сторона, у зв'язку із заявленими позовними вимогами та предметом спору, чи є ймовірність перешкоджання виконанню або невиконання в майбутньому рішення суду про задоволення позову в разі невжиття таких заходів.

У вирішенні спорів, пов'язаних з укладанням, зміною, розірванням, припиненням учасниками земельних відносин договорів оренди земельних ділянок у господарських судах України, загальні положення глави 20 ГК України застосовуються, якщо відповідні відносини не врегульовано спеціальними нормами ЗК України, Закону України „Про оренду землі” Суб'єкт господарювання має право на визнання за ним права на оренду земельної ділянки лише за умови дотримання вимог ст. 124, 125 ЗК України і ст. 16 Закону України „Про оренду

землі” [9]. При цьому суди мають враховувати, що способи захисту прав юридичних та фізичних осіб на земельні ділянки, визначені ст. 152 ЗК України, положення якої у відповідних правовідносинах підлягають переважному застосуванню перед нормами ЦК України та ГК України.

При вирішенні господарськими судами спорів щодо переходу права власності на земельну ділянку внаслідок переходу права власності на житлові будинки, будівлі, споруди, що на них розміщені, їм необхідно досліджувати умови договору купівлі-продажу зазначеного нерухомого майна, наявність у продавця визначених законом документів, що посвідчують право на земельну ділянку, відповідність нерухомого майна, розміщеного на відповідних земельних ділянках, ознакам житлового будинку (будівлі, споруди), здійснення державної реєстрації права власності особи, яка придбала відповідне нерухоме майно, з урахуванням положень статей 331, 376 ЦК України та статей 116, 123, 124, 126 ЗК України. Однак судам необхідно мати на увазі, що згідно з ч. II ст. 134 ЗК України земельні ділянки державної чи комунальної власності, на яких розташовані об’єкти нерухомого майна (будівлі, споруди), що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, не підлягають продажу на конкурентних засадах (земельних торгах).

При вирішенні спорів потрібно враховувати положення статті 126 ЗК України, згідно з якою орган, що здійснює реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень, робить відмітку про реєстрацію прав на земельну ділянку відповідно до документа, на підставі якого відбулося відчуження, складеного та посвідченого в порядку, встановленому законом, протягом 14 календарних днів з дня подання до цього органу зазначеного документа.

Зважаючи на велику кількість земельних спорів, які розглядаються в господарських судах України, в межах запропонованої статті неможливо повністю розкрити їх різноманіття. Потрібно вказати, що з реформуванням земельних відносин виникають нові види спорів, які потребують відповідного розв’язання. Це, зокрема, спори, пов’язані з приналежністю земельних ділянок окремим громадянам, територіальним громадам, юридичним особам та іншим суб’єктам, приватизацією земель сільськогосподарського призначення, отриманням земельних сертифікатів та відведенням земельних ділянок в натурі (на місцевості), які стали об’єктами права приватної власності громадян, спори, що виникають при використанні земельних ділянок на умовах оренди, розмежуванні земель державної й комунальної власності та ін. Їх вирішення характеризується відповідною специфікою, яка потребує подальшого дослідження.

Отже, можна стверджувати, що органи, уповноважені вирішувати земельні спори, мають певну компетенцію та процедури, які забезпечують правильний розгляд земельних справ. При цьому виникають науково-практичні питання розподілення їх компетенційних повноважень та ефективності процедур розгляду справ та реалізації рішень із земельних спорів. У зв’язку з цим потрібно зазначити про недостатню правову урегульованість земельних відносин, відсутність єдиного підходу до вирішення земельних спорів, певну неузгодженість нормативних актів, що не може не ускладнювати реалізацію земельних прав та вирішення спорів, що виникають із земельних правовідносин. Із розглянутого вище видно, що існує потреба у подальшому узагальненні й дослідженні судової практики щодо вирішення земельних спорів з урахуванням конституційних положень про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Залишаються актуальними

проблеми, пов'язані з вирішенням земельних спорів у позасудовому порядку як місцевими радами, так і органами спеціальної компетенції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Лейба Л. В. Правове регулювання вирішення земельних спорів: дис. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Лейба Л. В. – Харків, 2005. – 189 с.

1. Господарсько-процесуальний кодекс України: Закон України: від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

2. Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України: від 17.05.2011 № 6 // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 3.

3. Конституція України: Закон України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Господарський кодекс України: Закон України: від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

7. Земельний кодекс України: Закон України: від 5.10.2001 р. № 2768-III / Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2038.

8. Рішення Конституційного Суду України: від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 (v018p710-04) (справа № 1-10/2004) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

9. Про оренду землі: Закон України: від 06.10.1998 р. № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46. – Ст. 280.

Стаття надійшла до редакції 7 квітня 2014 р.

Міжнародне право

О. М. Москаленко,
кандидат юридичних наук,
Університет
ім. В. Н. Каразіна

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ В ЗОВНІШНІХ ВІДНОСИНАХ ЄС НА ПОЧАТКУ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Статтю присвячено вивченню особливостей становлення ролі Європейського Парламенту у сфері зовнішніх відносин ЄС. Здійснено історико-правовий аналіз практики участі Європейського Парламенту в міжнародних справах ЄС упродовж начального етапу Європейської інтеграції. Основним висновком запропонованого аналізу є теза про те, що подальший розвиток повноважень Європейського Парламенту у сфері зовнішніх відносин і формальне розширення цих повноважень на рівні установчих договорів безпосередньо пов'язані із успішною практикою участі Європейського Парламенту у відносинах ЄС з третіми країнами впродовж перших десятиліть існування ЄС.

Стаття посвячена изучению особенностей становления роли Европейского Парламента в сфере внешних отношений ЕС. В статье проведен историко-правовой анализ практики участия Европейского Парламента в международных делах ЕС на начальном этапе Европейской интеграции. Основным выводом предложенного анализа является тезис о том, что дальнейшее развитие полномочий Европейского Парламента в сфере внешних отношений ЕС и формальное закрепление этих полномочий на уровне учредительных договоров непосредственно связаны с успешной практикой участия Европейского Парламента в отношениях ЕС с третьими странами в первые десятилетия существования ЕС.

The article is dedicated to the study of the specific features of the development of the European Parliament's role in the EU external relations. The article provides the legal and historic analysis of the practice of the Parliament's participation in the EU international affairs at the initial period of the European integration. The major conclusion of the provided analysis is the thesis that the further development of the European Parliament's competences and the formal codification of the competences at the level of the founding treaties are directly connected with the successful practice of the European Parliament in the EU relations with third countries within the first decades of the European integration.

Ключові слова: Європейський Союз, Європейський Парламент, міжнародні відносини, „європейські цінності”, міжнародні угоди, установчі договори.

Очевидним є той факт, що сучасна дискусія щодо перших результатів реформ Європейського Союзу, запропонованих Лісабонським договором [4], має вестися навколо нової ролі Європейського Парламенту, оскільки однією із головних цілей запропонованих реформ було подолання так званого „дефіциту демократії”. При цьому головним шляхом розв’язання вказаної проблеми було визначено розширення повноважень Європейського Парламенту, що, на думку авторів реформ, мало б посилити рівень прозорості процесу ухвалення рішень та створити демократичні механізми відповідальності „брюссельської бюрократії” перед єдиним демократично обраним органом Європейського Союзу. Сфера зовнішніх відносин ЄС була ще одним об’єктом реформ, спрямованих як на консолідацію різних напрямів політик ЄС, так і на забезпечення прозорості процесу їх реалізації [12, с. 236–237]. Проте реформи, впроваджені Лісабонським договором, можна належним чином проаналізувати і зрозуміти лише в контексті еволюційної проекції [5, с. 167]. Саме з урахуванням важливості історичної перспективи початковий період інтеграції¹ уявляється цікавим і актуальним об’єктом дослідження, оскільки саме в той час відбувалося формування концептуальних підходів до розбудови інституційної системи ЄС. З урахуванням унікальності інтеграційних процесів на європейському континенті та значної відмінності інституційної системи ЄС від будь-якої міжнародної організації саме впродовж перших тридцяти років Європейської інтеграції зазначені концептуальні підходи були не лише сформовані та обговорені, а й набули практичний досвід застосування.

