



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

5' 2016

**Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 5, 2016

**Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України
на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609**

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2016**

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Дугинець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Манн Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Курило Володимир Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
ДВНЗ «Запорізький національний університет»,
протокол № 3 від 25 жовтня 2016 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Гуца К.О. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ У ПЕРІОД НЕПУ	10
Легка О.В. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА ЯК СПОСІБ ОРГАНІЗАЦІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА	12
Ромашенко В.А. АЗІЙСЬКА МОДЕЛЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА	15

РОЗДІЛ 2

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Денисяк Н.М. ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ	19
Розгон О.В. КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ ЗАЧАТОЇ, АЛЕ ЩЕ НЕ НАРОДЖЕНОЇ ОСОБИ	21

РОЗДІЛ 3

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Ваколюк С.М. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЦІЛІСНОГО МАЙНОВОГО КОМПЛЕКСУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ВІДЧУЖЕННЯ.....	25
Деревянко Б.В. ОКРЕМІ НЕТОЧНОСТІ В РЕГУЛЮВАННІ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УКРАЇНІ	28
Ліллемяе О.Е. ДЕРЖАВНА ДОПОМОГА НА НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ, ТЕХНІЧНИЙ РОЗВИТОК ТА ІННОВАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ З РЕКОНСТРУКЦІЇ ЕКОНОМІКИ.....	32
Ляшенко А.А. ПРАВОВА ПРИРОДА І ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПО СТВОРЕННЮ І Реалізації ТУРИСТИЧНОГО ПРОДУКТУ	35
Панченко К.О. ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ	39

РОЗДІЛ 4

ТРУДОВЕ ПРАВО

Грекова М.М., Греков Є.А. СОЦІАЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ ЗБЛИЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ТРУДОВІЙ СФЕРІ.....	41
--	----

РОЗДІЛ 5

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Алімов К.О. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ	44
Ганзицька Т.С. СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРИ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ....	48
Карелін В.В. СТАН НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ І ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ В СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ	51
Менів Л.Д. ДО ПИТАННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ	54

Прус Л.Р. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ МИТНОЇ ВАРТОСТІ ТОВАРІВ І МЕТОДІВ ЇЇ ВИЗНАЧЕННЯ	58
Reshetnik A.R. ЕФЕКТИВНІ КОМУНІКАЦІЇ У СУДАХ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ	62
Сикал М.М., Шамрук Н.Б. ЩОДО ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ І НЕДЕРЖАВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї	65
Чайка В.В. НАУКОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ТРАКТУВАННЯ ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ	68
Шляхтич В.В. ДЕРЖАВА ТА ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ ЯК ГОЛОВНІ УЧАСНИКИ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ	71

РОЗДІЛ 6

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Бельський Ю.А. ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ	74
Бровко В.М. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УМИСНОГО ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЮ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, АБО ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИЗМУ	78
Дудоров О.О. ПРО ЧЕРГОВУ СПРОБУ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАОХОЧУВАЛЬНОЇ НОРМИ, РОЗРАХОВАНОЇ НА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ	82
Кутєпов М.Ю. НАУКОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ	87
Паламарчук Г.В. ПРОТИДІЯ РОЗПОВСЮДЖЕННЮ КОНТРАБАНДИ НА ПРИКОРДОННИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ	90
Полегенька О.Р. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПІВУЧАСТІ У ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНАХ	93

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Біленчук П.Д., Шульга О.О. НАУКОВО-МЕТОДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ СУДОЧИНСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ Й ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	97
Гирович В.В. ОСОБЛИВОСТІ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПІЗНАННЯ СУДДІ ТА ЗАСАДА БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ	100
Дяков В.С. ПРОЦЕСУАЛЬНІСТЬ (ФОРМУВАННЯ) ЙМОВІРНОСТІ ТА ВІРОГІДНОСТІ ЗНАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	104
Карпенко Р.В. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ	108
Крикливець Д.Є. МОДЕЛІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ	112
Лук'янчиков Б.Є., Лук'янчикова В.Є. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАКТИЧНОГО ВИКОРИСТАННЯ АЛКОТЕСТЕРІВ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ	116
Мельник Р.В., Гамера В.А., Голдинський І.А. ПРО ЗРОСТАННЯ КІЛЬКОСТІ ЗЛОЧИНІВ З ВИКОРИСТАННЯМ ПЕРЕРЕБЛЕНОЇ ГАЗОВОЇ ТА СТАРТОВОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ	119
Мельник Р.В., Гамера В.А., Голдинський І.А. ПОНЯТТЯ САМОРОБНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ	122

Мельник Р.В., Гамера В.А., Толочин Д.В. ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ПРО КЛАСИФІКАЦІЇ АТИПОВОЇ (САМОРОБНОЇ) ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ	125
Мельник Р.В., Гамера В.А., Толочин Д.В. АВТОМАТИЗОВАНА БАЛІСТИЧНА ІНФОРМАЦІЙНА СИСТЕМА «ТАИС»	129
Мельник Р.В., Голдинський І.А., Гамера В.А. СУДОВА БАЛІСТИКА: КЛАСИФІКАЦІЯ ТА СЛІДИ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ, ОГЛЯД ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ	131
Мельник Р.В., Голдинський І.А., Гамера В.А. КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ	134
Мельник Р.В., Гамера В.А., Толочин Д.В. ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА СПОСОБИ ПЕРЕРОБКИ ОБ'ЄКТІВ У ВОГНЕПАЛЬНУ ЗБРОЮ	137
Мирошниченко Ю.М. ПРИНЦИП ВІЛЬНОЇ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ В АСПЕКТІ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ ТА САМОСТІЙНОСТІ СУДДІ У ВИРІШЕННІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ	140

РОЗДІЛ 8 СУДОУСТРІЙ

Коробка О.С. ДО ПИТАННЯ ПРО РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ	144
Лагнюк О.М. ЛІКВІДАЦІЯ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ І ПОДАЛЬША ДОЛЯ СУДДІВ ЦЬОГО СУДУ	147
Овсяннікова О.О. ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ ЩОДО СУДОВОЇ ВЛАДИ	151

РОЗДІЛ 9 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Забара І.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)	155
Кравчук М.Ю. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ	160
Філяніна Л.А., Любова Н.О. ГЕНОЦИД ЯК ОДИН ІЗ НАЙЖОРСТОКШИХ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ	163

CONTENTS

SECTION 1 THEORY AND HISTORY OF LAW

Hushcha K.O. THE LEGAL MODE OF USING OF THE EARTH IN UKRAINE IN THE PERIOD OF NEP	10
Lehka O.V. STANDARDS OF LAW APPLICATION AS A METHOD OF ORGANIZATION OF STANDARDS OF LAW REALIZATION	12
Romashchenko V.A. ASIAN MODEL OF INFORMATION SOCIETY LEGAL REGULATION	15

SECTION 2 CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

Denysiak N.M. GENERAL RULES FOR NOTARIAL ACTS	19
Rozghon O.V. CONFLICT ISSUE INHERITANCE TO CONCEIVE, BUT UNBORN PERSON.....	21

SECTION 3 COMMERCIAL LAW

Vakoliuk S.M. THE LEGAL NATURE OF INTEGRAL PROPERTY COMPLEXES AND ESPECIALLY IT'S EXCLUSION	25
Derevianko B.V. SOME ERRORS IN THE REGULATION OF THE ACTIVITIES OF PUBLIC ORGANIZATIONS IN UKRAINE	28
Lillemiae O.E. STATE AID FOR RESEARCH, DEVELOPMENT AND INNOVATION AS A TOOL OF PUBLIC POLICY ON RECONSTRUCTION OF ECONOMY	32
Liashenko A.A. LEGAL NATURE AND CONCEPT TERMS OF TOURIST ACTIVITY ARE ON CREATION AND REALIZATION OF TOURIST PRODUCT.....	35
Panchenko K.O. SUPREME COURT OF UKRAINE IN THE JUDICIAL REFORM UKRAINE	39

SECTION 4 LABOR LAW

Hrekova M.M., Hrekov Ye.A. APPROXIMATION SOCIAL PRECONDITIONS OF INTERNATIONAL AND NATIONAL REGULATION OF RELATIONS IN THE LABOUR SPHERE.....	41
---	----

SECTION 5 ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Alimov K.O. REASONS FOR APPLICATION PUBLIC WORKS AS A FORM OF ADMINISTRATIVE PUNISHMENT	44
Hanzyska T.S. MODERN UNDERSTANDING CONCEPTS AND STRUCTURE OF THE FINANCIAL SYSTEM	48
Karelin V.V. THE STATUS OF SCIENTIFIC RESEARCH OF PROBLEMS AND APPROACHES FOR DETERMINATION OF THE ESSENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIME IN THE FIELD OF PUNISHMENTS EXECUTION ORGANIZATION.....	51
Meniv L.D. ON ADMINISTRATIVE OFFENCES IN LEGISLATION ON CONSUMER PROTECTION.....	54
Prus L.R. THE CONCEPTUAL BASIS OF THE AMENDMENTS TO THE CUSTOMS CODE OF UKRAINE REGARDING THE CUSTOMS VALUE OF GOODS AND METHODS OF ITS DETERMINATION	58

Reshetnik A.R. THE IMPORTANCE OF JUDICIAL COMMUNICATIONS IN THE COURT ESTABLISHMENT	62
Sykal M.M., Shamruk N.B. ON THE ISSUE OF INTERACTION OF STATE BODIES AND NGOS IN COMBATING DOMESTIC VIOLENCE	65
Chaika V.V. SCIENTIFIC APPROACHES TO INTERPRETATION OF THE CONCEPT OF PUBLIC INTEREST IN THE TAXATION SPHERE.....	68
Shliakhtych V.V. STATE AND TERRITORIAL COMMUNITIES AS MAIN ACTORS OF THE STATE FINANCING ACTIVITIES.....	71

SECTION 6

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Belskyi Yu.A. HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION OF COMBATING CYBERCRIME IN UKRAINE	74
Brovko V.M. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE SUBJECTIVE SIDE OF THE INTENTIONAL BREACHES OF THE LEGISLATION ON PREVENTION AND COUNTERACTION TO LEGALIZATION (LAUNDERING) OF INCOMES OBTAINED IN A CRIMINAL WAY, OR TERRORISM FINANCING.....	78
Dudorov O.O. ON ANOTHER ATTEMPT ON IMPROVING INCENTIVE PROVISION, DESIGNED FOR PERSONS WHO HAVE COMMITTED EVASION OF TAXES AND DUTIES	82
Kutepov M.Yu. THE SCIENTIFIC BASIS OF THE STUDY OF PENAL POLICY OF UKRAINE	87
Palamarchuk H.V. COUNTERING THE PROLIFERATION OF SMUGGLING IN THE BORDER AREAS OF UKRAINE	90
Polehenka O.R. PROBLEMS OF COMPLICITY IN WAR CRIMES.....	93

SECTION 7

CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE

Bilenchuk P.D., Shulha O.O. SCIENTIFIC AND METHODOLOGICAL SUPPORT OF IDENTIFICATION, EVIDENCE, INVESTIGATION IN THE PROTECTING OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION	97
Hyrovych V.V. ON SPECIFIC CHARACTERISTICS OF JUDGE'S COGNITION AND THE PRINCIPLE OF SPONTANEITY	100
Diakov V.S. PROCEDURE (FORMATION) OF PROBABLE AND RELIABLE KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCEEDINGS	104
Karpenko R.V. CIRCUMSTANCES TO BE PROVED DURING THE INVESTIGATION OF BODILY HARM COMMITTED BY JUVENILES	108
Kryklyvets D.Ye. MODELS OF JUDICIAL CONTROL OVER PRE-TRIAL INVESTIGATION UNDER LEGISLATION OF FOREIGN STATES	112
Lukianchykov B.Ie., Lukianchykova V.Ye. SOME ASPECTS OF THE ACTUAL USE OF ALCOHOL DETECTION DEVICES BY THE EMPLOYEES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	116
Melnyk R.V., Hamera V.A., Holdynskyi I.A. OF INCREASED CRIME FROM USING RECYCLED GAS AND FIREARMS HOMEPAGE	119
Melnyk R.V., Hamera V.A., Holdynskyi I.A. CONCEPT SELF-MADE FIREFRMS	122
Melnyk R.V., Hamera V.A., Tolochyn D.V. ON SOME QUESTIONS OF CLASSIFICATION ATYPICAL (HOMEMADE) FIREARMS	125

Melnyk R.V., Hamera V.A., Tolochyn D.V. AUTOMATED BALLISTIC INFORMATION SYSTEM «TAIS»	129
Melnyk R.V., Holdynskyi I.A., Hamera V.A. TRIAL BALLISTICS: CLASSIFICATION AND TRACK FIREARM REVIEW FIREARMS	131
Melnyk R.V., Holdynskyi I.A., Hamera V.A. FORENSIC EXAMINATION FIREARMS	134
Melnyk R.V., Hamera V.A., Tolochyn D.V. CONCEPT, TYPES AND METHODS OF PROCESSING FACILITIES ON FIREARMS	137
Myroshnychenko Yu.M. PRINCIPLES OF INDEPENDENT EVALUATION AS THE ASPECT OF JUDICIAL INDEPENDENCE IN SOLVING CRIMINAL CASES	140

SECTION 8

JUDICIARY; PROSECUTION AND ADVOCACY

Korobka O.S. ON REFORMING THE JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE	144
Lahniuk O.M. LIQUIDATION OF HIGH SPECIALIZED COURT OF UKRAINE FOR CIVIL AND CRIMINAL CASES AND FURTHER DESTINY OF JUDGES OF THIS COURT	147
Ovsiannikova O.O. THE TERM AND SUBJECTS OF PUBLIC OPINION FORMATION ON JUDICIAL POWER	151

SECTION 9

INTERNATIONAL LAW

Zabara I.M. INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS OF RESPONSIBILITY (THEORETICAL ASPECTS)	155
Kravchuk M.Yu. FORMATION AND DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF FOREIGN INVESTMENTS	160
Filianina L.A., Liubova N.O. GENOCIDE AS ONE OF THE MOST VIOLENT INTERNATIONAL CRIMES	163

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 347.235

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ У ПЕРІОД НЕПУ

THE LEGAL MODE OF USING OF THE EARTH IN UKRAINE IN THE PERIOD OF NEP

Гуца К.О.,
здобувач

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено спробу загальної характеристики правового режиму землекористування в Україні періоду нової економічної політики та встановлення, для якої соціальної групи населення УРСР цей порядок мав сприятливий характер.

Ключові слова: правовий режим, землекористування, нова економічна політика (НЕП), індивідуальні селянські господарства, кооперація, оренда.

В статье осуществлена попытка общей характеристики правового режима землепользования в Украине в период новой экономической политики и определения, для какой социальной группы населения УССР данный порядок имел благоприятствующий характер.

Ключевые слова: правовой режим, землепользование, новая экономическая политика (НЭП), индивидуальные крестьянские хозяйства, кооперация, аренда.

In this article has been made an attempt of general description of legal mode of the earth using in Ukraine in the period of New Economic Policy (NEP) and the attempt to set for what group of population this order had a positive character. For the achievement of the named aim the traditional for the historically legal science methods of study such as historical and formally logical were used mainly.

An author in first set that after establishment of soviet government on the most part of Ukrainian territory basic directions of the legal adjusting of economic relations, in particular in the area of the earth using, were proclaimed in the decision of X convention of Russian communist party (bolsheviks) which happened in March, 1921 about the NEP. The model of using of the earth was determined by the separate documents of Organized bureau of Russian communist party (bolsheviks) and by the USSR government, in particular by the Law about the right on using of the earth during the ten years, be the main Law about labor using of the earth, by the land code of the USSR, by the decision of VI conference of the Organized bureau of Russian communist party (bolsheviks) «About cooperation», resolution of VII conference of the Organized bureau of Russian communist party (bolsheviks) «Agriculture and tax politics».

We can make the following conclusion after the analysis of the done work. The legislative providing of order of using earth had to provide political support of the soviet government by the widest circle of peasants and to create the proper conditions of renewal of agrarian sector of economy of Soviet Ukraine. After the analysis of legislation, decisions of state and party bodies of the period of NEP we think it's possible to assert that set legal mode of using of the earth was approved by the majority of Ukrainian peasants.

Perspective direction of research of land legal relationships in Ukraine of period of NEP, in particular, is the detailed comprehensive complex analysis of legal policy of the state about great number of approaches to the patterns of ownership on earth.

Key words: legal mode, using of the earth, new economic policy (NEP), individual agriculture, cooperation, lease.

Посилення уваги до вивчення земельних правовідносин в Україні зумовлено, передусім, пошуком шляхів ефективного вирішення правових проблем нинішньої національної земельної реформи, а також суттєвим оновленням та істотним збільшенням числа законодавчих та підзаконних актів про землю, що потребують осмислення, зокрема, їх місця у національній законодавчій традиції.

Ті чи інші аспекти земельних правовідносин у Радянській Україні досліджувалися такими українськими науковцями-істориками, економістами, правознавцями: А. Берлачем, І. Будзіловичем, О. Вівчаренко, Л. Добробог, І. Заріцькою, І. Каракаш, О. Каденюком, В. Калініченко, О. Пашенко, Т. Саркісовою, В. Семчиком, В. Сидор, А. Третьак, О. Хомич тощо. Втім, питання забезпечення правового режиму землекористування в Україні періоду НЕП, наскільки нам відомо, не стало предметом спеціального вивчення.

Метою статті є надання загальної характеристики правовому режиму землекористування в Україні періоду НЕП та встановлення, для якої соціальної групи населення УРСР цей порядок мав сприятливий характер. Для досягнення визначеної мети використовувалися, головним чином, традиційні для історико-правової науки методи дослідження: історичний та формально-логічний.

Після встановлення радянської влади на більшій частині території України основні напрями правового регулювання економічних відносин, зокрема у сфері користу-

вання землею, визначено у рішеннях X з'їзду РКП(б) [2], що відбувся у березні 1921 року, про НЕП.

Основні засади цієї політики становили: заміна продрозверстки натуральним податком на основну продукцію сільського господарства; введення в аграрному секторі соціально-класової податкової системи; відновлення та розвиток сільськогосподарської кооперації та контрактації; встановлення системи товарно-грошових відносин між містом та селом; стимулювання матеріальної зацікавленості селян у збільшенні виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції державі.

Модель землекористування визначено окремими документами ЦК ВКП(б) та Уряду УСРР.

Так, V Всеукраїнський з'їзд рад у березні 1921 року ухвалив закон про дев'ятирічне користування землею. Декларувалася його спрямованість на створення стабільних форм користування землею. Рішеннями Всеукраїнського земельного з'їзду 1922 року наголошувалося на важливості надання хліборобам права безстрокового користування землею. В «Основному законі про трудове землекористування» від 27 травня 1922 року, ухваленому сесією ВУЦВК, враховувалися названі пропозиції. Цей закон став частиною Земельного кодексу УСРР, ухваленого 29 листопада 1922 року [2].

Кодекс складався з основних положень й чотирьох частин: «Про трудове землекористування», «Про міські землі»,

«Про державне земельне майно», «Про землеустрій і переселення». У Кодексі зазначалося про скасування права приватної власності на землю, надра, води та ліси в межах УСРР назавжди (ст. 1-2). Всі землі сільськогосподарського призначення входили до єдиного земельного фонду (ст. 3). Право безпосереднього користування землею надавалося трудовим землеробам та їх об'єднанням, міським поселенням, державним установам та підприємствам (ст. 4). Право користування землею визначалося як безстрокове та могло припинятися лише у відповідності до закону (ст. 11). Купівля, продаж, заповіт, дарування та застава землі заборонялися, а порушники цього притягалися до кримінальної відповідальності, а також позбавлялися землі, якою користувалися (ст. 26).

Кодекс регламентував й організацію роботи органів управління земельним товариством, тобто сільських сходів, правове становище селянського дворища. Стаття 66 визначала дворище як «родинно-трудове об'єднання осіб, що спільно ведуть сільське господарство». Кодекс допускав оренду землі, однак за умовою, що «ніхто не може отримати за двором оренди в своє користування землі більше тієї кількості, яку він в змозі додатково до власного наділу обробити силами свого господарства». Використання найманої праці припускалося лише за умови дотримання законів про охорону та нормування праці, а також при умові неможливості господарства самому виконувати необхідну роботу.

Вказані напрями регулювання земельних відносин закріплено і в документах КП(б)У. Так, курс НЕП було обговорено та схвалено першою Всеукраїнською нарадою активу КП(б)У, яка відбулася у Харкові на початку травня 1921 року [3].

Спрямованість означених вище нововведень є очевидною: забезпечити селянам стимули для підвищення виробництва продуктів. Так, селянин, сплативши помірний податок, отримував змогу продавати надлишки зерна за ринковими цінами. Бідні селяни взагалі звільнялися від сплати податку.

У першій половині 1920-х років рішення КП(б)У, Уряду УСРР значною мірою відображали підходи прибічників розвитку індивідуальних селянських господарств та найпростіших форм кооперації. Вище вже згадувалося про Закон про закріплення землі у дев'ятирічне користування трудовим господарям від 02 березня 1921 року. Водночас, кооперацію визначали вірогідним стимулом зростання сільськогосподарського виробництва. Грудневою Постановою VI конференції КП(б)У «Про кооперацію» 1921 року наголошувалося, що кооперація сприяє поглибленню зв'язків дрібних господарств.

У Резолюції VII квітневої конференції КП(б)У «Сільське господарство та податкова політика» 1923 року визначено заходи щодо розвитку сільськогосподарської кооперації, організації раціонального землепорядкування, забезпечення бідняцько-середняцьких верств селянства, організації ефективної системи сільськогосподарського кредиту, зміцнення існуючих колективних господарств та організації нових. Конференцією запропоновано перехід від багатьох видів обкладання селян до єдиного сільськогосподарського податку, поступового переходу від натуральної форми оподаткування до грошової [4, с. 254-255]. Документом враховувалися інтереси індивідуальних, кооперативних та державних господарств.

З огляду на відсутність на той час реальних умов для широкомасштабного запровадження колективної форми землекористування, конференцією акцентувалося на актуальності поширення сільськогосподарської кооперації, що сприятиме відбудові та подальшому розвитку зруйнованого сільського господарства, підготує селян до суцільного виробничого кооперування.

Резолюцією січневого Пленуму ЦК КП(б)У «Про політику на селі» 1925 року підтверджено означений на-

пряма регулювання земельних відносин. Наголошувалося на потребі пришвидшення організації товариств спільної обробки землі, сільгоспартілей, комун. Визначалося, що основними формами сільськогосподарської кооперації в Україні мають стати наступні: кредитна з додатковими постачальницькими функціями та спеціалізована (наприклад, буряководів, меліораційна). Зазначалося, що головним завданням Наркомзему та партійних організацій є кооперування найширших мас «трудового селянства». Тобто, означені заходи спрямовувалися, насамперед, на захист економічних прав та поліпшення матеріального становища бідніших селян.

IX Всеукраїнський з'їзд рад 1925 року визначив, що вагомим стимулом розвитку аграрного сектору економіки становитимуть розвиток орендних відносин, а також застосування найманої праці. Цей курс підтверджено X Всеукраїнським з'їздом рад 1927 року. При цьому зверталась увага на необхідність зміни напрямку розвитку сільськогосподарської кооперації: не вважалося доцільним обмежуватися лише збутом та постачанням, а зосередитись на її виробничій формі. У результаті такої політики передбачалося зростання виробництва сільськогосподарської продукції.

Наприкінці 1920-х років регламентування орендної форми землекористування зазнало певних змін. Так, Постановою ВУЦВК та РНК УСРР від 30 травня 1928 року встановлено шестирічний строк оренди. Сільським радам надавалось право скоротити цей строк до трьох років для тих господарств, які, незважаючи на надану їм державою та кооперативами допомогу, не стали самостійно господарювати та продовжували з року в рік здавати власну землю в оренду. Наркомзем одержав право встановлювати оптимальні розміри землі, які може взяти в оренду одне господарство.

Постанова РНК УСРР від 28 червня 1928 року «Про селянські господарства, що застосовують найману працю, на які поширюються правила кодексу законів про працю» теж обмежувала розвиток оренди. Визначалися випадки, коли найману працю у селянському господарстві можна визнавати підсобною (участь у сезонних роботах) та поширення на неї правил про умови цього застосування у селянських господарствах. Водночас визначалося, що робота протягом року в заможних господарствах не є підсобною та в силу цього на таких найманих робітників поширюються правила кодексу законів про працю. У такий спосіб узаконювалася заборона використання найманої праці в аграрному секторі.

Проведення землепорядкувальних робіт сприяло розвитку різних форм власності та господарювання у сільськогосподарському виробництві України, що своєю чергою позитивно позначилося на різних соціально-економічних показниках. Так, значно розширилися посівні площі: 1916 року вони в Україні становили 15 млн. дес., у 1921 році – 4 млн. 385 тис., у 1923 році – 16 млн. 327 тис., у 1924 році – 17 млн. 524 тис., у 1926 році – 21 млн. 669 тис. дес. Зростала кількість заможних та середняцьких господарств. Протягом 1927–1928 років такі становили понад дві третини усіх селянських господарств Радянської України. «Куркульські» господарства – 4% та зосереджували 20% сільськогосподарського реманенту, 7,5% посівної площі, 14,8% всієї орендної землі. Незначна частина земельних угідь знаходилася у розпорядженні колективних форм господарювання: ТСОЗи – 16,3%, колгоспи – 22,6%, комуни – 2,9% [4].

Основну категорію населення, в інтересах якої реалізовувалася нова економічна аграрна політика загалом, й правовий режим користування землею, зокрема, становив середняк, тобто основна маса селян, що має середню кількість землі на двір. Держава користувалася незначною частиною землі (лісами й невеликим відсотком придатної для хліборобства землі в 1 млн. 400 тис. га, або 5-6%), на

якій організовувалися державні та колективні господарства. Земельний фонд селянських господарств в УСРР, що до війни становив 15 млн. 700 тис. га, збільшився до 23 млн. 500 тис. га. В результаті подальшого поділу землі й забезпечення землею безземельних число селянських господарств зросло з 3 млн. до 5 млн. 200 тис. Великих змін зазнав розмір господарств. Перестали існувати поміщицькі господарства, частину землі відібрано у багатих господарів (куркулів). Ці землі було передано до безземельних господарств.

Отже, на підставі викладеного вище підсумуємо. Законодавче забезпечення порядку користування землею мало забезпечити політичну підтримку радянської вла-

ди найширшим колом селян та створити належні умови для відновлення аграрного сектору економіки Радянської України. У результаті аналізу законодавства, рішень державних та партійних органів періоду НЕП вважаємо за можливе стверджувати про сприяння встановленого правового режиму землекористування більшості українських селян.

Перспективним напрямом дослідження земельних правовідносин в Україні періоду НЕП, зокрема, є детальний всебічний комплексний аналіз правової політики держави щодо плуралізації форм власності на землю. При цьому доцільною є розробка пропозицій щодо можливого застосування означеного досвіду в сучасних умовах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сборник выступлений, документов и материалов цикла «КПСС в стенограммах, документах и материалах». – М. : Партиздат, 1933. – 954 с.
2. Про затвердження Земельного кодексу УСРР : Постанова ВУЦВК від 16 жовтня 1922 року // ЗУ УСРР. – 1922. – № 45. – Ст. 664.
3. Комунистична партія України у резолюціях і рішеннях з'їздів, конференцій, пленумів ЦК. – К., 1957. – Том 1. – С. 154–157.
4. Материалы о состоянии сельского хозяйства и работы на селе. – Х., 1929. – 62 с.
5. Україна : статистичний щорічник / ЦСУ УСРР. – Харків : Центральне статистичне управління УСРР, 1926–1929, 1926. – 405 с.

УДК 340

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА ЯК СПОСІБ ОРГАНІЗАЦІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА

STANDARDS OF LAW APPLICATION AS A METHOD OF ORGANIZATION OF STANDARDS OF LAW REALIZATION

Легка О.В.,
к.ю.н., доцент

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена дослідженню природи застосування норм права. Автор аналізує різні підходи, що склалися до розуміння цього поняття. Автором акцентується увага на тому, що слід чітко відмежувати застосування норм права як форму владного індивідуально-правового регулювання від виконання, дотримання і використання як форм саморегуляції власної поведінки учасниками реалізації правових норм. Робиться висновок, що існуючі на сьогодні підходи до розуміння понять «реалізація норм права», «форми реалізації норм права», «застосування норм права» потребують певного уточнення і коригування. Правозастосування слід розглядати як спосіб організації реалізації норм права.

Ключові слова: виконання, використання, застосування норм права, реалізація норм права, форма реалізації норм права.

Статья посвящена исследованию природы применения норм права. Автор анализирует различные подходы, которые сложились к пониманию этого понятия. Автором акцентируется внимание на том, что следует четко отграничить применение норм права как форму властного индивидуально-правового регулирования от исполнения, соблюдения и использования как форм саморегуляции поведения участниками реализации правовых норм. Делается вывод, что существующие на сегодня подходы к пониманию понятий «реализация норм права», «формы реализации норм права», «применение норм права» требуют определенного уточнения и корректировки. Правозастосування слід розглядати як спосіб організації реалізації норм права.

Ключевые слова: исполнение, использование, применение норм права, реализация норм права, форма реализации норм права.

The article is dedicated to the study of nature of standards of law application. The author analyzes different approaches that have been formed concerning conception of this idea. The author notes that some authors under the application of standards of law understand imperative organizational activities of the expert bodies and persons, the other ones – as a way of organization of legal standards application; the third – a form of realization of law, resulting in passing managerial decisions; the fourth – imperative organization of the social order itself, relations of subjects participating in social life. But the most traditional is special and juridical approach, where activities concerning application of law are regarded as imperative, organizational activities of expert public bodies concerning individual and concrete directives.

The author focuses her attention to the problem of classification of forms of realization of standards of law, particularly on the provision on logical approach while separation of types (groups) of phenomena, subjects. One and the same phenomenon cannot belong to several groups according to one and the same criterion at the same time. It is the rule that is in breach while separation of forms of realization of standards of law.

It is important to differentiate clearly the application of standards of law as a form of imperative individual and legal regulation from the exercise, abidance and the use as forms of self regulation by the participants of realization of legal standards of personal behavior.

Subjects who are the ultimate participants of regulated by the disposition of this or that standard of law of social relations use the rights, abide and follow the duties. Active role of the participants themselves is manifested in this.

The application of law is imperative, legally important activities, during which an individual and legal regulation is done and the rights and the duties of the concerned relations are instantiated.

It is concluded that existing today approaches concerning the understanding of the following ideas «realization of standards of law», «forms of realization of standards of law», «application of standards of law» require certain refinement and adjustment. In particular, there should be taken into account classification criteria while separation of different forms of realization of standards of law. Hereby the application of law should be viewed as a method of organization of realization of standards of law.

Key words: exercise, use, application of the standards of law, realization of standards of law, form of realization of standards of law.

У сучасному суспільстві основним регулятором відносин між людьми залишається право. Незважаючи на послаблення його інструментальної цінності у перехідні періоди розвитку соціуму, саме праву відводиться основна роль у забезпеченні правопорядку та супроводження реформаційних процесів. «Транзитивний період у розвитку суспільства – це завжди складний, суперечливий, нерідко кризовий стан держави і права, пов'язаний з критичним переосмисленням практики їхнього функціонування у минулому», – зазначає Л. Г. Матвєєва [1, с. 5].

Таким чином, питання реалізації норм права є вкрай важливим на будь-якому етапі розвитку суспільства. Водночас, слід зауважити, що у окремих випадках особа не може самостійно реалізувати свої можливості, тому вона звертається до спеціально уповноважених інституцій, завданням яких і є забезпечення реалізації прав людини, особливо коли мова йде про органи публічної влади. У зв'язку з цим не можемо не згадати ст. 3 Конституції України, у якій закріплено, що саме права і свободи людини, а також їх гарантії «визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Від втілення у суспільні відносини цього конституційного припису залежить ефективність національного права, реалізація мети правового регулювання, що зумовлює необхідність перманентного дослідження питання застосування та реалізації норм права. А це визначає актуальність теми, винесеної у назву цієї статті.

Не зважаючи на незмінну актуальність теми правозастосування, слід відмітити, що у вітчизняній юридичній науці вона не набула комплексного висвітлення. І до сьогодні найбільш відомими у цій сфері є праці радянських науковців В. І. Гоймана «Дія права (методологічний аналіз)» (1992 р.), Ю. І. Гревцова «Правові відносини та здійснення права» (1987 р.) і Ю. С. Решетова «Реалізація норм радянського права» (1989 р.). Звісно, що указані роботи не позбавлені впливу радянської ідеології і ґрунтуються на нормативістському (позитивістському) підході до розуміння права.

Вітчизняні науковці переважно акцентують увагу на правозастосуванні окремих органів, наприклад, у 2005 році була захищена дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правозастосовна діяльність міліції». При цьому загальнотеоретичний аспект застосування норм права залишається малодослідженим.

Хоча, слід вказати, що значний внесок у висвітлення окремих аспектів правозастосування внесли такі науковці, як: Д. О. Бочаров, С. Д. Гусарев, М. І. Козюбра, Б. В. Малишев, О. В. Москалюк, Н. М. Оніщенко, П. М. Рабінович та ін.

Однак, і до сьогодні одним із дискусійних залишається положення про правову природу правозастосування, зокрема його співвідношення із реалізацією норм права.

Метою статті є висвітлення застосування норм права як способу організації реалізації норм права.

Розбудова України як правової держави передбачає зміну співвідношення регулювання публічно-правового та приватноправового. Значна частина суспільних відносин, яка регулюється у авторитарній / тоталітарній державі має бути врегульована іншими методами і способами у правовій державі, деяка частина взагалі не повинна регулюватися. Але у транзитивний період суспільного розвитку, як було вказано вище, доволі часто виникає проблема забезпечення реалізації норм права. За таких умов особливої уваги потребує питання ефективності діяльності органів державної влади щодо застосування приписів нормативно-правових актів для утвердження прав і свобод людини і громадянина.

При цьому акцентуємо увагу на тому, що багато у чому виконання указанного завдання залежить від наукового забезпечення цієї тематики, яке передбачає і однозначність

розуміння співвідношення понять «застосування норм права» і «реалізація норм права».

У юридичній літературі категорія «застосування права» визначається по-різному. Одні автори під застосуванням права розуміють владну організуючу діяльність компетентних органів і осіб щодо забезпечення реалізації юридичних норм [2, с. 199]; інші – спосіб організації здійснення правових норм, «перетворення в життя» їхніх вимог [3, с. 454]; треті – форму реалізації права, результатом якої є прийняття управлінських рішень [4, с. 18-19]; четверті – владну організацію самого суспільного порядку, відносин суб'єктів, що беруть участь у соціальному житті [5, с. 428-448]. Але найбільш традиційним залишається спеціально-юридичний підхід, у якому правозастосовна діяльність розглядається як владна, організуюча діяльність компетентних державних органів щодо прийняття індивідуально-конкретних розпоряджень.

У зв'язку з наведеним вище, необхідно акцентувати увагу на класифікаційній проблематиці, яка фактично не висвітлюється у юридичній літературі. Адже, «прописною істиною» є положення про логічний і несуперечливий підхід при виокремленні видів (груп) явищ, предметів за відповідним класифікаційним критерієм. Зрозуміло, що одне й те саме явище не може належати одночасно до декількох груп за одним і тим самим критерієм. Між тим, саме це правило, незважаючи на його очевидність, порушується більшістю теоретиків права. Якщо проаналізувати існуючі підходи до розуміння категорій «реалізація права» і «правозастосування», а також «форми реалізації норм права», то можна встановити наступне.