Метою нашого дослідження є здійснення історично-правового аналізу участі Асамблеї (Європейського Парламенту) у зовнішніх відносинах Співтовариств упродовж перших тридцяти років європейської інтеграції. Цікавим є той факт, що унікальність інтеграційних процесів на Європейському континенті привела до того, що інституційна система Європейських Співтовариств (а пізніше і Європейського Союзу) розвивалась зі значним акцентом на результатах практичної реалізації запропонованих концептуальних підходів, зважаючи на ці результати в процесі подальшого реформування. Із цієї перспективи очевидним є той факт, що початковий період інтеграції був для головних інституцій часом пошуку своєї ролі в інституційній системі ЄС разом із пошуком ефективних механізмів міжінституційної взаємодії. Ця теза є особливо актуальною щодо Асамблеї, для якої зазначений період був часом пошуку власної ідентичності, насамперед на рівні концепції та парадигм. Успішна реалізація Парламентом цього нелегкого завдання стала запорукою подальшого зростання його ролі та компетенції, у тому числі й у сфері зовнішніх відносин ЄС.

Розглянемо більш детально особливості практики участі Європейського Парламенту у відносинах між ЄС та третіми країнами, яка стала вирішальною для формування парадигми його подальшої участі у міжнародній діяльності Співтовариств.

Основною тезою статті є твердження про те, що подальший розвиток повноважень Європейського Парламенту у сфері зовнішніх відносин і формальне розширення цих повноважень на рівні установчих договорів безпосередньо пов’язані із двома принциповими положеннями. По-перше, це прийняття „федералізму” як провідної парадигми розвитку ЄС. По-друге, це формування особливого „порядку денного” участі Європарламенту з постійним наголосом на захисті та підтримці „європейських цінностей”: прав людини, принципів демократичного управління та верховенства права. Саме практика участі Європейського

¹Період від створення Європейських Співтовариств до підписання Єдиного Європейського Акта 1986 р.

Парламенту у відносинах ЄС з третіми країнами впродовж перших десятиріч існування ЄС істотно вплинула на обидва вказані положення.

Необхідно зазначити, що період часу між формуванням Співтовариств і ратифікацією Єдиного Європейського Акта характеризувався такими тенденціями:

- розвитком Асамблеї в інституцію парламентського типу та кристалізацією інструментів, які вона використовувала для забезпечення своїх інтересів;
- високим рівнем участі Асамблеї в зовнішніх відносинах ЄС на фоні надзвичайно незначних консультативних повноважень, які формально були надані на рівні установчих договорів;
- розвитком власного „порядку денного” для відносин ЄС із третіми країнами та послідовною практикою його дотримання;
- провідним місцем, яке займав правовий статус Асамблеї в дискусіях 1980-х рр. щодо подальшого розвитку інтеграційних процесів.

Важливо підкреслити, що кожна із зазначених тенденцій мала довготривалий важливий вплив на подальший розвиток повноважень Європейського Парламенту у сфері зовнішніх відносин.

Так, перше десятиріччя після Другої Світової війни характеризується стрімким зростанням кількості міжнародних організацій, стандартна інституційна структура яких складалась із виконавчого та представницького (асамблея)² органів. Проте інновацією Асамблеї Європейських Співтовариств стало запровадження в практику міжнародної організації³ інструментів, які зазвичай використовують лише в національних парламентах, таких як: дебати, усні чи письмові запити на адресу комісіонерів тощо. Асамблея змогла максимально ефективно використати спеціальний статус інституції, яка складається із „представників народів країн, об'єднаних у рамках Співтовариств”⁴ для того, щоб заявити про наявність у неї права виражати вохоррору Співтовариств. Саме тому парламентські резолюції, які „стосувались найбільш важливих питань і загальних позицій, з яких Парламент висловлював свою точку зору”⁵, і стали найбільш важливими інструментами впливу на інші інституції в процесі формування та реалізації зовнішньої політики Співтовариств, незважаючи на той факт, що ці резолюції не мали будь-якого юридичного значення і не отримували належної відповідної реакції [1, с. 24].

Резолюції використовувались як для того, щоб оприлюднити позицію Європейського Парламенту з того чи іншого актуального питання, а також щоб створити тиск на ті інституції, які мали реальні важелі влади для ухвали відповідних рішень⁶. Додатково до резолюцій Європейський Парламент виробив практику спеціальних доповідей⁷, які присвячувались конкретній міжнародній або європейській проблемі, та практику звітів на доповіді Ради та Комісії. Разом із резолюціями такі доповіді та звіти використовували не лише для того, щоб змусити Раду чи Комісію почути думку Парламенту, але й для того, щоб „піднести громадське розуміння питань”, які були в порядку денному Парламенту [1, с. 24].

²Наприклад, ООН, Рада Європи, Ліга Арабських держав, тощо.

³Вочевидь, що Співтовариства були класичною міжнародною організацією до революційного рішення Європейського Суду Справедливості у справі *van Gend & Loos* (Справа 26/62).

⁴Стаття 137 Договору про Європейське Співтовариство.

⁵Параграф 2.3. Урочистої Штутгартської декларації 1983.

⁶Рада та Комісія.

⁷Наприклад, доповідь Біркельбаха 1962 року щодо заявки Іспанії на отримання асоціації з ЄЕС.

Розглядаючи участь Парламенту в міжнародних справах Співтовариств, потрібно підкреслити, що оригінальні установчі договори були „скупі описані” не лише щодо завдань та цілей зовнішньої політики Співтовариств [5, с. 165] та їх компетенції, але й щодо повноважень Асамблеї у цій галузі. Угода про Створення Співтовариства Вугілля та Сталі взагалі не містила будь-яких окремих положень щодо міжнародної діяльності Співтовариства. Договір про Створення Євроатому вже містив положення щодо можливості участі Співтовариства у міжнародних відносинах⁸, але за загальним правилом не залучав у цей процес Асамблею⁹. Єдиним винятком були договори про асоціацію, де участь Асамблеї була обмежена процедурою консультації.¹⁰ Договір про Європейське Економічне Співтовариство також встановлював можливість участі Асамблеї у міжнародних відносинах, але його положення містили непряме посилення. Стаття 228 вказувала: „Договори укладатимуться Радою після консультацій з Асамблеєю у тих випадках, коли це передбачене цим договором”¹¹. Проте повний текст установчого договору містив лише один такий спеціальний випадок – статтю 238, яка вказувала на необхідність проведення процедури консультації з Асамблеєю лише у випадку укладання угод, „які створюються асоціацію, встановлюючи взаємні права та обов’язки, спільні акції та спеціальні процедури”¹². Тобто загальним правилом для Співтовариств була участь Асамблеї тільки в процесі укладення договорів про асоціації і тільки виключно в рамках процедури консультації. Усі інші міжнародні угоди укладалися без будь-якого залучення Асамблеї¹³. Отже, на початку інтеграційних процесів Асамблея з формально-юридичного погляду не мала реальної влади, якщо порівнювати її повноваження з повноваженнями інших головних інституцій. На цьому фоні порівняння канцлером ФРГ Конрадом Аденауером Ради і Парламентської Асамблеї [3, с. 204] виглядає швидше побажанням, ніж відображенням реального стану справ.

Первинне бажання Європейського Парламенту брати участь у міжнародних відносинах Співтовариств, вочевидь, було інспіроване оцінкою свого статусу як інституції парламентського типу і переконанням, що Європарламент має право говорити від імені Співтовариств уже через факт свого існування, незалежно від того містять установчі договори відповідні положення чи ні. Більше того, переконання про наявність у Асамблеї репрезентативної функції, яка зазвичай асоціюється із національними парламентами, стала для неї основною рушійною силою в перші десятиріччя інтеграції. І це особливо чітко помітно на фоні вкрай обмежених юридичних повноважень Парламенту.

Діяльність Європейського Парламенту у сфері міжнародних відносин Співтовариств розвивалась у трьох основних напрямках:

– обговорення поточних справ міжнародного життя, особливо тих, які мали місце на Європейському континенті¹⁴;

⁸ Частина X Договору про Євроатом та статті 113, 114, 228, 238 Договору про Європейське Економічне Співтовариство

⁹ Стаття 101 Договору про Євроатом.

¹⁰ Стаття 206 Договору про Євроатом.

¹¹ Стаття 228 Договору про Європейське Економічне Співтовариство.

¹² Стаття 238 Договору про Європейське Економічне Співтовариство.