У навчальному посібнику «Теорія держави і права» за редакцією С. Л. Лисенкова і В. В. Копейчикова вказується, що реалізація норм права – це різноманітний процес практичного здійснення правових вимог у діяльності тих чи інших суб'єктів [6, с. 210]; застосування норм права – це спрямована на реалізацію норм права і здійснювана у спеціально встановлених формах державно-владна, творчо-організуюча діяльність державних органів і уповноважених державою інших суб'єктів з метою вирішення конкретної справи шляхом видання індивідуальних правових приписів (правозастосовних актів); при цьому застосування норм права розуміється як особлива форма їх реалізації [6, с. 212-213]. При цьому, на думку авторів «розрізняють такі форми реалізації норм права: додержання, виконання, використання та застосування норм права» [6, с. 210].

Подібного підходу дотримується й відомий фахівець у галузі права, доктор юридичних наук, професор О. Б. Венгеров. Він, зокрема, вказує, що «виділяють чотири такі форми діяльності з реалізації права: дотримання, виконання, використання, застосування права. У чіткому визначенні цих форм полягає велике наукове «завоювання» теорії права...» [5, с. 428].

М. І. Абдуласєв і С. О. Комаров у підручнику для студентів та викладачів вищих навчальних закладів «Проблеми теорії государства и права. Проблемы методологии. Общество и государство. Общество и право» також вказують, що застосування норм права є особливою формою реалізації норм права [7, с. 390]. Однак, самі ж собі суперечать, вказуючи, що «правозастосовна діяльність – це складний процес, що виступає як спосіб і засіб організації реалізації права...» [7, с. 390]. Цілком логічно, що коли правозастосування – це організація реалізації норм права, то воно не може виступати формою реалізації.

Характеризуючи застосування права, звичайно виділяють наступні його ознаки:

1. Застосування права за своїм змістом є діяльністю щодо винесення індивідуально-конкретних юридичних приписів, звернених до персонально визначених осіб.
2. Правозастосовна діяльність здійснюється компетентними державними органами (посадовими особами) і уповноваженими державою органами громадськості.

3. Правозастосовна діяльність носить державно-владний характер.

4. Застосування права – це організуюча діяльність.

5. Правозастосовна діяльність здійснюється у спеціально встановлених законом формах [8, с. 315-318].

Висловлюється також думка, що застосування права – це складна форма реалізації, оскільки її здійснення виявляється у поєднанні з іншими формами реалізації і у взаємозв'язку однієї з іншою. Такі висновки, на нашу думку, не є безперечними.

Слід чітко відмежувати застосування норм права як форму владного індивідуально-правового регулювання від виконання, дотримання і використання як форм саморегуляції учасниками реалізації правових норм власної поведінки.

Використовують права, виконують і дотримуються обов'язку суб'єкти, що є безпосередніми учасниками урегульованого диспозицією тієї або іншої норми права суспільних відносин. У цьому виявляється активна роль самих учасників таких відносин.

Правозастосування ж – це владна, юридично значима діяльність, у процесі якої здійснюється індивідуально-правове регулювання і конкретизуються права і обов'язки суб'єктів розглянутих відносин.

Найбільш правильною, на нашу думку, є точка зору В. В. Лазарева, що визначає застосування права як владну, організуючу діяльність компетентних органів і осіб, що має своєю метою забезпечити адресатам правових норм реалізацію належних їм прав і обов'язків, а також гарантувати контроль за даним процесом [2, с. 199].

Однак, і такий висновок, на нашу думку, потребує уточнення.

Норми права застосовуються й у випадку, коли мова йде про правомірні дії суб'єктів права щодо реалізації їхніх прав і обов'язків, і у випадку здійснення правопорушення. Причому, останнє також припускає застосування охоронних норм права як форми забезпечення їхньої реалізації.

Тому правильніше буде розглядати застосування норм права як спосіб забезпечення їхньої реалізації у всіх випадках і видах правозастосовної діяльності.

Все означене вище вимагає перегляду існуючого підходу до співвідношення таких категорій як «застосування норм права» і «реалізація норм права». При цьому правозастосування не може розглядатися як форма реалізації норм права (у одній класифікаційній групі поряд з дотриманням, виконанням і використанням). Адже, і правозастосування, так само як і правореалізація, здійснюється у формі дотримання, виконання й використання. Зауважимо, що і реалізація норм права, і застосування норм права мають одну й ту ж мету – забезпечення порядку, стабільності у суспільстві, забезпечення загального компромісу.

Тому, враховуючи зазначене вище і наступні положення, можна дійти висновків, що:

а) реалізація норм права (дотримання, виконання й використання) поділяється на такі види (за суб'єктами): реалізація норм права приватними особами і реалізація норм права особами (органами), що наділені державно-владними повноваженнями;

б) втілюючи норми права у своїй діяльності, особи (органи), що наділені державно-владними повноваженнями повинні діяти у межах норм права, виражати волю громадянського суспільства (причому слід мати на увазі, що не органи держави, а громадянське суспільство є суб'єктом правотворчості);

в) функціональним призначенням таких органів є допомога у реалізації прав громадян, а не реалізація своїх прав;

г) реалізацію норм права, яка здійснюється особами (органами), що наділені державно-владними повноваженнями, умовно можна назвати правозастосуванням. Однак, за критерій класифікації доцільно взяти складність дій правореалізуючих суб'єктів. При цьому можна виокремити такі форми: безпосередню (просту), що здійснюється без участі держави: дотримання, виконання, використання; опосередковану (складну), що здійснюється за участю держави: застосування.

Хоча, знову ж таки, застосування норм права спрямоване на реалізацію прав і свобод людини і громадянина, тому це передусім спосіб організації реалізації приписів норм права іншими суб'єктами, а не самим суб'єктом правозастосування.

Таким чином, правозастосування є особливим способом забезпечення реалізації норм права, який характеризується низкою ознак:

а) застосуванню норм права притаманний державно-владний характер. Застосування є одним із видів державної діяльності і здійснюється від імені держави чи уповноважених нею суб'єктів. Включення певних суб'єктів у процес застосування норм права відбувається лише на підставі закону і лише із санкції держави;

б) застосування характеризується активним, творчим характером, про що свідчить багатостадійність цього процесу. Компетентні органи повинні творчо підходити до прийняття рішення при застосуванні норм права: необхідно знайти у кожному рішенні правильний варіант поведінки чи вибрати ефективну та справедливую міру впливу;

в) правозастосування здійснюється у певних процесуальних формах, тобто в рамках компетенції органу або посадової особи, згідно з чітко визначеною нормами права процедурою, порушення якої тягне за собою невідомість всього правозастосовного процесу;

г) правозастосовний процес має індивідуалізований, персоніфікований характер, тому що являє собою вирішення конкретної справи, певної правової ситуації на основі норми права;

д) застосування норм права має комплексний характер, бо охоплює різні форми реалізації. Посадова особа, яка ухвалює рішення у тій чи іншій справі, не тільки застосовує норми права, але одночасно зобов'язана виконувати, дотримуватися, а іноді і використовувати норми матеріального і процесуального права, щоб реалізувати вимоги законності і доцільності у правозастосовній діяльності;

е) процес застосування норм права завершується виданням правозастосовного акта, в якому фіксується індивідуально-конкретний правовий припис щодо вирішення конкретної справи. Акт має державно-владний характер і є юридичним фактом.

Таким чином, існуючі на сьогодні підходи до розуміння понять «реалізація норм права», «форми реалізації норм права», «застосування норм права» потребують певного уточнення і коригування. Зокрема, мають бути враховані класифікаційні критерії при виокремленні різних форм реалізації норм права. При цьому правозастосування слід розглядати як спосіб організації реалізації норм права, що здійснюється в процедурно-процесуальному порядку, є владно-організуючою, творчою діяльністю компетентних державних органів, уповноважених державою громадських об'єднань та посадових осіб, яка спрямована на вирішення конкретних справ шляхом видання індивідуальних правових приписів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Матвеева Л. Г. Транзитивність у правовій сфері / Л. Г. Матвеева. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 328 с.
2. Теория государства и права / Под ред. В. В. Лазарева. – М. : Юрист, 1996. – 472 с.
3. Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
4. Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов управления / В. А. Юсупов. – М. : Юрид. лит., 1979. – 136 с.

5. Венгеров А. Б. Теория государства и права / А. Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
6. Теория государства и права / За ред. С. Л. Лисенкова і В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 320 с.
7. Абдулаев М. И. Проблемы теории государства и права. Проблемы методологии. Общество и государство. Общество и право / М. И. Абдулаев, С. А. Комаров. – СПб. : Питер, 2003. – 576 с.
8. Общая теория права и государства. Академический курс. – М., 1998. – Т. 2. – 604 с.

УДК 340.12(007:316.42)(510+520+5923)

АЗІЙСЬКА МОДЕЛЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

ASIAN MODEL OF INFORMATION SOCIETY LEGAL REGULATION

Ромашенко В.А.,

асистент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто основні принципи функціонування інформаційного суспільства в країнах Азії на основі чинного законодавства. Особливу увагу акцентовано на підходах правового регулювання з боку держави у розбудові інформаційного суспільства. Визначено, що для країн Сходу актуальним є розвиток інформаційно-комунікаційних технологій задля забезпечення потреб суспільства загалом.

Ключові слова: інформаційне суспільство, правове регулювання, японська модель, китайська модель, сингапурська модель.

В статье рассмотрены основные принципы функционирования информационного общества в странах Азии на основе действующего законодательства. Особое внимание акцентировано на подходах правового регулирования со стороны государства в развитии информационного общества. Определено, что для стран Востока актуальным является развитие информационно-коммуникационных технологий для обеспечения потребностей общества в целом.

Ключевые слова: информационное общество, правовое регулирование, японская модель, китайская модель, сингапурская модель.

The article investigates the basic principles of the information society in Asia based on current legislation. Particular attention is paid to the approaches of legal regulation of the state in the development of the information society. It was determined that the East is the actual development of information and communication technologies to the needs of society as a whole.

The Japanese model of legal regulation of information society is characterized by the principles of gratitude, harmony and justice. The main purpose of the use of ICT in society is access to new knowledge and capabilities. Chinese model of legal regulation of information society focused on the legal regulation of ICT for economic development. The Singapore model of legal regulation of the information society is represented through the introduction of information technologies in all spheres of society. Creation of e-government is a top priority in Singapore, as society becomes closer to the bodies of state and local authorities through e-education, e-health, e-tax system, electronic customs, electronic environmental management system, etc. In general, the study in the theory of the Asian model has its particularity. We study not only the positive aspects of the use of information and communication technologies, but also points to their negative aspects in perspective.

Key words: information society, legal regulation, Japanese model, Chinese model, Singapore model.

Правове регулювання інформаційно-комунікаційних технологій відіграє особливу роль у функціонуванні суспільства як у кожній країні окремо, так і у світі загалом. Дослідження основних напрямків функціонування інформаційного суспільства згідно чинного законодавства дозволяє проаналізувати стан та готовність кожної країни вступити у єдиний інформаційний простір. Загально-теоретичне дослідження представляється актуальним з огляду вивчення основних принципів та філософського бачення розвитку інформаційного суспільства в країнах Азії, основи якого можуть бути покладені в удосконалення питання правового регулювання інформаційного суспільства України.

Питанням становлення інформаційного суспільства та його правового регулювання в країнах Азії в науці цікавляться Й. Масуда, О. Тоффлер. Вагомий внесок в аналіз японського досвіду вивчення інформаційного суспільства зробили О. Картунов, Е. Молодякова, С. Маркар'ян, М. Савінцева, О. Маруховський, Ю. Денисов, І. Лебедєва, В. Щербина та ін. Особливої уваги заслуговують не тільки переваги використання інформаційно-комунікаційних технологій в суспільстві, а і їхні недоліки.

Метою статті є дослідження теоретичних засад правового регулювання інформаційного суспільства та його основних напрямків згідно чинного законодавства Японії, Китаю та Сингапуру, а також виокремлення проблемних та перспективних питань у даній сфері.

Азійська модель реалізує ідеологічну доктрину країн Азійсько-Тихоокеанського регіону, побудовану на філо-

софських принципах конфуціанства, діяльності держави з інституціоналізації цих принципів [1, с. 41]. В основі азійської моделі лежить альтернативний соціально-економічний розвиток регіону, конкуренція із Заходом, утвердження власних ціннісних орієнтацій, зв'язок між культурними традиціями (освіта, виробнича дисципліна, відданість корпорації, довіра, сімейна гармонія) і соціальними трансформаціями [2].

Традиційно першою країною, яка представляє азійську модель, називають Японію. В ній інформаційне суспільство побудовано зовсім на інших принципах, відмінних від проамериканської та європейської моделей розвитку. Головною цінністю становлення інформаційного суспільства в Японії є не тільки розвиток інформаційних технологій, вдосконалення системи корпоративного управління та важелів правового регулювання. Японія – майже одна з тих небагатьох інформаційно розвинених країн, що вивчає й досліджує проблему втілення інформаційних технологій у суспільство на фоні їх переваг чи, навпаки, недоліків, що, звичайно, дуже відрізняє її від американської моделі.

На жаль, у вітчизняній науці дослідження японської моделі становлення правового регулювання інформаційного суспільства має переважно фрагментарний характер. Як зазначає І. Мукомела, найбільш значущий внесок у дослідження порушеного питання здійснив український професор, В. Лях, який у 1993 році переклав та опублікував відому роботу Й. Масуди «Комп'ютопія» [3, с. 46]. Так, особливу цінність становлять думки японського дослідника щодо переваг і вад інформаційного суспільства,

перспектив його розвитку і проблем політико-правового регулювання. Особливо акцентується увага на потенційній небезпеці «Комп'ютопії» – вища стадія «суспільного достатку» у сфері інформаційних технологій [4, с. 68]. До речі, саме Й. Масуда зміг описати у своїй роботі, що можливі наступні негативні наслідки при розвитку інформаційного суспільства у разі недоцільного його правового регулювання: футурошоки (future shock), у зв'язку із швидкими соціальними трансформаціями; дії терористів; зазіхання на індивідуальну самотність та кризи підконтрольності [5, с. 256].

Е. Тоффлер підтвердив прийдешні проблеми у майбутньому та прогнози японського дослідника, описавши їх у своїй роботі «Шок майбутнього», де термін «шок майбутнього» (future shock) він вживає для опису руйнівного стресу і дезорієнтації, які викликають у індивідів надто великі зміни, що відбуваються за короткий проміжок часу [6, с. 16].

Й. Масуда неодноразово наголошував на тому, що людство постало перед суворим вибором між «комп'ютопією», тобто справді демократичним, правовим інформаційним суспільством та «автоматизованою державою». На його думку, існує небезпека того, що ми рухаємося у напрямі контролюваного суспільства [3, с. 46].

Японська модель спрямована на вдосконалення системи корпоративного управління за принципом ієрархічної піраміди, в основі якої три складових чинники: оп (вдячність), гігі (відповідальність), ва (гармонія). Вони виражають угоду про взаєморозуміння і взаємодопомогу вищого і нижнього рівнів управління [7, с. 34].

Японський дослідник Й. Масуда визначає наступні, на його думку, ефективні методи формування та вдосконалення демократичного інформаційного суспільства: використання інформаційних технологій для створення знання; децентралізоване і відкрите для всіх людей використання інформаційних технологій; використання банків даних окремими невеликими групами осіб, які перебувають при владі (і роблять це для обслуговування власних політичних цілей, «...що перетворює країну на поліцейську державу»), а всіма громадянами та їх добровільними об'єднаннями для того, щоб «повністю розвинути свої здібності» [7, с. 34]. Й. Масуда – не тільки автор наукових праць «Комп'ютопія» 1966 року, «Інформаційне суспільство як постіндустріальне суспільство» 1981 року, «Гіпотеза про генезис Homo Intelligents» 1985 року, після опублікування яких він став відомим на увесь світ. Він був не тільки видатним вченим, який займався розробкою власне виникнення інформаційного суспільства та оформлення його у науково-теоретичне поняття. Й. Масуда став першим, хто заговорив про необхідність правового регулювання інформаційного суспільства: брав участь у створенні низки урядових програм з його розвитку. Найвідомішим документом із цієї категорії став «План створення інформаційного суспільства – національна мета до 2000 року», що був розроблений ще у далекому 1972 році на базі Інституту розвитку використання комп'ютерів [5, с. 255]. Він також намагався визначити соціальний лад, на якому буде базуватися інформаційне суспільство, де зазначив, що це буде багатоцентрове громадянське суспільство з автономією та доповнюваними функціями. Політична система такого інформаційного суспільства буде проявлятися у демократії участі громадян, політикою автономного управління за принципами синергізму та уваги до думки меншості [3, с. 39]. Він підкреслював, що «технічні труднощі, які донедавна унеможливлювали участь великої кількості громадян у виробленні політики, сьогодні вже подолані за допомогою революції комп'ютерно-комунікативних технологій» [8, с. 15]. Згодом прогнози японського футуролога Й. Масуди почали втілюватися у життя і цей процес продовжується і сьогодні. У розвинених країнах світу широко застосовується вчення про демо-

кратію участі шляхом деволюції (децентралізації) державної влади, автономізації місцевих владних органів, де за Й. Масудою нинішній адміністративний бюрократичний апарат буде перетворений на вільну систему управління громадян [5, с. 256].

Якщо ми поглянемо на інформаційне суспільство сьогодні, збагнемо наступне: людина має можливість використовувати усі надбання інформаційно-технологічної революції на свою користь і для задоволення своїх потреб (маємо на увазі використовувати свої інтелектуальні здібності у процесі електронного навчання, реалізації різноманітних наукових проектів, бути задіяним у програмі електронного правління, мати електронний доступ до бази захисту навколишнього середовища тощо); але, на жаль, дуже часто людина стає залежною від Інтернету, інформації, останніх мобільних технологій, і таким чином втрачає свою індивідуальність і починає грати за правилами втілених інформаційно-технологічних благ. Активне ведення соціальних блогів, участь у соціальних мережах, інформаційна залежність від Всесвітньої мережі Інтернет не тільки розширює наші можливості та дозволяє збагатити свій кругозір, а й дуже часто призводить до втрати можливості жити приватним життям, що є найціннішим правом. Незбалансоване та неврегульоване як на законодавчому рівні, так і власне особистими потребами, користування інформаційними технологіями призводить до найнеочікуваніших негативних наслідків: від порушення прав, здійснюючи Інтернет-покупку до безглузвих смертей під час selfie (фото самого себе). Ось, про які застереження писав Й. Масуда, коли говорив про обов'язкове вивчення усіх як позитивних, так і негативних аспектів переходу до інформаційного суспільства. Також Й. Масуда у своїй роботі «Інформаційне суспільство як постіндустріальне суспільство» висловив припущення, що наслідком поступового розвитку комп'ютерної техніки стане безкласове і безконфліктне суспільство з невеликим державним апаратом [7, с. 171].

У даному контексті К. Панцеров зазначив: «Очевидно, що інформаційне суспільство так і не стало суспільством всезагального достатку. По суті, цьому новому типові суспільства притаманні ті самі соціальні протиріччя, що і суспільству індустріальному, з тією лише різницею, що у нових умовах відбулося ускладнення самих відносин і соціальної організації як такої. В систему суспільних відносин просто додався інформаційний фактор» [9, с. 66].

З цього приводу І. Мукомела пише, що наукова спільнота Японії в даному аспекті намагалася відповідати викликам часу, формуючи цілісне вчення про організацію нового типу – інформаційне суспільство. Новітні теоретичні розробки японських вчених футурологів на довгий час визначили шлях майбутнього розвитку своєї держави і стали невід'ємною складовою універсальної моделі глобального інформаційного суспільства [5, с. 256].

Японські дослідники того часу дуже швидко зрозуміли, що втілення правових стандартів у регулювання інформаційного суспільства необхідно так само, як і втілення інформаційних технологій у повсякденне життя кожної людини. Тому, була прийнята Програма ініціативи щодо створення мереж INTERNET та впровадженні інформаційні технології у відкриті мережі; проведено термінали кабельних мереж в усі школи, а термінали INTERNET – в усі класи; реорганізовано законодавчу систему; розвинуто електронну комерцію з урахуванням американської стратегії глобалізації інформаційної інфраструктури, глобальні стандарти взаємодії [10]. Ще однією особливістю японської моделі, що робить її унікальною та відмінною від інших, можна назвати діяльність тих вчених, які досліджують як усі переваги, так і недоліки функціонування й розвитку інформаційного суспільства у часі.

Наступним у своєму інформаційно-технологічному розвитку відзначився Китай, тим самим утворивши певні

правила регулювання та функціонування інформаційного суспільства, притаманні тільки пріоритетним напрямкам розвитку його економіки. Сьогодні Китай – є чи не найрозвиненішою країною-виробником, де зосереджені найпотужніші заводи, фабрики, інформаційно-технологічні долини, власні та інших країн американського та європейського континентів. Тому, наявність такого масштабного функціонуючого капіталу потребує конструктивного та діючого механізму правових засобів регулювання.

Формулювання правової стратегії регулювання інформаційної сфери з'явилося у Китаї порівняно з європейськими країнами та США, відносно нещодавно, тільки у 2001 році. Зборами народних представників було прийнято Програму десятого п'ятирічного плану національної економіки і соціального розвитку КНР, що сформулювала ключові напрями впливу, основу яких складають вагомні інвестиції в інформаційно-технологічну сферу. У 2001 році китайською Державною Радою було прийнято проект телекомунікаційної реформи, що передбачала поступовий відхід держави від прямого втручання у діяльність телекомунікаційних підприємств, створення сприятливої ринкової атмосфери у телекомунікаційному секторі; демонополізацію телекомунікаційного сектора, посилення конкуренції, заохочення приходу приватного капіталу на телекомунікаційний ринок, у т. ч. іноземних інвесторів [2].

Позитивну роль у регулюванні телекомунікаційного ринку відіграли законодавчі документи, що регулюють сферу телекомунікацій і мережі Інтернет. Законодавчо китайський сегмент Інтернету і телекомунікаційної сфери регулюються наступним чином: міністерство громадської безпеки відповідає за безпеку комп'ютерних мереж, технічну безпеку і безпеку інформаційного змісту; усі мережі, що підключаються до мережі Інтернет, зобов'язані підключатися винятково через мережі, визначені урядом; у Китаї прийнято спеціальні закони, орієнтовані на регулювання діяльності інформаційних послуг у мережі Інтернет. Тільки традиційні ЗМІ певного рангу мають право створювати сайти і надавати інформаційні послуги, інші комерційні організації, якщо вони орієнтовані на надання інформаційних послуг, зобов'язані підписати контракт із традиційними ЗМІ і купувати інформацію в них [11, с. 257].

Китайський уряд відіграє дуже важливу роль у розвитку вітчизняного інформаційно-комунікаційного сектора, що включає Інтернет. І до недавнього часу роль Інтернету у повсякденному житті китайського народу було визначено неоднозначно. У Китаї для доступу в Інтернет громадянину потрібно отримати платну ліцензію і вказати, які мережеві ресурси він має намір відвідувати – іноземні чи вітчизняні. Провайдерів зобов'язують фільтрувати вміст іноземних сайтів. У правилах органів державної безпеки Китаю говориться: «Всім організаціям і приватним особам забороняється розмішувати інформацію, що становить державну таємницю, на електронних дошках оголошень, в чат-залах або новинних рубриках Інтернету». Оскільки поняття «державна таємниця» чітко не визначено, дане положення є дієвою загрозою покарання. Китайцям також заборонено поширювати через Інтернет будь-яку аудіовізуальну продукцію. При цьому ставлення влади в Китаї до Інтернету суперечливе [10].

Подвійний підхід, продемонстрований китайським урядом у взаєминах із телекомунікаційним сектором – стимулювання розвитку національної інформаційної інфраструктури і поступове відкриття ринку, що включає відкриття доступу іноземним інвесторам, і відносно суворий контроль даного сектору, що включає в себе інвестиційний контроль і контент-контроль, – пояснюється, з одного боку, сильним бажанням розвивати свою економіку, інтегруватися у світове співтовариство і домогтися лідируючого місця у майбутній світовій конкуренції, з іншого, – однаково сильним бажанням зберегти політичну стабільність, а також морально-етичні цінності [11, с. 258].

Набирає швидких обертів у розвитку інформаційно-технологічного прогресу і Сінгапур, а, отже, і розпочинає своє функціонування інформаційне суспільство. Сінгапурська модель менш відома. Її характерними рисами є висока частка (58%) високотехнологічної продукції в обсязі експорту (у США – 32%, у Фінляндії – 27%), значний рівень розвитку електронної торгівлі, висока конкурентоздатність і ВВП на душу населення [12, с. 13]. При цьому важливими факторами є істотне розшарування суспільства за рівнем добробуту і практично повна відсутність демократичних механізмів, зокрема показник «свобода ЗМІ» (інтервал від 0 до 100) у Сінгапурі дорівнює 68, що в чотири рази перевищує цей показник у США та Фінляндії і у три рази – показник розвинутих країн. Важливою рисою сінгапурської моделі інформаційного суспільства є увага до соціальної сфери. Так, у 2000 році розпочала свою роботу державна програма «Електронний уряд Сінгапуру», розгорнуті інтегровані портали державних установ «Урядовий портал» і сервіс-центр «Електронний громадянин», що надають інформаційні послуги у сфері офіційної державної політики, бізнесу, освіти, роботи, родини, здоров'я, відпочинку, спорту, транспорту, туризму тощо. Сайт розміщає пошукову систему і має зворотний зв'язок у вигляді розгорнутої електронної форми [13, с. 229, 230]. Особливу увагу потрібно звернути і на той факт, що управління Сінгапуру майже пододало корупцію, що, безумовно, дозволяє усім виділеним коштам покрити необхідні державні інформаційно-технологічні форми та наздоганяти світових лідерів.

Як влучно зазначає І. Мелюхін, успіх двох останніх моделей базується на втручанні держави у прийняття рішень у галузі великих вкладень приватного капіталу, на активній участі держави у створенні національної інформаційної інфраструктури [14, с. 208].

Ефективність та результати ведення такої політики можна підтвердити прикладом Саудівської Аравії, в якій заборонено діяльність Інтернет-клубів, які базуються на порталі «Yahoo!» [10].

С. Петраков пише, що узагальнення різних підходів дозволяє виявити інваріантні властивості, що виступають ядром будь-якої концепції регулювання інформаційної сфери. Як правило, використовується комплексний підхід, заснований на підтримці балансу інтересів держави, суспільства, підприємницьких кіл і окремої особистості. При цьому підкреслюється провідна координуюча роль держави як органу, здатного виразити і забезпечити захист інтересів усього суспільства. Крім того, концепція регулювання повинна мати гуманістичну спрямованість, що не допускає ситуацій, в яких хтось буде «виключений» з інформаційного суспільства. І, нарешті, третьою, основною, складовою більшості концепцій регулювання є переконаність у величезній значущості інформації, знань і освіти в цілому. Успіх державного регулювання інформаційної сфери як ніколи залежить від плідної взаємодії держави, бізнесу і суспільства, хоча в кожному випадку співвідношення їх активності і ролі може бути різним. І він впевнений, що на сьогодні не існує універсального підходу, або ж єдиної моделі регулювання інформаційної сфери. У кожному регіоні світу та країні існують свої внутрішні особливості, які згодом і визначають специфіку цього процесу. Виявлено, що разом із загальними рисами становлення певної моделі на світовому рівні, національні та регіональні особливості країн впливають на специфіку її побудови і розвитку. У західній моделі основна роль відводиться ліберальному погляду держави на інформаційний ринок і робиться наголос на побудові супермагістралей та їх універсальному обслуговуванні, а в азійській – приділяється більше уваги державному регулюванню ринку, спостерігається прагнення встановити зв'язок між традиційними культурними цінностями і невідворотними соціальними змінами [2].

Таким чином, проаналізувавши основні принципи та підходи азійської моделі правового регулювання інформаційного суспільства, ми дійшли висновку, що розширення кордонів співробітництва у сфері правового регулювання інформаційного суспільства, глобальний розвиток та впровадження надбань інформаційно-технологічної революції дозволяє державам окремих регіонів формувати нові концепції та програми правового регулювання інформаційного суспільства відносно своїх політичних, економічних, соціальних уподобань.

Дослідження існуючих моделей показали, що відповідно до регіону, де здійснюється правове регулювання інформаційного суспільства, нормативно-правові стандарти країн відрізняються в залежності від того, які принципи покладені у розбудову інформаційного суспільства; які «власні амбіції» й цілі досягаються при втіленні інформаційно-комунікаційних технологій у суспільство та переслідування якої мети здійснюється за умов активного впровадження інформаційних технологій у всі сфери життєдіяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чернов А. А. Становление глобального информационного общества : проблемы и перспективы / А. А. Чернов. – М. : Изд.-торг. корпорация «Дашков и Ко», 2003. – 232 с.
2. Петраков С. І. Моделі державного регулювання інформаційної сфери : закордонний досвід / С. І. Петраков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/2011-1/doc/4/08.pdf>
3. Масуда Й. Комп'ютопія. Перкл. з англ. В. Ляха / Й. Масуда // Філософська і соціологічна думка. – 1993. – № 6. – С. 36–50.
4. Скалацький В. М. Концептуальні побудови та практичні моделі інформаційного суспільства / В. М. Скалацький // Гуманітарний часопис. – 2012. – № 4. – С. 68.
5. Мукомела І. В. Ідея інформаційного суспільства в концептуальних розробках Й. Масуди / І. В. Мукомела // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 256.
6. Тоффлер Э. Шок будущего [пер. с англ.] / Э. Тоффлер ; науч. ред., авт. предисл. П. С. Гуревич. – М. : Изд-во АСТ, 2002. – 557 с.
7. Masuda Y. The Information Society as Postindustrial Society / Y. Masuda. – Wash. : World Future Soc., 1983.
8. Оверчук О. В. Інформаційне суспільство : державна політика Великої Британії : монографія / О. В. Оверчук. – Рівне : Видавець Зень О. М., 2010. – 208 с.
9. Панцерев К. А. Информационное общество : эволюция концепции в исторической перспективе / К. А. Панцерев // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2010. – № 6. – С. 65–72.
10. Ковальова М. М. Інформаційне право Росії / М. М. Ковальова. – М. : «Дашков і Ко», 2008. – 359 с.
11. Лежун Ц. Китайский интернет : стратегия информатизации и телекоммуникационная политика / Ц. Лежун // Национальные модели информационного общества / отв. ред. и сост. Е. Л. Вартанова ; науч. ред. Н. В. Ткачева. – М. : ИКАР, 2004. – С. 251–262.
12. Химанен П. Информационное общество и государство благосостояния : Финская модель [пер. с англ.] / П. Химанен, М. Кастельс. – М. : Логос, 2002. – 224 с.
13. Ткачева Н. В. Сингапур : социальные измерения информационного общества / Н. В. Ткачева // Национальные модели информационного общества ; отв. ред. и сост. Е. Л. Вартанова ; науч. ред. Н. В. Ткачева. – М. : ИКАР, 2004. – С. 226–234.
14. Мелюхин И. С. Информационное общество : истоки, проблемы, тенденции развития / И. С. Мелюхин. – М. : МГУ, 1999. – 208 с.

РОЗДІЛ 2

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 347.44(477)

ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ

GENERAL RULES FOR NOTARIAL ACTS

Денисюк Н.М.,
викладач*Міжнародний гуманітарний університет*

Актуальністю даної статті є те, що для нормальної життєдіяльності фізичній особі потрібна як правоздатність, так і дієздатність, без них ми не змогли б зробити зовсім нічого, нічого придбати, заповісти, оскаржити чи набути, звісно, без нотаріальних органів також цього не відбувалося б, без виконання ними своїх обов'язків при вчиненні нотаріальних дій, при недотриманні встановлених законодавством норм, правил, інструкцій.

Ключові слова: нотаріус, законодавство, реєстрація, оформлення, нотаріальна дія, юридична сила, нотаріальний округ.

Актуальностью данной статьи является то, что для нормальной жизнедеятельности физическому лицу нужна как правоспособность, так и дееспособность, без них мы не смогли бы сделать совсем ничего, ничего приобрести, завещать, обжаловать, конечно, без нотариальных органов также этого не происходило бы, без выполнения ими своих обязанностей при совершении нотариальных действий, при несоблюдении установленных законодательством норм, правил, инструкций.

Ключевые слова: нотариус, законодательство, регистрация, оформление, нотариальное действие, юридическая сила, нотариальный округ.

The role of the notariate in legal provision of economic relations is confirmed by world practice.

Activities of notaries significantly affect various aspects of public life. The quality of his work depends the normal functioning of civil transactions of the country, the effectiveness of protection of property rights and legitimate interests of citizens and organizations that never loses its relevance in our country.

People daily enter into legal relations. Most often these relations are civil law character.

The current notary law does not the definition of notarial acts, although this term is widely used. Under a notary's act is understood as the identity of the indisputable rights and facts of legal significance, as well as other actions aimed at extrajudicial protection of the rights and interests of persons relating to the powers of notary bodies. In addition, the notarial act is a separate act of the notary or other authorized person, the Commission of which is not entrepreneurial, does not aim at profit, and it is in the interest of the person seeking notarial action.

Notaries and other officials making notarial actions in order and in compliance with the rules established by current legislation and norms of international law and international agreements. The rules of performance and registration of notarial acts, the legal effect of the acts are the same for public and private notaries. Of course, separate notarial actions have different set of requirements to commit them, but there are some General rules of notarial activity.

Committed notarial act is an undisputed fact that requires no further evidence in court.

Consequently, strict government requirements, financial barriers and legal uncertainty, it can be concluded that the issue of Ukraine's transition to the system of the International Union of Latin notaries will not soon be resolved.

The path that goes to the Notariat of Ukraine in its development is not easy. But to us this same way and was notary of different countries. And their experience in building a notarial system needs to take into account.

Key words: notary, legislation, registration, registration, notarial act, validity, notarial district.

Роль нотаріату у правовому забезпеченні економічних відносин підтверджено світовою практикою.

Діяльність нотаріату відчутно впливає на різні аспекти суспільного життя країни. Від якості його роботи залежать нормальне функціонування цивільного обороту країни, ефективність охорони й захисту майнових прав та законних інтересів громадян і організацій, що ніколи не втрачає актуальності в нашій країні.

У чинному нотаріальному законодавстві не надається визначення поняття нотаріальної дії, хоча цей термін широко використовується. Під нотаріальною дією розуміється посвідчення безспірних прав та фактів, що мають юридичне значення, а також вчинення інших дій, спрямованих на позасудову охорону прав та інтересів осіб, що належать до повноважень нотаріальних органів. Окрім того, нотаріальна дія є окремою дією нотаріуса чи іншої уповноваженої особи, вчинення якої не є підприємницькою діяльністю, не має на меті одержання прибутку та здійснюється в інтересах особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії.

Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на такі категорії осіб: державні (у державних нотаріальних кон-

торах та архівах) та приватні нотаріуси; посадові особи виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад народних депутатів; консульські установи і дипломатичні представництва України, а також головні лікарі лікарні, їх заступники по медичній частині, чергові лікарі, начальники госпіталів, директор і головний лікар будинку для осіб похилого віку та інвалідів, капітани суден, командири військових частин, начальники установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, начальники експедицій. Нотаріуси та інші посадові особи вчиняють нотаріальні дії в порядку та з дотриманням правил, встановлених чинним законодавством, а також норм міжнародного права та міждержавних угод. Правила вчинення та реєстрації нотаріальних дій, юридична сила актів є однаковими для державних та приватних нотаріусів. Звичайно, окремі нотаріальні дії різняться сукупністю вимог до їх вчинення, але існують певні загальні правила нотаріального провадження, до яких слід віднести:

1. Вчинена нотаріальна дія є безспірним фактом, що не потребує додаткового доказу в суді, інших органів державної влади та місцевого самоврядування, а також на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми

власності, якщо рішенням суду, що вступило в законну силу, не було встановлено іншого.

2. Нотаріальні дії вчиняються в приміщенні нотаріальної контори, в державному нотаріальному архіві, приміщенні, яке є робочим місцем приватного нотаріуса, в приміщенні виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради народних депутатів.

В окремих випадках, коли громадянин не може з'явитися в зазначене приміщення, а також, коли того вимагають особливості посвідчуваної угоди, нотаріальні дії можуть бути вчинені поза вказаними приміщеннями, але в межах діяльності нотаріуса – нотаріального округу. Нотаріус не вправі здійснювати нотаріальну діяльність за межами свого нотаріального округу.

Нотаріальний округ – це територія, в межах якої приватний нотаріус здійснює нотаріальну діяльність і має нотаріальне бюро (контору).

Нотаріальні округи визначаються відповідно до адміністративно-територіального устрою України. В містах з районним поділом, округом діяльності нотаріуса є вся територія міста. Перелік нотаріальних округів, а також кількість нотаріусів у кожному нотаріальному окрузі затверджує Міністерство юстиції України.

Якщо нотаріальна дія вчиняється поза приміщенням нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, чи поза приміщенням, яке є робочим місцем приватного нотаріуса, в посвідчувальному написі і в реєстрі нотаріальних дій записується місце вчинення нотаріальної дії (на дому, в лікарні, на підприємстві, в установі, організації та ін.) із зазначенням адреси, а також причини, з яких нотаріальна дія була вчинена поза вказаними приміщеннями.

Потреба у вчиненні нотаріальних дій поза приміщенням нотаріальної контори державного нотаріального архіву, чи поза приміщенням, яке є робочим місцем приватного нотаріуса виникає в більшості випадків з поважних причин, до яких можна віднести захворювання, інвалідність, похилий вік особи, яка звертається до нотаріуса. На практиці таким чином найчастіше посвідчуються заповіти, договори довічного утримання, дарування, довіреності. Слід відзначити, що в такому випадку нотаріусу відшкодовуються фактичні транспортні витрати, здійсненні ним для виїзду у зазначене місце.

3. За загальним правилом, нотаріальні дії вчиняються після їх оплати в день подачі нотаріусу всіх необхідних документів. Однак за певних обставин можливе відкладення чи зупинення вчинення нотаріальної дії.

Відкладення нотаріальної дії можливе з ініціативи нотаріуса чи іншої уповноваженої на те особи, а також з ініціативи заінтересованих осіб.

Підставами для відкладення вчинення нотаріальної дії з ініціативи нотаріуса є:

1. Необхідність витребування додаткових відомостей, або документів від громадян, посадових осіб, підприємств, установ і організацій. У такий спосіб нотаріуси сприяють додержанню принципів законності та об'єктивності вчинення нотаріальних дій, допомагають громадянам та юридичним особам у здійсненні їхніх законних прав та інтер-

есів. У деяких випадках подання необхідних документів вимагається нотаріусом від громадянина, що звертається за вчиненням нотаріальної дії, що іноді ускладнюється рядом обставин.

Наприклад, орган РАЦСу відмовляється видати свідоцтво про смерть спадкоємцеві, який не є родичем померлого; деякі документи взагалі не видаються на руки заінтересованим особам.

Згідно з чинним Законом України «Про нотаріат» для витребування відомостей і документів нотаріус указує відповідний термін – місячний строк, протягом якого він має одержати відомості й документи.

2. Направлення документів на експертизу, якщо у нотаріуса виникають сумніви щодо достовірності документів.

3. Необхідність впевнитись у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення цієї дії, наприклад, коли відповідно до закону нотаріус повинен отримати згоду інших співвласників на відчуження одним із співвласників частки свого майна.

В будь-якому випадку строк, на який відкладається вчинення нотаріальної дії, не може перевищувати одного місяця.

За заявою заінтересованої особи, яка бажає звернутися до суду для оспорування права або факту, про посвідчення якого просить інша заінтересована особа, вчинення нотаріальної дії повинно бути відкладено на строк не більше десяти днів. Якщо за цей строк від суду не буде одержано повідомлення про надходження заяви, нотаріальна дія повинна бути вчинена.

У разі одержання від суду повідомлення про надходження заяви заінтересованої особи, яка оспорує право або факт, про посвідчення якого просить інша заінтересована особа, вчинення нотаріальної дії зупиняється до вирішення справи судом і набуття чинності рішення суду.

Перелік підстав для відкладення вчинення нотаріальної дії не є вичерпним – законодавством України можуть бути встановлені й інші підстави для відкладення і зупинення нотаріальних дій.

Закон України «Про нотаріат» не вказує, як слід нотаріусові процесуально оформити відкладення і зупинення нотаріальної дії. Необхідність процесуального оформлення цих дій нотаріуса можна обґрунтувати тим, що таке оформлення буде застереженням для подання на нотаріуса необґрунтованих скарг з боку заінтересованих осіб, до того ж це буде полегшувати і організовувати роботу нотаріуса. Винесення письмової постанови з обґрунтуванням підстав відкладення і зупинення вчинення нотаріальної дії буде найбільш доцільним процесуальним оформленням цих дій.

Зважаючи на викладену інформацію, жорсткі державні вимоги, фінансові бар'єри та законодавчу невизначеність, можна дійти висновку, що питання переходу України до системи Міжнародного союзу латинського нотаріату ще не скоро буде вирішене.

Той шлях, яким іде нотаріат України у своєму розвитку, є нелегким. Але до нас цим самим шляхом йшли нотаріати різних країн. І їхній досвід у побудові нотаріальної системи треба прийняти до уваги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
3. Про затвердження Положення про порядок надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру : Наказ Міністерства юстиції України від 04 січня 1998 року № 3/5 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 5. – Ст. 198.
4. Йемма А. Нотариат в условиях рыночной экономики / А. Йемма. – № 17–18. – 1992.
5. Єрух А. М. Довідник нотаріуса : запитання і відповіді / А. М. Єрух, О. М. Козьяков, Н. В. Круковес / Відп. ред. Станік С. Р. – К. : Істина, 2000.
6. Комаров В. В. Нотариат і нотаріальний процес : Підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Харків, 2000.
7. Комарова В. В. Нотариат в Україні : Підручник / В. В. Комарова. – К. : Юрінком Інтер, 2006.
8. Кондратенко М. І. Законодавство України про нотаріат / М. І. Кондратенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006.
9. Радзівська Л. К. Нотариат в Україні : навчальний посібник / Л. К. Радзівська, С. Г. Пасічник / за відп. ред. Л. К. Радзівської. – К. : Юрінком Інтер, 2001.
10. Семаков Г. С. Нотариат в Україні : курс лекцій / Г. С. Семаков, С. П. Кондратова. – МАУП, 2002.

КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ ЗАЧАТОЇ, АЛЕ ЩЕ НЕ НАРОДЖЕНОЇ ОСОБИ

CONFLICT ISSUE INHERITANCE TO CONCEIVE, BUT UNBORN PERSON

Розгон О.В.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена колізійному регулюванню, пов'язаному зі спадкуванням зачатої, але ще не народженої особи у міжнародному приватному праві. Проаналізоване коло осіб, які належать до спадкоємців за ст. 1222 ЦК України. З'ясовано, що ненароджена дитина не може бути суб'єктом права у класичному розумінні. Зроблено висновки, що в різних правових державах коло спадкоємців може бути ширшим (наприклад, врахування спадкових інтересів зачатої, але ще не народженої особи) або вужчим (коли може не існувати розподіл спадкоємців на черги тощо). Автором визначено, що якщо зачата, але не народжена особа, народиться живою, у своїй державі як громадянин вважатиметься спадкоємцем і, відповідно, зможе спадкувати за національним та іноземним законом. Якщо ж така особа не народиться або народиться мертвою та, відповідно, не стане суб'єктом спадкового права, а отже, не буде визнаватися спадкоємцем і громадянином згідно з іноземним законом, то вона не стане суб'єктом спадкових відносин за національним законом.

Ключові слова: спадкування, зачата дитина, спадкоємець, колізія, спадщина, заповіт.

Статья посвящена коллизионному регулированию, связанному с наследованием зачатого, но еще не родившегося лица в международном частном праве. Проанализирован круг лиц, которые относятся к наследникам согласно ст. 1222 ГК Украины. Выяснено, что не родившийся ребенок не может быть субъектом права в классическом понимании. Сделаны выводы, что в разных правовых государствах круг наследников может быть более широким (например, учет наследственных интересов зачатого, но еще не родившегося человека) или узким (когда может не существовать распределения наследников на очереди и т. д.). Автором определено, что если зачатый, но не родившийся человек (физическое лицо) родится живым, в своем государстве как гражданин будет считаться наследником и, соответственно, сможет наследовать по национальным и иностранным законам. Если же такой человек (физическое лицо) не родится или родится мертвым и, соответственно, не станет субъектом наследственного права, а, следовательно, не будет признаваться наследником и гражданином согласно иностранным законам, то он не станет субъектом наследственных отношений согласно национального законодательства.

Ключевые слова: наследование, зачатый ребенок, наследник, коллизия, наследство, завещание.

This article is devoted to conflict of regulation associated with inheritance of a conceived but unborn person in private international law.

The article examines the legal status of a conceived but unborn person as of right to inheritance under the laws of Ukraine, European countries and CIS countries. Analyzed the terms of the heirs belonging to the heirs of art. 1222 Civil Code of Ukraine. Since centuries, 1222 Civil Code of Ukraine there is no specific definition of what is meant by whom these «persons», then be sure to keep in mind not only the children of the father of the testator. Such persons may be, for example, and grandchildren of the testator or his brothers or sisters, he can appoint his successor by will.

It was found that although the unborn child shall be subject to the law in the classic sense. However, to be able to determine its legal status and protection of human rights be considered for conditional capacity to conceive. She is a human and should not violate the equality of all people have rights and obligations.

The article noted that the conceived but unborn person may be recognized as the rightful heir to the number of heirs entitled to inheritance. The conclusions that the various legal heirs range states could be more widely (e. g., successor recognized the nephew of the deceased) or more narrow distribution (can not be successors in the queue, etc.).

The author determined that if the conceived but unborn person (individual), born alive, in the state as a citizen, will be considered the heir and, accordingly, will be able to inherit at national and foreign law. If such a person (an individual) is born or will be born dead, and, accordingly, will not be subject to inheritance law, and therefore, will not be recognized as the heir and the citizen according to foreign law, it will not be subject to inheritance relationship in national law.

Key words: succession, conceived a child, heir, conflict, inheritance, testament.

Спадкове право надає можливість кожному громадянину розпорядитися своїм майном на випадок смерті, визначивши у заповіті його частку. Водночас спадкове право всіляко захищає інтереси членів сім'ї померлого (зокрема, зачатої, але ще не народженої особи, неповнолітніх і непрацездатних осіб), завдяки чому сприяє зміцненню сім'ї.

У доктрині цій проблемі приділяли увагу такі вчені, як М. С. Абраменков, О. В. Гренкова, Л. Л. Еннекцерус, В. П. Зевков, Л. А. Лунц, А. Л. Маковський, Ю. Е. Монастирський, Х. З. Піцик, С. Ю. Пятин, О. В. Шупінська та ін. Але поза увагою вчених залишилися питання колізійного регулювання спадкових відносин за участю зачатої, але ще не народженої особи.

Ведучи мову про захист спадкових прав ненародженої дитини, вчені аналізують інститут насцитуруса (дитини, яка на момент смерті свого батька вже була зачата, але ще не народилася, і має право успадковувати майно батька), маючи на увазі при цьому тільки дітей спадкодавця.

У романістській науці можемо зустріти твердження, згідно з яким в римському праві зачата дитина вважалася вже народженою (*conceptus pro iam nato habetur*). Це

правило не було чітко сформульоване в римському праві, хоча джерела його римські. Правило про *nasciturus pro iam nato habetur* (вже народженою визнається зачата дитина, якщо справа стосується її вигоди), імовірно, з'явилося як результат впливу патристики [1, с. 507].

У ч. 1 ст. 1222 ЦК України визнається право двох категорій фізичних осіб бути спадкоємцями за заповітом і за законом. Такими є фізичні особи, у т. ч. й особи без громадянства, які є живими на час відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1220 ЦК України), а також особи, зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини.

Слід зауважити, що ст. 1222 ЦК України не називає зачату, але не народжену на час відкриття спадщини, особу, дитиною, аби не допустити змішання термінів «особа» та «дитина».

Звернемо увагу, що зазначена стаття зачатих, але ненароджених дітей, трактує як «осіб», а ст. 1298 ЦК України визначає як спадкоємців. Відповідно, можна зробити попередній висновок, що зачата дитина є не просто особою, а дитиною, інтереси якої захищаються законом. Це підтверджує посилення на Декларацію прав дитини (пре-

амбула) від 20 листопада 1959 року: дитина внаслідок її фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження.

Законодавець вживає термін «дитина» як факт походження особи від певних батьків і наявності між ними споріднення першого ступеня.

Про ненароджену ж дитину йдеться у ч. 1 ст. 1261 ЦК України, в якій зазначається, що в першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у т. ч. зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті. За загальним правилом, після смерті матері діти в усіх випадках визнаються спадкоємцями за законом.

Отже, на практиці виникають ситуації, наприклад, коли спадкодавець (батько) не залишає заповіт на користь особи (дитини), яка була зачата за життя спадкодавця і народилася живою після відкриття спадщини. І тоді така дитина спадкує за нормами ч. 1 ст. 1261 ЦК України. А якщо наявний заповіт, то спадкоємцем за заповітом і за законом можуть бути особи, які були зачаті за життя спадкодавця та народилися живими після відкриття спадщини за нормами ч. 1 ст. 1222 ЦК України [2, с. 79].

Відповідно у ч. 1 ст. 1222 ЦК України не міститься ані слова про те, що під цими «особами» слід обов'язково мати на увазі не тільки дітей самого батька-спадкодавця. Тобто у цій статті йдеться про будь-яку ненароджену особу.

Таким чином, заповіт може залишити на таку особу (онука) бабуся або дідусь [3, с. 62].

Поява людини як суб'єкта цивільного права і, відповідно, його правоздатності, за загальним правилом, з моменту народження не робить юридично ірелевантним факт її ембріонального розвитку з моменту зачаття до народження. Тому не виключається необхідність установлення правової охорони прав та інтересів зачатої дитини як майбутнього суб'єкта права.

У деяких випадках закон установлює охорону майбутньої, тобто такої, яка ще не настала, правоздатності, охорону інтересів суб'єкта права, який ще не з'явився на світ.

У правовій доктрині протягом усього часу існування інституту охорони прав зачатих, але не народжених дітей (насцитурусів) триває дискусія щодо питання про їх цивільну правоздатність, яка досі не завершилася формулюванням єдиного та однозначного підходу.

Чи є зачата, але ще не народжена дитина суб'єктом права і, відповідно, чи має вона правоздатність? Чи може тут йтися про правоздатність особи, яка ще не народилася?

Суб'єктом права може бути лише людина, незалежно від можливості здійснювати свої права і нести обов'язки, тобто незалежно від стану здоров'я, свідомості.

У ст. 1222 ЦК України міститься норма, згідно з якою спадкоємцями можуть бути особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені після його смерті. Колізія, що виникла між двома нормами, пояснюється тим, що розрізняють поняття «правоздатність» та «охорона прав фізичної особи». Правоздатність виникає з моменту народження, а до цього моменту здійснюється захист прав зачатої дитини, яка, можливо, народиться. Разом із цим, правоздатність невіддільна від існування людини і не залежить від стану її здоров'я, можливості самостійно здійснювати належні їй права [4, с. 50].

Якщо це так, то чому зачата особа позбавляється правоздатності чи взагалі не вважається людиною? Правоздатність виникає тільки з моменту народження, а до моменту можливого народження дитини, зачатої за життя спадкодавця, що помер (постума), закон передбачає лише охорону прав такої дитини.

Момент виникнення цивільної правоздатності настає, якщо фізична особа народилася живою, є правоздатною з моменту зачаття. Правоздатність зачатої особи в будь-якому випадку є умовною і залежить від того, чи народиться вона живою. Таке формулювання сприйняло зако-

нодавство Угорщини та Чехії. Воно має перевагу в тому, що дозволяє в загальній формі охороняти можливі права та інтереси зачатої дитини. Так, висловлює цікаву думку О. О. Пунда, який зазначає, що ембріон людини є носієм суб'єктивного правового інтересу і наділений умовною правоздатністю [5, с. 44].

Серед елементів права на життя називають право на збереження життя [6, с. 30] та право народитися [7, с. 117], які можна віднести до ембріона людини. Право на життя не означає саме життя. Це суб'єктивна правомочність, що має формально-атрибутивне оформлення [8, с. 10].

У праві давно окреслюється ситуація, за якою право за особою зберігається чи резервується. Зачата при житті спадкодавця, але не народжена на момент відкриття спадщини, дитина володіє потенційною правоздатністю, яка за нею резервується за чинним законодавством і породжує охоронюваний законом інтерес, який може стати самостійним об'єктом судового захисту, наприклад, право на те, щоб її права були враховані при розподілі спадщини [9].

Безперечно, ненароджена дитина не може бути суб'єктом права у класичному розумінні. Проте для можливості визначення її правового статусу і захисту прав за зачатою дитиною можна визнати умовну правоздатність. Адже вона є людиною і не слід порушувати норми про рівність усіх осіб мати права та обов'язки.

Проте, для уникнення непотрібних складнощів, які б виникли у разі визнання правоздатною зачатої дитини, яка б потім не народилася чи народилася мертвою, і, таким чином, її існування не мало б юридичного значення, на нашу думку, найбільш доцільним виходом є закріплення такої норми: «фізична особа, якщо вона народилася живою, є правоздатною з моменту зачаття». Тому альтернативою є розроблення юридичною наукою спеціального статусу зачатої, але ще не народженої дитини, який би надавав можливість захистити її права [10].

Народження живої дитини визначається медичними показниками за певними ознаками (вага, здатність до самостійного дихання тощо). Проте не вимагається, щоб дитина була народжена життєздатною. Якщо вона прожила хоча б деякий час, то визнається суб'єктом права. Це має значення, зокрема, для спадкових правовідносин, оскільки у цьому випадку така дитина може успадкувати майно й, у свою чергу, після неї можливе спадкування за законом (ст.ст. 1222, 1268, 1258 ЦК України та ін.) [11, с. 82].

Чи мають право батьки порушити спадкове право дитини на індивідуальність і недоторканість? Якщо ембріон не має правового статусу, то, відповідно, не має жодних прав і порушувати нічого. При відповіді слід визначити ставлення до ембріона як до предмета чи про-людини, яка потребує спеціального захисту. Говорити про ембріон як об'єкт права власності ми не можемо, оскільки людина є суб'єктом права, тому й ембріон людини не може бути об'єктом права [12, с. 84]. Доцільніше категорію «ембріон» можна визначити як «особливий об'єкт правового регулювання» [13].

Є. І. Фурса пропонує чітко регламентувати поняття біологічних батьків у законодавстві та у спадковому праві зокрема [14, с. 60]. Тут мається на увазі можливість дитини бути спадкоємцем при її походженні від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка.

Але як оформити заповіт саме на цю особу, яка була зачата за життя спадкодавця і народилася живою після відкриття спадщини? Може виникнути ситуація, коли дитина не народиться, або народиться мертвою, або народиться не одна дитина, або мати всиновить іншу дитину.

По-перше, перевіряється Свідцтво про народження дитини. Дитина, яка зачата за життя спадкодавця і народилася живою після відкриття спадщини, спадкує, якщо мати дитини доведе батьківство.

Охорона інтересів ненародженої дитини передбачена ст. 1222 ЦК України. Але це не означає, що така дитина визнається суб'єктом права, тому що її інтереси будуть

враховуватися лише за умови, якщо вона народиться живою. Її інтереси з оформлення спадщини та утримання речей аж до моменту повноліття представляють батьки. Спадкова частка цієї дитини може бути витребувана тільки після її народження її законними представниками.

Свідцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення 6 місяців із часу відкриття спадщини. За загальними правилами, поділ спадщини може бути здійснений після спливання строку на прийняття спадщини, коли відомі коло спадкоємців та всі обставини щодо спадкового майна.

Відповідно до ч. 2 ст. 1298 ЦК України, якщо заповіт померлого спадкодавця складено на користь зачатой, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини, визначеної у заповіті, у разі спадкування за законом. Аналізуючи наведену норму, слід зауважити, що в цьому випадку мається на увазі ситуація, коли дитина народиться після відкриття спадщини.

Отже, з метою захисту прав та інтересів ненародженої дитини видача свідоцтва про право на спадщину призупиняється і може відбутися лише після її народження незалежно від підстави спадкування – за заповітом чи за законом.

Звернемо увагу, що у ст. 1222 ЦК України не встановлена обов'язкова участь органів опіки та піклування при врахуванні інтересів дитини при поділі спадщини. В жодному нормативному акті не йдеться про повідомлення таких органів і правових наслідків цього.

По-друге, якщо дитина не народиться (у результаті штучного переривання вагітності) або народиться мертвою, то спадкові правовідносини за її участю, природно, не виникають. Факт зачаття втрачає будь-яке юридичне значення, оскільки її правоздатність так і не виникає. У цьому випадку вона взагалі не вважається закликаною до спадкування, тому не підлягають застосуванню ані правила щодо спадкової трансмісії, ані правила щодо приращення спадкових часток, ані інші правила, розраховані на той випадок, коли спадкоємець, закликаний до спадкування, вмирає, не встигнувши прийняти спадщину. У цьому випадку підстави для призупинення видачі свідоцтва про право на спадщину та її розподілу відпадають і спадкова маса, частка у спадщині, належна зазначеній дитині, розподіляється між іншими спадкоємцями.

Якщо на користь зачатой, але ще не народженої дитини було складено заповіт, а вона народилася мертвою або ж зовсім не народжувалася, заповіт втрачає силу з усіма відповідними наслідками.

По-третє, вважаємо за доцільне передбачити у заповіті той момент, якщо народиться двійня (трійня тощо). У разі народження певної кількості дітей заповідане майно поділяється між ними рівними частинами.

Досліджуючи правовий статус зачатой, але ще не народженої особи як суб'єкта права на спадщину, варто порівняти вітчизняний досвід регулювання цього питання з нормами законодавства європейських країн і країн СНД.

Норми спадкового права України та іноземних держав загалом відзначаються єдністю щодо захисту прав дитини як спадкоємця, проте мають значні відмінності та характерні особливості у різних системах права.

Одразу зауважимо, що колізійні питання спадкування регулюються внутрішнім законодавством держав. Передумовою виникнення колізій спадкового права вважається взаємодія національних правових систем у цій галузі. Така взаємодія виявляється у застосуванні в одній країні норм спадкового права, які існують в іншій країні щодо іноземного спадкування, й у позитивному ставленні до набутих в іншій країні суб'єктивних спадкових прав.

Установлюючи колізійні норми внутрішнього спадкового права, кожна держава самостійно визначає межі дії

власних законів та законів інших країн у спадкових відносинах, виходячи з власних пріоритетів і прагнень певним чином гарантувати перехід прав та обов'язків померлого до його нащадків або держави.

Взаємодія різних систем права в регулюванні спадкових відносин здійснюється визнанням прав, що виникли при спадкуванні за кордоном, і встановленням та застосуванням правових норм, які стосуються спадкування своїм громадянином за кордоном, коли спадкоємцю надаються суб'єктивні права й накладаються обов'язки. За концепцією визнання набутих прав, законодавство національної системи права щодо правосуб'єктності не впливає на визнання «іноземних» прав, які виникли при спадкуванні. Це зумовлюється тим, зокрема, що визнання іноземного права не перешкоджає той факт, що здатність до володіння таким же правом не входить до змісту правосуб'єктності громадянина за законом цієї країни тому, наприклад тому, що її правова система взагалі не знає подібного права. Так само не мають значення умови спадкування, не відомі національній системі права, але встановлені за іноземним законом – останній визнаватиметься. Тому громадянин вважатиметься спадкоємцем, якщо він може спадкувати за іноземним законом, і навпаки, якщо громадянин згідно з іноземним законом не визнається спадкоємцем – він не буде суб'єктом спадкування за національним законом [15].

У міжнародному приватному праві при спадкуванні за законом майно, яке не може спадкуватися за іноземним законом, не може бути успадковане за національною системою права. Якщо іноземний закон визнає певні суб'єктивні права при спадкуванні, національний закон також повинен визнати пропорційність таких прав, а також дії та їх наслідки, що випливають із зазначених прав [16, с. 88].

У деяких країнах коло спадкоємців може бути ширшим (наприклад, спадкоємцем визнається зачата дитина) або вужчим (зокрема, за відсутності існування розподілу на черги тощо).

Слід зазначити розширення у спадковому законодавстві деяких держав (Вірменії, Білорусі, Латвії, Казахстані та Естонії) кола фізичних осіб за рахунок включення будь-яких осіб, зачатих за життя спадкодавця і народжених після його смерті (насцитурів), а не тільки його дітей (постумів), як це збережено з радянських часів у низці інших країн (Азербайджані, Грузії, Литві, Молдові, Киргизстані, Таджикистані, Туркменістані та Узбекистані). Тільки в Киргизстані й Таджикистані до спадкування як за законом, так і за заповітом можуть призиватися тільки постуми [17, с. 33].

Подібним чином відбувається спадкування за заповітом. За законами одних держав не можна у заповіті обмежити права якоїсь категорії спадкоємців. В інших же країнах у заповіті може бути встановлена низка умов спадкоємцям для отримання спадщини.

При вирішенні подібних проблем насамперед виникають питання про право, що підлягає застосуванню: чи варто застосовувати закон місця знаходження майна або закон місця складання заповіту тощо. Законодавство і практика держав вирішують ці питання по-різному. У Великобританії та США проводиться розмежування між спадкуванням нерухомого і рухомого майна. До спадкування нерухомого майна застосовується закон місця знаходження нерухомості, а до спадкування рухомого майна – закон останнього domicilium спадкодавця, тобто закон його місця проживання. Відповідно до правил французького цивільного кодексу, нерухоме майно, що перебуває у Франції, регулюється французьким законом, тобто законом країни їхнього місця знаходження. Що ж стосується рухомого майна, то щодо нього у судовій практиці зазвичай застосовується особистий закон спадкодавця, під яким розуміється закон domicilium.

У Німеччині, на відміну від системи, яка діє у Великобританії, США та Франції, вихідним є принцип єдності

спадкового майна. І до рухомого майна, і до нерухомого майна застосовується закон громадянства спадкодавця [15].

Таким чином, якщо зачата, але не народжена особа, народиться живою, у своїй державі як громадянин вважатиметься спадкоємцем і, відповідно, зможе спадкувати за національним та іноземним законом. Якщо ж така особа не народиться або народиться мертвою та, відповідно, не стане суб'єктом спадкового права, а, отже, не буде визнаватися спадкоємцем і громадянином згідно з іноземним законом, то вона не стане суб'єктом спадкових відносин за національним законом.

Підбиваючи підсумки, сформулюємо певні висновки. По-перше, хоча зачата, але ще не народжена особа, за загальним правилом, не може бути суб'єктом права, однак, враховуючи її спадкові інтереси, за нею можна визнати

умовну правоздатність. По-друге, коло спадкоємців у різних правових державах може бути ширшим (наприклад, врахування спадкових інтересів зачатої, але ще не народженої особи) або вужчим (коли може не існувати розподілу спадкоємців на черги тощо). По-третє, аналізуючи колізійне регулювання спадкових відносин стосовно зачатої, але ще не народженої особи, встановлено, що якщо зачата, але не народжена, особа, народиться живою, у своїй державі як громадянин вважатиметься спадкоємцем і, відповідно, зможе спадкувати за національним та іноземним законом. Якщо ж така особа не народиться або народиться мертвою та, відповідно, не стане суб'єктом спадкового права, а, отже, не буде визнаватися спадкоємцем і громадянином згідно з іноземним законом, то вона не стане суб'єктом спадкових відносин за національним законом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ничипорук П. *Nasciturus-postumus* : римская юридическая терминология, применяемая для определения зачатого ребенка / П. Ничипорук // *IVS ANTIQVVM. Древнее право*. 14. – 2004. – С. 116–131.
2. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / Ю. О. Заїка [та ін.] ; ред. І. В. Спасибо-Фатєєва. – Т. 12 : Спадкове право. – 2009. – 544 с.
3. Розгон О. В. Правовий статус зачатої, але ще не народженої особи у спадкових відносинах / О. В. Розгон // Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса». – 2013. – № 5 (7). – С. 61–69.
4. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – М., 1950. – С. 50–51.
5. Пунда О. О. Проблема цивільної правоздатності ембріона та плода людини / О. О. Пунда // *Життя і право*. – 2004. – № 7. – С. 40–45.
6. Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита : Монография / Т. В. Дробышевская. – Красноярск, 2001. – 131 с.
7. Рабинович П. М. Права людини і громадянина : Навчальний посібник / П. М. Рабинович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
8. Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь / Г. Б. Романовский. – СПб., 2003. – 368 с.
9. Фурса Є. І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Є. І. Фурса. – К., 2004. – 20 с.
10. Водоп'ян Т. В. Проблема правового становища зачатої, але ще не народженої дитини в цивільному праві / Т. В. Водоп'ян // *Університетські наукові записки*. – 2006. – № 2 (18). – С. 133–138.
11. Цивільне право України : підручник / С. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – С. 82–83.
12. Хабермас Ю. Будущее человеческой природы / Ю. Хабермас / Пер. с нем. – М. : Весь мир, 2002. – 144 с.
13. Левандовскі К. М. До питання правового статусу ембріона людини / К. М. Левандовскі // *Університетські наукові записки*. – 2014. – № 1. – С. 69–82.
14. Фурса С. Я. Спадкове право. Теорія і практика : навчальний посібник / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К. : Атіка, 2002. – 496 с.
15. Богуславский М. М. Международное частное право : учебник / М. М. Богуславский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Международ. отношения, 1994. – 416 с.
16. Рубанов А. А. Заграничные наследства (отношения между социалистическими и капиталистическими странами) / А. А. Рубанов. – М. : Наука, 1975. – 276 с.
17. Баринов Н. А. Наследование в международном частном праве и сравнительном правоведении / Н. А. Баринов, О. Е. Блинков // *Наследственное право*. – 2013. – № 1. – С. 33–40.

РОЗДІЛ 3

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346:347

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЦІЛІСНОГО МАЙНОВОГО КОМПЛЕКСУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ВІДЧУЖЕННЯ

THE LEGAL NATURE OF INTEGRAL PROPERTY COMPLEXES AND ESPECIALLY IT'S EXCLUSION

Ваколюк С.М.,

д.філ. в галузі права, доцент кафедри правознавства

Вінницький інститут

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У проведеному дослідженні проводиться аналіз етапів процедури продажу цілісного майнового комплексу суб'єкта господарювання та виявлення найбільш істотних проблем, з якими можуть зіштовхнутися учасники відносин щодо відчуження цілісного майнового комплексу.

Ключові слова: цілісний майновий комплекс, підприємство як єдиний майновий комплекс, активи, виробництво, бухгалтерський облік.

В проведенном исследовании анализируются этапы процедуры продажи целостного имущественного комплекса субъекта хозяйствования и выявление наиболее существенных проблем, с которыми могут столкнуться участники отношений касательно отчуждения целостного имущественного комплекса.

Ключевые слова: целостный имущественный комплекс, предприятие как единый имущественный комплекс, активы, производство, бухгалтерский учет.

The article is devoted to the analysis of procedural stages of sale of an integral asset complex of a company and eliminating of the most significant problems which may be faced by the participants of relations considering disposal of I AC.

Key words: integral asset complex, enterprise as an integral asset complex, assets, production, accounting.

Проблемні питання своєчасного продажу за максимальну ціну є метою комерційного підприємства задля максимізації прибутку. Для отримання такого прибутку необхідно здійснювати певну діяльність, результати якої мають користуватися попитом на ринку. Запровадження такої діяльності передбачає наявність відповідного майна: земельних ділянок, споруд, устаткування, оборотних активів тощо. Оскільки правовий режим такого майна може різнитися, то для спрощення процедур його відчуження законодавець ввів термін «цілісний майновий комплекс підприємства» (далі – ЦМК).

На практиці і досі постійно виникають питання, що потребують нового вирішення, а результати останніх досліджень дають підстави зробити висновок, що вказана тема є актуальною та потребує поглибленого вивчення.

Метою статті є аналіз етапів процедури продажу ЦМК суб'єкта господарювання та виявлення найбільш суттєвих проблем, з якими можуть зіштовхнутися учасники відносин щодо відчуження ЦМК, та вироблення пропозицій щодо їх вирішення.

Основним проблемним моментом у разі відчуження ЦМК є наявність «двоакості» у тлумаченні цього поняття.

Господарський Кодекс України (далі – ГК України) та Цивільний Кодекс України (далі – ЦК України) не є однозначними з цього приводу. Зокрема, ч. 3 ст. 66 ГК України оперує поняттям «цілісний майновий комплекс», в той час як ст. 191 ЦК України застосовує термін «єдиний майновий комплекс» [1, с. 15]. З метою встановлення різниці між цими категоріями, необхідно розтлумачити їх зміст, тобто визначити поняття.

У ч. 2 ст. 191 ЦК України вказано, що до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар,

сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

В той же час, згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про оренду державного та комунального майна», ЦМК є господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання [5].

Враховуючи вище перераховане, слід розглядати ці поняття як тотожні, оскільки посилення норми ЦК України на те, що до складу комплексу входять всі види майна, призначені для діяльності підприємства, змістовно повністю відповідає визначенню, наведеному в Законі України «Про оренду державного і комунального майна», адже завершеним виробничий цикл може бути тільки за умови наявності всіх видів майна, необхідних для такої діяльності.

З позицій цивільного права підприємство є об'єктом, а з господарського – суб'єктом правовідносин. Отже ЦК України оперує вербальною конструкцією «підприємство» як єдиним майновим комплексом, тобто розглядає підприємство як певну узгоджену сукупність майна. Натомість зазначений Закон України «Про оренду державного і комунального майна» застосовує словосполучення «цілісним комплексом є господарський об'єкт», що автоматично вказує на майнову природу комплексу, який знаходиться у власності суб'єкта господарювання [5].

ЦК України розглядає підприємство як об'єкт права, ГК України – як суб'єкт. На нашу думку, позиція законодавця, викладена в ЦК України, є помилковою.

По-перше, ст. 191 ЦК України вказує на те, що підприємство може бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів [14]. Частина 3

ст. 63 ГК України встановлює, що підприємства бувають унітарними та корпоративними, а ч. 5 тієї ж статті ГК України вказує, що одним із різновидів корпоративного підприємства є господарське товариство [1]. З цього випливає, що за ЦК України господарське товариство може бути відчужене шляхом продажу його єдиного майнового комплексу.

Проте покроковий аналіз глави 8 ЦК України дає підстави поставити під сумнів правильність такої позиції, оскільки господарське товариство не може бути продане: можуть бути продані виключно частки або акції у статутному капіталі. За ЦК України виходить наступна ситуація: підприємства є об'єктами, але господарські товариства, які теж є підприємствами, визнаються суб'єктами.

По-друге, у разі якщо товариство з обмеженою відповідальністю вирішить продати свій ЦМК, то перехід права власності на активи буде означати перехід права власності на частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю? Зрозуміло, що ні, адже активи знаходяться на балансі товариства, а частки є власністю учасників. Відчуження майна товариства з обмеженою відповідальністю ніяк не може вплинути на рух майна самих учасників, тому з переходом права власності на ЦМК не може перейти право власності на товариство.