¹³ Стаття 111 Договору про Європейське Економічне Співтовариство щодо тарифних угод та Стаття 113 Договору про Європейське Економічне Співтовариство щодо угод зі спільної торгової політики.

¹⁴ Наприклад: резолюція щодо положення Польської „Солідарності”, резолюція щодо подій „Празької весни” та резолюція на підтримку Гельсінських домовленостей 1975 року.

– висловлення оцінки щодо важливих подій, пов'язаних із діяльністю Співтовариств у сфері міжнародних відносин¹⁵;

– спроби отримати більш широкий доступ до участі в укладанні міжнародних угод Співтовариств із третіми країнами.

При цьому необхідно додати, що всі зазначені напрями діяльності Європарламенту були пов'язані із специфічним „порядком денним”, який був сформований і послідовно витримувався Європарламентом від перших часів свого існування. Цей „порядок денний” був зосереджений на „Європейських демократичних цінностях”, таких як: захист прав людини, прав меншин, верховенство права, політичні свободи та принципи демократичного правління, які Асамблея, а пізніше Європейський Парламент захищали та заохочували. Для реалізації цієї мети Європейський Парламент використовував повний арсенал тих засобів, які були в його розпорядженні, включаючи резолюції, публічні декларації, звіти, „завичай прийняті в рамках екстреної процедури” [1, с. 23], та інструменти так званої „парламентської дипломатії”. М. Вестлейк описав діяльність Парламенту в цей період як „активну пропагандистську роль, спрямовану проти антидемократичних практик” [17, с. 215].

Щодо залучення Парламенту до процесу укладання Співтовариствами міжнародних договорів, то тут треба відзначити процедуру Лунца-Вестертерпа (Luns-Westerterp procedure), яка встановила обов'язок регулярного інформування Європейського Парламенту щодо відносин із третіми країнами [1, с. 16]. Зазначена процедура пройшла кілька етапів розвитку, розширюючи спектр її застосування від виключно договорів про асоціацію (Лунц I, 1964), до договорів із питань торговельного й економічного співробітництва (Лунц II, чи розширення Вестертерпа 1973) і згодом до „усіх значних міжнародних договорів”, як зазначено в Урочистій Штутгартській декларації (1983) [15, с. 159–160]. Незважаючи на те, що формально „первинне право” Європейського Союзу не визнавало названу практику аж до імплементації Лісабонського договору [13, с. 206], зазначена процедура не лише застосовувалася на практиці впродовж всього часу, але й надала новий поштовх міжінституційному співробітництву¹⁶. Доцільно окремо підкреслити, що процедура Лунца-Вестертерпа не надала Європейському Парламенту повноваження „в контексті того, що пізніше отримало назву процедура надання згоди” [3].

Практика участі Європарламенту в міжнародних відносинах ЄС у цей період може бути проілюстрована двома справами, пов'язаними із укладенням та реалізацією договору про асоціацію.

У першому випадку мова йде про спробу Іспанії укласти договір асоціації з ЄЕС у 1961 р. на фоні укладення аналогічних договорів з Грецією¹⁷ та Туреччиною¹⁸. Проте історія з Іспанією виявилася іншою. І саме дії Асамблеї стали головним фактором того, що Іспанія отримала

¹⁵ Наприклад: так звана „справа Греції” („замороження” договору про асоціацію з Грецією після того, як у країні відбувся військовий переворот у травні 1967), або „справа Іспанії” („доповідь Більгельбаха”, в якій містився заклик відмовити Іспанії Франко у її заяві на отримання асоціації із ЄЕС).

¹⁶ Наприклад, Кодекс поведінки 1990 р., підписаний між Європейським Парламентом та Комісією Жака Делора, Кодекс поведінки 1995 р., підписаний між Європейським Парламентом та Комісією Сантера, Рамкова угода щодо відносин між Європейським Парламентом та Комісією від 2000 р., Рамкова угода щодо відносин між Європейським Парламентом та Комісією від 2006 р.

¹⁷ Угода 1961 року.

¹⁸ Угода 1963 року.

відмову. Прийняття звіту Біркельбаха¹⁹ мало критичне значення для подальшого розвитку справ, оскільки документ зробив акцент на політичній обумовленості як членства в ЄЕС, так і підписання договору про асоціацію²⁰. Серед головних умов для країн-кандидатів, „яких можна допустити в коло народів, що формують Європейські Співтовариства”²¹, зазначались демократична форма правління та ліберальна політична організація влади. Саме звіт Біркельбаха став тим базовим документом, який Рада використала для обґрунтування своєї позиції щодо заявки Іспанії. У результаті замість договору про асоціацію в 1970 р. з Іспанією була підписана угода про преференційну торгівлю. Незважаючи на той факт, що ця угода була важливим кроком у розширенні соціально-економічних зв'язків Іспанії та ЄЕС, авторитарному режиму Франко був запропонований той самий тип угоди, що й таким країнам, як Туніс, Марокко та пізніше Ізраїль, що, у свою чергу, можна „чітко трактувати як відмову ЄЕС визнавати Іспанію як частину Європи” [8, с 81].

Другим випадком стало „замороження” вже чинного договору про асоціацію з Грецією після того, як у країні стався військовий заколот у квітні 1967 р. 11 травня 1967 р. Європейський Парламент ухвалив резолюцію, в якій „чітко сформулював своє ставлення щодо асоціації з Грецією”²².

У тексті резолюції *inter alia* вказувалось, що умови договору про асоціацію не можуть застосовуватись у повному обсязі до відновлення в Греції демократичних інститутів та громадянських свобод²³. Результатом реалізації положень зазначеної резолюції стало „замороження” дії кількох частин договору до початку відновлення демократичних інститутів у Греції у 1974 р. Окремо зазначимо, що впродовж цих семи років ситуація в Греції була постійним об'єктом уваги з боку Європейського Парламенту, який створював постійний тиск як на хунту, так і на європейські інституції шляхом використання таких парламентських інструментів, як запити²⁴, спеціальні доповіді²⁵ та резолюції²⁶.

Незважаючи на той факт, що формально Парламент не мав права впливати на ситуацію, його політичний тиск на Комісію був настільки значний, що аналітики підкреслювали: „Питанням залишається лише те, скільки ще часу Комісія змогла та стала б дотримуватися своєї позиції з огляду на зростаючий тиск з боку Парламенту відносно скасування або зміни умов договору, особливо якби хунта залишалась при владі після липня 1974 р.” [16, с. 127].

Аналізуючи причини формування Парламентом такого специфічного „порядку денного” для своєї участі в міжнародних справах, потрібно підкреслити принаймні дві з них. По-перше, це формування самооцінки як інституції, що має право виступати в ролі *voixpropre* усієї Західної Європи. Безумовно, така самооцінка базувалася та тому факті, що Європарламент був на той час органом, який складався із депутатів національних парламентів країн-членів. І саме цей факт, на думку парламентарів, надавав їм право виступати як спільний

¹⁹ Резолюція від 19 грудня 1969.

²⁰ Повний текст звіту Біркельбаха http://www.ena.lu/report_willi_birkelbach_political_institutional_aspects_accession_association_with_community_december_1961-020006013.html.

²¹ Стаття 25 звіту Біркельбаха.

²² *Journal Officiel des Communautés Européennes, Conseil des Communautés Européennes-Secretariat General, Annexe II, 569/67 (ASS 262), Brussels, May 16, 1967.*

²³ *ibid.*

²⁴ Наприклад питання 199/70 від 11 квітня 1970 пана Глинна.

²⁵ Зокрема звіт Скарація-Мугноцца (Scarascia-Mugnozza).

²⁶ Резолюція від 7 травня 1969.

представницький форум об'єднаної Європи, незалежно від наявності в установчих договорах правових засад для таких дій. Обидві зазначені справи тільки підтверджують наведену думку.

Другою причиною є необхідність, з одного боку, та бажання, з іншого, створити імідж Парламенту як окремої незалежної та впливової інституції ЄС. На тлі існування в самому гетерогенному Парламенті різноманітних політичних і національних груп, наявність спільних для всіх „європейських цінностей” і стала тим об'єднуючим фактором, який дозволив Парламенту почати говорити в один голос. До цього потрібно додати, що на фоні відсутності реальних повноважень дії Парламенту щодо резонансних міжнародних подій стали для нього можливістю заявити про себе як про окрему інституцію з власною позицією та власними амбіціями. Для реалізації цих завдань Парламент зумів мудро скористатись єдиним своїм практичним правом – правом на проведення дебатів та висловлення власної думки, незалежно від того, чи матимуть такі дії будь-які юридичні наслідки [17, с. 181].