По-третє, ст. 191 ЦК України також вказує, що з переходом права власності на підприємство як єдиний майновий комплекс до набувача одночасно переходять права вимоги і борги [14]. Права вимоги є дебіторською заборгованістю відповідно до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 10 «Дебіторська заборгованість», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 08 жовтня 1999 року № 237; борги, в свою чергу, є зобов'язаннями відповідно до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 11 «Зобов'язання», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 31 січня 2000 року № 20 [8; 9].

Отже, при відчуженні майна товариства не відчужуються обов'язки товариства, оскільки в такому разі це б означало правочин з переведення боргу, який за своїм змістом є додатковим (акцесорним) та потребує додаткового узгодження з кредитором відповідно до ст. 520 ЦК України [14]. Права вимоги можуть бути відчужені в такому порядку, але вони переходять до покупця не за замовчуванням, як стверджується у ст. 191 ЦК України, а шляхом їх окремого включення до відповідного договору [14].

Для визначення процедурних питань потрібно встановити, за яких підстав товариство продає свій ЦМК. Системний аналіз законодавства дає можливість виділити три способи відчуження:

- 1) шляхом прийняття рішення про продаж уповноваженим органом товариства;
- 2) шляхом продажу на аукціоні під час ліквідації в рамках провадження у справі про банкрутство;
- 3) в рамках приватизації ЦМК державного господарського товариства.

В межах своєї роботи розглянемо перший варіант, оскільки опис всіх випадків потребує окремого дослідження.

Загалом можна виділити такі процедурні стадії продажу ЦМК господарського товариства:

- 1) прийняття рішення уповноваженим органом товариства про укладення договору купівлі-продажу ЦМК;
- 2) оцінка ЦМК;
- 3) укладення договору купівлі-продажу ЦМК;
- 4) відображення ЦМК в бухгалтерському обліку;
- 5) прийняття рішення уповноваженим органом товариства про укладення договору купівлі-продажу ЦМК.

Відомо, що для того, щоб товариство вчинило будь-яку юридичну дію, уповноваженому органу товариства необхідно прийняти відповідне рішення, що є фактичним волевиявленням товариства.

ЦК України України, Закон України «Про господарські товариства» та Закон України «Про акціонерні товариства» виділяють наступні види товариств: повне (далі – ПТ), командитне (далі – КТ), акціонерне (далі – АТ), з обмеженою (далі – ТОВ) та з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ). Порядок прийняття ними рішень є дещо різним [3, с. 21].

Те ж саме стосується і КТ, оскільки, відповідно до ст. 77 Закону України «Про господарські товариства», до КМ застосовуються норми, що регулюють статус ПТ [3]. Оскільки управління в КМ здійснюють виключно повні учасники, то порядок ведення справ в даному виді товариства аналогічний ПТ.

Щодо АТ, то повноваження відповідного органу залежить від двох критеріїв – ринкова вартість ЦМК та сукупна вартість активів АТ.

Відповідно до п. 22 ч. 2 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства», до виключної компетенції загальних зборів акціонерів належить прийняття рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна (робіт, послуг) є предметом такого правочину [2]. Оскільки ЦМК є достатньо вартісним активом, то на практиці рішення приймають саме загальні збори.

Однак зазначені повноваження може мати і виконавчий орган АТ, якщо відсутні вказані вище обставини і якщо в статуті або в положенні про директора (дирекцію, правління) немає обмежень стосовно вчинення такого правочину. При цьому не можна плутати повноваження щодо прийняття рішення про вчинення правочину і повноваження щодо самого вчинення правочину, оскільки навіть тоді, коли директор (дирекція, правління) не має права на прийняття рішення про укладення договору купівлі-продажу ЦМК, він зобов'язаний безпосередньо за дорученням загальних зборів укласти такий договір.

Щодо ТОВ, то законодавчо не визначено виключну компетенцію загальних зборів стосовно укладення значних правочинів. З цього випливає, що рішення приймає орган, який має повноваження відповідно до статуту. Те саме стосується і ТДВ, оскільки, відповідно до п. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства», до даного виду товариства застосовуються положення закону, що регулюють діяльність ТОВ [3].

Законодавство не встановлює обов'язковості оцінки ЦМК при продажі його юридичними особами. Однак, як вже зазначалося при визначенні повноважень органу АТ на укладення договору, необхідно визначити ринкову вартість майна, що є предметом такого договору.

Також проведення оцінки може бути доречним для уникнення суперечок між контрагентами щодо ціни активу та для уникнення податкових спорів.

Відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» оцінку майна може здійснювати виключно суб'єкт професійної оціночної діяльності, який отримав сертифікат у встановленому законом порядку [6].

При проведенні оцінки суб'єкт оціночної діяльності повинен керуватися відповідними нормативними актами, зокрема зазначеним вище Законом, Національним стандартом № 3 «Оцінка цілісних майнових комплексів», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2006 року № 1655, Методикою оцінки майна, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 року № 1891 та іншими актами [14; 13].

Договір купівлі-продажу ЦМК нас цікавить в двох аспектах: з точки зору форми і змісту.

Форма будь-якого правочину на пряму залежить від його суб'єктного складу та предмету. Відповідно до

ч. 3 ст. 191 ЦК України і ч. 3 ст. 66 ГК України ЦМК є нерухомістю [14]. Відповідно до ст. 657 ЦК України договір купівлі-продажу ЦМК укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню [14].

Відповідно до п. 1 Глави 1 Розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Міністерством юстиції України від 22 лютого 2012 року № 295/5 посвідчення правочинів щодо відчуження нерухомого майна, а також майна, на яке поширено режим нерухомої речі, провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін відповідного правочину [11]. Таким чином, сторони мають право обрати місце укладення договору.

Стаття 4 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачає, що право власності на нерухоме майно підлягає обов'язковій державній реєстрації. Відповідно до ст. 5 зазначеного Закону у Державному реєстрі прав реєструються речові права та їх обтяження на підприємства як єдині майнові комплекси [4]. Відповідно до зазначеного вище Порядку нотаріуси самостійно реєструють право власності на об'єкти нерухомості при посвідченні правочинів, оскільки мають доступ до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [11].

На жаль, в порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України немає детальної регламентації механізму відчуження ЦМК підприємств. Тому будемо виходити з наступного.

Плумація визначень поняття «цілісний майновий комплекс», закріплених в законодавстві, дає підставу виділити основну ознаку такого комплексу – завершений цикл виробництва. Виробництво не може здійснюватися без залучення відповідних основних засобів, зокрема устаткування. Устаткування за своїм правовим режимом є рухомим майном, що ставить питання щодо можливості його державної реєстрації в складі ЦМК як об'єкта нерухомості. Однак необхідно виходити з того, що устаткування не розглядається окремо від інших елементів ЦМК, воно є складовою частиною, тому є до-

цільним визначити всі об'єкти майна, які входять до складу комплексу, а нотаріус при посвідченні правочину зобов'язаний перевірити правовстановлюючі документи на такі об'єкти.

Слід також зазначити, що права на земельну ділянку та інші об'єкти нерухомого майна, які входять до складу ЦМК, підлягають окремій державній реєстрації відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 191 ЦК України [14].

Для початку необхідно вказати, що процедура відображення ЦМК в балансі господарського товариства є законодавчо не врегульованою. Це дає підстави для розгляду двох варіантів закріплення ЦМК в бухгалтерському обліку: відображення як цілісного активу або відображення активів у складі ЦМК окремо.

Відповідно до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 року № 92, одним із різновидів об'єкта основних засобів є відокремлений комплекс конструктивно з'єднаних предметів однакового або різного призначення, де кожен предмет може виконувати свої функції, а комплекс – певну роботу, тільки в складі комплексу [10]. Як ми бачимо, ЦМК формально підпадає під ознаки основного засобу.

Перший підхід знаходить відображення також у Листі Міністерства фінансів України від 06 вересня 2005 року № 3104200-20-16/18941. Вказується, що орендовані ЦМК, які віднесені до складу основних засобів, відображаються за дебетом рахунку 10 «Основні засоби» [7]. Можна провести аналогію з купівлею-продажем, адже вид речового права не впливає на клас активу, а відтак і на порядок його відображення в обліку.

На думку автора, такий підхід не є правильним з огляду на наступне.

Якщо внести на один рахунок і земельну ділянку, і устаткування, і будівлі в складі ЦМК, це призведе до неможливості виокремлення і відчуження таких активів у майбутньому, що, в свою чергу, значно знижує ліквідність майна та призводить до фактичної неможливості окремого відчуження рухомих речей в складі ЦМК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
3. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
4. Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
5. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10 квітня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>.
6. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.
7. Щодо відображення в бухгалтерському обліку операцій з оренди цілісного майнового комплексу : Лист Міністерства фінансів України від 06 вересня 2005 року № 31-04200-20-16/18941 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua-info.biz/legal/basent/ua-smwbbu.htm>.
8. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 10 «Дебіторська заборгованість» : Наказ Міністерства фінансів України від 08 жовтня 1999 року № 237 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0725-99>.
9. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 11 «Зобов'язання» : Наказ Міністерства фінансів України від 31 січня 2000 року № 20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0085-00>.
10. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби» : Наказ Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 року № 92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0288-00>.
11. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
12. Про затвердження Методики оцінки майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 року № 1891 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1891-2003-%D0%BF>.
13. Про затвердження Національного стандарту № 3 «Оцінка цілісних майнових комплексів» : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2006 року № 1655 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1655-2006-%D0%BF>.
14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

ОКРЕМІ НЕТОЧНОСТІ В РЕГУЛЮВАННІ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УКРАЇНІ

SOME ERRORS IN THE REGULATION OF THE ACTIVITIES OF PUBLIC ORGANIZATIONS IN UKRAINE

Дерев'янко Б.В.,
д.ю.н., професор,

професор кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки

Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті вказано на позитив у наданні можливості вибору громадському об'єднанню діяти як зі статусом юридичної особи, так і без такого. Останній варіант підтверджує хибність виключення з Господарського кодексу України зі складу суб'єктів господарювання утворень без статусу юридичної особи. З іншого боку, завдяки застосуванню аналізу та інших методів наукового пізнання було виявлено суперечливі моменти у правовому статусі громадських об'єднань і неточності в нормах Закону України «Про громадські об'єднання». Серед них – визначення громадських об'єднань некомерційними організаціями одночасно з можливістю отримання прибутку та утворення нових суб'єктів, які можуть отримувати прибуток. Наведено аналогічні приклади стосовно деяких інших видів некомерційних суб'єктів господарювання – торгово-промислових палат, товарних бірж, вищих навчальних закладів тощо. Але, на відміну від законодавства, що визначає елементи правового статусу названих та інших видів некомерційних суб'єктів, законодавство про громадські об'єднання вказує на можливість некомерційним суб'єктам, що мають майно на праві оперативного управління, утворювати комерційні суб'єкти, які матимуть майно на праві господарського відання. Це суперечить принципу Ульпіана: «Ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам» (*"Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet"*). Запропоновано змінити законодавство про громадські об'єднання зокрема та про інші суб'єкти господарювання загалом у напрямі скасування поділу суб'єктів господарювання на комерційні та некомерційні із загальним автоматичним визнанням усіх комерційними.

Ключові слова: громадські об'єднання, суб'єкти господарювання, Господарський кодекс України, господарське законодавство, некомерційні організації, прибуток, правовий режим майна.

В статье отмечен позитив в предоставлении возможности выбора общественному объединению действовать как со статусом юридического лица, так и без такового. Второй вариант подтверждает ошибочность исключения из Хозяйственного кодекса Украины из числа субъектов хозяйствования образований без статуса юридического лица. С другой стороны, благодаря применению анализа и других методов научного познания были выявлены спорные моменты в правовом статусе общественных объединений и неточности в Законе Украины «Об общественных объединениях». Среди них – определение общественных объединений некоммерческими организациями одновременно с возможностью получения прибыли и создания новых субъектов, которые могут получать прибыль. Приведены аналогичные примеры относительно некоторых других видов некоммерческих субъектов хозяйствования – торгово-промышленных палат, товарных бирж, высших учебных заведений и др. Но, в отличие от законодательства, определяющего элементы правового статуса названных и иных видов некоммерческих субъектов, законодательство об общественных объединениях указывает на возможность некоммерческих субъектов, имеющих имущество на основе права оперативного управления, создавать коммерческие субъекты, которые будут иметь имущество на основе права хозяйственного ведения. Это противоречит принципу Ульпиана: «Никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам» (*"Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet"*). Предложено изменить законодательство об общественных объединениях в частности и о других субъектах хозяйствования в общем в направлении отмены разделения субъектов хозяйствования на коммерческие и некоммерческие с общим автоматическим признанием всех коммерческими.

Ключевые слова: общественные объединения, субъекты хозяйствования, Хозяйственный кодекс Украины, хозяйственное законодательство, некоммерческие организации, прибыль, правовой режим имущества.

Public associations can act as a status of a juridical person, and without it. The second option proves the fallacy of exceptions from the Economic Code of Ukraine from among the economic entities without juridical personality. On the other hand, through the use of analysis and other methods of scientific knowledge were identified contentious issues in the legal status of public associations and inaccuracies in the relevant Law of Ukraine "About Public associations". Among them is called the definition of public associations as non-profit organizations at the same time with the possibility of making a profit and creating new entities, which can make a profit. Results similar examples of some other kinds of non-profit entities – chambers of commerce, commodity exchanges, universities and others. But in contrast to the legislation defining the elements of the legal status of these and other types of non-profit entities, the legislation on public associations points to the possibility of non-profit entities having property rights on the basis of operational management, to create commercial entities, which will be based on the property rights of business. This is contrary to the principle of Ulpian – *"Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet"* – "one cannot transfer more rights than he has". It is proposed to change the legislation on public associations in particular, and other economic entities in general towards the abolition of the separation of business entities for commercial and non-profit with a common automatic recognition of all business entities.

Key words: public associations, economic entities, Commercial Code of Ukraine, economic legislation, non-profit organizations, profit, legal regime of the property.

У статті 6 Господарського кодексу України (далі – ГК України) серед загальних принципів господарювання першим названо забезпечення економічної багатоманітності й рівний захист державою всіх суб'єктів господарювання [1]. Тобто ГК України надає можливість усім потенційним і діючим суб'єктам господарювання обирати будь-яку організаційно-правову форму, здійснювати діяльність на основі будь-якого майна, що використовується/використовується суб'єктом господарювання на основі права власності, господарського відання чи

оперативного управління. ГК України не забороняє утворення суб'єктів господарювання як з метою отримання прибутку, так і з метою досягнення певного економічного чи соціального ефекту без отримання прибутку. Це є нормальною європейською і світовою практикою, що засвідчує наявність демократичного вибору в економіці. А держава зобов'язується забезпечити однакове трактування норм права щодо суб'єктів господарювання, утворених на основі державного, комунального, колективного, приватного майна, в будь-якій організаційно-правовій

формі та з будь-якою комерційною чи некомерційною метою.

Одним із видів некомерційних суб'єктів господарювання є громадські об'єднання. Діяльність громадських об'єднань спрямована на досягнення цілей, що знаходяться в площині різних сфер життєдіяльності людини й суспільства, головною серед яких, на відміну від об'єднань підприємств і суб'єктів підприємницької діяльності, не є отримання прибутку. Їхня діяльність може бути найрізноманітнішою. Загалом вони є некомерційними організаціями. Різні суперечливі елементи господарсько-правового статусу некомерційних організацій в Україні були предметом досліджень вітчизняних учених-господарників, серед яких можна назвати А.Г. Бобкову, Є.В. Булатова, О.М. Вінник, С.О. Віхрова, О.В. Гарагонича, С.М. Грудницьку, В.В. Резнікову, О.В. Шаповалову, В.С. Щербину та ін. Проте значна кількість практичних і теоретичних проблем як у безпосередньому створенні (реєстрації) та діяльності громадських об'єднань, так і в правовому регулюванні цих процесів залишається. Отже, метою статті є на основі застосування аналізу й інших методів наукового пізнання виявити суперечливі моменти у правовому статусі громадських об'єднань, у нормах Закону України «Про громадські об'єднання» та запропонувати напрями їх усунення й удосконалення правового статусу громадських об'єднань в Україні.

Можливість утворювати громадські об'єднання передбачена значною кількістю норм ГК України та Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). На їх розвиток діє Закон України «Про громадські об'єднання», у статті 1 якого громадське об'єднання визначається як добровільне об'єднання фізичних осіб і/або юридичних осіб приватного права для здійснення й захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів [2]. Наведене визначення не містить конкретики, яку діяльність має здійснювати громадське об'єднання. Воно є дуже узагальненим і лише опосередковано вказує на організаційно-правову форму, спосіб утворення (заснування) та формування статутного капіталу, форму власності, правовий режим майна громадського об'єднання тощо. Через ці причини в наступних пунктах статті 1 конкретизовано організаційно-правову форму громадського об'єднання. Зокрема, вказано, що громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка. Перша є громадським об'єднанням, «засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи», а друга є громадським об'єднанням, «засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи» [2]. У пункті 5 статті 1 досліджуваного Закону передбачено можливість діяльності громадського об'єднання як зі статусом юридичної особи, так і без такого [2]. На нашу думку, це є значним позитивом. Раніше, ідучи назустріч положенням ЦК України, законодавець 4 лютого 2005 року Законом № 2424-IV викреслив зі складу суб'єктів господарювання відокремлені підрозділи, філії, представництва та інших учасників господарських відносин, які не мають статусу юридичної особи. Проте сьогодні статтею 15 Податкового кодексу України платниками податків справедливо визнано як громадян і суб'єктів зі статусом юридичної особи, так і суб'єктів без такого статусу [3]. Суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, згідно зі статтею 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», можуть бути й суб'єкти без статусу юридичної особи, зокрема «об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України...», а також «структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення, тощо)» [4]. А отже, права суб'єкта по-

даткових, зовнішньоекономічних та інших відносин не повинні залежати від наявності чи відсутності статусу юридичної особи. ГК України в статті 6 серед загальних принципів господарювання першим називає забезпечення економічної багатоманітності й рівний захист державою всіх суб'єктів господарювання [1]. Як наслідок для розвитку цього принципу Законом України «Про громадські об'єднання» справедливо передбачено можливість вибору засновниками громадського об'єднання організаційно-правової форми з наявністю чи відсутністю статусу юридичної особи.

Проте не всі положення пункту 5 статті 1 Закону України «Про громадські об'єднання» є однозначними та ефективними. Друге речення цього пункту обмежує вибір громадським об'єднанням організаційно-правової форми. Норма вказує: «Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є не підприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку» [2]. А отже, законодавець надав засновникам громадського об'єднання право обирати наявність чи відсутність в об'єднання статусу юридичної особи. Але при цьому законодавець апріорі визнав об'єднання без статусу юридичної особи некомерційною організацією, а стосовно об'єднання зі статусом юридичної особи прямо прописав його організаційно-правову форму як підприємницьке товариство. Викладене викликає багато непорозумінь і запитань, а також вказує на наявність неузгодженостей із іншими положеннями досліджуваного Закону України «Про громадські об'єднання».

Отже, по-перше, складно зрозуміти, яку правову природу має досліджуваний Закон України – господарсько- чи цивільно-правову. Зазвичай проекти законів України, що повинні регулювати відносини у сфері економіки, розробляються представниками науки господарського права або науки цивільного права, подаються через суб'єктів законодавчої ініціативи до Верховної Ради України, зазнають певних коригувань з боку народних депутатів. Але термінологія проекту, а пізніше й закону загалом залишається єдиною, що більшою мірою спирається на положення ГК України або ЦК України. Досліджуваний Закон України «Про громадські об'єднання» має подвійну термінологію.

По-друге, в Законі «Про громадські об'єднання» є стаття 24 «Власність громадського об'єднання». Вона є цікавою й водночас суперечливою через наявність прямої вказівки на можливість громадського об'єднання зі статусом юридичної особи, а також створених ним суб'єктів господарювання зі статусом юридичної особи здійснювати підприємницьку діяльність [2]. Дослівно початок частини 1 статті 24 Закону України «Про громадські об'єднання» формулюється так: «Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи для виконання своєї статутної мети (цілей) має право володіти, користуватися і розпоряджатися коштами та іншим майном, яке відповідно до закону передане такому громадському об'єднанню його членами (учасниками) або державою, набуто як членські внески, пожертвуване громадянами, підприємствами, установами та організаціями, *набуто в результаті підприємницької діяльності такого об'єднання, підприємницької діяльності створених ним юридичних осіб (товариств, підприємств)*» [2] (виділено нами – Б. Д.). А отже, знову доводиться констатувати ситуацію, в якій законодавство України, що визначає правовий статус некомерційних організацій, утворених у різних організаційно-правових формах, прямо передбачає можливість здійснення підприємництва.

Можна навести найбільш відомі приклади суперечностей в актах про правовий статус некомерційних організацій. Так, у частині 1 статті 1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 2 грудня 1997 року дається визначення торгово-промислової палати як недержавної *неприбуткової* самоврядної організації, яка

об'єднує юридичних осіб, що створені й діють відповідно до законодавства України, і громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання [5] (виділено нами – *Б. Д.*). Тобто в самому визначенні поняття центральним є термін «неприбуткова». Проте частина 2 цієї статті вказує: «Торгово-промислова палата може займатися *підприємницькою діяльністю* лише в тому обсязі, в якому необхідно для виконання її статутних завдань. Одержаний нею *прибуток* не розподіляється між членами торгово-промислової палати, а спрямовується на виконання її статутних завдань» [5] (виділено нами – *Б. Д.*). А отже, у Законі України «Про торгово-промислові палати в Україні» вказано, що недержавна неприбуткова самоврядна організація може займатися підприємницькою діяльністю лише з обмеженням її обсягу, а також отримувати прибуток, хоча й із заборобою його розподілу між учасниками. А це є абсолютно неправильним із погляду як практики, так і теорії права. Наявність наведеної суперечності свідчить про необхідність скасування некомерційного статусу як у торгово-промислової палати, так і в усіх інших некомерційних суб'єктів господарювання, що діють у правовому полі України.

На основі норм різних законів в Україні в організаційно-правовій формі некомерційних організацій діють не лише громадські об'єднання. Таку форму використовують товарні біржі, які на основі статті 1 Закону України «Про товарну біржу» названі організаціями (у частині 1), а на основі частини 3 статті 1 не займаються комерційним посередництвом і не мають на меті одержання прибутку [6]. Некомерційна діяльність товарної біржі має суперечності. Зокрема, такими є можливості отримувати доходи і прибутки її членами.

У пункті 7 частини 1 статті 1 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року вищий навчальний заклад названо окремим видом установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права [7]. У цьому визначенні безсумнівною помилкою є застосування безглузвих і недолугих із погляду теорії права та власне формальної логіки конструкцій «юридична особа приватного права» та «юридична особа публічного права», уведених у юридичний обіг нормами ЦК України у 2003 році. Проте це тема окремих досліджень. У цьому випадку вказівка на установу засвідчує некомерційний статус вищого навчального закладу. У значній кількості попередніх робіт нами ставилися питання щодо помилковості застосування некомерційного статусу до вищих навчальних закладів третього й четвертого рівнів акредитації незалежно від форми власності, наявного в українському законодавстві.

Так само можна назвати неузгодженості, пов'язані із застосуванням організаційно-правової форми некомерційної організації (установи) до благодійних фондів та організацій, кредитних спілок, політичних партій тощо. Неузгодженості, пов'язані з отриманням некомерційними організаціями прибутку і правовим режимом їх майна та майна утворюваних ними структурних підрозділів і самостійних суб'єктів господарювання, вказують на хибність самого факту існування в сучасних умовах некомерційних організацій. Багато суперечок, пов'язаних із діяльністю некомерційних організацій, виникає в площині фінансово-правових відносин у зв'язку з обрахуванням і сплатою податків на основі Податкового кодексу України.

Викладене повною мірою стосується й досліджуваних громадських об'єднань. Але, на відміну від інших законів України, що закріплюють некомерційний статус різних підприємств, установ та організацій, Закон України «Про громадські об'єднання» є унікальним, оскільки містить наведені вище норми статті 24. Згідно з положеннями теорії права загалом та окремих його галузей (цивільного, господарського, адміністративного тощо) зокрема, будь-який суб'єкт не може надати іншому більше прав, ніж має сам. А це означає, що некомерційний суб'єкт господарю-

вання, який отримав майно на праві оперативного управління від держави або іншого засновника і власника майна, не може передати це майно іншому суб'єкту на більш високому правовому режимі.

Некомерційний суб'єкт господарювання може мати майно на праві власності (основне речове право у сфері господарювання), коли самі засновники наділяють його власним майном і діють від його імені. Частіше некомерційний суб'єкт господарювання має майно на основі права оперативного управління. Це речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується й розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, установлених ГК України та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом) [8, с. 358]. Якщо володіння та користування майном власником для некомерційного суб'єкта господарювання не обмежується, то для розпорядження будь-якими основними фондами необхідно отримати дозвіл власника майна. При цьому майно, передане власником некомерційному суб'єкту господарювання, не може використовуватися з метою здійснення підприємницької діяльності, рівно як і не може передаватися для цього іншим суб'єктам.

У комерційних суб'єктів господарювання чуже майно може бути на основі права господарського відання. Це речове право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується й розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК України та іншими законами [8, с. 358]. Як видно з наведеного визначення поняття, у цьому випадку під повний контроль власника потрапляє розпорядження лише окремими видами майна або конкретними об'єктами зі складу основних фондів.

А отже, комерційний суб'єкт господарювання має більше повноважень, володіючи, користуючись і розпоряджаючись чужим майном на основі права господарського відання, ніж некомерційний суб'єкт, що володіє, користується й розпоряджається чужим майном на основі права оперативного управління. А тому з погляду теорії і практики виглядає неможливою передача суб'єктом, у якого майно перебуває на основі права оперативного управління, майна суб'єкту на праві господарського відання. У попередніх роботах нами наводився приклад усунення державою цієї помилки [9, с. 291–292]. Приклад стосувався наявності в статуті державних вищих навчальних закладів прямих повноважень про те, що майно знаходиться на праві оперативного управління, але при цьому такі ВНЗ на основі своїх будівельних підрозділів і бригад утворювали нові суб'єкти господарювання, які діяли на основі майна, переданого їм ВНЗ на праві господарського відання. Тобто новоутворені будівельні фірми були СПД. Це суперечило загальновідомому римському правовому постулату, сформульованому Ульпіаном: «Ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам» (“Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet”) [10, с. 86]. А тому у сфері освіти така ситуація була усунена, і ВНЗ комерційні будівельні підрозділи ліквідували [9, с. 291–292]. Проте стаття 24 Закону України «Про громадські об'єднання» не просто дозволяє громадському об'єднанню зі статусом юридичної особи набувати майно внаслідок здійснення підприємницької діяльності, а й передбачає можливість утворення ним «юридичних осіб (товариств, підприємств)», які здійснюватимуть підприємницьку діяльність. Чинність названої норми є брутальним порушенням сформульованого вище римського правового постулату Ульпіана. Правильне трактування цього принципу вказує на можливість громадського об'єднання, що володіє, користується та розпоряджається майном на праві оперативного управління, передавати його створюваним суб'єктам господарювання на такому ж праві або на праві оперативного використання майна у

випадку повернення відокремлених підрозділів до складу суб'єктів господарювання й відновлення в ГК України та актах спеціального законодавства права оперативного використання майна як окремого правового режиму майна, «найслабкішого» за правами для користувача.

Крім цього, викликає критику й визначення поняття громадського об'єднання в частині конкретизації напрямів і цілей його діяльності. Категорії «захист прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів» є достатньо широкими, загальними і схожими на офіційні загальнодоступні цілі діяльності різноманітних масонських організацій або на гасла комуністичної партії Радянського Союзу про рівність, дружбу, братерство, взаємодопомогу тощо. Справжні цілі таємних організацій, рівно як і КПРС, інші (хоча й не обов'язково антигуманні). Через неточність положень Закону України «Про громадські об'єднання» в Україні ще з кінця 1990-х – початку 2000-х років діяла значна кількість організацій, спрямованих на вчинення се-

паратистських, шахрайських, терористичних тощо протиправних дій. А отже, і в цій частині положення досліджуваного Закону повинні бути змінені в напрямі звуження за напрямками діяльності і сферами дії громадських організацій, а також визнання їх усіх суб'єктами підприємницької діяльності з усіма супутніми наслідками. Діючі на момент прийняття запропонованих змін у правовому статусі громадські об'єднання мають отримати певний час (можливо, до року) для приведення своєї діяльності у відповідність до нових положень законодавства.

Названі пропозиції щодо змін і доповнень до Закону України «Про громадські об'єднання» у випадку їх реалізації законодавцем і впровадження в господарську практику не вирішать одночасно всіх проблем у діяльності такого виду суб'єктів господарювання. Так само окремих перманентних досліджень потребують елементи правового статусу й інших некомерційних суб'єктів господарювання в Україні. Цим питанням має приділятися більше уваги в наступних дослідженнях українських учених-юристів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
3. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.
4. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
5. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 2 грудня 1997 року № 671/97-ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 52.
6. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1992 року № 1956-XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.
7. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.
8. Господарське право : [навчальний посібник у схемах і таблицях] / за заг. ред. канд. юрид. наук, доц. М.Л. Шелухіна. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 616 с.
9. Дерев'янюк Б.В. Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Б.В. Дерев'янюк. – Донецьк, 2014. – 504 с.
10. Болдырев В.А. Вопросы правоприменительной практики (De lege lata) / В.А. Болдырев // Ленинградский юридический журнал. – 2011. – № 2(24). – С. 85–92.

ДЕРЖАВНА ДОПОМОГА НА НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ, ТЕХНІЧНИЙ РОЗВИТОК ТА ІННОВАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ З РЕКОНСТРУКЦІЇ ЕКОНОМІКИ

STATE AID FOR RESEARCH, DEVELOPMENT AND INNOVATION AS A TOOL OF PUBLIC POLICY ON RECONSTRUCTION OF ECONOMY

Ліллемяє О.Е.,
аспірант

Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України

У статті висвітлено економіко-правові особливості державної допомоги на наукові дослідження, технічний розвиток та інноваційну діяльність у контексті євроінтеграційних процесів. Досліджено досвід країн-членів ЄС у частині визначення критеріїв допустимості надання такої допомоги. Виявлено особливості перехресного субсидування наукових досліджень.

Ключові слова: державна допомога, наукові дослідження, державна політика реконструкції економіки, інноваційна діяльність, суб'єкт господарювання.

В статье освещены экономико-правовые особенности государственной помощи на научные исследования, техническое развитие и инновационную деятельность в контексте евроинтеграционных процессов. Исследован опыт стран-членов ЕС в части определения критериев допустимости предоставления такой помощи. Выявлены особенности перекрестного субсидирования научных исследований.

Ключевые слова: государственная помощь, научные исследования, государственная политика реконструкции экономики, инновационная деятельность, субъект хозяйствования.

The article highlights the economic and legal characteristics of state aid for research, technological development and innovation in the context of European integration processes. It is observed that the purpose of control of any State aid includes: creating equal competitive conditions for all companies; improving the investment climate; efficient use of public funds; maximum social and economic effects; mitigating negative impact on competition.

It is noted that state aid R&D may be considered admissible if the positive effects of such state aid for public interest outweighs the potential negative effects of aid on competition and meets specific criteria: the existence of a real need for government intervention; state aid should have a stimulating effect; the amounts of aid to be proportionate, but also limited to the minimum necessary to encourage additional investment; state aid should not exceed the level of the smallest possible negative impact of state aid on competition.

The experience of EU member states in terms of the criteria determining the eligibility of such assistance was investigated. In particular, the experience of state aid in the UK for research and development of innovative engine installation SABRE.

The features of cross-subsidization of research was found. In particular indicate if research organizations will carry out academic research, and then implement them for commercial services – it will lead to cross-subsidization. To avoid cross-subsidization should these two activities, expenses, finance income and clearly differentiate.

Key words: state aid, scientific research, public policy reconstruction of economic, undertaking.

Державна політика реконструкції економіки або, іншими словами, політика її докорінної перебудови повинна відбуватись у відповідності з реаліями, які склалися на даний час в нашій країні. Як відомо, 27 червня 2014 року було підписано економічну частину Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (далі – Угода) [1]. Статтями 262–267 цього документу Україна зобов'язалася привести національне законодавство у відповідність з європейськими нормами «state aid», а саме – побудувати систему державної допомоги, забезпечити прозорість відносин, що складаються у даній сфері, національну систему контролю державної допомоги тощо.

На виконання вищенаведених міжнародних зобов'язань Верховною Радою України 1 липня 2014 року прийнято Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [2] (далі – Закон), який набирає чинності у повному обсязі 2 серпня 2017 року. Закон визначив Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ) як Уповноважений орган з питань державної допомоги, встановив правові засади проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання та здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції. Тому наразі необхідним є продовження роботи з розробки актів національного законодавства, які встановлюватимуть критерії оцінки допустимості державної допомоги для внутрішнього ринку.

Слід зазначити, що здійснення наукових досліджень, інноваційної діяльності та заходів з технічного розвитку є одним з основних факторів економічного розвитку і створення сучасної економіки, заснованої на знаннях, які передбачають

ефективне використання природних ресурсів і зниження негативного впливу на навколишнє середовище. Державна допомога на наукову діяльність є ефективним інструментом для активізації додаткових досліджень і розробок у приватному секторі. Вищеперелічені фактори мають дуже важливе значення для реконструкції вітчизняної економіки.

Слід відзначити, що державна допомога суб'єктам господарювання – це новий інститут права, який тільки проходить етап свого становлення в Україні на основі норм ЄС. У зв'язку з цим на теперішній час відсутні вітчизняні наукові дослідження, які б висвітлювали саме питання надання державної допомоги на наукові дослідження, технічний розвиток та інноваційну діяльність. Проте вказана тематика знаходить вияв у роботах зарубіжних дослідників, а саме: Н. Hottenrott, Р. Nicolaidis, D. Streimikiene, R. Veugelers та ін.

Метою статті є висвітлення економіко-правових особливостей державної допомоги на наукові дослідження, технічний розвиток та інноваційну діяльність як одного з засобів реалізації державної політики з реконструкції економіки.

За загальним правилом ст. 107 Договору про функціонування ЄС [3], допомога, яка надається державами, крім виключень, передбачених Договором, є несумісною з внутрішнім ринком в тій мірі, в якій вона впливає на торгівлю між державами-членами, а також допомога, що надається в будь-якій формі державами або за рахунок державних ресурсів, яка спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом створення переваг для окремих підприємств або виробництв.

До таких виключень відносять горизонтальну державну допомогу. На протидію існування секторальної допомоги, що підтримує окремі сфери господарської діяльності без досягнення конкретної мети, горизонтальна державна допомога надається виключно для виконання певного завдання, яке є актуальним для держави, зокрема: з метою стимулювання економічного розвитку регіонів, в яких рівень життя є ненормально низьким або які відчувають серйозну нестачу робочих місць; на розвиток суб'єктів малого і середнього підприємництва; на захист навколишнього середовища. Мета контролю за будь-якою державною допомогою включає: створення рівних конкурентних умов для всіх компаній; покращення інвестиційного клімату; ефективне використання бюджетних коштів; максимальний соціально-економічний ефект; послаблення негативного впливу на конкуренцію.

Більше того, одна із перспективних сфер діяльності, яка представляє значний інтерес у контексті реалізації заходів з реконструкції вітчизняної економіки – це допомога на наукові дослідження, технічний розвиток та інноваційну діяльність (Research & Development), що є також одним з видів горизонтальної допомоги. В ЄС правовою основою даної сфери відносин виступає Договір про функціонування ЄС, а також Комунікація Європейської комісії про державну допомогу на дослідження, розробки та інновації [4].

На національному рівні, як вже було зауважено, АМКУ повинен розробити пропозиції проектів підзаконних нормативно-правових актів для погодження Кабінетом Міністрів України, які покликані регламентувати критерії оцінки державної допомоги у даній сфері.

Проекти Research & Development (далі – R&D) (дослідження і розробки) включають різноманітні види діяльності. Фундаментальні дослідження перш за все спрямовані на отримання нових знань без обов'язкового їх застосування, в той час як прикладні дослідження спрямовані на досягнення конкретної мети або вирішення проблеми. Розробки спираються на існуючі результати наукових досліджень і спрямовані на створення та впровадження нових і вдосконалення існуючих продуктів і процесів [5, с. 3]. Згідно з документом Frascati, який було розроблено Організацією економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР), науково-дослідні проекти можуть характеризуватися високим ступенем невизначеності результату і бути «далеко від ринку» без можливості безпосередньої комерціалізації. Однак, науково-дослідні проекти створюють основу для майбутніх проектів у сфері технічного розвитку і інноваційної діяльності. Проекти у сфері технічного розвитку, навпаки, спрямовані на комерціалізацію винаходів [6].

Таким чином, державна допомога на наукові дослідження, технічний розвиток та інноваційну діяльність має виключно позитивний характер, адже сприяє економічному розвитку в цілому. Втім є певні нюанси, які потребують додаткового висвітлення.

Державна допомога R&D може бути визнана допустимою, якщо позитивний ефект такої державної допомоги для суспільних інтересів перевищує потенційні негативні наслідки допомоги для конкуренції та відповідає таким критеріям:

1) існування дійсної потреби у державному втручанні: державна допомога повинна бути спрямована на досягнення ситуації, при якій вона приносить матеріальні поліпшення, які ринок самостійно забезпечити не в змозі;

2) допомога повинна мати стимулюючий ефект і бути здатною змінити поведінку підприємства таким чином, щоб рівень витрат на наукову діяльність збільшувався, порівняно з випадком, коли б допомога не надавалася. Більше того, допомога не матиме стимулюючого ефекту для отримувача допомоги у тому випадку, коли реалізація відповідного проекту R&D вже розпочалась до того, як отримувач звернувся з метою отримання державної допомоги до органу державної влади;

3) обсяги допомоги повинні бути пропорційними, однак і обмежені до мінімуму, необхідного для заохочення додаткових інвестицій;

4) надання державної допомоги не повинно перевищувати рівень найменшого можливого негативного впливу державної допомоги на конкуренцію.

Для того, щоб наглядно продемонструвати, як це відбувається на практиці, пропонується вивчити досвід європейських країн. Так, наприклад, Європейська Комісія затвердила схему допомоги у Великобританії на 50 млн фунтів стерлінгів, що дорівнює 71 млн євро на дослідження і розробку установки інноваційного двигуна SABRE. SABRE є проектом досліджень і розробок, реалізований в Великобританії компанією Reaction Engines Limited (далі – REL). Даний проект спрямований на розробку двигуна для запуску супутників на низьку навколосеземну орбіту, що значно знижує вартість таких космічних польотів. Європейська Комісія дійшла висновку, що цей захід сприяє розвитку досліджень в аерокосмічній сфері і в той же час обмежує (мінімізує) спотворення конкуренції на єдиному ринку. Цінність проекту полягає у тому, що він може призвести до значних технологічних досягнень, які принесуть користь споживачам, що використовують мобільний зв'язок, навігацію тощо.

Під час оцінки схеми державної допомоги Європейська Комісія використовувала Керівні принципи про державну допомогу для проведення досліджень, розробок та інновацій 2014 року. Наведений документ вимагає надання державної допомоги, яка є пропорційною, обмеженою мінімальною необхідністю, щоб уникнути витіснення приватних інвесторів. Крім того, Комісія прийшла до висновку, що фінансування державою цього проекту на даному етапі є необхідним, адже коштів приватних інвесторів не вистачає, щоб довести проект до завершення. Це відбувається головним чином тому, що приватні інвестори не в змозі повною мірою сприйняти ризики і можливості через відсутність інформації про них. Грант в 50 млн фунтів стерлінгів, а також кошти, залучені REL з боку приватних інвесторів, забезпечують подальшу реалізацію проекту.

Більш того, ризик спотворення конкуренції на даний час є незначним, оскільки проект є унікальним на даному сегменті ринку космічних установок двигуна. У зв'язку з цим, Комісія вирішила, що внесок у досягнення загальних цілей ЄС щодо досліджень і розробок явно переважає будь-які потенційні спотворення конкуренції, викликані державним фінансуванням [7].

У Республіці Литва була прийнята Інноваційна стратегія на 2010–2020 роки, яка спрямована на розвиток творчого суспільства, сприяючи просуванню підприємництва та інновацій. В рамках цієї стратегії було прийнято Загальну національну програму з питань співробітництва між науково-дослідними установами з одного боку і бізнесом, з іншого, яка спрямована на заохочення більш тісного довгострокового співробітництва. До заходів програми відносять: просування бізнес-інвестицій в R&D; створення умов для бізнесу, щоб скористатися результатом досліджень і розробок; створення високоєфективних центрів досліджень і розробок у Литві; концентрація наявного наукового потенціалу для вирішення проблем, які є важливими і актуальними для держави; з метою забезпечення практичного використання результатів досліджень і розробок сприяння створенню та участі національних дослідницьких мереж у міжнародних мережах, сприяння комерціалізації результатів досліджень і розробок та ін.

Крім того, державою приймаються й інші програми, які спрямовані на поліпшення бізнес-середовища, підтримання сприятливої та стабільної бізнес-податкової бази, забезпечення доступності та різноманітності необхідних фінансових ресурсів, що відповідають потребам господарюючих суб'єктів, організацію заходів просування підприємництва та реалізацію проектів, оптимізацію бізнес-

контролюючих органів: спрощення функції контролю, зниження адміністративного тягаря інспекцій для підприємств і поліпшення прозорості роботи інспекцій [8, с. 973].

Слід зазначити, що науково-дослідні організації також можуть отримувати державну допомогу, якщо така допомога задовольняє умовам її надання, що визначені Законом. Науково-дослідні організації можуть здійснювати діяльність як комерційного, так і некомерційного характеру (академічні дослідження). Європейська Комісія розрізняє такі види діяльності некомерційного характеру:

- освіта для більш кваліфікованих людських ресурсів (відповідно до прецедентної практики і прийнятих рішень Європейською Комісією, державна освіта, організована в рамках національної системи освіти, переважно або повністю фінансується державою, розглядається як некомерційна діяльність, а, отже, не може підпадати під дію норм державної допомоги) [9];

- незалежні дослідження для отримання додаткових знань, у т. ч. спільна співпраця між дослідницькими організаціями;

- поширення результатів досліджень, наприклад за допомогою навчання, баз даних відкритого доступу, відкритих публікацій тощо;

- діяльність із передачі знань, яка проводиться науково-дослідною організацією, а весь прибуток від цієї діяльності реінвестується в первинну діяльність організації [4].

У випадках надання допомоги на чисто академічні дослідження, де вплив на конкуренцію відсутній, витрати на такі заходи можуть покриватися державою на 100% і вони не підпадають під дію правил державної допомоги. Якщо дослідження мають комерційний характер (створення продукту, його просування на ринку чи покращення), то така підтримка вже підпадає під сферу дії законодавства про державну допомогу та потребує оцінки рівня її впливу на конкуренцію. На практиці такі проекти покриваються державою до 50%. Тому при повідомленні до АМКУ про схему подібної допомоги необхідно детально обґрунтувати, на впровадження яких досліджень будуть спрямовані кошти.

При цьому має обиратися така форма державної допомоги, яка найменшою мірою спотворює конкуренцію. Зокрема, якщо допомога надається у формі, яка приносить пряму фінансову вигоду (наприклад, субсидії), надавачі державної допомоги повинні обґрунтувати свій вибір із визначенням обставин, які унеможливили використання інших потенційно менш негативних форм допомоги (державні гарантії та ін.).

Якщо науково-дослідні організації будуть здійснювати академічні дослідження, а потім впроваджувати їх для комерційних послуг – це призведе до перехресного субсидування. Для того, щоб уникнути перехресного

субсидування необхідно ці два види діяльності, витрати, фінансування і доходи чітко розмежовувати. Державне фінансування такої комерційної діяльності науково-дослідної організації (наприклад, передача в оренду обладнання або лабораторій суб'єктам господарювання, надання послуг або проведення досліджень за договором) загалом вважається державною допомогою. Докази належного розподілу витрат, фінансування і доходів можуть складатися з річної бухгалтерської звітності відповідної юридичної особи.

Дозволені витрати, які можуть відшкодовуватись за рахунок надання державної допомоги, визначаються окремо для кожного виду діяльності, яка може охоплюватися державною допомогою, та включають:

- витрати на персонал: дослідників, технічних спеціалістів та ін.;

- вартість інструментів і обладнання в обсязі та протягом строку, коли вони використовуються для реалізації проекту;

- витрати на будівлі та землю в обсязі та протягом строку, коли вони використовуються для реалізації проекту;

- витрати на дослідження за договором, знання та патенти, придбані або отримані із зовнішніх джерел на комерційній основі, а також вартість консультативних або еквівалентних послуг, використаних виключно з метою реалізації проекту;

- інші операційні витрати, у т. ч. витрати на матеріали, товари та подібні продукти [4].

Таким чином, резюмуючи вищевикладене, важливо зазначити, що сфера наукових досліджень, технічного розвитку та інноваційної діяльності займає важливе місце серед засобів реалізації державної політики з реконструкції економіки. У зв'язку з цим надання державної допомоги у даній сфері повинно відбуватись виважено, чітко, за прозорою процедурою, а також із врахуванням ключових особливостей: існування дійсної потреби у державному втручанні; допомога повинна мати стимулюючий ефект; обсяги допомоги повинні бути пропорційними; надання державної допомоги не повинно перевищувати рівень найменш можливого негативного впливу державної допомоги на конкуренцію.

Можливі випадки надання неправомірної вигоди суб'єкту господарювання шляхом перехресного субсидування повинні бути усунені певними господарсько-правовими засобами, одним з яких, є постійний контроль АМКУ за досягнутими результатами затверджених схем допомоги. Крім того, академічні дослідження, а також дослідження для подальшої комерціалізації термінологічно повинні чітко розмежовуватися у підзаконному нормативно-правовому акті, який має бути розроблений Уповноваженим органом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
2. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 01 липня 2014 року № 2749 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 34. – С. 2563.
3. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // OJ C 326. – 2012. – P. 1–390.
4. Framework for State aid for Research and Development and Innovation : Communication from the Commission // Official Journal of the European Union. – 2014. – C198/1–29.
5. Hottenrott H. Direct and cross-scheme effects in a research and development subsidy program : Discussion Paper, Düsseldorf / H. Hottenrott, C. Lopes-Bento, R. Veugelers. – 2014. – 34 p.
6. Guidelines for collecting and reporting data on research and experimental development [Electronic resource]. – Mode to access : <http://www.uis.unesco.org/ScienceTechnology/Documents/oecd-frascati-manual.pdf>.
7. State aid : Commission approves £50 million UK support for the research and development of an innovative space launcher engine [Electronic resource]. – Mode to access : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5495_en.htm.
8. Streimikiene D. The impact of research and development for business innovations in Lithuania / D. Streimikiene // Economic Interferences. – 2014. – Vol. XVI. – № 37. – P. 965–979.
9. Humble and Edel : Case C-263/86 // ECR I-5365. – 1988. – Paragraphs 9–10, 15–18.

**ПРАВОВА ПРИРОДА І ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ПО СТВОРЕННЮ І РЕАЛІЗАЦІЇ ТУРИСТИЧНОГО ПРОДУКТУ****LEGAL NATURE AND CONCEPT TERMS OF TOURIST ACTIVITY
ARE ON CREATION AND REALIZATION OF TOURIST PRODUCT**

Ляшенко А.А.,

здобувач кафедри господарського права і процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»,

адвокат

Одеська обласна колегія адвокатів

У статті розглянуті особливості правового регулювання господарської діяльності у сфері туризму. Основна увага приділена дослідженню правової природи туристичного продукту як базового елементу туropolерейтингу. На основі порівняльного аналізу сучасних доктринальних підходів, які застосовуються в досліджуваній галузі, з урахуванням іноземного і вітчизняного досвіду, виявлено недоліки у сфері правового регулювання туристичної діяльності в Україні, визначено причини, що їх зумовили, а також позначено шляхи вирішення проблемних питань.

Ключові слова: туризм, турист, туристичний продукт, туropolерейтинг, господарська діяльність, туристична послуга, туристична діяльність, туристичний бізнес, туристична дестинація, туropolератор.

В статье рассмотрены особенности правового регулирования хозяйственной деятельности в сфере туризма. Основное внимание уделено исследованию правовой природы туристического продукта как базового элемента туropolерейтинга. На основе сравнительного анализа современных доктринальных подходов, применяемых в исследуемой области, с учетом иностранного и отечественного опыта, выявлены недостатки в сфере правового регулирования туристической деятельности в Украине, определены причины, которые их обусловили, а также обозначены пути решения проблемных вопросов.

Ключевые слова: туризм, турист, туристский продукт, туropolерейтинг, хозяйственная деятельность, туристическая услуга, туристическая деятельность, туристический бизнес, туристская дестинация, туropolератор.

In the article the considered features of the legal adjusting of economic activity are in the field of tourism. Basic attention is spared to research of legal nature of tourist product as a base element of tour operating. Basic scientific conceptual looks are investigational to legal nature of tourist product taking into account the features of home legislation about tourism taking into account foreign experience of conduct of tourist business and him legal adjusting.

The basic signs of tourism are considered as the social phenomenon, and also defects are inherent home tourist industry, in particular related to imperfection of concept vehicle of tourist sphere, distribution of the unorganized tourism, the terms of that complicate or do impossible the protection of consumers, and also questions are related to legitimation of participants of relations that arise up during realization of tourist activity in the process of grant of tourist services or creation of tourist product.

The modern state of eurointegration processes that influence on development of tourist industry of Ukraine is considered. The signs of economic activity are educed and analysed as an exceptional activity tour operator on creation of tourist product in the context of contractual connections with other participants of relations that arise up during realization of tourist activity.

On the basis of comparative analysis of modern doctrine approaches that are used in the investigated industry, taking into account foreign and home experience, educed defects in the field of the legal adjusting of tourist activity in Ukraine, certain reasons, that they were stipulated, and also mark ways of decision of the problem questions in particular related to the lacks of legal status of tour operator, as a basic subject of tourist activity. Conceptual basis is offered for the further working and improvement of tourist legislation of Ukraine, and also ways of decision of the questions, related to legal specialization of legislation that regulates a tourist sphere.

Key words: tourism, tourist, tourist product, tour operating, economic activity, tourist service, tourist activity, tourist business, tourist destination, tour operator.

Багато туристичних фірм активно використовують у реклами такі терміни як «поїздка», «подорож» або «відпочинок» з вказівкою місцевості, населеного пункту або іншого об'єкту в якості мети пропонованої подорожі.

Відсутність у Законі України «Про туризм» норм-дефініцій основоположних понять цієї сфери, які б роз'яснювали їх значення, а саме: «туристична індустрія», «туристична галузь», «туристична діяльність», «подорож», «тур», «туристична послуга», «створення туристичного продукту» – призвела до фактичного випадання туropolератора зі сфери правового регулювання, до можливості створення і реалізації туристичного продукту організаціями і фізичними особами, що не пройшли процедуру легітимації і не володіють відповідною господарською компетенцією, що, в свою чергу, сприяє поширенню т. зв. неорганізованого туризму.

Як слушно зауважує В. В. Резнікова: «Неповнота і суперечність правових норм, що регулюють поведінку суб'єктів туристичної діяльності, недостатність розробки понятійного апарату, а в окремих випадках і відсутність правового регулювання тих або інших питань, створюють значні пере-

шкоди в практиці ефективного здійснення господарюючими суб'єктами туристичної діяльності» [5, с. 71].

Н. І. Фединець також спостерігає подібну тенденцію у вітчизняній туристичній галузі. У своєму дослідженні автор вказує на низку причин, що зумовлюють проблеми її розвитку, зокрема:

- відсутність скоординованих дій та єдиного підходу до розроблення та виконання державної, регіональних і місцевих програм розвитку туризму;
- недосконалість системи ведення статистичного обліку в сфері туризму та курортів, а також здійснення заходів, спрямованих на комплексне освоєння та розвиток туристичних ресурсів;
- зростання обсягів неорганізованого туризму (туристи відпочивають самі або за допомогою неліцензованих фірм) [6, с. 182-186].

Виникла ситуація, за якої будь-який суб'єкт підприємницької діяльності (далі – СПД), не будучи туropolератором, не порушуючи закон, має можливість створювати і реалізовувати туристичний продукт, іменуючи договір, що укладається зі споживачем, договором надання послуг, ви-

значаючи його предмет як зобов'язання по «забезпеченню відпочинку», «супроводу», «організації подорожі», «продажу туру» і т. п. При цьому, перевезення, розміщення, харчування, екскурсії та інші культурно-оздоровчі заходи такий СПД забезпечує, як правило, за допомогою договорів, що укладаються від імені безпосередніх «постачальників» згаданих послуг, що знімає з нього всяку відповідальність за якість і безпеку створеного і реалізованого ним туристичного продукту.

Найбільш сприятливі можливості для здійснення подібної діяльності мають СПД, у яких в розпорядженні є готелі та інші засоби розміщення, а також СПД, які є турагентами, особливо ті, що працюють в сегменті внутрішнього або в'їзного туризму.

Питання, пов'язані з правовим регулюванням туристичної діяльності у сфері господарювання, поки не стали предметом ґрунтовного дослідження вчених-правників, зокрема необхідно опрацювати та удосконалити понятійний апарат, який обслуговує туристичну галузь, вирішити питання правової спеціалізації відповідного законодавства, чітко визначити правовий статус туроператора, а також удосконалити правовий механізм захисту прав та інтересів споживача.

Які шляхи вирішення позначених проблем? Відповідь на це та супутні питання є метою статті.

У наукових працях вітчизняних і зарубіжних авторів, безпосередньо присвячених туризму та правовому регулюванню туристичної діяльності (М. І. Брагінського, В. В. Вітрианського, Н. В. Федорченко, В. К. Федорченко, М. М. Гудими, О. Ю. Димінської, Є. В. Козловського, С. І. Селецького, М. П. Мальської, І. В. Зоріна, В. А. Квартальнова, Я. В. Вольвач, Я. Є. Парцій, О. Н. Вікулової, Д. П. Стрігунової, Є. Л. Пісаревського, Н. І. Волошина, А. В. Стрігуліної, А. Г. Бобкової, К. С. Свірідова, А. С. Кускова, Н. В. Сірік), відображені далеко не усі проблеми правового регулювання туристичної діяльності як виду господарської діяльності, в них явно домінує цивільно-правовий аспект, який регулює, передусім, сферу особистого споживання. Господарсько-правова проблематика досліджуваних правовідносин розглядається в роботах Г. Л. Знаменського, О. М. Вінник, О. А. Беляневич, В. С. Щербини, В. В. Резнікової, О. П. Подцерковного, інших вітчизняних і зарубіжних авторів.

Крім того, слід зазначити, що значний внесок у розвиток інститутів, пов'язаних з правовим регулюванням соціальних відносин у сфері туризму був зроблений такими науковцями як: О. С. Іоффе, О. В. Дзера, Г. Ф. Шершеневич, О. А. Красавчиков, А. Я. Кабалкін, В. В. Луць та ін.

Туристичний бізнес як складова економічного комплексу країни характеризується наступними властивостями і функціями: має свою індустрію виробництва і надання послуг; надає туристичні послуги, створює і реалізує туристичний продукт; виступає мультиплікатором зростання національного доходу, валового внутрішнього (національного) продукту, зайнятості населення, розвитку місцевої інфраструктури і підвищення рівня життя населення; має переваги в інтеграційних і глобалізаційних процесах, що відбуваються у світовому просторі [16]. У цьому сенсі необхідно особливо відзначити, що між Україною і Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами було підписано Угоду про асоціацію, яку було ратифіковано Верховною Радою України 16 вересня 2014 року [1].

Глава 16 розділу V Угоди («Економічне і галузеве співробітництво») регламентує основні напрями співпраці в туристичній галузі, зокрема щодо просування і розвитку туристичних продуктів і ринків, інфраструктури, людських ресурсів і інституціональних структур [16], а у ст. 19 Угоди закріплені гарантії спрощення візового режиму між Україною і країнами ЄС, які 18 червня 2007 року у Люк-

сембурзі підписали Угоду про спрощення оформлення віз, яка ратифікована 15 січня 2008 року [2] з подальшим внесенням змін [3].

Кабінет міністрів України Розпорядженням від 17 вересня 2014 року № 847р затвердив План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014–2017 роки. Заходи, які безпосередньо стосуються туризму, містяться у Главі 16 Плану, згідно п. 356 ст. 401 якого Міністерству інфраструктури України в особі Держкомтуризмкурорта України було доручено розроблення технічного регламенту про організовані туристичні подорожі, відпочинок з повним комплексом послуг та комплексні турне відповідно до Директиви Ради ЄС від 13 червня 1990 року № 90/314/ЄЕС, який був схвалений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 року № 200-р і на даний час активно втілюється у життя у рамках євроінтеграційного процесу.

Переходячи до аналізу сучасного стану правового забезпечення туристичної галузі, насамперед необхідно з'ясувати що ж саме пропонує туристична фірма споживачеві і яким чином вона виробляє те, що пропонує. З огляду на те, що пропозиція (публічна оферта) адресується споживачеві від організації, яка позиціонує себе як туристична фірма, слід в першу чергу звернутися до Закону України «Про туризм».

Як раніше підкреслювалось, відсутність належної правової регламентації туристичної діяльності призвела до фактичного випадання з правового поля туроператорської діяльності, до поширення т. зв. неорганізованого туризму.

З точки зору туристичного бізнесу туризм можна класифікувати як організований і неорганізований (самодіяльний), вважає Д. П. Стрігунова, підкреслюючи при цьому, що при здійсненні самодіяльної туристичної поїздки турист безпосередньо, тобто без допомоги туристичних фірм, вступає у договірні відносини з різними СПД, що надають послуги у сфері туризму (готелями, перевізниками, екскурсійними та іншими організаціями, страховиками). Організуючи таку поїздку, турист може користуватися послугами туристичних підприємств, проте, на думку автора, туристичні фірми в даному випадку виступають виключно як посередники, зокрема, сприяючи самодіяльному туристові в отриманні віз, страховок, бронюванні готелів, авіаквитків і т. п.

Навпаки, сфера організованого туризму характеризується наявністю в ній усталеного СПД, в обов'язки якого входить організація і супровід туриста протягом всієї подорожі. Таким суб'єктом є організатор туру – туроператор [11, с. 136-137].

Л. П. Шматько відзначає, що у європейській практиці ведення туристичного бізнесу до категорії туристів не належать пасажери круїзних суден, що ночують на судні, пасажери залізничних туристичних маршрутів, що ночують в купе вагонів потягів, пасажери, що ночують в автобусі. Вони за цими ознаками не туристи, а екскурсанти, і тому, хоч і ночують в цій місцевості, але в туристичній статистиці не враховуються [14, с. 86].

При такому підході правовий статус організатора подорожі вже не такий важливий, але важливі засоби, здатні мотивувати гостя до грошових витрат в межах певної туристичної дестинації [15]. Основне завдання полягає у досягненні ефекту мультиплікатора (від латин. «multiplicator» – «множник»), який полягає у тому, що у підсумку «фінансові вигоди від розміщення гостей виявляються вище за фінансові суми. Ефект мультиплікатора обумовлений тим, що туристи у межах дестинації здійснюють значні витрати на різні покупки (сувеніри, харчі, ліки та ін.), на транспорт і т. д. Таким чином, кожного туриста обслуговує не лише отельєр, але і безліч інших підприємств, які одержують від цього прибутку, з якого сплачуються податки» [8].

Можна припустити, що законодавець виходив з наведеного вище концептуального підходу, приймаючи останню редакцію Закону України «Про туризм», оскільки значне місце в ній відводиться засобам розміщення і в першу чергу готелям: в абз. 9–11 ч. 1 ст. 1 детально роз'яснюється значення відповідних спеціальних термінів, а ст. 22 визначає типові умови договору готельного обслуговування.

Між тим правова регламентація господарської діяльності туроператора, у т. ч. шляхом формування понятійного апарату, є чи не єдиним способом відділення організованого туризму від т. зв. неорганізованого. Передусім, слід з'ясувати, що саме придбаває у туроператора зацікавлена особа.

Системний аналіз змісту термінів, приведених у ст. 1, а також положень ст. 20 Закону України «Про туризм» дозволяє зробити висновок, що предметом договору між зацікавленою особою і туристичною фірмою є дії сторін як наслідок взаємних зобов'язань, що виникають у зв'язку з наданням комплексу послуг, які іменуються туристичним продуктом, а саме: одна сторона (туроператор, який укладає договір безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати за замовленням іншої сторони (туриста) комплекс туристичних послуг або туристичний продукт, в який можуть входити супутні і/або характерні туристичні послуги і товари (чч. 4, 5 і 6 ст. 1 Закону України «Про туризм»), а турист зобов'язується його оплатити.

У науковій літературі розглядаються дві доктринальні позиції з цього приводу. Згідно першої – інститут туристичного обслуговування слід віднести до категорії платних послуг, згідно другої – його співвідносять з інститутом купівлі-продажу.

Прибічники другої точки зору (І. В. Зорін, В. А. Квартальнов, Е. Г. Комкова, В. І. Сергєєв, А. О. Терещенко та ін.) вважають, що договір між туристичною фірмою і туристом є договором роздрібної купівлі-продажу туристичного продукту і розглядається як товар певної комплектиності, який буде створений і переданий туристові за визначеною ціною і в конкретні строки [13, с. 49].

Сукупність таких прав оформляється путівкою (туристичним ваучером), яка і виступає кінцевим продуктом реалізації. Датою реалізації турпродукта є дата продажу туристичного ваучера (путівки), а не дата самої подорожі. Прибічники цієї позиції розглядають туристичний продукт як товар або як право (гарантію) на послуги, реально здійснювані іншими суб'єктами, які не мають прямих договірних відносин з туристом.

В. І. Сергєєв і А. О. Терещенко розглядають договір туристичного обслуговування як механізм регулювання відносин між продавцем (виконавцем) і покупцем (замовником), предметом яких є надання туристові не послуг, а тільки прав (гарантій) на їх отримання у майбутньому.

М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, А. Ю. Кабалкін, Н. В. Федорченко, Я. С. Парцій, Е. Л. Пісаревський, В. В. Резнікова, Я. В. Вольвач, Н. В. Сірік, А. С. Кусков та інші автори, не розділяючи наведену точку зору, вважають, що туристичний продукт слід розуміти тільки як комплекс туристичних послуг, що надаються туристичною фірмою за визначеною ціною згідно з договором.

М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський уточнюють, що «продукт», в чому б він не виявлявся, не може бути «правом» [7, с. 225–226].

Н. В. Сірік і А. В. Кусков дотримуються схожої думки: «Не викликає сумнівів і той факт, що туристові надаються послуги з перевезення, розміщення, харчування і т. д. відповідними підприємствами туристичної індустрії. Об'єднання організаторами туристичної подорожі цих послуг в єдину комплексну послугу і реалізація її туристові не можуть змінити об'єкт цивільних прав і трансформувати послуги в товар (майнове право) або роботу. Отже, туристичний продукт правом бути не може, а є комплексом відповідних послуг» [12, с. 136].

Вельми цікавою є позиція Е. Л. Пісаревського, який, погоджуючись з наведеними думками про те, що сукупність дій, кожна з яких не спрямована на виникнення матеріального результату, не може призвести до створення речі, в той же час акцентує увагу на дуже важливій обставині: «Товар існує об'єктивно, у той час як послуги невід'ємні від виконавця і не можуть існувати без нього. Турагент у відносинах з туристом «заміщає» собою туроператора, що фактично нівелює його агентський статус, і він перетворюється на квазітуроператора, проте з обмеженим набором повноважень, а також засобів впливу на безпосередніх виконавців послуг [10, с. 55].

У міжнародній практиці в цілому під предметом договору між туристичною фірмою і туристом розуміється або продаж туру як комплексу послуг, і тоді ці взаємовідносини регулюються договором купівлі-продажу, або надання туристичних послуг, і тоді має місце договір надання послуг. Міжнародна конвенція про контракт на подорож визначає поняття комплексної туристичної послуги, що називається в документі подорожжю, під якою розуміється комплекс послуг, що надаються за загальною ціною, включаючи транспорт, розміщення або будь-які інші послуги, що відносяться до подорожі.

Світова практика свідчить, що правове регулювання господарської діяльності у сфері туризму здійснюється в основному за допомогою норм цивільного, господарського і торгового кодексів, а для регулювання відносин «туроператор–тур агент» застосовуються закони про торговельне представництво і посередництво. У зв'язку з цим, наприклад, договірні відносини туроператора і турагента у ЄС підпадають під дію Директиви Ради ЄС від 18 грудня 1986 року № 86/653/ЄС «Про координацію права держав-членів ЄС з питання про незалежних торговельних агентів», норми якої стали основою для відповідних внутрішніх законів цих країн (Австрії, Бельгії, Данії, Франції, Німеччини, Великобританії та ін.), а також деяких штатів США [22, с. 47–55].

Слід зауважити, що туроператор, як правило, не в змозі надати згадані послуги самостійно, тому вимушений у зв'язку з цим укладати господарські договори з контрагентами, здатними безпосередньо надати послуги туристові, тобто здійснювати туроперейтинг, суттю якого є господарська діяльність туроператора по створенню туристичного продукту. Між тим, господарська діяльність туроператора спеціальним законом не тільки не врегульована, але в ньому практично не згадується.

Як справедливо відмічає В. В. Резнікова: «Більшість норм, що регулюють туристичну діяльність, а також відносини між суб'єктами господарювання, які здійснюють підприємницьку діяльність у сфері туризму (займаються туристичним бізнесом), є господарсько-правовими за своєю природою, а турист, використовуючи туристичну послугу для особистого споживання, виступає її кінцевим споживачем, який «виводить» послугу з комерційного обігу в сферу безпосереднього особистого споживання» [5, с. 71–72].

Необхідно також особливо відзначити, що виключний діяльності туроператора, яка здійснюється відповідно до положень абз. 1 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про туризм», притаманні ті ж самі ознаки, що і господарській діяльності, які сформулював Г. Л. Зnamenський, зокрема:

– вона здійснюється у сфері суспільного виробництва (і ніяк не у сфері особистого споживання);

– вона, передусім, пов'язана з тією стороною громадського виробництва, в якій передбачається господарське використання майна; (відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про туризм» туристичними ресурсами України є поточні або майбутні туристичні пропозиції на підставі і з використанням об'єктів державної, комунальної або приватної власності);

– вона є діяльністю, яка організовує виробництво (створення туроператором туристичного продукту) [9, с. 52–53].

Регуляторна ефективність понятійного апарату у сфері туризму значно підвищується, якщо в його основоположних дефініціях відображається господарсько-правовий аспект. Прикладом, який обґрунтовує цей висновок, може стати порівняння визначення термінів «туризм» і «турист», які наводяться у ст. 1 Закону України «Про туризм», з аналогічними авторськими визначеннями, наведеними нижче. Отже, згідно із Законом:

– «туризм – тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових або інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає;

– турист – особа, яка здійснює подорож по Україні або в іншу країну з незабороненої законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін».

Ці визначення містять надто багато узагальнень, які немає необхідності коментувати, оскільки вони очевидні. По суті, вони дозволяють практично будь-яку подорожуючу особу вважати туристом, тобто на неї повинні поширюватися положення Закону України «Про туризм», що є абсурдом, оскільки ця особа не пов'язана з туроператором договором туристичного обслуговування. Проте, якщо ці визначення доповнити господарсько-правовою компонентою, то їх зміст набуде сенсу і чітких меж регуляторної дії. У зв'язку з цим автор пропонує свій варіант визначення термінів «туризм» і «турист»:

– «туризм – організований туроператором тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових або інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає;

– турист – особа, яка здійснює організовану туроператором подорож по Україні або в іншу країну з незабороненої законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року, без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін».

Заходи, пов'язані з опрацюванням і вдосконаленням господарського законодавства, покликаного регулювати виключну діяльність туроператора по створенню туристичного продукту, мають на меті, передусім, забезпечення споживача якісними туристичними послугами.

Досягненню цієї мети сприяє у т. ч. аналіз і узагальнення судової практики, проведеної Верховним Судом України, особлива увага якого була спрямована на вирішення питань, пов'язаних з посиленням відповідальності туроператора перед туристом як гарантії забезпечення якості туристичних послуг [4].

Проведене дослідження дає підстави стверджувати наступне:

– виключна діяльність туроператора полягає у створенні комплексу туристичних послуг і наданні їх споживачеві;

– виключна діяльність туроператора зі створення і реалізації туристичного продукту є господарською і спрямована на досягнення єдиної мети: як комерційної – для туроператора, так і споживчої – для туриста, при цьому регулюється ця діяльність здебільшого нормами господарського права;

– понятійний апарат, покликаний регулювати відносини у сфері туризму, гостро потребує подальшого опрацювання і удосконалення. Одним із шляхів вирішення позначеної проблеми є належне відображення господарсько-правового аспекту у чинному законодавстві України про туризм. Вирішення цієї задачі дозволить виділити туризм як окремий правовий інститут із загальної маси правовідносин, що виникають у процесі переміщення людей за межі місця їх постійного проживання і роботи, а також легітимувати «тіньову» туристичну діяльність в особі різноманітних «квазітуроператорів»;

– має місце необхідність подальшого опрацювання і вдосконалення господарського законодавства як основного інструменту правового регулювання туристичної діяльності з одночасним вирішенням питань його спеціалізації. У зв'язку з цим одним із насущних питань є доповнення Господарського кодексу України нормами, що регулюють господарську діяльність у сфері туризму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
2. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз : Закон України від 15 січня 2008 року // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 10. – Ст. 97.
3. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про внесення змін до Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз : Закон України від 22 березня 2013 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 10. – Ст. 107.
4. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.) : Лист Верховного Суду України // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 1–2.
5. Резнікова В. В. Правова природа інституту туристичного обслуговування / В. В. Резнікова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmj_u_2010_9_10.pdf
6. Фединець Н. І. Організаційні аспекти діяльності вітчизняних підприємств туристичної сфери в умовах кризи / Н. І. Фединець // Вісник Львівської комерційної академії. Серія економічна. – 2016. – Вип. 50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tourlib.net/statti_ukr/fedynec2.htm
7. Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : «Статут», 2002.
8. Брашнов Д. Г. Основы индустрии гостеприимства. Учебное пособие / Д. Г. Брашнов, Е. В. Мигунова. – М. : Флинта, 2013.
9. Знаменский Г. Л. Новое хозяйственное право. Избранные труды : сборник научных трудов / Г. Л. Знаменский. – К. : Юринком Интер, 2012.
10. Писаревский Е. Л. Научно-практический комментарий. Положение о лицензировании турагентской деятельности / Е. Л. Писаревский. – М. : ИГ «Юрист», 2002.
11. Стригунова Д. П. Правовые основы гостиничного и туристского бизнеса : Учебное пособие / Д. П. Стригунова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : КНОРУС, 2016.
12. Сирик Н. В. Правовая природа договора о реализации туристского продукта / Н. В. Сирик, А. С. Кусков // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. – 2013. – № 1042.
13. Туристский терминологический словарь : справочно-методическое пособие / [авт.- сост. И. В. Зорин, В. А. Квартальнов]. – М. : Советский спорт, 1999.
14. Туризм и гостиничное хозяйство : учебное пособие / под ред. Л. П. Шматко. – изд. 4-е, испр. и доп. – Ростов н/Д : Феникс ; Издательский центр «МарТ», 2010.
15. Brief Descriptions : Sites Inscribed in the World Heritage List. World Heritage Center UNESCO, Paris, 2003.
16. Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/.
17. Дядечко Л. П. Економіка туристичного бізнесу / Л. П. Дядечко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tourlib.net/books_ukr/dyadechko.htm
18. EUR-lex [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/homepage>.
19. Вилкова Н. Г. В дополнении к 1 кн. : Типовой коммерческий агентский контракт МТИ : Публикация № 644 / Н. Г. Вилкова. – 2-е изд. на русс. и англ. языках. – М. : Консалтбанк, 2005.