Унаслідок подальшого розвитку подій міжнародний імідж Парламенту набув сталої асоціації саме з таким „порядком денним”, як захист та заохочення „загальних європейських цінностей”.

Проте потрібно визначити й інші, досить неочікувані результати цього процесу. Поза сумнівом є той факт, що право Парламенту на висловлення своєї думки не мало би будь-яких практичних наслідків, якби до нього ніхто не дослухався. Проте Комісія та Рада були вимушені реагувати на дії Парламенту через резонанс тих міжнародних тем, які були підняті [17, с. 181]. Зокрема, звіт Біркельбаха мав значні наслідки щодо формування доктрини асоціації, виступивши у ролі „первісної версії” Копенгагенських критеріїв. У справі асоціації з Грецією саме активна взаємодія між Парламентом, Комісією та Радою стала важливим джерелом впливу на військову хунту [16, с. 117]. З іншого боку, саме наявність адекватної реакції інституцій з владними повноваженнями, насамперед Ради та Комісії, на резолюції Парламенту стала одним із факторів формування іміджу Парламенту як інституції, спроможної щодо формування та реалізації власного порядку денного у сфері зовнішніх відносин ЄС.

Після ейфорії першого десятиріччя Європейської інтеграції, у кінці 1970 – на початку 1980 рр. розпочався період „евроскепсису”, або, як його ще називали, „евросклерозу” [9, с. 19]. Ця криза розпочала дискусію щодо майбутнього всього проекту європейської інтеграції. При цьому подальша роль Європейського Парламенту була у фокусі цієї дискусії не лише через те особливе місце, яке він посідає в інституційній системі ЄС як єдиний демократично обраний орган, але й через той особливий „порядок денний” щодо захисту та заохочення принципів демократії та захисту прав людини. Ця дискусія відбувалася не лише на академічному рівні. Проте на рівні офіційних європейських інституцій вона набула специфічної форми, яка охоплювала декларації Європейської Ради²⁷ та спеціальні тематичні доповіді, підготовлені авторитетними політиками та парламентарями²⁸. Потрібно зазначити, що загальною тенденцією було усвідомлення того, що лише подальша інтеграція може бути найкращою відповіддю на кризу. Саме тому майбутнє європейської інтеграції розглядалось крізь призму федералізму як основного теоретичного підґрунтя подальшого розвитку. Статус Європейського Парламенту розглядався в контексті його подальшого розвитку в напрямі статусу, подібного

²⁷ У даному контексті найбільш відомими є декларації за підсумками наступних самітів: в Копенгагені 14–15 грудня 1973, у Парижі 9–10 грудня 1974; в Гаазі 29–30 листопада 1976; в Копенгагені 7–8 квітня 1978; у Штутгарті 17–19 червня 1983; та у Фонтенбло 25–26 червня 1984.

²⁸ Найбільш відомими є доповідь Адонінно (28–29 червня 1985); доповідь Доджа (29–30 березня 1985); доповідь Веделя (25 березня 1972); та доповідь Давіньона (27 жовтня 1970).

до того, який має національний парламент у федеративній країні²⁹. Відповідно, розширення його компетенції майже одностайно розглядалося як необхідні реформи, спрямовані на те, щоб „виправдати сподівання народу Європи шляхом впровадження заходів, покликаних зміцнити та посилити як інституційну ідентичність Європейського Парламенту, так і його імідж не лише в очах громадян Європи, але й в очах зовнішнього світу”³⁰.

Дуже часто згадана дискусія розглядається як суперництво між „мінімалістами” та „максималістами” в межах загального руху „федералістів”. Різниця між цими двома напрямками полягала не тільки в різному розумінні меж та методів здійснення подальших інтеграційних кроків, але й нового статусу Європейського Парламенту та обсягів його нових повноважень. [14, с. 7–10]. Рух „максималістів” під проводом „легендарного Альтеро Спінеллі” спромігся презентувати свій програмний документ на рівні Європейського Парламенту. Цим документом стала резолюція від 14 лютого 1984 р., у якій пропонувався „Проект Договору про створення Європейського Союзу” [9, с. 22]. Цей проект передбачав центральне місце Європейського Парламенту в інституційній системі ЄС та забезпечував рівність його прав із правами Ради в рамках законодавчого та бюджетного процесів³¹. Проект також передбачав формування та реалізацію спільної зовнішньої політики в межах дійсної інституційної системи. При цьому Комісія розглядалась як єдиний представник ЄС у відносинах із третіми країнами, але за загальним правилом вона несла політичну відповідальність і мусила звітувати перед Європейським Парламентом³². Процес укладання міжнародних угод Європейським Союзом вбачали як проведення переговорів Комісією згідно із загальними директивами Ради і наданням повної інформації Європейському Парламенту щодо переговорного процесу. Також передбачався подвійний процес ратифікації, який поєднував голосування в Раді та в Парламенті й затвердження угоди „абсолютною більшістю голосів”³³.

А. Моравчик визначав особливе місце саміту у Фонтенбло в процесі реформування Співтовариств, називаючи його „пакетною угодою” та пов’язуючи його зі створенням важливих комітетів Доджа і Адоніна [9, с. 37–38]. Він описав процес переговорів щодо укладення Єдиного Європейського Акта як „процес обмеження інтенсивності та обсягів реформ, що стало необхідним для отримання згоди країн-членів, які, коли справа дійшла до підписання документів, несподівано згадали про свій суверенітет” [9, с. 42]. Незважаючи на те що Єдиний Європейський Акт базувався швидше на „білому папері” комітету Доджа [13, с. 56], а не проект договору Спінеллі [10, с. 35], останній документ, тим не менше, не тільки „розпочав процес конституалізації Європейського Союзу”, але й мав неймовірний вплив на подальшу модернізацію установчих договорів, включаючи і Лісабонську редакцію [11, с. 40].

На підставі розглянутого вище необхідно зазначити, що у сфері зовнішніх зносин Співтовариств Єдиний Європейський Акт не пішов далі кодифікації створених успішних практик Європейського Парламенту, який упродовж перших трьох десятиріч Європейської інтеграції спромігся стати важливим учасником у процесі укладення договорів про вступ нових членів та договорів про асоціацію. Окремо потрібно зазначити, що розширення

²⁹ Див. деталі доповіді Доджа (29–30 березня 1985); та доповідь Веделя (25 березня 1972);

³⁰ Висновки саміту Європейської Ради у Фонтенбло 25–26 червня 1984.

³¹ Щодо ролі Парламенту див. статті 14–16, його участі в законодавчому процесі, див. статті 37–38 і в бюджетному процесі ст. 76 Проекту Договору щодо створення Європейського Союзу.

³² Статті 29, 63–69 *ibid.*

³³ Стаття 65 *ibid.*

повноважень Європейського Парламенту у сфері зовнішніх відносин було зумовлено двома важливими причинами: по-перше, це формування специфічного „порядку денного” його участі, який концентрувався навколо захисту „європейських цінностей”, а по-друге, це сприйняття у 1980-х рр. „федералізму” як основної парадигми подальшого розвитку Європейського Союзу. При цьому в обох випадках активна практика участі Європейського Парламенту в зовнішніх справах виступала фактором, який сприяв розумінню того, що єдина інституція ЄС, яка обирається всенародно, повинна мати можливості для більш широкої участі в такій важливій сфері, якою ставали на той час зовнішні відносини Співтовариств.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Building European Parliament: 50 years of European parliament history 1958–2008 / Ed. Мінґуґ. [Text]. – Brussels, EUI, 2008. – 292 p.
2. Cameros D. Sovereign States in a Single Market: Integration and Intergovernmentalism in the European Community. A paper delivered at the annual meeting of the American Political Science Association / D. Cameros [Text]. – San Francisco, 30 Aug.-2 Sept. 1990. – 28 p.
3. Corbett R. European Parliament / R. Corbett, F. Jacobs, M. Shackleton. 7th Edition [Text]. – John Harper Publishing, 2007. – 480 p.
4. Craig P. The Lisbon Treaty: Law, Politics and Treaty Reform / P. Craig [Text]. – Oxford: Oxford University Press, 2010. – 466 p.
5. Eeckhout P. EU External Relations Law / P. Eeckhout [Text]. – Oxford: Oxford University Press, 2011. – 572 p.
6. The European Community and the Challenge of the Future / Ed. J. Lodge [Text]. – London: Palgrave Macmillan, 1993. – 403 p.
7. Lodge J. The Single European Act: Towards a New Euro-Dynamism? / J. Lodge [Text] // Journal of Common Market Studies. – Vol. 24, Issue 3, March, 1986. – P. 203–223.
8. MacLennan J. C. Spain and the Process of European Integration, 1957–85 / J. C. MacLennan [Text]. – N.Y.: Palgrave Macmillan, 2000. – 223 p.
9. Moravcsik A. Negotiating the Single European Act: National Interests and Conventional Statecraft in the European Community / A. Moravcsik [Text] // International Organization. – Vol. 45, N. 01. – 1991. – P. 19–56.
10. Pinder J. Altiero Spinelli's European Federal Odyssey. / J. Pinder [Text] // Altiero Spinelli – European Federalist. // The International Spectator. – 2007. № 4. – P. 571–588.
11. Ponzano P. The 'Spinelli' Treaty of February 1984: the Constitutionalisation of the European Union is launched / P. Ponzano [Text] // Altiero Spinelli – European Federalist. – Brussels, European Parliament, 2009. – P. 192–206.
12. Rosas A. EU Constitutional law: An Introduction / A. Rosas, L. Armati [Text]. – Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012. – 295 p.
13. Ruyt J. L'Acte unique europeen commentaire par Jean De Ruyt / J. Ruyt [Text]. – Bruxelles : Editions de l'Universite de Bruxelles, 1987. – 355 p.
14. Towards European Union / Ed. M. Gazzo [Text]. – Brussels: Agency Europe, 1985. – 284 p.
15. Thym D. Parliamentary Involvement in European International Relations / D. Thym [Text] // EU Foreign Relations Law. Constitutional Fundamentals / Ed. M. Cremona, de Witte B. – Oxford: Hart Publishing. – P. 201–233.

16. vanCoufoudakis. The European Economic Community and the 'Freezing' of the Greek Association, 1967-1974 / van Coufoudakis [Text] // Journal of Common Market Studies. – Dec.1977. – Vol. 16; Issue 2. – P.114–131.

17. Westlake M. A Modern Guide to the European Parliament / M. Westlake [Text]. – London: Pinter, 1994. – 468 p.

Стаття надійшла до редакції 10 березня 2014 р.

УДК 341. 234

Н. Г. Яцишин,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АКТИ – ПРАВОВА ОСНОВА ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД

Статтю присвячено дослідженню процесу формування правової бази системи захисту прав національних меншин, що склалася і діяла в рамках Ліги Націй. Проаналізовано зміст міжнародно-правових актів, що визначали основи статусу національних меншин та осіб, що до них належали у період між Першою та Другою світовими війнами.

Статья посвящена исследованию процесса формирования правовой базы системы защиты прав национальных меньшинств, которая сложилась и действовала в рамках Лиги Наций. Проанализировано содержание международно-правовых актов, которые определяли основы статуса национальных меньшинств и лиц, которые к ним относились в период между Первой и Второй мировыми войнами.

The article investigates the forming process of legal base of national minorities' rights protection system developed and operated within the League of Nations. The author analyzes the content of international legal acts that establish basis of the status of national minorities and persons belonging to them in the period between the First and Second World Wars.

Ключові слова: дискримінація, національна меншина, захист національних меншин, колективні права, міжнародні гарантії прав, міжнародні зобов'язання держави, міжнародно-правові акти, Рада Ліги Націй.

Актуальність даної теми дослідження викликана тим, що, незважаючи на позитивні тенденції у розвитку міжнародного права у сфері захисту національних меншин, вона до сьогодні залишається неврегульованою. Формування нових підходів до вирішення проблем у цій галузі неможливе без правильного розуміння логіки розвитку міжнародно-правового співробітництва держав у галузі захисту прав національних меншин, без урахування як позитивного, так і негативного історичного досвіду у цій сфері.

Особливо актуальним є дослідження виключно важливого етапу в розвитку міжнародного права – періоду діяльності Ліги Націй, в рамках якої вперше міжнародне співробітництво у сфері захисту прав меншин отримало конвенційне закріплення, внаслідок чого з'явилися міжнародно-правові акти, які стали правовою базою для створення системи захисту національних меншин. Ця теоретична спадщина Ліги Націй у міжнародно-правовому полі

потребує глибокого вивчення у проекції впливу на норми та інститути сучасного міжнародного права, в тому числі й інституту захисту прав національних меншин.

Значний внесок у вивчення даної проблеми зробили такі вітчизняні вчені, юристи-міжнародники як Л. Давидовський, М. Мандрика, В. Мицик, М. Товт, П. Муцький та ін. У роботі використано також праці зарубіжних учених, зокрема: А. Абашидзе, В. Свораковський, В. Залесський, та ін., в яких розкрито окремі міжнародно-правові аспекти захисту прав національних меншин.

Метою статті є розкриття системи і змісту міжнародно-правових актів, що визначали основи статусу національних меншин та осіб, що до них належали у період між Першою та Другою світовими війнами.

Наслідки Першої світової війни призвели до суттєвих змін у системі міжнародного права. Найбільш революційним кроком у міжнародних відносинах стало створення на інституційному рівні Ліги Націй [1].

Утворення Ліги Націй – це тривалий і складний процес, який увібрав у себе багатовікові намагання знайти способи забезпечення цивілізації від щоразу загрозливіших наслідків різних конфліктів, насамперед військових. Перша світова війна стала переконливим аргументом суспільної активізації. „Елітарний пацифізм”, який розвивався із середини XIX століття, переріс у масовий антивоєнний рух. Але частота та інтегральний характер міжнародних відносин суттєво примножили і кількість площин, в яких доходило до суперечок на ґрунті суб’єктивних індивідуальних інтересів. Однією із таких площин були конфлікти у сфері міжнаціональних, міжетнічних відносин.

У нових умовах, які склалися після Першої світової війни у Центрально-Східній Європі, зокрема в районі між Балтикою, з одного боку, та Адріатичним, Егейським і Чорним морями, з іншого з’явилися кілька новостворених або суттєво перетворених держав. Необґрунтоване національно-територіальне розмежування призвело до повсюдного виникнення численних діаспор. Національні меншини (стосовно всього населення) становили майже третину в європейській частині Туреччини, близько 40 % – в Іспанії, Латвії і Литві, до 50 % – в Румунії і Польщі, більше 50 % – в Югославії і Чехословаччині. При цьому німців, розсіян у 13 країнах Європи налічували понад 13 млн осіб; українців – 10 млн осіб у п’яти державах; євреїв – близько 6,5 млн осіб [2, с. 26–28].

Необхідно зазначити, що національні меншини суттєво відрізнялися між собою не лише кількісно, що мало суттєве значення у процесі боротьби за свої права. До таких відмінностей можна віднести:

- різний рівень розвитку національної свідомості;
- різні історичні традиції, зокрема, існування традиції власної державності або її відсутність;
- істотне значення мало те, чи національна меншина становила частину народу, який попередньо панував на даній території (наприклад, німецька і угорська меншини у Чехословаччині);
- різна соціальна структура;
- різний ступінь культурного розвитку;
- різне географічне положення. Меншини проживали або на кордоні з власною національною державою (наприклад, угорці в Чехословаччині і Югославії, або українці та білоруси в Польщі), або на територіях, що були віддалені від неї (наприклад, угорці в Румунії);

– суттєве значення мало також те, що, наприклад, у Німеччині існувала польська меншина, а в Польщі – німецька. Одночасно мільйони німців проживали в Чехословаччині, але не було чеської чи словацької меншини у Німеччині. У Румунії проживало багато угорців, а в Угорщині румунської меншини не існувало.

Незважаючи на всі відмінності, кількісно великі національні групи об'єднувало те, що особи, які до них належали, втрачали попереднє громадянство і ставали громадянами іншої країни. Існувала реальна небезпека дискримінації за національною ознакою і виникнення конфліктів на цьому ґрунті. Саме тому проблема національних меншин набуває особливої актуальності та гостроти. Її вирішення було тісно пов'язане із формуванням статусу національних меншин та їх захистом на міжнародно-правовому рівні.