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

SUPREME COURT OF UKRAINE IN THE JUDICIAL REFORM UKRAINE

Панченко К.О.,
магістрант*Донецький юридичний інститут МВС України*

Стаття присвячена актуальним проблемам функціонування судової влади, окремим питанням реформування судової системи в Україні, визначенню ролі Верховного Суду України в рамках Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Запропоновано шляхи вирішення проблем, пов'язаних із здійсненням правосуддя та невиконанням судових рішень.

Ключові слова: судова система України, судова влада, судова реформа, правосуддя, Верховний Суд України.

Статья посвящена актуальным проблемам функционирования судебной власти, отдельным вопросам реформирования судебной системы в Украине, определению роли Верховного Суда Украины в рамках Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей». Предложены пути решения проблем, связанных с осуществлением правосудия и невыполнением судебных решений.

Ключевые слова: судебная система Украины, судебная власть, судебная реформа, правосудие, Верховный Суд Украины.

In modern conditions the democratic functioning of the state a lot of attention is paid to protecting the rights and legitimate interests of man and citizen. Every citizen of Ukraine has the right to seek protection of their rights in court. The collection vessels carrying out the implementation of the judiciary in Ukraine constitute a unified judicial system. Ensuring fair trial is an integral component of the justice system. Today we can say that in Ukraine, the judicial system is not perfect and has several shortcomings that cause the inaccessibility of justice and making illegal court decisions, thus requiring more efficient and perfect judicial system.

The solution of the existing problems is seen in the reform of the judicial system, which resulted in the adoption of the new law «On the Judicial System and Status of Judges», which establishes the transition from four-branches to the three-tier judicial system, which will operate on the principle of territoriality and specialization of judges. The Law also establishes the procedure of reorganization and formation of a new Supreme Court of Ukraine.

In Ukraine, the judicial system today is as follows: the first instance – the local courts, the appellate court – courts of appeal, the court of cassation – the Supreme Court. It seems that the implementation of the Law «On the Judicial System and Status of Judges» provides demarcation of judicial jurisdictions, compliance with the principle of legal certainty, the unity of jurisprudence, and the like.

Key words: judicial system of Ukraine, judiciary, judicial reform, justice, Supreme Court of Ukraine.

Функціонування судової системи вказує на численні недоліки в процесі здійснення правосуддя та виконання судових рішень, що зумовлює необхідність реформування існуючих судових інстанцій або створення нових. Для судової системи України характерними є ті ж проблеми, що і для всіх інституцій держави.

Судова система України складається із сукупності судів, що здійснюють реалізацію судової влади на території України. Внаслідок ефективного функціонування судової системи в державі забезпечується прозорість судової влади та доступність правосуддя для кожного громадянина в порядку, визначеному законодавством.

Аналізу цього явища присвячені роботи: О. Бандурки, О. Банчука, І. Коліушко, Р. Куйбіди, О. Михайленко, М. Оніщука, В. Шишкіна, П. Шумського та ін.

Метою статті є дослідження основних чинників недовіри до судової системи України та виявлення шляхів їх усунення.

Слід відмітити, що в українській системі правосуддя на тлі останніх подій гостро постала проблема ухвалення низки незаконних або несправедливих рішень, що зумовило формування негативної суспільної думки щодо діяльності суддів при здійсненні ними правосуддя. Проте відновлення довіри – суспільна необхідність, адже довіра та повага до судової влади є гарантіями ефективності системи правосуддя [1] щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики.

Механізм виконання судових рішень малоефективний та потребує вдосконалення, а нові підходи, що будуть забезпечувати виконання судових рішень необхідні, у т. ч. для підвищення рівня довіри громадян до судової системи. Ведучу роль у забезпеченні справедливості, неупередженого та ефективного правосуддя покладено на систему судів загальної юрисдикції, найвищим судовим органом у якій є Верховний Суд України [2].

Верховний Суд України – найвищий судовий орган в Україні, але при цьому його процесуальна функція полягає лише в перегляді справ із підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї самої норми матеріального права у подібних правовідносинах або в разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом [3]. Крім того, Верховний Суд України позбавлений права самостійно вирішувати питання про прийняття справ до розгляду.

Посилення ролі Верховного Суду України у формуванні однакової судової практики не викликає сумнівів. Вбачається, що новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» є одним із вирішальних етапів судової реформи, який відкриє шлях для створення нової моделі функціонування судової влади.

Так, Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк наголошує: «З огляду на зазначене, думаю, що для України найдієвішою буде триланкова модель побудови судової системи. Що стосується спеціалізації, то я переконаний – вона має бути збережена, однак не на рівні різних судових юрисдикцій, а в межах кожного суду. Тобто поступово потрібно відмовлятися від спеціалізації судів і переходити до спеціалізації суддів. Щоб здійснити таку перебудову, по-перше, потрібно підвищити якість правосуддя на рівні першої та апеляційної інстанцій, по-друге, запровадити ефективний фільтр для доступу до касаційного суду.

Зрозуміло, що реалізація таких кардинальних новацій потребуватиме тривалого перехідного періоду (скільки часу для такого реформування потрібно – сказати важко, і, можливо, на конституційному рівні не потрібно передбачати якихось конкретних строків) і значних зусиль, однак з точки зору ефективності діяльності судової системи такий крок буде виправданим. Перехід України до триланко-

вої судової системи зі спеціалізацією суддів, а не судів підвищить ефективність діяльності судів: позитивно вплине на строки розгляду справ, зробить суди більш доступними для громадян, забезпечить уніфікацію судової практики для того, щоб судові рішення відповідали критерію передбачуваності» [4].

Тому проведення радикальної судової реформи було необхідним, адже для забезпечення функціонування ефективної та результативної судової системи потрібні структурні зміни, початок яких закладений в зміні принципів її побудови.

Зазначеним Законом передбачений перехід до триланкової судової системи та встановлено порядок реорганізації та утворення нового Верховного Суду України. Передбачаються кардинальні зміни у системі правосуддя: зміна підходу до конституційних правил, які закріплюють право на касаційне оскарження судових рішень, і закріплення статусу і повноважень Верховного Суду України на конституційному рівні.

Створення судової системи, яка в процесі свого функціонування буде відповідати букві закону, є важливим завданням для держави, адже судова реформа має забезпечити незалежність судів та створити умови для здійснення об'єктивного правосуддя. Передумовою існування демократичного суспільства, що керується верховенством права є незалежне та неупереджене правосуддя. Звідси і постала нагальність проведення судової реформи, у т. ч. шляхом внесення змін до Конституції України.

У новій редакції Закону України «Про судоустрій та статус суддів» зокрема:

- переглянутий порядок призначення суддів на посади та звільнення їх з посад, зокрема з урахуванням передбаченого проектом змін до Конституції України щодо правосуддя вилучення повноважень політичних органів у питаннях суддівської кар'єри, уточнено і посилено гарантії незалежності суддів;

- запропоновано зміни щодо статусу судді, зокрема: підвищено вікові та професійні цензи до кандидатів на посаду судді, запроваджено конкурсний принцип призначення судді на посаду, уточнено і посилено гарантії незалежності та недоторканності суддів;

- розвинуто положення змін до Конституції України щодо впровадження інституту функціонального імунітету судді – замість того, що передбачений чинною Конституцією України у вигляді абсолютного імунітету;

- здійснюється перерозподіл повноважень між Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та новим конституційним органом – Вищою радою правосуддя [5].

Безсумнівно, під час проведення та впровадження нової реформи виникали ускладнення, але реформування судової системи в Україні на сьогодні є одним із ключових завдань. Центральними шляхами їх вирішення є функціонування нових засад судоустрою та статусу суддів, що є передумовою забезпечення справедливого судового розгляду, незалежності суддів, поліпшення фінансування судової влади тощо.

Отже, однією із основних складових єдності судової влади є досягнення високого рівня централізації системи судів шляхом переосмислення необхідності раціонального використання принципу спеціалізації судової системи. Верховний Суд України повинен стати судом касаційної інстанції з можливістю перегляду рішень судових палат Пленумом Верховного Суду України чи в інший спосіб в екстраординарному порядку.

Необхідною умовою стабільності судової системи і судової влади в цілому є відмова від функціонування вищих спеціалізованих судів та недоцільність створення нових судів такого рівня. Таким чином, Верховний Суд України повинен дійсно стати найвищим органом у системі судів держави [6].

Надзвичайно важливо, щоб суспільство, уряд, парламент та судова влада досягли взаєморозуміння стосовно того, що ж означає термін «незалежна судова система». Адже без такого спільного бачення не буде відповідного розуміння щодо надання ресурсів, необхідних для встановлення незалежної судової системи та суспільства, побудованого на верховенстві закону [7, с. 118].

Також одним із головних етапів розвитку судової влади в Україні є прийняття в часи політичних та соціальних змін Стратегії розвитку судової системи в Україні [8]. В Стратегії відображено прагнення українських суддів та українського народу до реформ, підвищення рівня захисту прав і свобод людини і громадянина, дотримання європейських стандартів та перейняття досвіду у інших держав у галузі управління правосуддя. Тому судова реформа є необхідною умовою для об'єднання всіх зусиль у напрямку євроінтеграції, адже суди повинні захищати порушені права громадян та відстоювати європейські цінності.

Підсумовуючи вищесказане, можна констатувати, що перегляд судових рішень Верховним Судом України є однією з найголовніших гарантій права на справедливий суд [9, с. 76].

Отже, вибір європейського вектору розвитку та функціонування українського законодавства, а саме щодо правосуддя, визначає новий порядок перегляду судових рішень, що відображає адаптацію українського процесуального законодавства до європейського.

ЛІТЕРАТУРА

1. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Висновок%20№%203%20\(2002\).pdf](http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Висновок%20№%203%20(2002).pdf).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 38.
4. «Перехід України до триланкової судової системи підвищить ефективність діяльності судів» – наголосив Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк в інтерв'ю газеті «Судовий вісник» // Судовий вісник. – 2015. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cg.hr.court.gov.ua/sud2036/news/178212/>.
5. О судоустройстве и статусе судей : Пояснительная записка к проекту закона Украины от 30 мая 2016 года № 4734 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/GH3NI00A.html.
6. Єдність судової системи в контексті судово-правової реформи // Юридичний вісник України. – 2008. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yuricom.com/ua/yuridichnyi_visnyk_ukrainy/overview/?id=2025.
7. Татаренко В. Б. Євроінтеграційні процеси в судовій владі України / В. Б. Татаренко // Наукові праці. – 2010. – Вип. 109. – Т. 122. – С. 115–120.
8. Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nsj.gov.ua/files/1467884108Стратегія%20розвитку%20суд07.pdf>.
9. Можаровська К. В. Новації інституту перегляду судових рішень у цивільних справах Верховним Судом України в контексті Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» / К. В. Можаровська // Право і суспільство. – 2015. – № 6–2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.pravoisustilstvo.org.ua/index.php/archiv?id=68.

РОЗДІЛ 4 ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2 (477):006.032

СОЦІАЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ ЗБЛИЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ТРУДОВІЙ СФЕРІ

APPROXIMATION SOCIAL PRECONDITIONS OF INTERNATIONAL AND NATIONAL REGULATION OF RELATIONS IN THE LABOUR SPHERE

Грекова М.М.,
к.ю.н., доцент

*Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Греков Є.А.,
к.ю.н., доцент

*Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено теоретичні аспекти зближення національного та міжнародного регулювання відносин у трудовій сфері. Виокремлено й з'ясовано об'єктивні передумови зближення національного та міжнародного регулювання відносин у сфері праці. Обґрунтовано концептуальні положення, згідно з якими до об'єктивних передумов потрібно зарахувати соціальні чинники, до яких належать гуманізація міжнародних відносин, підвищення ролі та значення прав людини в галузі праці, соціалізація прав людини. На підставі результатів дослідження зроблено висновок, що соціальні чинники зумовлюють зближення правового регулювання відносин у трудовій сфері, що сприяє входженню України у світову спільноту й наближенню законодавства окремих країн, зокрема, у сфері трудових відносин.

Ключові слова: удосконалення трудового законодавства, міжнародні трудові стандарти, передумови зближення законодавства різних країн.

В статье исследованы теоретические аспекты сближения национального и международного регулирования отношений в трудовой сфере. Выделены и проанализированы объективные предпосылки сближения национального и международного регулирования отношений в сфере труда. Обоснованы концептуальные положения, согласно которым к объективным предпосылкам следует отнести такие социальные факторы, как гуманизация международных отношений, повышение роли и значения прав человека в области труда, социализация прав человека. На основании результатов исследования сделан вывод, что социальные факторы обуславливают сближение правового регулирования отношений в трудовой сфере, способствуют вхождению Украины в мировое сообщество и сближению законодательства отдельных стран, в частности, в сфере трудовых отношений.

Ключевые слова: совершенствование трудового законодательства, международные трудовые стандарты, предпосылки сближения законодательства различных стран.

Investigate the theoretical aspects of the harmonization of national and international regulation of labour relations in the sector. Identify and analyze the objective conditions of convergence of national and international regulation of labour relations. The conceptual provisions according to which the objective prerequisites should include social factors such as the humanization of international relations, the increasing role and importance of human rights in the field of labour, socialization of human rights. Based on the results of the study, concluded that social factors contribute to the convergence of legal regulation of relations in the sphere of employment, contribute to the entry of Ukraine into the world community and the approximation of the laws of individual countries, in particular in the field of labour relations.

Key words: improvement of labour legislation, international labour standards, conditions of convergence of different countries' legislation.

Серед основних напрямів інтеграційного процесу на першому місці стоїть адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері забезпечення прав людини, яка полягає у зближенні із сучасною європейською системою права, що забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян України, економічний розвиток держави в рамках ЄС і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, приведенню його до рівня, що склався в державах-членах ЄС.

Сьогодні нагальною стає потреба забезпечення ефективної реалізації міжнародних (зокрема європейських) норм і приведення у відповідність до них положень трудового законодавства України. Це зумовлено постійним динамічним розвитком суспільства, зміною політичних, економічних і соціальних умов, а разом із ними й відносин у галузі праці. Процеси глобалізації, які відбуваються у світі і стосуються всіх сфер сучасного життя, здійснюють уніфікуючий вплив на законодавство окремих країн. Інтеграція України до міжнародних, зокрема європейських,

структур неможлива без забезпечення ефективного процесу впровадження норм міжнародного права в національне законодавство, виконання державою міжнародно-правових зобов'язань із прав людини у сфері трудових відносин.

Відсутність одноманітності в регулюванні трудових відносин суттєво ускладнює співробітництво між державами в різних сферах діяльності, що зумовлює потребу в зближенні положень трудового законодавства різних країн. Лише завдяки узгодженому правовому регулюванню трудових відносин можна досягти однакового захисту трудових прав найманих працівників у державах із різним рівнем розвитку правових відносин.

Однією з основних проблем розвитку відносин у трудовій сфері в Україні залишається незавершеність реформування національного трудового законодавства. Проте розробка і прийняття кодифікованого нормативного акта є лише початком удосконалення трудового законодавства, яке забезпечуватиме правову стабільність у галузі трудових відносин. Загалом удосконалення трудового законодавства – це діяльність компетентних органів держави з

підтримки його якісного стану у відповідності до потреб розвитку трудових і тісно пов'язаних із ними відносин, яка спрямована на забезпечення ефективності правового регулювання останніх [1, с. 8]. Однією з ознак удосконалення законодавства, зокрема трудового, є його постійний характер, що передбачає як діяльність щодо створення нових нормативно-правових актів, унесення відповідних змін і доповнень до них, так і діяльність щодо усунення прогалин і недоліків чинних нормативно-правових актів, які спрямовані на регулювання трудових відносин.

Удосконалення національного трудового законодавства під впливом міжнародних трудових стандартів є законним і планомірним процесом, який є не тільки складовою інтеграції України до ЄС, а й важливим елементом правової реформи в Україні. Саме тому особливий актуальності набуває дослідження теоретичних аспектів зближення національного та міжнародного регулювання відносин у трудовій сфері. Своєчасність такого дослідження зумовлена постійним розвитком і сучасним реформуванням вітчизняного трудового законодавства. У свою чергу, використання положень міжнародних актів дасть змогу наблизити законодавство нашої держави до міжнародних стандартів, що також пов'язано з подальшим успіхом у роботі та прийнятті нового Трудового кодексу України. Хоча таку постановку питання й не можна назвати цілком новою, окремі її аспекти потребують додаткового наукового аналізу.

Теоретичною основою дослідження варто визначити роботи Е.М. Аметистова, К.М. Гусова та М.М. Куріліна, В.В. Жернакова, С.О. Іванова, І.Я. Кисельова, Л.О. Костіна, В.Н. Толкунової, М.М. Феськова, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка й ін.

У роботах зазначені науковці здебільшого розвивали ідеї міжнародно-правового регулювання праці, досліджували позитивні та негативні аспекти його дії, співвідношення міжнародного й національного права в процесі реалізації міжнародних договорів тощо. Відповідно до напряду дослідження, нагальною є потреба виокремлення та з'ясування об'єктивних передумов зближення національного й міжнародного регулювання відносин у сфері праці.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей і змісту саме соціальних передумов, які зумовлюють необхідність зближення трудового законодавства різних країн і прямо впливають на вдосконалення національного трудового законодавства з урахуванням міжнародних трудових стандартів.

Варто зазначити, що наразі в Україні існує Концепція реформування законодавства України про працю, розроблена Міжвідомчою тристоронньою робочою групою (профспілки, роботодавці, Уряд), створеною при Міністерстві праці та соціальної політики, і схвалена на національній тристоронній конференції в червні 2002 року [2]. Ця Концепція закріплює передумови реформування законодавства про працю, його основні завдання і принципи, підкреслює особливе значення прав людини у сфері трудових відносин для політичного, економічного, соціального, історичного та культурного розвитку України; передбачає попереднє з'ясування сучасного стану й тенденцій розвитку законодавства України про працю, визначення причин та умов, що спонукають до розробки і прийняття нового кодексу й окреслення у зв'язку з цим основних завдань і принципів здійснення реформи законодавства, що покликане регулювати трудові відносини в умовах ринкової економіки.

Згідно зі згаданою Концепцією, важливим завданням реформування законодавства України про працю є його приведення у відповідність до міжнародних і європейських стандартів у сфері трудових відносин. Маються на увазі Конвенції й Рекомендації Міжнародної організації праці (далі – МОП), акти Ради Європи та Європейського

Союзу; ратифікація міжнародно-правових актів як універсального, так і регіонального рівня, якими проголошено права й основні свободи людини та громадянина. Положення цього документа повинні бути основою законотворчої діяльності у сфері трудових прав людини, що особливо важливо констатувати напередодні третьої кодифікації трудового законодавства.

Роботу з реформування національного трудового законодавства потрібно проводити системно й будувати за певними принципами: науковості, законності, демократизму, системності, зв'язку з правозастосовною практикою, прогнозування наслідків прийняття нормативних актів тощо. Саме тому з метою уникнення прогалин у регулюванні трудових відносин має існувати чітка, загальна концепція реформування вітчизняного трудового законодавства, яка, крім установлення кінцевої мети, повинна чітко визначати шляхи її досягнення за визначеними нею напрямками. З огляду на існування об'єктивних передумов, що визначають необхідність зближення міжнародного та національного регулювання відносин у трудовій сфері, обов'язковою частиною цієї концепції необхідно передбачити шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства під впливом міжнародних трудових стандартів як найбільш універсальних положень регулювання відносин у сфері трудових відносин із урахуванням передумов і перспектив їх упровадження. Особливої актуальності з огляду на зближення міжнародного та національного регулювання відносин у трудовій сфері як способу вдосконалення трудового законодавства нашої країни набуває оцінювання вихідних даних для цього процесу, а саме готовності національної правової системи до змін з урахуванням рівня захисту прав і свобод, які встановлені, зокрема, у міжнародних трудових стандартах, оскільки стан трудового законодавства і його розвиток у державах-членах МОП не можуть суперечити прийняттю нею міжнародним правовим актам, котрі містять основні принципи й норми міжнародного права, якими задано високий рівень захисту прав і свобод людини у сфері трудових відносин. Тому коли йдеться про виділення основних напрямів удосконалення національного трудового законодавства будь-якої країни під впливом міжнародних і європейських стандартів, передусім необхідно визначити об'єктивні передумови для такого зближення.

Варто виділити декілька груп чинників, що спричиняють необхідність зближення регулювання відносин у сфері трудових відносин. Усі процеси, які відбуваються у світі, в загальному вигляді можна звести до економічних, політичних і соціальних аспектів, що, у свою чергу, дає змогу виділити окремі об'єктивні передумови, які зумовлюють особливості зближення трудового законодавства різних країн. Вони прямо впливають на вдосконалення національного трудового законодавства з урахуванням міжнародних трудових стандартів. Зокрема, до таких передумов потрібно зарахувати соціальні чинники, оскільки вони впливають на вдосконалення національного трудового законодавства з урахуванням міжнародних трудових стандартів. На нашу думку, до соціальних передумов належать **гуманізація міжнародних відносин**, підвищення ролі та значення прав людини в галузі праці, соціалізація прав людини.

Гуманізація міжнародних відносин – це стан відносин між державами, за якого провідна роль належить людині, її правам, свободам та інтересам. В Україні зазначена концепція закріплена в ст. 3 Конституції, яка визнає людину найвищою соціальною цінністю, і в ст. 1, згідно з якою Україна є соціальною державою, тобто державою, орієнтованою на послідовне втілення в життя принципів соціальної справедливості, солідарності, взаємодопомоги. Отже, основний зміст і спрямованість діяльності держави визначають права та свободи людини, перелік яких значно розширено за рахунок включення в Основний Закон дер-

жави положень, які закріплені в міжнародно-правових актах про права і свободи людини та громадянина, оскільки пріоритети цивілізованої, а тим більше соціальної держави повинні мати гуманістичний характер. Це означає, що держава взяла на себе зобов'язання вживати в межах наявних ресурсів усіх можливих заходів щодо забезпечення економічних, соціальних і культурних прав людини, серед яких найважливішими є права в трудовій сфері (ч. 1 ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права).

Соціально-правова держава – це реальне втілення ідей і принципів конституціоналізму. Її метою є досягнення загального блага, утвердження соціальної справедливості. Становлення соціально-правової держави в Україні має супроводжуватися загальною гуманізацією суспільних відносин, що зумовлює актуалізацію класичної суспільно-політичної та правової тріади: людина-держава-суспільство [3, с. 235]. Отже, зведення принципу соціальної держави в ранг конституційної норми вимагає від законодавчої влади під час розгляду законопроектів у соціальній сфері орієнтуватися не стільки на показники економічної доцільності й політичні інтереси тимчасового характеру, скільки на положення Конституції України, які гарантують добробут громадян.

Підвищення ролі й значення прав людини та громадянина у сфері трудових відносин зумовлено тим, що за нових економічних умов однією з актуальних проблем є соціальна захищеність кожного індивіда з боку суспільства й держави, оскільки такі явища, як безробіття, зниження життєвого рівня населення, скорочення робочих місць, невиплата заробітної плати, ставлять під загрозу забезпечення прав людини.

Після закінчення Другої світової війни за активної участі Радянського Союзу почався процес закріплення на міжнародному рівні прав людини в галузі праці з метою їх ефективного забезпечення. Зокрема, положення Декларації стосовно цілей і завдань МОП (Філадельфія, 1944 р.), Загальної декларації прав людини (1948 р.), Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Декларації МОП основних принципів та прав у світі праці (1998 р.) закріпили перелік прав у галузі праці й занять. Незважаючи на те що одним із ініціаторів закріплення на міжнародному рівні багатьох стандартів у сфері трудових відносин був Радянський Союз спільно з іншими соціалістичними країнами, радянська влада так і не змогла забезпечити ефективне впровадження й застосування цих норм, попри належний рівень власного законодавчого закріплення.

У свою чергу, прийнята у 1996 р. Конституція України з метою виконання положень міжнародних документів установила права людини у сфері трудових відносин і соціального забезпечення, визнання, дотримання й захист яких є обов'язком держави, а саме: право кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ч. 1 ст. 43); право на належні, безпечні та здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної зако-

ном (ч. 4 ст. 43); право на своєчасне одержання винагороди за працю (ч. 7 ст. 43); право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ч. 1 ст. 44); право на відпочинок, що забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи в нічний час (ч. 1 ст. 45); право на соціальний захист, що включає право на забезпечення в разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від працівників обставин, а також у старості й в інших випадках, передбачених законом (ч. 1 ст. 46); право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів (ч. 3 ст. 36) [4].

Соціалізація прав людини пояснюється тим, що серед актуальних політико-правових проблем пріоритетне місце посідають питання дотримання прав і свобод людини, зокрема, у сфері трудових відносин. І не можна не погодитися з думкою про те, що права людини – це визначені нормативно-структурні властивості та особливості буття особистості, які виражають її свободу, є невід'ємними й необхідними способами та умовами її життя, її взаємин із суспільством, державою й іншими індивідами. Як відзначає Н.Г. Шукліна, права людини – це досягнуті в процесі історичного розвитку людської цивілізації можливості особи задовольняти свої життєво важливі потреби та інтереси, зафіксовані в міжнародних документах і національних нормативно-правових актах, у силу цього гарантовані й стимульовані з боку міжнародної спільноти, відповідного суспільства та держави [5, с. 67]. Але, на жаль, права і свободи людини ще й досі не стали найвищою соціальною цінністю. Незважаючи на те що наша держава проголошена соціальною, реалізація низки соціальних та економічних прав є вельми проблемною. Насамперед це стосується таких прав, як право на працю, відпочинок, на достатній життєвий рівень, охорону здоров'я, соціальне забезпечення, на об'єднання тощо. Реалізація прав людини залежить не стільки від їх офіційного визнання та закріплення, скільки від конкретної політики держави, спрямованої на створення механізму їх реалізації, більш активної участі громадян у політичному, економічному, соціальному житті суспільства. Із цього приводу І.П. Голосніченко влучно зауважив, що правова держава – це держава не тільки з достатнім законодавством, яке містить усі прогресивні правові норми, а й, що найскладніше, вона повинна мати відповідний ефективний механізм правового регулювання суспільних відносин [6, с. 24].

Наведені вище та проаналізовані **соціальні чинники** зумовлюють зближення правового регулювання відносин у трудовій сфері, що сприяє входженню України у світову спільноту й наближенню законодавства окремих країн, зокрема, у сфері трудових відносин. Варто наголосити на тому, що досліджена передумова характерна не тільки для зближення законодавства, а й для вдосконалення національного законодавства під впливом міжнародних і європейських трудових стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Журавльов Д.В. Система трудового законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Д.В. Журавльов. – Х., 2005. – 23 с.
2. Концепція реформування законодавства України про працю, схвалена Міжвідомчою тристоронньою робочою групою (профспілки, роботодавці, Уряд) у червні 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.DOWNLOAD_BLOB?Var_DocumentID=3599.
3. Скрипнюк О.В. Конституційні основи побудови соціально-правової держави в Україні / О.В. Скрипнюк // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства. – Х. : Право, 2001. – 235 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141.
5. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики) : [монографія] / Н.Г. Шукліна. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 147 с.
6. Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави / І. Голосніченко // Право України. – 2005. – № 4. – С. 24–25.

РОЗДІЛ 5

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 343.287:343.24(477)

ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ

REASONS FOR APPLICATION PUBLIC WORKS AS A FORM OF ADMINISTRATIVE PUNISHMENT

Алімов К.О.,
к.ю.н., старший викладач
Запорізький національний університет

Наукова стаття присвячена громадським роботам як виду адміністративного стягнення. Характеризуються суттєвість громадських робіт, їх необхідність і спосіб використання. Здійснюється науковий аналіз громадських робіт як виду адміністративного стягнення. Висвітлюються підстави для застосування адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт.

Ключові слова: громадські роботи, адміністративне право, кримінальне право, адміністративне покарання, кримінальне покарання, закон, інститут громадських робіт.

Научная статья посвящена общественным работам как виду административного взыскания. Характеризуются сущность общественных работ, их востребованность и способ использования. Проводится научный анализ общественных работ как вида административного наказания. Освещаются основания для применения административного взыскания в виде общественных работ.

Ключевые слова: общественные работы, административное право, уголовное право, административное наказание, уголовное наказание, закон, институт общественных работ.

This article is devoted to community service as a form of administrative penalties. Characterized the essence of public works, their necessity and usage. The scientific analysis of public works as a type of administrative penalty. Highlights the reason for the imposition of administrative sanction in the form of public works.

The modern Ukrainian state develops on the basis of the rule of law, rule of law and ensure full enjoyment of rights and freedoms. It is equally important to ensure the protection of human rights and freedoms and interests of society and the state from illegal encroachments. One of the most effective means of combating offenses is the administrative responsibility that serves as a special and general prevention, and is applied to offenders administrative penalties.

An administrative penalty in the form of public works achieves just two important goals: First, to make moral and educational influence on the offender by his involvement in socially useful work, and, secondly, to provide a visual perception of the public warning of the negative consequences of illegal behavior. Public Works uniqueness lies in the fact that they have free character, do not lead to negative consequences for the financial status of the offender, not related to restriction of his liberty and can apply to persons who are unemployed or do not have a permanent job.

Administrative responsibility as one of the types of legal liability is a specific method of internal state compulsory influence the behavior of individuals who have committed administrative offenses. The purpose of this impact – education of citizens, forming their habits voluntarily sure the requirements of law and regulations, prevention of administrative offenses and other offenses.

Key words: public works, administrative law, criminal law, administrative punishment, criminal penalty, law, public works institution.

Сучасна українська держава розвивається на засадах верховенства права, законності та забезпечення повної реалізації прав і свобод людини. Не менш важливого значення набуває забезпечення реального захисту прав і свобод людини та інтересів суспільства і держави від протиправних посягань. Одним із найбільш дієвих засобів боротьби з правопорушеннями є адміністративна відповідальність, що виконує функцію як спеціальної, так і загальної превенції та полягає в застосуванні до правопорушника адміністративних стягнень.

Унікальність громадських робіт полягає в тому, що вони не мають штрафного характеру, не призводять до негативних наслідків для фінансового стану правопорушника, не пов'язані з обмеженням його волі та можуть застосовуватись до осіб, які є безробітними або не мають постійного місця роботи.

Адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт допомагає досягнути відразу двох важливих цілей: по-перше, здійснити морально-виховний вплив на правопорушника шляхом залучення його до суспільно-корисної праці; по-друге, забезпечити візуальне сприйняття суспільством попередження про негативні наслідки протиправної поведінки.

Виконання стягнення у вигляді громадських робіт здійснюється на основі участі порушників у суспільно корисній праці, види якої визначають органи місцевого самоврядування. Виконання стягнення у вигляді громадських робіт покладається на органи кримінально-виконавчої інспекції.

Таким чином, основними суб'єктами виконання громадських робіт як адміністративного стягнення є органи місцевого самоврядування та кримінально-виконавча інспекція Державної пенітенціарної служби України.

Громадські роботи порушники виконують у вільний від роботи чи навчання час. Строк громадських робіт обчислюється в годинах, протягом яких порушник виконував визначену суспільно корисну працю. Громадські роботи виконуються не більш як чотири години на день, а неповнолітніми – дві години на день. Таким чином, особа не втрачає частину заробітної плати, як у разі з виправними роботами, що є позитивним із психологічної точки зору.

Погодження з органами місцевого самоврядування та власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом переліку об'єктів і видів суспільно корисних робіт здійснюється щорічно на початку року за письмовими запитами органів кримінально-виконавчої інспекції.

Після набрання чинності Законом України від 24 вересня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» частину 1 статті 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Види адміністративних стягнень» було доповнено пунктом 5-1 «Громадські роботи» і введено нову статтю 30-1 «Громадські роботи». Крім того, Кодекс України про адміністративні правопорушення було доповнено главою 30-А «Провадження про виконання постанови про застосування громадських робіт», а, відповідно, у низці статей Кодексу запропонований альтернативний вид адміністративного стягнення – громадські роботи [1]. Згодом, 2 грудня 2010 р., було внесено ще кілька змін до КУпАП. Верховна Рада доповнила громадськими роботами перелік санкцій за дрібне хуліганство, вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми, розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або появу в громадських місцях у п'яному вигляді [2].

КУпАП України (ст. 25) відносить громадські роботи до основних стягнень, тобто таких, що застосовуються самостійно й не можуть призначатися додатково до іншого стягнення. При цьому громадські роботи серед основних стягнень визнаються більш м'якими, ніж виправні роботи та адміністративний арешт. У свою чергу, вони є більш суворим видом адміністративного стягнення, ніж попередження, штраф, оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення проступку, конфіскація того ж предмета, а також позбавлення спеціального права.

Відповідно до ст. 321-1 КУпАП виконання постанов суду (судді) про застосування стягнення у вигляді громадських робіт покладено на орган Державної пенітенціарної служби України (кримінально-виконавчу інспекцію), який у своїй роботі керується КУпАП та «Інструкцією про порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт», затвердженою наказом Державної пенітенціарної служби України (до реформи – Державний департамент України з питань виконання покарань) від 25 лютого 2009 р. № 35 [3].

Варто зупинитися детальніше на складах адміністративних правопорушень, за вчинення яких КУпАП передбачає можливість накладення адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт.

1. Керування водіями транспортними засобами, не зареєстрованими або не перереєстрованими в установленому порядку, без номерного знаку або з номерним знаком, що не належить цьому засобу чи не відповідає вимогам стандартів, або з номерним знаком, закріпленим у не встановленому для цього місці, закритим іншими предметами чи забрудненим, що не дає змоги чітко визначити символи номерного знаку з відстані двадцяти метрів, перевернутим чи неосвітленим, а також без талона про проходження державного технічного огляду чи з талоном, що не належить цьому засобу або не відповідає вимогам стандарту, якщо вказані правопорушення вчинені повторно протягом року (частина 6 статті 121 КУпАП «Порушення водіями правил експлуатації транспортних засобів, правил користування ремнями безпеки або мотошоломами»). Тут варто відзначити, що громадські роботи можуть бути призначені лише за повторне вчинення цього правопорушення, що свідчить про те, що законодавець передбачив цей вид адміністративного стягнення на випадок, якщо штрафна санкція не досягла поставленої мети виправлення та виховання правопорушника.

2. Перевищення водіями транспортних засобів встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів більш як на п'ятдесят кілометрів на годину, ненадання переваги в русі транспортним засобам аварійно-рятувальних служб, швидкої медичної допомоги, пожежної охорони, міліції, що рухаються з увімкненими спеціальними світ-

ловими або звуковими сигнальними пристроями, а також порушення правил зупинки, стоянки, що створюють перешкоди дорожньому руху або загрозу безпеці руху (частина 3 статті 122 КУпАП «Перевищення водіями транспортних засобів встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху»). Очевидно, що законодавець передбачив адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт за порушення, яке має підвищений ступінь суспільної шкідливості, що виражається у перевищенні швидкості руху більш як на п'ятдесят кілометрів на годину, ненаданні переваги в русі транспортним засобам аварійно-рятувальних служб, швидкої медичної допомоги, пожежної охорони, міліції, створенні перешкоди дорожньому руху або загрози безпеці руху.