У зв'язку із цим при укладенні мирних договорів і підписанні інших міжнародних документів країни Антанти, а надалі й Ліга Націй намагалися забезпечити права меншин, нормативно закріпивши відповідні зобов'язання нових держав.

Невід'ємною частиною системи захисту прав меншин у цей період стала низка спеціальних міжнародних договорів, укладених із новоутвореними або відродженими державами.

Першим було укладено 28 червня 1919 р. договір між Польщею, з одного боку, США, Великою Британією, Францією, Італією та Японією – з іншого, який отримав назву „Трактат про захист меншин” або „Малий Версальський Трактат”, узятий під гарантію Ради Ліги Націй резолюцією від 13.02.1920 (вступив у дію разом із Версальським договором 10 січня 1920 року) [3]. Цей документ потребує детального аналізу, оскільки у ньому містилися типові положення щодо захисту прав меншин, а тому він слугував основою для укладання в рамках Ліги Націй наступних подібних договорів. Ці обставини зумовили необхідність перекласти Трактат українською мовою, що було зроблено автором.

Загальноприйнятою є думка про те, що метою Малу Версальського Трактату є забезпечення справедливого становища національних меншин у Польщі. Хоча, заради об'єктивної оцінки, необхідно визнати, що головною метою договору було забезпечення миру і безпеки у відносинах між народами повоєнної Європи. Захист меншин мав стати одним із засобів, що слугував для її досягнення.

З метою встановлення основних цілей положень щодо захисту меншин потрібно звернутись до офіційного тлумачення Трактату, яке міститься в ноті Голови Найвищої Ради Жоржа Клемансо, направлений 24 червня 1919 р. до голови делегації Польщі на Паризькій мирній конференції Ігнація Падеревського (т. зв. „лист Клемансо”) від імені Найвищої Ради Головних Союзних і Об'єднаних Держав, а тому є автентичним виразом їх волі. Цілі Малу Версальського Трактату викладені в документі так:

„Сьогодні Держави повинні враховувати нову ситуацію, а досвід показав, що необхідні нові рішення. Території, які були передані Польщі і іншим державам, об'єднують – і цього неможливо уникнути – значну кількість народностей, які розмовляють іншою мовою, належать до інших рас, аніж населення тих держав, до яких вони включені. Протягом багатьох років раси розділяла велика ненависть. Потрібно вірити, що ці різні частини населення швидше і легше звикнуть до свого нового становища, тому що від самого початку будуть усвідомлювати, що вони є під охороною і добре захищені від будь-якої небезпеки несправедливого поводження з ними або утиску. Сам факт існування такої гарантії, без сумніву, полегшить на практиці таке бажане всіма єднання і насправді зникне необхідність досягнення цього силою” [4, с. 122–123].

Із зазначеного випливає, що основні цілі Договору:

- 1) полегшення адаптації меншин до свого нового становища;
- 2) захист меншин від несправедливого поводження і утисків з будь-якого боку;
- 3) мирне вирішення конфліктів на національному ґрунті.

Перша із визначених цілей стала підґрунтям т. зв. асиміляційної концепції. Друга ціль була продиктована бажанням захистити меншини від будь-якої дискримінації. І, нарешті, третя підтвердила прагнення Великих Держав до забезпечення загального миру.

З цією метою вживають поняття „захист меншин”. Це визначення закріпилось у доктрині міжнародного права як технічний термін, що стосується загальної проблеми меншин.

Проаналізуємо на підставі Малого Версальського Трактату основні положення договірної захисту меншин у Польщі, а отже, і в тогочасному чинному міжнародному праві.

Договір складався із вступу, двох розділів, що містили 21 статтю, а також формального закінчення.

У вступі містилися положення, у яких Держави підтверджували визнання Польщі як суверенної держави. Далі йшлося про кордони і територію Польщі, а також про те, що цей Договір є виконанням положень ст. 93 Мирного Договору з Німеччиною. Польща, у свою чергу, визнавала, що підписує цей Договір „прагнучи пристосувати свій устрій до принципів свободи і справедливості, а також надати надійний захист усім жителям територій, над якими обійняла верховенство” [3, с. 12].

Перший розділ документа повністю стосується захисту меншин. Усі його положення можна розділити на чотири частини:

1) статті 1 і 12 стосувалися гарантій (конституційної та міжнародної), а також санкцій у разі порушення зобов’язань, але мали формальний характер;

2) стаття 2 містила матеріально-правові норми, які стосувалися захисту життя і свободи всіх мешканців Польщі;

3) статті 3–6 включали положення, що регулювали порядок набуття польського громадянства і оптації;

4) статті 7–11 містили матеріально-правові норми, що стосувалися зобов’язань Польщі щодо забезпечення громадянам, які належали до меншин, певних прав і привілеїв.

У пункт 1 ст. 2 зобов’язує Польщу надати усім мешканцям повний захист життя і свободи, незалежно від національності, мови, раси чи віросповідання.

Пункт 1 ст. 7 зазначено про рівність перед правом усіх без винятку польських громадян, а також про застосування рівних громадянських і політичних прав. Пункт 2 закріплює, що релігія, віра, або віросповідання не може стати перешкодою щодо використання громадянських чи політичних прав, для участі у публічних урядах (органах влади), а також заняття професіями та підприємництвом. Пункт 3 стосується свободи вживання будь-якої мови. І, нарешті, п. 4 зазначає про полегшення використання мови у суді.

Стаття 8 постановляє, що громадянам, які належать до етнічних, релігійних і мовних меншин, повинна бути забезпечена рівність як правова, так і фактична, а саме має бути забезпечена на рівних правах можливість створення, діяльності та контролю за власний кошт добродійних, релігійних і громадських інституцій, шкіл, виховних закладів, а також право вільного вживання в них власної мови і виконання обрядів своєї релігії.

Стаття 9 зобов’язує Уряд Польщі відкривати і утримувати загальне публічне шкільництво для меншин у містах та на теренах, де проживає значна частина населення. Пункт 2 ст. 9

стосується справедливого розподілу фондів в існуючих умовах на потреби виховання, доброчинності та релігії.

Статті 10 і 11 містять спеціальні положення про права єврейської меншини.

Необхідно наголосити, що ст. 1 зобов'язує визнати усі положення, які містяться у статтях 2–8, як права основоположні (конституційні), і ніякий закон, ніякі розпорядження, ніяка діяльність уряду не лише не може суперечити їм, але й не буде мати проти них сили.

З викладеного вище короткого змісту статей випливає, що тут ми маємо справу із конституційною гарантією, передбаченою в ст.1 (зовнішнє зобов'язання держави), а також із гарантією міжнародною, що міститься в положеннях ст.12 (аналіз міститься у п. 2. 2. даної роботи), які є єдиними положеннями трактату, що стосуються способу забезпечення гарантій Лігою Націй у разі порушення або небезпеки порушення зобов'язань, закріплених договором.

Другий розділ Договору (ст.13–21) включав положення, що стосувались укладення дипломатичних відносин із Союзними та Об'єднаними Державами, а також торговельних, митних та комунікаційних питань.

У заключній частині містились положення про те, що Договір повинен був пройти ратифікацію і вступити в дію разом із Мирним Договором із Німеччиною.

Малий Версальський Трактат був першою спробою Великих Держав накласти на державу односторонні зобов'язання міжнародного характеру. Пізніше він став основою для укладення в рамках Ліги Націй договорів з Чехословаччиною і Королівством сербів, хорватів і словенців (10 вересня 1919 р.), Румунією (9 грудня 1919р.), Грецією (10 серпня 1920р. включно із додатковим протоколом від 24 липня 1923р.), а також із Вірменією (10 серпня 1920р.).

На територіях ряду інших держав питання захисту меншин було врегульовано внаслідок прийняття зобов'язань, що містились у спеціальних односторонніх деклараціях. Важливу роль тут відіграла рекомендація Асамблеї Ліги Націй від 15.12.1920 р., яка визначала як обов'язкову умову прийняття до Ліги зобов'язання бажаної держави виконувати всі принципи договорів щодо меншин. Зокрема, в ній зазначалося: „В разі прийняття до Ліги Націй балтійських, кавказьких держав і Албанії, Асамблея рекомендує цим державам видати відповідні розпорядження, що забезпечать застосування загальних принципів, які містяться в угодах про меншини, і закликає їх до порозуміння з Радою щодо особливостей їх застосування” [4, с. 32].

Такі декларації були прийняті Албанією і Фінляндією (2 грудня 1921 р.), Литвою (12 травня 1922 р.), Латвією (7 липня 1923 р.) а також Естонією (17 вересня 1923 р.). Останньою була декларація Іраку від 6.05.1932 р.

Водночас потрібно зауважити, що із перелічених держав Латвія та Естонія не хотіли беззастережно приймати загальні принципи договорів 1919–1923 рр. щодо меншин. Дане питання входило до порядку денного кількох засідань Ради Ліги Націй. Представники цих держав наполягали на тій позиції, що „становище держав, які уклали договори з країнами Антанти, і тих, які приєдналися добровільно до угод про меншини, принципово відрізняється, а тому останні не допускають ніякого втручання у їхні внутрішні справи” [5, с. 13]. Проте, відповідно до укладених у 1923 р. угод, Рада Ліги Націй зберегла за собою право розглядати питання про меншини, якщо виявляться факти, які не відповідатимуть загальним принципам договорів 1919–1923 рр.

Також необхідно згадати про найважливіші двосторонні міжнародні угоди, які були укладені, як правило, між сусідніми державами. Вони не містили нових міжнародно-правових

норм, а лише деталізували та уточнювали раніше встановлені норми, були зразком їх практичного застосування у конкретних обставинах. Це такі договори:

– Чесько-австрійська конвенція, підписана в Берні 07.06.1920 р. Частина II цієї угоди, що мала назву „Захист меншин”, містить детальні пояснення положень договорів щодо меншин, конкретизуючи їх стосовно чеської меншини в Австрії. Взаємність з боку Чехословаччини гарантувалася попередніми односторонніми розпорядженнями чехословацької влади. Для вирішення спорів конвенція передбачала утворення змішаних комісій та постійного арбітражного суду, що формувалися на паритетній основі;

– Спеціальна польсько-данцигська, т. зв. Паризька угода від 09.11.1920 р., яка була укладена відповідно до ст. 104 частини 5 Версальського Договору. Стаття 33 цієї угоди містить зобов’язання Вільного міста Данциг стосовно захисту прав польського населення, яке трактувалося як національна меншина. Ця стаття згодом стала предметом консультативного висновку постійного Трибуналу Міжнародної Справедливості в Гаазі;

– Ризький мирний договір від 18.03.1921 р., укладений між Польщею та більшовицькою Росією, у ст. VII якого закріплено такі положення: „Польща надає особам російської, української і білоруської національності, які перебувають у Польщі, на основі рівноправності національностей, всі права, що забезпечують вільний розвиток культури, мови і виконання релігійних обрядів. Взаємно Росія та Україна забезпечують особам польської національності, які перебувають у Росії, Україні і Білорусії, всі ті самі права” [6];

– Спеціальна польсько-німецька, т. зв. Женевська конвенція від 15.05.1922, частина III (ст. 64 – 158) якої містила детальні положення щодо захисту національних меншин Верхньої Сілезії. Вона гарантувала усім меншинам, що проживали на колишній території плебісциту, рівноправність терміном на 15 років, „щоб утворити охорону меншостей на основах справедливої взаємності й зважати на спеціальні відносини, що впливають із перехідного характеру режиму” [7];

– Мемельська конвенція від 08.05.1924 (між Англією, Францією, Італією, Японією – з одного боку і Литвою – з другого боку), за якою Мемельська область передавалася Литві. Параграф 15 конвенції закріпив право її суверенітету над Клайпедою. До Конвенції додавався статут Клайпеди, який зобов’язував Литву визнати права німецького населення і не порушувати їх;

– Юр’ївський мирний договір, укладений у Дерпті (Тарту) 14.10.1920 р. між РРФСР та Фінляндією, згідно з яким до Фінляндії відійшли фінські губернії колишньої Російської імперії, а за Росією залишалася східна частина Карелії. Відповідно до положень ст. 11 даного договору Росія зобов’язувалась утворити на засадах самовизначення Східну Карельську автономну область у складі РРФСР [8]. Це питання трактувалося також у спеціальному протоколі;

– Варшавська чесько-польська, т. зв. ліквідаційна угода від 23.04.1925 р., яка регулювала становище польської меншини в Чехословаччині та чеської меншини у Польщі [9].

Загалом із 1920 по 1937 рр. було укладено близько двадцяти багатосторонніх і двосторонніх угод, що включали положення щодо захисту меншин. Спробуємо дати узагальнену характеристику цих положень.

Особам, що належали до меншин, забезпечувались індивідуальні права, незалежно від мови, раси і релігії:

1. Усім мешканцям держави (*a toursleshabitans*) забезпечувались основні, природні права людини. Зокрема, повний захист життя і свободи віросповідання. Ці основні елементи демократичного устрою забезпечувались не лише своїм громадянам, а всім, хто перебуває

на території держави. Причому держави зобов'язувались визнати громадянство за усіма, хто на момент набуття чинності договорів:

- а) перебував у громадянстві даної держави;
- б) народився на території цієї держави від батьків, що перебували у громадянстві іншої держави (але мали тут право проживання (доміциль));
- в) набув громадянства даної держави шляхом оптації.

Такі детальні положення щодо набуття громадянства мали на меті унеможливити свавілля з боку окремих держав. Адже, відмовляючи у наданні громадянства, можна було впливати на національний склад держави. З цією метою вводилося право оптації, тому що внаслідок авторитарно встановлених кордонів або результатів плебісциту з'явилася значна кількість людей, які бажали змінити громадянство.

2. Громадянам держави, що належали до меншин, забезпечувалася рівність у сфері громадянських прав, а саме:

- рівний доступ до державної служби, щодо занять виробництвом, торгівлею та професійною діяльністю;
- вільне користування рідною мовою в приватному житті, в пресі й під час публічних зібрань. Держава зобов'язувалася створити відповідну можливість особам, що належали до меншини, вживати свою мову у судах – як усно, так і письмово. Деякі держави виявились ще ліберальнішими і надали таке право щодо урядових установ взагалі, наприклад, чехословацький закон про мову від 29.02.1920 р.

Інші положення договорів фактично трактують меншину як колектив, не визнаючи при цьому його правосуб'єктності. Меншині як колективу було надано такі права:

1. Право за власні кошти створювати, утримувати і розвивати гуманітарні, релігійні та соціальні інституції, школи та інші просвітні установи, із правом вживати там власну мову і здійснювати релігійні обряди.

2. Право на власне національне шкільництво за кошти громадських фондів. Навчання у таких школах мало відбуватися рідною мовою, при одночасному вивченні державної мови.

Потрібно зазначити, що умови договорів тут відрізнялися залежно від чисельності та культурних потреб меншин у тій чи іншій державі. Так, у договорі із Чехословаччиною йде мова про освіту взагалі, тобто від початкової школи до вищої. В інших договорах, зокрема з Польщею, йдеться про „шкільництво елементарне” (початкову школу), а середня і вища для меншин не була гарантована.

Формулювання окремих статей угод про меншини містили багато неясних положень, що розширювали можливість урядів трактувати їх так, як це було їм зручно. Так, ст. 7 Малого Версальського Трактату свідчила, що громадянам, що говорять не польською мовою, урядом будуть надані „належні пільги” для користування рідною мовою в судах. Що розуміти під „належними пільгами”, чи витікає з цього те, що меншини мають право вимагати судового розгляду рідною мовою, знайомитися з матеріалами справи і т. п.? В тексті угоди не має відповідей на ці та багато інших питань.

Окремі положення щодо єврейських меншин містились у договорі з Польщею, з Румунією та в литовській декларації. Як уже зазначалось, ст.11 Малого Версальського Трактату закріплює, наприклад, право євреїв на суботнє свято та ін.

Положення про забезпечення релігійної свободи щодо мусульманського населення містилися в договорах із Югославією (ст. 10), Грецією (ст.13), а також в Албанській декларації (ст. 5).