3. Залишення водіями транспортних засобів, іншими учасниками дорожнього руху на порушення встановлених правил місця дорожньо-транспортної пригоди, до якої вони причетні (стаття 122-4 «Залишення місця дорожньо-транспортної пригоди»). У цьому разі очевидно є суспільна шкідливість (небезпека) вказаного правопорушення, адже такі дії правопорушника свідчать про його зневажливе ставлення до інших учасників дорожнього руху та вимог законодавства. Таке правопорушення за ступенем своєї суспільної шкідливості (небезпеки) фактично межує зі злочином, адже винувата особа, яка залишила місце дорожньо-транспортної пригоди, фактично свідомо допускає настання тяжких наслідків свого діяння.

4. В'їзд водіїв на залізничний переїзд на заборонний сигнал світлофора або жест регулювальника чи чергового по переїзду, при закритому шлагбаумі або коли до переїзду наближається поїзд та інші порушення правил проїзду залізничних переїздів, якщо вказані правопорушення спричинили створення аварійної обстановки та підтверджені фактичними даними, а саме: поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, свідків, показаннями технічних приладів і засобів фото- і відеоспостереження та іншими документами (частина 3 статті 123 КУпАП «Порушення водіями транспортних засобів правил проїзду залізничних переїздів»). У цьому разі ми знову бачимо підвищену суспільну шкідливість (небезпеку) вказаного правопорушення, адже створення аварійної обстановки є потенційною дорожньо-транспортною пригодою із непередбачуваними наслідками.

5. Непокора пішоходів сигналам регулювання дорожнього руху, перехід ними проїзної частини у невідновлених місцях або безпосередньо перед транспортними засобами, що наближаються, невиконання інших правил дорожнього руху та порушення правил дорожнього руху особами, які керують велосипедами, гужовим транспортом, і погоничами тварин, якщо вказані правопорушення спричинили створення аварійної обстановки (частина 4 статті 127 КУпАП «Порушення правил дорожнього руху пішоходами, велосипедистами та особами, які керують гужовим транспортом, і погоничами тварин»).

6. Керування транспортними засобами (а також річковими або маломірними суднами судноводіями) особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню увагу та швидкість реакції, а також передача керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів, а також відмова особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції (частини 1, 2 та 5 статті 130 КУпАП «Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню ува-

гу та швидкість реакції»). У цьому разі адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт також передбачене за досить серйозне правопорушення, що межує зі злочином, а в деяких зарубіжних країнах є кримінально караним діянням. Проте існує потенційна загроза, що за таке серйозне правопорушення на винувату особу замість великого штрафу буде накладено адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт, виконання яких буде мати фіктивний характер.

7. Пошкодження автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів, трамвайних колій, технічних засобів регулювання дорожнього руху, самовільне знімання, закриття чи встановлення технічних засобів регулювання дорожнього руху, створення перешкод для дорожнього руху, у тому числі забруднення дорожнього покриття, або нежиття необхідних заходів щодо їх усунення та попередження інших учасників руху про небезпеку, що виникла, або нежиття посадовими особами, відповідальними за технічний стан, обладнання, експлуатацію транспортних засобів, утримання автомобільних доріг та вулиць, громадянами – суб'єктами господарської діяльності заходів щодо заборони руху підвідомчих технологічних транспортних засобів, сільськогосподарської техніки та машин на плазуючому ході автомобільними дорогами й вулицями, покриття яких може бути пошкоджене, а також вказані порушення, що спричинили пошкодження транспортних засобів, вантажів чи іншого майна (частини 1 та 2 статті 139 КУпАП «Пошкодження автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів і технічних засобів регулювання дорожнього руху, створення перешкод для руху та нежиття необхідних заходів щодо їх усунення»). Можливість застосування адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт до правопорушника за вказаною статтею КУпАП дасть змогу використати суспільно корисну працю винуватої особи для відновлення зіпсованого майна, прибирання дорожнього покриття, чим буде досягнута мета виховного впливу адміністративного стягнення – формування поваги до інших учасників дорожнього руху, а також до державного та комунального майна, приватної власності взагалі.

8. Дрібне хуліганство, тобто нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян (стаття 173 КУпАП «Дрібне хуліганство»). Встановлення альтернативного штрафу адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт за вчинення дрібного хуліганства вбачається цілком логічним, адже хуліганські дії виражають неповагу до суспільства (громади), прав і свобод інших громадян, а тому публічна, суспільно корисна праця виховуватиме в правопорушника повагу до суспільних цінностей і демонструватиме іншим потенційним правопорушникам наслідки протиправної поведінки. Тим більше, що це правопорушення межує з аналогічним за змістом злочином, передбаченим КК України.

9. Учинення насильства в сім'ї, тобто умисне вчинення будь-яких дій фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування фізичного насильства, що не завдало фізичного болю та не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а також невиконання захисного припису особою, стосовно якої він винесений, непроходження корекційної програми особою, яка вчинила насильство в сім'ї, а також ті самі дії, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з вказаних порушень (частини 1 та 2 статті 173-2 КУпАП «Вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми»). Як і в попередньому випадку, адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт має ефект не стільки покарання, скільки виховання

правопорушника в дусі поваги до суспільних цінностей, прав і свобод інших громадян. Публічне виконання цього адміністративного стягнення здійснюватиме і спеціальну, і загальну превенцію у сфері адміністративно-правових відносин і дасть змогу попередити вчинення більш тяжких правопорушень у колі конкретної родини (завдання побоїв, тілесних ушкоджень тощо).

10. Розпивання пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв на вулицях, у закритих спортивних спорудах, у скверах, парках, у всіх видах громадського транспорту (включаючи транспорт міжнародного сполучення) та в інших заборонених законом місцях, крім підприємств торгівлі та громадського харчування, у яких продаж пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на розлив дозволений відповідним органом місцевого самоврядування, або поява в громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль, якщо вказані дії вчинені особою, яка двічі протягом року піддавалась адміністративному стягненню за розпивання пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або за появу в громадських місцях у п'яному вигляді (частина 3 статті 178 КУпАП «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або за появу в громадських місцях у п'яному вигляді»). У цьому разі можливість застосування громадських робіт як адміністративного стягнення передбачено частиною 3 вказаної статті, коли правопорушник втретє скоює аналогічні діяння. Тобто правопорушник демонструє явну зневагу до норм права та громадської моралі, а тому застосування до нього громадських робіт є логічною та кращою альтернативою штрафу.

11. Злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника міліції під час виконання ним службових обов'язків, а також вчинення таких самих дій щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку (стаття 185 КУпАП «Злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця»). Вказане правопорушення фактично межує зі злочином, передбаченим статтею 342 КК України (опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону і військовослужбовцеві), тому громадські роботи як досить суворе адміністративне стягнення є логічною альтернативою штрафу.

Таким чином, громадські роботи передбачені лише за вчинення 15 складів адміністративних правопорушень, що ще раз підтверджує перспективність розвитку цього адміністративного стягнення. Як видно з наведеного переліку, законодавець передбачив адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт за вчинення тих правопорушень, що характеризуються підвищеною суспільною шкідливістю (небезпекою) і межують зі злочинами. Як буде досліджено далі, більшість з указаних правопорушень у зарубіжних країнах мають назву кримінальних проступків.

Здебільшого громадські роботи передбачені за вчинення правопорушення із кваліфікуючими ознаками – повторно, якщо вказані правопорушення спричинили створення аварійної обстановки. Це також підтверджує, що громадські роботи передбачені за досить серйозні адміністративні правопорушення.

Окрім юридичних підстав для застосування громадських робіт як виду адміністративного стягнення, окремо слід проаналізувати й фактичні обставини, що є підставою для призначення правопорушнику громадських робіт. Зрозуміло, що основною фактичною обставиною та юридичним фактом, що є підставою для застосування громадських робіт, є саме діяння правопорушника та наявність складу правопорушення. Як видно з аналізу вказаних статей

КУпАП, діяння можливе як у формі дії, так і у формі бездіяльності.

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення містить саме діяння, час та місце, спосіб і знаряддя його вчинення, а також умови, що сприяли його вчиненню. Як видно з аналізу вищезазначених статей КУпАП, частина досліджуваних правопорушень вчиняється в громадських місцях (дрібне хуліганство, розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді, злісна непокора законному розпорядженню або вимозі працівника міліції під час виконання ним службових обов'язків), інша частина пов'язана із забезпеченням безпеки дорожнього руху, і окремо виділяється таке правопорушення, як насильство у сім'ї.

Суб'єктивна сторона вказаних правопорушень характеризується умисною формою вини: правопорушник усвідомлює протиправний характер своїх дій і бажає або свідомо допускає настання суспільно шкідливих (небезпечних) наслідків свого діяння.

Об'єктами перелічених правопорушень є відповідно суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у сфері забезпечення громадського порядку та охорони громадської моралі, а також у сфері охорони фізичного та психічного здоров'я в родині.

Суб'єктом вказаних правопорушень є деліктоздатна фізична особа, тобто осудна особа, яка досягла віку адміністративної відповідальності. Причому згідно зі статтею 13 КУпАП, що передбачає відповідальність неповнолітніх, у разі вчинення особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років адміністративних правопорушень, передбачених статтями 44, 51, 121-127, частиною першою, другою і третьою статті 130, статтею 139, частиною другою статті 156, статтями 173, 174, 185, 190-195 КУпАП, вони підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах. Тобто майже за всіма статтями КУпАП, які передбачають стягнення у вигляді громадських робіт, окрім статті 173-2 КУпАП (вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми), неповнолітні підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах.

На думку О.Л. Чернецького, суб'єктом адміністративної відповідальності є особа, яка має всі ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення і до якої застосовується одне з адміністративних стягнень або один із заходів впливу (ст. 24-1 КУпАП). Таким чином, суб'єктом адміністративного правопорушення є той, хто його вчинив, а суб'єктом адміністративної відповідальності, з одного боку, є той, хто вчинив адміністративне правопорушення, а з другого – той, до кого застосоване одне з адміністративних стягнень або один із заходів впливу [4, с. 16].

Відповідно до ст. 247 КУпАП провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за таких обставин:

- 1) відсутність події та складу адміністративного правопорушення;
- 2) недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку;
- 3) неосудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність;
- 4) вчинення дії особою в стані крайньої необхідності або необхідної оборони;
- 5) видання акта амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення;

6) скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність;

7) закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу;

8) наявність щодо того ж факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення або нескасованої постанови про закриття справи про адміністративне правопорушення, а також порушення по цьому факту кримінальної справи;

9) смерть особи, щодо якої було розпочато провадження в справі.

Отже, підставами для застосування громадських робіт є:

1) наявність юридичного факту – вчинення особою правопорушення, передбаченого відповідною статтею КУпАП, санкція якої передбачає стягнення у вигляді громадських робіт (ч. 6 ст. 121, ч. 3 ст. 122, ст. 122-4, ч. 3 ст. 123, ч. 4 ст. 127, ч. 1, 2, 5 ст. 130, ч. 1, 2 ст. 139, ст. 173, ч. 1, 2 ст. 173-2, ч. 3 ст. 178, ст. 185 КУпАП). Зазначені статті КУпАП встановлюють відповідальність за правопорушення, які відрізняються підвищеним ступенем суспільної шкідливості та фактично межують зі злочинами;

2) наявність складу адміністративного правопорушення (суб'єктом правопорушення є фізична деліктоздатна особа, що досягла віку адміністративної відповідальності (16 років) та не є інвалідом першої або другої групи, вагітною жінкою, жінкою старше 55 років або чоловіком старше 60 років; суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини, коли правопорушник бажає або свідомо допускає суспільно шкідливі наслідки свого діяння; об'єктивна сторона може бути виражена як у формі дії, так і у формі бездіяльності; об'єктом правопорушення є суспільні відносини на транспорті, у галузі шляхового господарства та зв'язку, суспільні відносини у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, суспільні відносини у сфері встановленого порядку управління);

3) відсутність обставин, що виключають адміністративну відповідальність (статті 17–20 КУпАП)

4) характер вчиненого правопорушення, особа правопорушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність (статті 33–35 КУпАП).

Таким чином, проаналізувавши юридичні та фактичні підстави для застосування громадських робіт як виду адміністративного стягнення, робимо висновок, що до фактичних підстав для застосування громадських робіт як виду адміністративного стягнення слід віднести й інформацію про особу правопорушника щодо факту його працездатності, наявності чи відсутності постійного місця роботи, майнового стану та платоспроможності з метою визначення судом під час провадження у справі про адміністративне правопорушення, чи можна застосувати до правопорушника виправні роботи або штраф і наскільки доцільним буде накладення на правопорушника адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт. Адже якщо правопорушник не має постійного місця роботи, є безробітним, то застосування до нього адміністративного стягнення у вигляді штрафу буде мати сумнівні перспективи в плані виконання. І навпаки, якщо судом буде встановлено, що особа є непрацездатною з певних причин (тривала хвороба, релігійні переконання), то недоцільним буде накладення на такого правопорушника адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт, а більш дієвим і перспективним у плані виконання буде стягнення у вигляді штрафу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : чинне законодавство зі змінами та допов. на 15 лютого 2016 року. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2016. – 216 с.
2. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2744-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5289-17>.

3. Інструкція про порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт : затверджена Наказом Держаного департаменту з питань виконання покарань від 25 лютого 2009 р. № 35 ; зареєстр. в Міністерстві юстиції України 24 березня 2009 р. за № 272/162288 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0272-09>.

4. Чернецький О.Л. Правове регулювання адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Л. Чернецький ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 205 с.

УДК 343.73

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРИ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ

MODERN UNDERSTANDING CONCEPTS AND STRUCTURE OF THE FINANCIAL SYSTEM

Ганзицька Т.С.,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розкривається зміст поняття фінансової системи як системоутворюючої категорії у фінансово-правовому регулюванні. Аналізуються різні підходи до визначення структури фінансової системи та її елементів. Визначається функціональне призначення фінансової системи.

Ключові слова: фінансова система, фінанси, система, інститути фінансової системи, елементи фінансової системи.

В статье раскрывается содержание понятия финансовой системы как системообразующей категории в финансово-правовом регулировании. Анализируются различные подходы к определению структуры финансовой системы и ее элементов. Определяется функциональное назначение финансовой системы.

Ключевые слова: финансовая система, финансы, система, институты финансовой системы, элементы финансовой системы.

In the article the problem issues of modern financial system are studied. The system associated with the category of finance, because the finances are integrated uniform system, and therefore carry the sign of consistency. Modern financial system of the state can be seen, firstly, as a combination of financial and legal institutions, each of which contributes to the formation of funds (institutional aspect); secondly, as a combination of state bodies and institutions engaged in financial activities (functional aspect).

Grounded position, why the financial system shows by itself exactly system, but not plural of unconnected elements. The peculiarities proving the systematic character of financial system are revealed. The conceptions of legal understanding of financial system and its structure are analyzed. By the financial system of structures include: 1) stock concept, which provides for a financial system such as link budget, off-budget funds, credit fund, insurance fund, financial resources entities, with subsequent differentiation of types and kinds of financial assets; 2) defines the concept of institutional parts of the financial system of government revenues, government expenditures, insurance, government and bank loans, money circulation, etc; 3) subjects concept provides for the allocation of organs, which secured control relevant structural unit of the financial system.

In general the structure of the financial system are: the state budget, the budget of the Autonomous Republic of Crimea, local budgets, extra budgetary funds centralized public purpose, state credit, insurance funds, finance companies of all forms of ownership.

Key words: financial system, finances, system, institutes of financial system, elements of the financial system.

З розвитком економічних відносин та появою нових соціально-економічних умов суспільного життя актуальності в галузі фінансового права набуває значення визначення поняття сучасної фінансової системи України, специфіки її функціонування, виокремлення структурних елементів, що направлено на вдосконалення правового регулювання відносин в даній галузі.

Саме вивчення фінансової системи в сучасних умовах її розвитку, виявлення взаємозалежності та взаємозв'язків між різними її ланками є актуальним завданням, оскільки від оптимального та стабільного функціонування фінансової системи країни залежить забезпечення фінансовими ресурсами різних сфер суспільного життя, задоволення інтересів суспільства загалом [8, с. 26].

В останні роки ґрунтовним дослідженням фінансів, фінансової системи та пов'язаних з її функціонуванням проблем займалися такі науковці як: О. Д. Василик, О. Ю. Грачова, Л. А. Дробозіна, С. В. Запольський, О. П. Кириленко, М. П. Кучерявенко, Т. А. Латковська, О. А. Лукашев, А. С. Нестеренко, Е. Д. Соколова та ін. Однак, незважаючи на численні наукові розробки, враховуючи динаміку розвитку фінансово-правових відносин, в юридичній науці на сьогоднішній час так і не склалось єдиного підходу стосовно визначення дефініції фінансової системи та її структури, що й обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є аналіз сучасних підходів щодо визначення поняття «фінансова система», її функціонального

призначення, а також дослідження структурної організації фінансової системи.

Досліджуючи дефініцію «фінансова система», в першу чергу визначимо, що представляє собою така категорія, як «система». Даний термін має давню етимологію та походить зі Стародавньої Греції, в часи існування якої означав – ціле, в рамках якого гармонійно та взаємопов'язано розташовані окремі частини цього цілого [4, с. 64].

На сьогоднішній час даний термін розуміється по-різному, проте узагальнивши всі підходи до його тлумачення, можна визначити такі основні: по-перше, це цілісна безліч об'єктів, пов'язаних між собою взаємними відносинами; по-друге, це порядок, згідно з яким розташовується група понять для утворення єдиного цілого; по-третє, це сукупність взаємозалежних, певним чином організованих і взаємодіючих елементів; по-четверте, це організована безліч структурних елементів, що взаємопов'язані та виконують певні функції; по-п'яте, це комплекс вибірково залучених компонентів, у яких взаємодія і взаємини набувають характеру взаємоспрямування компонентів на одержання фінансового корисного результату; по-шосте, сукупність взаємозалежних елементів, що відособлена від середовища та взаємодіє з ним як одне ціле; по-сьоме, це сукупність елементів, які перебувають у певних відношеннях і зв'язках між собою, завдяки чому вони становлять певну неподільність, унітарність, цілісність [7, с. 72].

Виходячи із зазначеного вище, стає зрозумілим, що

підходів стосовно визначення поняття «система» є безліч, але в цілому дане поняття означає сукупність однорідних елементів, між якими встановлюється взаємозв'язок та взаємодія та які в своїй сукупності утворюють єдине ціле.

Зауважимо, що в царині економічних та фінансово-правових знань поняття «система» взаємопов'язується з категорією фінансів. Це обумовлено тим, що фінанси становлять цілісну однорідну систему, у зв'язку з чим їм притаманна ознака системності. В даному контексті видається доречною думка С. В. Запольського, який зазначає, що системоутворюючою категорією для фінансово-правового регулювання є, була і має залишатися «фінансова система», оскільки саме на формування, розподіл та використання коштів публічних грошових фондів (тобто фондову складову фінансової системи) спрямована вся система фінансово-правового регулювання [3, с. 28].

Розуміння самого ж поняття фінансової системи на сьогодинішній час є також дискусійним та містить в собі низку різних підходів. Такий стан речей зумовлений тим, що дана категорія виступає предметом дослідження різних галузей наукових знань, що призводить до плюралізму точок зору науковців.

Т. А. Латковська вважає, що «сучасну фінансову систему держави можна розглядати, по-перше, як сукупність фінансово-правових інститутів, кожний з яких сприяє утворенню фондів грошових коштів (інституційний аспект); по-друге, як сукупність державних органів та установ, що здійснюють фінансову діяльність (функціональний аспект)» [4, с. 67].

Інституційний підхід у визначенні фінансової системи підтримує також Д. О. Білінський, який зазначає: «...це внутрішня будова фінансів, що являє собою сукупність взаємопов'язаних суспільних відносин (інститутів), які складаються при формуванні, розподілі та використанні грошових фондів, що необхідні державі для виконання покладених на неї завдань та функцій» [2, с. 58].

Окрім того, деякі вчені вважають, що фінансова система представляє собою сукупність правових відносин. Так, зокрема, І. В. Попов сучасну фінансову систему України визначає як сукупність економічних відносин, що склалися історично з приводу формування, розподілу і використання фондів грошових коштів держави, суб'єктів господарювання та домогосподарств, розподілу і перерозподілу ВВП, які реалізуються за допомогою фінансового апарату на основі фінансового законодавства країни [10, с. 78].

В свою чергу, Н. В. Архирейська та А. А. Мещеряков вважають, що сучасне визначення цієї категорії обов'язково має враховувати процеси економічної безпеки, яка зумовлена лібералізацією зовнішньоекономічних зв'язків та посиленням фінансової глобалізації. Фінансова система повинна включати сукупність економічних відносин, які виникають з приводу розподілу і перерозподілу ВВП між державою, господарюючими суб'єктами і населенням на внутрішньому і зовнішньому ринках [1, с. 100]. Проте таке трактування не дає цілісного бачення дефініції «фінансової системи» як теоретико-правової категорії.

Є й інший підхід щодо визначення фінансової системи країни, який надають О. Д. Литвиненко та А. О. Литвиненко. Даний підхід має економічне підґрунтя та представляє собою розуміння цієї фінансової категорії як взаємопов'язаних між собою фінансових відносин позики та володіння між інституційними секторами, у т. ч. центральний банком у складі сектору фінансових корпорацій. Таке бачення даної дефініції науковці обґрунтовують тим, що фінансові ресурси як частина продуктивного капіталу є важливим, але не основоположним елементом фінансової системи, тому фінансова система не отожднюється із фінансовим ринком і сектором фінансових корпорацій, на відміну від підходу, поширеного в західній економічній науці. В даному контексті фінансова система є не моноцентричною (державоцентричною чи ринковоцентричною), а мультицентричною, де відбувається поступове по-

слаблення ролі держави та посилення ролі інших секторів [5, с. 16]. На нашу думку, такий підхід, можливо, може бути доречним у галузі економіки, проте у сфері фінансового права недопустиме виключення державної складової, а тому дане визначення є некоректним та неточним.

Але, не дивлячись на таке багатоманіття, що склалося в наукових колах стосовно визначення поняття фінансової системи, на нашу думку, найбільш доречним та прийнятним для правової сфери є позиція в даному питанні А. С. Нестеренко. Так, на думку вченої, «сучасна фінансова система – єдина, характеризується цілісністю складових її сфер і ланок, їх взаємозалежністю і взаємообумовленістю комплексу фінансових інститутів і відповідних їм правовідносин, уповноваженого суб'єкта процедур здійснення фінансової діяльності, функціонування якого регулюється нормами права, що встановлюють юридичні засоби формування, розподілу та організації використання публічних грошових фондів» [7, с. 74]. Дане визначення є всеохоплюючим та містить в собі головні риси та елементи, що відображають внутрішню будову фінансової системи країни на сучасному етапі її розвитку.

Звернемо увагу й на те, що серед науковців немає єдиної думки й щодо складових елементів (структури) фінансової системи, хоча всі погоджуються, що до неї включається: державний бюджет країни, бюджет Автономної Республіки Крим, місцеві бюджети, позабюджетні державні централізовані фонди цільового призначення, державний кредит, страхові фонди, фінанси підприємств усіх форм власності.

При цьому зауважимо, що у працях окремих вчених-економістів та юридичній навчальній літературі до фінансової системи залучають фінанси населення (домогосподарств) і фінансовий ринок без належного обґрунтування. Щодо включення таких елементів до фінансової системи, на нашу думку, вірно вказує Ю. В. Парфенюк, який зазначає, що грошові кошти населення (громадян, домогосподарств) не можуть включатися до структури фінансової системи, оскільки вони не мають організаційно-правового оформлення – важливої риси фінансів загалом. Грошові ресурси населення формуються не як фонди, а як грошові доходи, ресурси і використовуються у сфері товарного обігу як платіжний засіб. Те ж саме можна сказати про фінансовий ринок, на якому відбувається купівля, продаж цінних паперів. У цьому процесі, як і на товарному ринку, змінюється лише форма вартості, здійснюється товарообмінний процес [9, с. 200]. Саме тому визначення фінансів домогосподарств та фінансового ринку як структурних елементів фінансової системи є дискусійним, хоча подекуди й підтримується як вітчизняними науковцями, так і науковцями за кордоном.

Однак такий плюралізм наукових підходів щодо змісту фінансової системи, на нашу думку, можна звести до основних трьох концепцій: 1) фондова концепція, яка передбачає наявність у фінансовій системі таких ланок як: бюджет, позабюджетні фонди, кредитний фонд, страховий фонд, фінансові ресурси суб'єктів господарювання, з подальшою диференціацією типів і видів фінансових фондів; 2) інституційна концепція визначає ланками фінансової системи: державні доходи, державні видатки, страхування, державний і банківський кредити, грошовий обіг тощо; 3) посуб'єктна концепція передбачає виділення органів, за якими закріплюється управління відповідною структурною одиницею фінансової системи [8, с. 28].

Окрім того, в науковій літературі виділяють ще й процедурний підхід, відповідно до якого структура фінансової системи виходить з природи предмету фінансово-правового регулювання, яке забезпечується передусім процесуальними нормами. На думку прихильників цього підходу, виділити можна декілька стадій: формування, розподіл та використання. Стадійне структурування фінансової систе-

ми дозволяє логічно пов'язувати з відповідними фондами і характеризувати фінансову систему, зміст якої включає формування публічних грошових фондів, розподілення коштів, які акумульовані в цих фондах, та витрачання цих коштів [2, с. 58].

Ми вважаємо, що, визначаючи понятійний апарат та внутрішню будову фінансової системи, важливо також зупинитися на її функціональному призначенні у сфері економічного розвитку держави та забезпеченні фінансових прав та інтересів громадян.

Так, головним призначенням фінансової системи в сучасних умовах є максимізація усіх можливих джерел мобілізації фінансових ресурсів та їх збалансоване використання з метою зростання виробництва ВВП та підвищення ефективності його розподілу, тому виділяють такі основні завдання сучасної фінансової системи: 1) забезпечення сталого збалансованого розвитку економічної системи на основі зростання обсягу ВВП; 2) концентрація та спрямування фінансових ресурсів на розвиток пріоритетних галузей економіки та подолання існуючих диспропорцій розвитку економічної системи; 3) знаходження раціональної пропорції між темпами розвитку фінансової системи та реального сектору економіки; 4) забезпечення фінансової стійкості окремих ланок фінансової системи; 5) забезпечення раціонального розміщення фінансових

ресурсів, достатніх для виробництва необхідного обсягу ВВП та досягнення максимальної ефективності їх використання; 6) встановлення оптимальних пропорцій розподілу і перерозподілу виробленого ВВП з метою повного забезпечення потреб громадян, підприємств, держави; 7) формування страхових фондів з метою забезпечення відшкодування втрат фінансових ресурсів і доходів та встановлення максимальних передумов для використання коштів даних фондів у кругообігу ресурсів; 8) забезпечення модернізації фінансової системи у відповідь на глобальні зміни фінансової архітектури [6, с. 238].

Таким чином, підсумовуючи вказане вище, можна дійти висновку, що фінансова система на сучасному етапі зберігає за собою підвищений науковий інтерес. Це пов'язано з тим, що дане економіко-правове явище є багатогранним та потребує комплексного підходу під час його дослідження та впливає на велике коло суспільних інтересів. Адже від його розуміння та визначення власне складових фінансової системи залежить вироблення ефективного механізму її функціонування та забезпечення фінансового розвитку держави. Тож під фінансовою системою слід розуміти комплекс взаємопов'язаних інституційних елементів, діяльність яких направлена на мобілізацію, розподіл та використання публічних фондів коштів, і така діяльність регламентована нормами діючого законодавства країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Архирейська Н. В. Дослідження системних підходів щодо оцінювання категорії «фінансова система» / Н. В. Архирейська, А. А. Мещеряков // *Складні системи і процеси*. – 2012. – № 1. – С. 96–102.
2. Білінський Д. О. Про фінанси як системне поняття / Д. О. Білінський // *Право і суспільство*. – 2011. – № 4. – С. 55–59.
3. Запольский С. В. Теория финансового права : Научные очерки / С. В. Запольский – М. : РАП, 2010. – 372 с.
4. Латковська Т. А. Поняття та структура сучасної фінансової системи України / Т. А. Латковська // *Право та державне управління*. – 2011. – № 1. – С. 64–68.
5. Литвиненко О. Д. Методологічна сутність та роль фінансової системи в державній фінансовій політиці // О. Д. Литвиненко, А. О. Литвиненко // *Економічна стратегія і перспективи розвитку сфери торгівлі та послуг*. – 2013. – Вип. 1 (2). – С. 11–16.
6. Мостовенко Н. А. Основні завдання фінансової системи в умовах трансформації фінансового середовища / Н. А. Мостовенко, М. С. Забедюк // *Економічний форум*. – 2014. – № 4. – С. 236–241.
7. Нестеренко А. С. Визначення «фінансової системи» та її структурний склад / А. С. Нестеренко // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. – 2013. – № 6–3. – Т. 1. – С. 72–75.
8. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс : підручник / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
9. Парфенюк Ю. В. Сутність фінансової системи України та її структура / Ю. В. Парфенюк // *Науковий вісник : зб. наук.-техн. пр.* – 2005. – Вип. 15.2. – С. 197–202.
10. Попов І. В. Проблемні аспекти забезпечення стабільності фінансової системи України / І. В. Попов // *Інвестиції : практика та досвід*. – 2012. – № 11. – С. 77–80.

СТАН НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ І ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ В СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

THE STATUS OF SCIENTIFIC RESEARCH OF PROBLEMS AND APPROACHES FOR DETERMINATION OF THE ESSENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIME IN THE FIELD OF PUNISHMENTS EXECUTION ORGANIZATION

Карелін В.В.,

к.ю.н., доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології

Академія Державної пенітенціарної служби

У статті розглядається необхідність вивчення стану наукового дослідження проблем та підходів до визначення сутності адміністративно-правового режиму у сфері організації виконання покарань. Визначено основні нормативно-правові акти, які встановлюють та визначають повноваження посадових осіб Державної пенітенціарної служби України (далі – ДПтС України) щодо забезпечення організації адміністративно-правових режимів, проаналізовано погляди вчених на їх складові та правову природу.

Ключові слова: режим, правовий режим, адміністративно-правовий режим, організація виконання покарань, Державна пенітенціарна служба, пенітенціарна система України.

В статье рассматривается необходимость изучения состояния научного исследования проблем и подходов к определению сущности административно-правового режима в сфере организации исполнения наказаний. Определены основные нормативно-правовые акты, которые устанавливают и определяют полномочия должностных лиц Государственной пенитенциарной службы Украины по обеспечению организации административно-правовых режимов, проанализированы взгляды ученых на их составляющие и правовую природу.

Ключевые слова: режим, правовой режим, административно-правовой режим, организация исполнения наказаний, Государственная пенитенциарная служба, пенитенциарная система Украины.

This article presents the necessity of scientific research of problems and approaches to determine the essence of administrative and legal regime in the field of punishments execution organization. The main laws and regulations are determined, which are establishing and defining the powers of officials of the State Penitentiary Service of Ukraine, to ensure the organization of administrative and legal regimes, the scientist views of their constituents and legal nature are analyzed.

Come to a conclusion, that up to date, we haven't clear approaches to definition of «Concept», «Conceptual approach», «Conceptuality of the field development of punishments execution organization», that's why the mentioned above question is of particular relevance in the study of law of development and administrative regime activities in the field of punishments execution organization under current conditions.

Examining the legal literature, concluded, that at present there is no sphere of governance which would have applied administrative and legal regimes.

With administrative and legal regimes in the field of punishments execution organization are described competent authorities, agencies, and their officials manage the penal relationships, in other words they provide determinate order.

Established, that the term «order» and «regime» is widely used in the management of punishments execution organization, and includes the objective interconnected complex of appropriate measures.

Concluded that the administrative and legal regime in field of punishments execution organization are a special kind of administrative and legal regimes, they are characterized by normativity in defining the components of public bodies, engaged in fundamental mode and the consolidation of the various components to determine the content of the regime.

Determined, that the legal regime of the penal activity is seen as a fundamental legal category which relates to administrative and legal regime of administration of penal institutions as a general and special.

Key words: regime, legal regime, administrative and legal regime, punishments execution organization, State Penitentiary Service, Penitentiary system of Ukraine.

На всіх етапах розвитку України система організації виконання покарань була одним із атрибутів держави та інструментів забезпечення її сталого функціонування. При цьому на кожному з етапів державотворення виникали нові ідеї, підходи та бачення ефективності ДПтС України як потужного апарату публічного примусу. Наразі, протягом усього періоду розвитку сфери організації виконання покарань суверенної України науковці та практики шукали оптимальну модель її функціонування, яка могла б належним чином не тільки забезпечити захист інтересів суспільства, а й відповідала б міжнародним стандартам.

Слід зазначити, що проблеми адміністративно-правових режимів досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні автори, а саме: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Є. Ю. Бараш, В. В. Белєвцева, Ю. П. Битяк, О. Г. Братель, А. С. Васильєв, І. П. Голосніченко, В. В. Зуй, С. В. Ківалов, Т. О. Коломєць, В. М. Комарницький, А. Т. Комзюк, С. О. Кузнєнченко, С. К. Могил, Т. П. Мінка, В. Я. Настюк, С. В. Петков, В. М. Плішкін, М. М. Тищенко та ін. Велику допомогу в дослідженні вказаного інституту надало вивчення праць закордонних та радянських вчених: С. С. Алексєєва, Д. М. Бахраха,

Д. М. Власова, В. М. Григор'єва, А. В. Грязнова, В. В. Гушчина, О. Л. Дубовика, А. Е. Жалінського, О. П. Корєєва, Ю. М. Козлова, А. М. Ларіна, С. В. Лебедь, В. В. Лозбінева, І. Л. Петрухіна, Б. Н. Порфир'єва, С. В. Пчелінцева, В. Б. Русайло, С. Д. Хазанова та ін.

Метою статті є вирішення завдань щодо дослідження проблематики адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань як передумови реформування пенітенціарної системи України.

Як зазначав В. Б. Авер'янов, управлінські структури, котрі мають відносну самостійність, мають тенденцію до відставання від змін не тільки самого соціального середовища, але й нерідко від змісту діяльності [1, с. 35]. Тенденції ж міжнародного розвитку, з огляду на важливість інтеграції у світовий правовий простір, встановлюють все нові завдання та вимоги поглибленої структурної перебудови та реформування в'язничної системи, розробки основ організації політики виконання покарань і механізму її реалізації.

Однак, незважаючи на те, що для забезпечення сталого розвитку сфери організації виконання покарань на сьогодні створено всі передумови: розроблено законодавчу базу, ди-

намічно розвиваються інформаційно-телекомунікаційні технології та відомча інфраструктура, необхідність модернізації адміністративно-кримінально-виконавчих відносин як вимога входження нашої країни до світової спільноти, а також мобільність і поліструктурність в'язничної системи вимагають комплексного її оновлення на засадах міжнародних норм та стандартів.

Як зазначає А. Х. Степанюк, пенітенціарна система України є важливим елементом міжнародного регулювання [2]. А тому якісно нове визначення стратегії та тактики розвитку сфери організації виконання покарань має глибокий характер, адже передбачає впровадження ряду комплексних заходів. При цьому важливу роль у зазначених процесах відіграє теоретичне підґрунтя переходу ДПтС України на якісно новий етап розвитку та чітке визначення передумов такого переходу.