Можна стверджувати, що наведені вище факти свідчать про те, що положення договорів щодо захисту меншин мали на меті забезпечити певні елементи культурної автономії. В окремих договорах на це прямо вказується. Так, відповідно до ст.13 договору із Румунією від 9 грудня 1919 р. меншинам семигородських секелів та сасів надавалася „локальна автономія в шкільних і релігійних справах”, а Греція, відповідно до ст.12 договору від 10 серпня 1920 р., зобов’язувалася надати автономію піндським волохам.

Така автономія була незначною. Вона не зачіпала економічних та політичних інтересів меншин. Винятком можуть бути лише положення договору із Чехословаччиною від 10 вересня 1919 р., ст. 10 якого зобов’язує її zorganizувати „територію південно-карпатських русинів в межах, встановлених Великими державами, – як автономну одиницю чехословацької держави, з найширшою автономією” [10, с. 25].

За основу майбутнього статусу Підкарпатської Русі було прийнято проект Е. Бенеша. Цей проект передбачав насамперед утворення Закарпатського парламенту з правом законодавчої правомочності в питаннях мови, шкільництва, релігії і деяких інших питань. У всіх інших питаннях територія Підкарпатських русинів підпорядковувалася системі Законодавчих зборів ЧСР [11, с. 48]. Управління мав очолити тимчасовий губернатор та його заступники, яких призначав президент Чехословацької Республіки. Не підлягає сумніву той факт, що існування територіальної автономії зумовило подальший розвиток державотворчих основ Карпатської України.

У більшості угод вказувалося, що міжнародні зобов’язання держав щодо дотримання прав національних меншин мають перевагу перед будь-якими внутрішніми законними і підзаконними актами [12, с. 44–45].

Не мали успіху протести Польщі, Румунії, Чехословаччини і Югославії, які вважали накладення подібних зобов’язань за певного роду *capitis deminutio*. Вони змушені були погодитися на прийняття міжнародних зобов’язань щодо власних громадян і при цьому вважали, що створюють можливість втручання іноземних держав у їх внутрішні справи [9, с. 400].

Мандельстам, характеризуючи зобов’язання щодо меншин, стверджував: „Так як ці зобов’язання відносяться до громадян і зокрема до меншин, то вони є обмеженням абсолютної суверенності зацікавлених держав в ім’я права, яке не є вже міжнародним, так як не регулює відносини між державами, а лише накладає на них зобов’язання щодо власних громадян... Так як явно несправедливим є обмежувати компетенцію законодавства у сфері меншин лише певної кількості держав, залишаючи іншим повну свободу у цій сфері [4, 38].

Отже, аналіз міжнародно-правових актів як правової основи захисту національних меншин у міжвоєнний період дає можливість зробити такі висновки:

1. Після Першої світової війни в рамках Ліги Націй була створена система захисту прав національних меншин. Вона ґрунтувалася на міжнародно-правових зобов’язаннях держав, що містилися в системі версальських договорів, центральним серед яких був Малий Версальський Трактат, укладений з Польщею 28 червня 1919 року.

2. Гарантом дотримання зобов’язань у сфері захисту меншин виступала Ліга Націй. Юрисдикція Ліги Націй була підтверджена спеціальними резолюціями в кожному конкретному

випадку. У цій юрисдикції, що гарантувала виконання умов відповідних угод, полягав міжнародний характер захисту меншин у системі Ліги Націй. Положення, які передбачали юрисдикцію Ліги Націй, у різних угодах, що стосувалися захисту меншин, були аналогічними.

Водночас потрібно зазначити, що:

1. В угодах про меншини не визначено термінологію та положення про те, що має бути критерієм приналежності будь-якої особи до певної національної, релігійної або мовної меншини; не розрізняються меншини за способом осідлості, тобто дисперсні і такі, що проживають компактно, а тому відсутні відмінності у забезпеченні правового регулювання їхнього становища.

2. Дані угоди не розглядали меншину як групу, колектив людей однієї національності, мови, релігії, а були спрямовані на конкретних індивідів якої-небудь певної національності. Отже, метою захисту, відповідно до угод, була не меншина, її права та інтереси, а окремо узятий індивід, його права й інтереси, пов'язані з його особливим національним походженням, мовою або релігією, відмінними від більшості населення держави. Вказана обставина спочатку звужувала обсяг прав меншин, що підлягають міжнародному захисту, оскільки є очевидним, що група, колектив, на відміну від індивіда, може претендувати на фактичну і юридичну рівність з рештою громадян держави, на захист національних інтересів у всіх сферах життя. Через ці угоди мільйони людей, що входили до національних меншин, отримували лише елементарні права, які нічого спільного не мали з їх специфічними національними інтересами.

3. Тільки деякі угоди про меншини побіжно стосувалися політичних прав (в основному це виборче право) і обходили проблему автономії для меншин (за винятком чехословацького договору, що передбачав автономію для Підкарпатської Русі). Угоди не зачіпали економічні інтереси меншин. Основна увага у згаданих угодах була приділена рівноправності меншин у питаннях національної культури. Однак через те що, як вже було зазначено, об'єктом цих угод був окремий індивід, ці угоди не могли забезпечити вільного розвитку національної культури меншини і не ставили перед собою мети досягнення меншістю фактичної рівності з більшістю населення у сфері культурного розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Жвания Г. Е. Международно-правовые гарантии защиты национальных меньшинств (Исторический очерк) / Г. Е. Жвания. – Тбилиси: Изд-во АН ГССР, 1959. – 132 с.; Львова Э. Национальные меньшинства: исторический опыт и современные проблемы / Львова Э., Нам И., Наумова Н. // Этнополис. – 1993. – № 2 – С. 80–91; Муцький П. П. Досвід Ліги Націй щодо захисту прав національних меншин: позитиви і негативи / П.П. Муцький // Держава і право: зб. наук. праць. – Вип. 18. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 481–487. – (Юридичні і політичні науки); Тимченко Л. Д. Международное право: учебник / Л. Д. Тимченко. – Харьков: Консум, 1999.

2. Александров Б. А. Положение национальных меньшинств в послевоенной Европе / Б. А. Александров. – М.: Партиздат, 1933. – 184 с.

3. Traktat mi'dzy GBywnemi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonemi a Polska podpisany w Wersalu 28 czerwca 1919 r. // Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Drugie wydanie. – Warszawa, 1920. – № 110, poz. 728. – S. 1933-1942.

4. Zaleski W. Mi'dzynarodowa ochrona mniejszo[ci / W. Zaleski. – Nakladem Instytutu badaD spraw narodowo[ciowych. – Warszawa, 1932. – 191 s.
5. Мандрика М. Національні меншості в міжнародному праві / М. Мандрика. – Прага: Український Громад. Видавн. Фонд, 1926. – 43 с.
6. Мирный договор между РСФСР и УССР, с одной стороны, и Польшей, с другой, заключенный в Риге 18 марта 1921 г. [Электронный ресурс] / Системная история международных отношений; [под ред. А. Д. Богатурова]. – М.: Московский рабочий, 2000. – Режим доступа: www.diphis.ru.
7. Konwencja niemiecko-polska dotyczca Gyrnego Zlska, podpisana w Genewie dnia 15 maja 1922 roku [Электронный ресурс] // Dz.U. 1922. – nr 44. – poz. 371. – Режим доступа: <http://isip.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU192271>
8. Юрьевский мирный договор. Дипломатический словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_diplomatic/1360.
9. Sworakowski W. Mi'dzypaDstwo we umowy mniejszo[ciowe / Witold Sworakowski. – Pracaw Inst. Bad. Spraw Narod. (r'kopis) – Warszawa, 1933. – 436s.
10. Давидовський Л. Міжнародна охорона національних меншостей / Л. Давидовський // Збірник Правн. Комісії при іст.-філос. секції НТШ; за ред. В. Вергановського. – Львів, 1929. – ч. 3. – С. 1–69.
11. Гранчак І. М. Виникнення і діяльність Рад. Проблема самовизначення і державотворчості / І. М. Гранчак, В. П. Приходько // Нариси історії Закарпаття. — Ужгород, 1995. – Т. 2. (1918–1945). – С. 46–53.
12. Абашидзе А. Правовые проблемы защиты национальных меньшинств в рамках Лиги Наций / А. Абашидзе // Соц.-эконом. проблемы освободившихся стран: матер. Всесоюз. науч. конф.-и. – М.: Изд-во УДН, 1987. – С. 42–51.

Стаття надійшла до редакції 11 травня 2014 р.