Незважаючи на те, що у вітчизняній юридичній літературі щодо проведення історико-правових досліджень з історії системи виконання було написано досить багато наукових праць, але в цілому питання формування концепції застосування режимної діяльності у сфері організації виконання покарань належної уваги з боку вчених-правників не одержали. Крім того, в юридичній науці, на жаль, відсутні чіткі підходи до визначення понять «концепція», «концептуальні підходи», «концептуальність розвитку сфери організації виконання покарань», що обумовлює особливу актуальність дослідження закономірностей формування і розвитку адміністративно-режимної діяльності у сфері організації виконання покарань в сучасних умовах.

Насамперед будемо виходити з того, що термін «концепція» походить від лат. «conception» і означає «сукупність, систему, розуміння, уявлення». В етимологічному розумінні концепція – це система поглядів на процеси і явища в природі і суспільстві, єдиний визначальний задум [3, с. 42]. Необхідно зазначити, що наведені визначення досить абстрактні, не дозволяють чітко відмежувати категорії «концепція» і «теорія», визначити мету концепції, місце в теорії та системі юридичного міжгалузевого значення, а також межі її застосування, особливості формування та реалізації. Однак концепція істотно відрізняється від теорії не тільки своєю незавершеністю, але й недостатньою верифікованістю. А, отже, цілком слушно можна погодитись із Ю. П. Сурміним, який концепцію вважає сурогатною формою теорії [4, с. 38].

Отже, з огляду на те, що вчені висловлюють різні погляди відносно поняття досліджуваної правової категорії, до питання визначення змісту концепції застосування адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань необхідно підходити виважено. Адже проблематика концепцій має глибокі феноменологічні корені, що пов'язано з тим, що гуманітарні й соціологічні науки прагнуть до постійної концептуалізації понять. У свою чергу, юридична наука більшою мірою зосереджена на пошуках оптимальних моделей функціонування тих чи інших систем та унікальних ефективних детермінант. Сфера організації виконання покарань виступає в контексті застосування в ній адміністративно-правових режимів однією з таких детермінант.

Для змістовної характеристики сьогоденного фактичного розуміння поняття концепції застосування адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань передусім необхідно зазначити, що визначальні засади, які зосереджуються у концептуальних документах (стратегіях, програмах, планах, дорожніх картах, бюлетенях тощо) розвитку та діяльності того чи іншого державного органу, відіграють основоположну роль.

При цьому зазначимо, що немає жодної сфери державного управління, у якій би не застосовувались адміністративно-правові режими. В якості прикладу можна навести загальновідомі правила внутрішнього розпорядку, правила пожежної безпеки та інші, які існують в кожній державній установі, у т. ч. в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах. У наведених прикладах чітко прослідковується сукупність

режимно-управлінських регламентів, які в своєму комплексному нормативному прояві створюють порядок діяльності певної установи у випадку виникнення тих чи інших ситуацій. Наразі за допомогою адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань компетентні органи, установи та їх посадові особи здійснюють управління кримінально-виконавчими відносинами, тобто забезпечують певний порядок.

Якщо враховувати наведені обставини, то можна констатувати, що досліджувані режими етимологічно, у своїй сукупності і є порядком, а точніше – правопорядком у сфері організації виконання покарань. Дійсно, є всі підстави говорити про наявність специфічних адміністративно-правових режимів кримінально-виконавчого спрямування. Адміністративно-правові режими даного спрямування – це встановлений системою норм права порядок, який забезпечує належне функціонування відповідних суб'єктів у сфері виконання покарань. При цьому потрібно вирізняти юридичну сторону цих режимів (систему загальнообов'язкових правил) і фактичну сторону (реальний механізм застосування режимних норм). Поняття правового режиму співвідноситься з поняттям правового статусу, під яким зазвичай розуміється сукупність прав і обов'язків компетентного суб'єкта права, що фактично означає систему правових норм, яка регулює його правове положення.

Необхідно зазначити, що деякі вчені виділяють і таку правову категорію, як процесуальні режими, розглядаючи їх в якості структурного елемента юридичного процесу, виділяючи їх як додатковий (факультативний) елемент юридичного процесу [5, с. 240]. На наш погляд, режим не може бути визнаний структурним елементом юридичного процесу. Юридичний процес, як відомо, складається із певної сукупності процесуальних відносин та процедур, відповідно, лише останні можуть виступати його структурними елементами. Оскільки режим не є певною групою процесуальних відносин, більш правильним буде вважати режим характерною ознакою юридичного процесу.

Досліджувані режими закріплюють найбільш важливі і одночасно вразливі для системи кримінально-виконавчих відносин елементи, які забезпечують існування пенітенціарної (в'язничної) системи, формування мети і завдань законодавства з питань організації виконання покарань. Аналіз чинного законодавства свідчить про те, що терміни «порядок» і «режим» широко використовуються в управлінні сферою виконання покарань і включають у себе цільову взаємозалежну сукупність відповідних заходів.

У зв'язку з цим, хотілося б дещо розширити це розуміння, зокрема, розширивши поняття адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань. Так, притягнення засуджених до дисциплінарної відповідальності, а саме застосування заходів стягнення і саме провадження у цих справах, без сумніву охоплюється сферою діяльності адміністрації установ виконання покарань, із врахуванням того, що в певних випадках суб'єктами таких відносин виступають суд та прокурор. Встановлення кримінально-виконавчого правопорядку у своїй сукупності і створює те, що в цілому повинно було б, на наш погляд, характеризуватися як адміністративно-правовий режим у сфері організації виконання покарань. Саме дане поняття для адміністративно-правової науки не є новим, однак його застосування вкрай обмежене, і тому гостро постає проблема розробки відповідного понятійного апарату.

Достатньо проаналізувати публікації науково-методичного характеру, щоб переконатися, що адміністративно-правовим режимам у сфері організації виконання покарань приділяється мало уваги і сам перелік досліджуваних джерел є вкрай незначним. Як правило, дані режими трактуються лише в контексті правового регулювання заходів, спрямованих на подолання ситуацій неординарного характеру. Із традиційним трактуванням адміністративно-правових режимів як особливого виду заходів, спрямованих на подолання

суттєвих негативних ситуацій у сфері організації покарань навряд чи можна погодитись. На нашу думку, обмежувати сутнісну сторону даних адміністративно-правових режимів врегулюванням ситуацій надзвичайного або в цілому неординарного порядку навряд чи правильно. Про це свідчить як існуюча практика, так і теоретичні розробки. Наприклад, відповідно до ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України режим у виправних і виховних колоніях не є ситуаційним, його здійснення не можна визнати чимось надзвичайним або неординарним. Мова в даному випадку йде про особливу самостійну сферу державного управління і в той же час – про адміністративно-правовий режим. Залишається лише констатувати, що в питаннях сутності і визначення поняття адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань остаточної ясності ще немає, і ці питання вимагають подальшого дослідження.

Далі зазначимо, що чинне вітчизняне законодавство містить достатньо положень, які дозволяють на його основі визначити правову природу, функції і місце в системі законодавства інституту адміністративно-правового режиму організації виконання покарань. Якщо проаналізувати, яким чином характеризуються правові режими у науці адміністративного права, то достатньо чітко вирізняється думка, яку поділяють майже всі дослідники: такого роду режими – це насамперед встановлення особливого порядку діяльності в тій чи іншій сфері життя, який включає відповідно особливий, а в деяких випадках звичайний порядок функціонування суб'єктів управління [6, с. 12]. Саме завдяки втіленню цієї діяльності у форму адміністративно-правового режиму вона перетворюється на державну діяльність, яка проявляється в індивідуальній формі існування державної влади, в її окремих функціях.

Отже, є всі підстави віднести адміністративно-правовий режим у сфері організації виконання покарань до комплексних адміністративно-правових режимів, які, в свою чергу, є особливим різновидом адміністративно-правових режимів, для них характерна нормативність у визначенні компонентів системи державних органів, які здійснюють режим, і принципове закріплення різних компонентів діяльності щодо визначення змісту самого режиму.

В структуру адміністративно-правового режиму у сфері організації виконання покарань входить комплекс наступних основних елементів: а) сукупність норм, які визначають статус суб'єктів виконання покарань та їх повноваження щодо належного забезпечення умов та порядку суб'єктів відбування покарань (засуджених); б) сукупність відносин, які складаються у зв'язку з реалізацією норм права щодо можливості застосування заходів дисциплінарного та іншого державного примусу, призначення заходів заохочення та стягнення, порядок розгляду цих справ та порядок оскарження; в) цільова установка – конкретне завдання, для забезпечення якого вводиться відповідний адміністративно-правовий режим.

Для будь-яких суб'єктів виконання покарань в цілому першочергове значення має режим кримінально-виконавчої діяльності, на відміну від порядку функціонування, наприклад, адміністрації колонії. Правовий режим кримінально-виконавчої діяльності розглядається як основоположна правова категорія, яка співвідноситься з адміністративно-правовим режимом діяльності адміністрацій установ виконання покарань як загальне та особливе. Основу такого

режиму складають конституційно-правові норми про забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а саме ст. 8, 10 Кримінально-виконавчого кодексу України тощо.

Режим кримінально-виконавчої діяльності встановлюють також:

- закони України: «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», «Про пробачення», «Про попереднє ув'язнення»;

- укази Президента України: № 875 «Про евакуацію установ виконання покарань», № 276/2015 «Про Стратегію реформування судочинства, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки», № 274/2016 «Про помилування засуджених»;

- постанови Кабінету міністрів України: № 1185 «Про затвердження Порядку надання допомоги на проведення поховання осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби, які померли (загинули) під час проходження служби (виконання службових обов'язків)», № 205 «Про затвердження Порядку надання медичної допомоги хворим на туберкульоз особам, взятим під варту, чи які тримаються в установах виконання покарань», № 578 «Про забезпечення речовим майном персоналу Державної кримінально-виконавчої служби»;

- відомчі акти: Положення про організацію професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, Інструкція з оформлення посадовими особами установ виконання покарань та слідчих ізоляторів матеріалів про адміністративні правопорушення, Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України;

- міжнародні акти: загальні – Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), Правила ООН стосовно поводження з ув'язненими жінками і засобів покарання для жінок-правопорушниць без позбавлення їх свободи (Бангкокські правила), Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються поводження із ув'язненими та регіональні – Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками, Європейська конвенція про захист прав та основних свобод людини, Європейська конвенція з попередження катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, Європейські тюремні правила.

Специфіку адміністративно-правового режиму стосовно загального режиму кримінально-виконавчої діяльності визначають правила вирішення суб'єктами виконання покарань, які закріплює Кримінально-виконавчий кодекс України. У законах визначається сутність базового адміністративно-правового режиму кримінально-виконавчої діяльності і його носії, основні повноваження, суб'єкти режимного управління, режимні заходи і правила режимної діяльності. Оскільки досліджувані адміністративно-правові режими пов'язані з обмеженням, примусом, відповідальністю, їх первинне юридичне закріплення відбувається законом, при цьому питома вага урядових і відомчих актів в регулюванні повинна бути зведена до мінімуму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аверьянов В. Б. Аппарат государственного управления : содержание деятельности и организационные структуры / В. Б. Аверьянов / АН УССР. Институт государства и права : Отв. ред. В. В. Цветков. – К. : Наукова думка, 1990. – 148 с.
2. Степанюк А. Х. Втілення міжнародних стандартів у практику діяльності кримінально-виконавчої системи України : Монографія / А. Х. Степанюк ; Академія правових наук України, Інститут вивчення проблем злочинності. – Х. : Кроссрод, 2007. – 184 с.
3. Барыхин А. Б. Большая юридическая энциклопедия / А. Б. Барыхин. – М., 2010. – С. 356.
4. Сурмін Ю. П. Майстерня вченого : підручник для науковця / Ю. П. Сурмін. – К. : Консорціум із удосконалення менеджмент-освіти в Україні, 2006. – 302 с.
5. Горшенев В. М. Актуальные проблемы юридического процесса / В. М. Горшенев // XXVI съезд КПСС и вопросы развития государственного права, советского строительства и управления. – М., 1982. – С. 240–244.
6. Петров С. Общетеоретические основы административно-правовых режимов / С. Петров // Право и жизнь. – 2000. – № 24 – 180 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

ON ADMINISTRATIVE OFFENCES IN LEGISLATION ON CONSUMER PROTECTION

Менів Л.Д.,
к.ю.н., доцент

Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена окремим питанням адміністративних правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів. Автор акцентує увагу на міжнародному досвіді регулювання адміністративної відповідальності за порушення законодавства про захист прав споживачів. Робиться висновок про те, що потрібно передбачити окрему главу в КУпАП щодо правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів та доповнити Кодекс новими складами правопорушень у зазначеній сфері.

Ключові слова: споживач, захист прав споживачів, адміністративне правопорушення, адміністративне правопорушення у сфері захисту прав споживачів, міжнародний досвід у сфері захисту прав споживачів.

Статья посвящена отдельным вопросам административных правонарушений в сфере законодательства о защите прав потребителей. Автор акцентирует внимание на международном опыте регулирования административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей. Делается вывод о том, что нужно предусмотреть отдельную главу в КУоАП относительно правонарушений в сфере законодательства о защите прав потребителей и дополнить Кодекс новыми составами правонарушений в указанной сфере.

Ключевые слова: потребитель, защита прав потребителей, административное правонарушение, административное правонарушение в сфере защиты прав потребителей, международный опыт в сфере защиты прав потребителей.

The article is devoted to the characteristics of administrative offenses in the legislation on consumer protection. The author focuses on the international experience of regulation of administrative responsibility for violation of legislation on consumer protection. Determine the need to provide a separate chapter in the Administrative Code on offenses in the law on consumer protection and complement the new Code of offenses in this area.

Consumer protection is one of the most important features of a democratic society and protecting the constitutional rights of citizens. Unfortunately, it should be noted that today the offense in the legislation on consumer protection is a phenomenon quite common. This is confirmed by data on the number of administrative offenses in the legislation on consumer protection, which increases annually.

These facts demonstrate the urgent need to develop and implement measures to improve the situation in the consumer market to ensure consumer protection. Such measures may be granted legislative confirmation and identification of types of administrative offenses that infringe on consumer rights and capacities of the administrative and legal regulation that has been and remains an effective lever to combat offenses in this area, largely determines the possibilities for consumers to implement and protect their rights and interests, the effectiveness of appropriate legal safeguards.

The peculiarity of administrative offenses in the legislation on consumer protection is their diversity. Yes, the object of attack may make consumer health, sanitary and epidemiological welfare of population, information on goods (works, services), quantity, quality, range, as well as their manufacturer (performer, seller), entrepreneurship trade, catering services, established order of payments, noncompliance with standards, falsification of measuring instruments, indication of the prices.

Today, the Code of Ukraine on Administrative Offences missing a chapter on violations that infringe on the rights of consumers, obviously because of the differences and diversity of their objects.

The foregoing suggests that consumer protection is extremely important and urgent problem the task of public authorities to solve this problem legislator holds administrative responsibility for violation of consumer rights regulations stipulated that should deter violations in the area of human consumer s. These problems must first distinguish chapter in the Code of Administrative Offences entitled «Administrative offenses in the legislation on consumer protection», which provide rules that establish responsibility for offenses which are the object of attack the rights of consumers, and complement the new code of offenses.

Key words: consumer, consumer protection, administrative offense, administrative offenses in the field of consumer protection, international experience in the field of consumer protection.

Захист прав споживачів є однією з найважливіших ознак демократичного суспільства та напрямом захисту конституційних прав громадян. Але, на жаль, слід констатувати, що сьогодні правопорушення у сфері законодавства про захист прав споживачів є явищем досить розповсюдженим. Свідченням цього є дані щодо кількості адміністративних правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів, які щорічно зростають. Так, тільки за результатами роботи Інспекції з питань захисту прав споживачів у Київській області у 2013 році виявлено порушення вимог чинного законодавства про захист прав споживачів у 89% перевірених суб'єктів господарювання, які реалізують продукцію через роздрібну мережу, в сфері ресторанного господарства та надають послуги, у т. ч.: у сфері роздрібної торгівлі продовольчими товарами та продукцією ресторанного господарства – 96%; при реалізації непродовольчих товарів – 81%; при наданні послуг – 86%. Інспекцією одержано 717 скарг від споживачів щодо порушення їхніх прав. Найбільше скарг отримано щодо якос-

ті надання послуг – 423 скарги (59%), у т. ч. щодо якості житлово-комунальних послуг – 166 (39%); щодо якості непродовольчих товарів отримано 198 скарг (28%), щодо якості продовольчих товарів – 82 скарги (13%) [1]. Не краща ситуація склалася і на сьогодні.

Наведені факти свідчать про нагальну необхідність розроблення та проведення заходів щодо покращення ситуації на споживчому ринку, спрямованих на забезпечення захисту прав споживачів. Такими заходами можуть бути належне законодавче закріплення та визначення видів адміністративних правопорушень, що посягають на права споживачів з урахуванням можливостей адміністративно-правового регулювання, що було і залишається дієвим важелем боротьби із правопорушеннями в цій сфері, багато в чому обумовлює можливості споживачів з реалізації та захисту своїх прав та інтересів, ефективність відповідних юридичних гарантій.

Окремі аспекти зазначеної проблеми досліджувались на дисертаційному рівні та у фаховій літературі, зокре-

ма в роботах таких учених-правників як: С. В. Ващенко, Ю. Т. Добромислов, О. В. Зверєва, Л. М. Іваненко, М. А. Катис, Т. Г. Квятковська, К. О. Кагал, Т. О. Коломоєць, С. О. Косінов, А. Г. Кравченко, Д. М. Лук'янець, Л. В. Ніколаса, В. Ф. Опришко, Р. М. Посполітак, М. С. Циганков та ін. Безперечно, наукові праці названих учених мають важливу наукову і практичну цінність. Водночас, треба визнати, що адміністративні правопорушення у сфері законодавства про захист прав споживачів у вітчизняній науці спеціально не вивчалися, в існуючих працях ці питання досліджувалися фрагментарно, без комплексного підходу. Тому недостатня розробленість на теоретичному рівні, наявність правових прогалин зумовили вибір теми дослідження.

Саме тому, основним завданням статті є подальша теоретична розробка питання щодо адміністративних правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів.

Підставою застосування адміністративної відповідальності за порушення законодавства про захист прав споживачів є однорідна група адміністративних правопорушень – адміністративні правопорушення у сфері законодавства про захист прав споживачів. Ці правопорушення мають подібні ознаки, що витікають з особливостей сфери відносин, в якій вони вчиняються, що дає можливість відокремити їх від інших видів правопорушень.

У науці адміністративного права поняття адміністративного правопорушення у сфері законодавства про захист прав споживачів визначила М. А. Катис. Вона запропонувала під адміністративним правопорушенням у сфері законодавства про захист прав споживачів розуміти суспільно небезпечну, протиправну, винну дію чи бездіяльність, яка скоєна особою, що зареєстрована в установленому порядку в якості підприємця, яка посягає на права споживачів при продажі товарів, виконанні робіт чи наданні послуг, а також в результаті недобросовісної конкуренції, за яку діючим законодавством передбачена адміністративна відповідальність [2]. На нашу думку, таке визначення поняття адміністративного правопорушення у сфері законодавства про захист прав споживачів є неповним, тому що значно обмежує коло суб'єктів цих правопорушень. Науковець зазначає, що суб'єктами вчинення адміністративного правопорушення у сфері законодавства про захист прав споживачів є лише підприємці, тим самим виключаючи із цього кола, наприклад, найманих працівників, службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій тощо. Крім того, дещо звуженим є об'єкт посягання, на який вказує науковець – права споживачів при продажі товарів, виконанні робіт чи наданні послуг.

Вважаємо, що таке визначення поняття адміністративного правопорушення у сфері законодавства про захист прав споживачів є неповним. Пропонуємо під адміністративним правопорушенням у сфері законодавства про захист прав споживачів розуміти суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння у формі дії чи бездіяльності фізичної особи, що порушує законодавство про захист прав споживачів, за що КУпАП передбачено адміністративну відповідальність.

Особливістю адміністративних правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів є їх різноплановість. Так, у якості об'єкта посягання можуть виступати: здоров'я споживача, санітарно-епідеміологічне благополуччя населення, інформація про товари (роботи, послуги), їх кількість, якість, асортимент, а також про їх виробника (виконавця, продавця), підприємницька діяльність у сфері торгівлі, громадського харчування, надання послуг, встановлений порядок проведення розрахунків, недодержання стандартів, фальсифікація засобів вимірювання, позначення цін тощо.

Більшість із адміністративних правопорушень у сфері захисту прав споживачів зосереджено у главі 12 КУпАП [3], що передбачає відповідальність за правопорушення в

галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності. На сьогодні у КУпАП відсутня глава, присвячена правопорушенням, що посягають на права споживачів, очевидно з огляду на розходження та різноплановість їхніх об'єктів.

У науковій літературі є дискусія щодо кола адміністративних правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів. На думку А. Г. Кравченка [4], до адміністративних правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів можна віднести адміністративні правопорушення, закріплені в різних главах Особливої частини Кодексу, а саме: главі 5 КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення» (ст.ст. 42, 42-1, 42-2, 42-3, 43, 45); главі 7 КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури» (ст.ст. 59, 60, 82, 83-1, 91-4); главі 8 «Адміністративні правопорушення в промисловості, будівництві та у сфері використання паливно-енергетичних ресурсів» (ст. 96); главі 10 «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку» (ст.ст. 121-2, 133-1, 148-1, 148-2); главі 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності» (ст.ст. 155, 155-2, 156, 156-1, 159, 164-3, 165-2, 166-1, 166-2); главі 13 «Адміністративні правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації» (ст.ст. 167, 168, 168-1, 168-2, 170, 170-1); главі 15 КУпАП «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» (ст.ст. 188-2, 188-9, 188-10, 188-11). А. П. Кравченко [4] підсумовує, що це можна пояснити тим, що, по-перше, сфера забезпечення прав споживачів достатньо широка і охоплює відносини, що торкаються різних сторін життєдіяльності людини, забезпечення її інтересів як споживача. По-друге, це обумовлюється і тією обставиною, що сфера споживання не обмежується питаннями якості певних товарів, особливостями здійснення торговельної діяльності, а й пов'язана з досить широким спектром різноманітних послуг, якість і порядок надання яких має безпосереднє відношення до забезпечення прав споживачів.

Д. М. Лук'янець із закріплених у КУпАП адміністративних правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів називає лише такі, як заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції (ст. 42-2); порушення законодавства про захист прав споживачів (ст. 156-1); випуск і реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів (ст. 167); випуск у продаж нестандартної продукції (ст. 168); виконання робіт, надання послуг громадянам-споживачам, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил (ст. 168-1); введення в обіг продукції, щодо якої немає сертифіката відповідності або свідоцтва про визнання відповідності чи декларації про відповідність, а також неправомірне застосування національного знака відповідності (ст. 170-1) тощо [5, с. 84].

О. В. Зверєва зазначає, що в КУпАП міститься аж 28 статей, що передбачають відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів, і з них 17 статей визначають відповідальність суб'єктів торговельної діяльності за порушення прав споживачів [6, с. 35].

На думку Ю. Т. Добромислова, більшість із адміністративних правопорушень у сфері захисту прав споживачів зосереджено в главі 12 КУпАП, що передбачає відповідальність за правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності [7, с. 10].

Ми погоджуємося із думкою А. Г. Кравченка, що ключове місце в системі адміністративних правопорушень, пов'язаних із забезпеченням прав споживачів, займають правопорушення, склади яких містяться у главах 12 та 13 КУпАП [4].

Узагальнюючою характерною ознакою віднесення адміністративних правопорушень до правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів є спеціальний об'єкт посягання – права споживачів. Вважаємо, що адміністративними правопорушеннями, які посагають на права споживачів, є: порушення правил торгівлі і надання послуг працівниками торгівлі, громадського харчування та сфери послуг, громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю (ст. 155); порушення порядку проведення розрахунків (ст. 155-1), обман покупця чи замовника (ст. 155-2); порушення правил торгівлі алкогольними напоями і тютюновими виробами (ст. 156); порушення законодавства про захист прав споживачів (ст. 156-1); порушення правил торгівлі на ринках (ст. 159); торгівля з рук у невстановлених місцях (ст. 160); введення в обіг або реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів (ст. 167); виконання робіт, надання послуг громадянам-споживачам, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил (ст. 168-1); випуск у продаж продукції з порушенням вимог щодо медичних попереджень споживачів тютюнових виробів (ст. 168-2); недодержання стандартів при транспортуванні, зберіганні і використанні продукції (крім харчових продуктів) (ст. 170); порушення вимог щодо випуску з ремонту та видачі на прокат засобів вимірювальної техніки (ст. 171); порушення умов і правил проведення повірки засобів вимірювальної техніки (ст. 171-1); фальсифікація засобів вимірювання (ст. 171-2); порушення правил застосування засобів вимірювальної техніки (ст. 172).

Безперечно, що ступінь забезпеченості прав споживачів, ефективність роботи органів держави у цій сфері прямо пов'язані з питаннями подальшого вдосконалення законодавства про адміністративну відповідальність. З огляду на це, звернемо увагу на окремі аспекти цієї проблеми, які, на наш погляд, потребують свого належного осмислення і, які мають суттєве значення для підвищення правової захищеності споживачів.

Зокрема, незважаючи на те, що чинний КУпАП містить багато статей, які передбачають відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів, варто констатувати, що в Законі України «Про захист прав споживачів» є чимало правових норм, за порушення яких не передбачено жодної юридичної відповідальності, у т. ч. і адміністративної. Це, зокрема: порушення вимог щодо обчислення гарантійних термінів (ст. 7 Закону); невиконання вимог Закону щодо доставки великогабаритних товарів і товарів вагою понад 5 кг на експертизу (ремонт) за рахунок продавця (виробника) (ч. 5 ст. 8 Закону); невиконання вимог та положень законодавства щодо обміну товару належної якості (ст. 9 Закону); порушення прав споживачів у разі порушення умов договору про виконання робіт (надання послуг) (ст. 10 Закону); порушення прав споживачів у разі придбання ними продукції у кредит (ст. 11 Закону); порушення прав споживача в разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями (ст. 12 Закону); порушення прав споживачів у разі укладення договору купівлі-продажу на відстані (ст. 13 Закону); ціну продукції визначено з порушенням вимог чинного законодавства (ч. 3 ст. 15 Закону); обмеження прав споживачів на вільний вибір товарів і послуг, примушування споживача придбавати товари і послуги неналежної якості або непотрібного йому асортименту (ч. 2 ст. 17 Закону); відмова продавця (виконавця) у визначений Законом термін провести експертизу товару (роботи, послуги) для визначення причини втрати його якості (ч. 4 ст. 17 Закону); включення у договори із споживачем умов, які є несправедливими (ст. 18 Закону); застосування до споживача нечесної підприємницької практики (ст. 19 Закону); порушення принципу рівності сторін договору, учасником якого є споживач (ст. 21 Закону); ціну продукції визначено неналежним чином (п. 7 ст. 21 Закону); документи, які підтверджують

виконання договору, учасником якого є споживач, своєчасно не надано споживачу (п. 8 ст. 21 Закону) [8] тощо.

Звичайно, що правопорушення, на яке не відреагувала держава, завдає серйозної шкоди правопорядку, адже безкарність правопорушника заохочує на вчинення нових порушень прав споживачів і є негативним прикладом для інших суб'єктів. Тому, пропонується доповнити чинний КУпАП новими складами адміністративних правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів.

Для порівняння зіставимо норми кодексів окремих країн, зокрема Російської Федерації [9], Республіки Білорусь [10], Республіки Казахстан [11], Республіки Чехія [12] та Республіки Латвія [13], що передбачають склади адміністративних правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів, з нормами, що містяться у КУпАП.

Так, прогресивним є положення ст. 14.8 Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення, що встановлює відповідальність за порушення прав споживачів у разі ненадання пільг, передбачених законом, включення в договір положень, які обмежують права споживачів, ненадання інформації про продукцію, виробника, продавця, виконавця та режими їх роботи, у КУпАП таке положення відсутнє. У ст. 14.4 Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення законодавець поєднав відповідальність за продаж товарів, виконання робіт чи надання послуг неналежної якості або з порушенням технічних регламентів чи санітарних правил – у КУпАП передбачена лише відповідальність за відмову споживачу в реалізації його прав у разі придбання товару неналежної якості, а при виконанні робіт та наданні послуг неналежної якості адміністративної відповідальності не передбачено.

Подібними є ст. 14.7 Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення зі ст. 155-2 КУпАП, що встановлюють відповідальність за обмірювання, обважування, обрахування, перевищення встановлених цін і тарифів чи інший обман споживача.

Також Кодекс Російської Федерації про адміністративні правопорушення, на відміну від КУпАП, встановлює відповідальність за: порушення порядку продажу окремих видів товарів (ст. 14.15 Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення), незаконний продаж товарів, вільна реалізація яких заборонена чи обмежена (ст. 14.2 Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення), порушення законодавства про рекламу (ст. 14.3 Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення), продаж товарів, виконання робіт, надання послуг за відсутності установленної інформації про виробника, продавця, виконавця (ст. 14.5 Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення), завищення установлених державою цін та надбавок на товари, роботи, послуги (ст. 14.6 Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення).

Кодекс Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення, на відміну від КУпАП, містить широкий перелік правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів. Закріплюється відповідальність за: порушення порядку продажу зброї та бойових припасів (ст. 160 Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення), відмову у прийнятті платежів з використанням платіжної системи (ст. 161-1 Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення), незаконну торгівлю товарами або іншими предметами (ст. 162 Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення), порушення вимог законодавства про інформацію на тютюн й інші тютюнові вироби (ст. 163-2 Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення) тощо.

Досить вдалим є формулювання ст. 161 «Порушення законодавства Республіки Казахстан в сфері регулювання торговельної діяльності». Законодавець Республіки Казахстан чітко перелічив усі види діянь, які є протиправними

по відношенню до споживача. У КУпАП таке тлумачення відсутнє. Щодо відмінностей, то такими є норми, що встановлюють відповідальність за: продаж товарів без документів (ст. 164 Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення), порушення вимог законодавства Республіки Казахстан про кредитне бюро і формування кредитних історій (ст. 167-1 Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення), порушення вимог законодавства про мікрокредитні організації (ст. 168-1 Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення).

Кодекс Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення у одній главі з нормами, що встановлюють відповідальність за порушення в галузі підприємницької діяльності, містить норми, які встановлюють відповідальність за правопорушення у сфері законодавства про захист прав споживачів. Спільною з КУпАП є норма, що встановлює відповідальність за обман споживача, порушення правил торгівлі і надання послуг. Відмінними для КУпАП є положення, що визначають відповідальність за: порушення законодавства про рекламу алкогольних напоїв, пива, слабоалкогольних напоїв, тютюнових виробів і порядку реалізації алкогольних напоїв і тютюнових виробів (ст. 12.26 Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення); порушення вимог законодавства про маркування товарів контрольними (ідентифікаційними) знаками (ст. 12.35 Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення), невиконання чи неналежне виконання правил здійснення ріелтєрської діяльності (ст. 12.36 Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення).

У Законі Чеської Республіки «Про проступки» у одному параграфі з нормами, що встановлюють відповідальність за порушення в галузі підприємницької діяльності, містяться норми, які передбачають відповідальність за правопорушення в сфері законодавства про захист прав споживачів. Спільною з КУпАП є норма, що встановлює відповідальність за порушення щодо ціни, якості, кількості або ваги під час продажу товару або надання інших послуг. Відмінним для КУпАП є те, що інших складів правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів не передбачено.

Кодекс Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення, на відміну від КУпАП, містить широкий перелік правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів. Закріплюється відповідальність за: пропозицію або продаж товарів, щодо яких неможливо ідентифікувати виробника або надання в маркуванні інформації або виконання маркування, що не відповідає вимогам нормативних актів (ст. 155 Кодексу Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення), недотримання порядку зберігання, обліку товарів, звернення товарних накладних та супровідних документів (ст. 155.1 Кодексу Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення), недотримання термінів придатності товару (ст. 155.5 Кодексу Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення), недотримання правил розпродажу та зниження цін (ст. 155.9 Кодексу Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення), порушення правил кредитування споживача (ст. 155.10 Кодексу Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення), недотримання правил надання комплексу туристичних послуг (ст. 155.11 Кодексу Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення), недотримання правил дистанційних договорів (ст. 155.12 Кодексу Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення) тощо. Вдалим є формулювання ст. 155 «Порушення правил тогівлі, громадського харчування та надання послуг». Законодавець чітко перелічив усі види діянь, які є протиправними по відношенню до споживача. У КУпАП таке тлумачення відсутнє.

Вищевикладене свідчить про те, що захист інтересів споживачів залишається надзвичайно актуальною проблемою і важливим завданням органів державної влади. Вирішення даної проблеми законодавець покладає на адміністративну відповідальність за порушення нормативно закріплених прав споживачів, яка повинна стримувати порушення у сфері захисту прав споживачів. При цьому КУпАП має ряд недоліків. Для їх усунення потрібно передусім доповнити КУпАП главою «Адміністративні правопорушення у сфері законодавства про захист прав споживачів», у якій передбачити норми, що встановлюють відповідальність за правопорушення, об'єктом посягання яких є права споживачів, та доповнити Кодекс новими складами правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Програма захисту прав споживачів у Київській області на 2014–2015 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kagarlyk-rda.gov.ua>
2. Катис М. А. Административная ответственность за нарушение законодательства о защите прав потребителей : автореф. дисс... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.14 «административное право, финансовое право, информационное право» / М. А. Катис. – М., 2001. – 17 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
4. Кравченко А. Г. Адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення прав споживачів в Україні : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / А. Г. Кравченко. – Х., 2010. – С. 18.
5. Лук'янець Д. М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні : теорія та практика правового регулювання : монографія / Д. М. Лук'янець. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.
6. Зверева О. В. Захист прав споживачів : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / О. В. Зверева. – К. : Центр навчальної літератури, 2007. – 192 с.
7. Добромислов Ю. Т. Адміністративно-правове регулювання у сфері захисту прав споживачів : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Ю. Т. Добромислов. – К., 2011. – 18 с.
8. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>
9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : Закон Российской Федерации от 30 декабря 2001 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consultant.ru/document/>
10. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях : Закон Республики Беларусь от 17 декабря 2002 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.kulihki.com>
11. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях : Закон Республики Казахстан от 05 июля 2014 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.zakon.kz/dok/>
12. Про проступки : Закон Чеської Республіки від 17 квітня 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/>
13. Кодекс про адміністративні правопорушення Латвійської Республіки : Закон Латвійської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=89648>.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ МИТНОЇ ВАРТОСТІ ТОВАРІВ І МЕТОДІВ ЇЇ ВИЗНАЧЕННЯ

THE CONCEPTUAL BASIS OF THE AMENDMENTS TO THE CUSTOMS CODE OF UKRAINE REGARDING THE CUSTOMS VALUE OF GOODS AND METHODS OF ITS DETERMINATION

Прус Л.Р.,
к.е.н., доцент, завідувач відділу дослідження
міжнародного досвіду та митної експертизи
Університет Державної фіскальної служби України

Стаття присвячена проблемним питанням заявлення митної вартості товарів і здійснення контролю за правильністю її визначення органами доходів і зборів відповідно до чинного Митного кодексу України. Обґрунтована необхідність підготовки нової редакції розділу III Митного кодексу України «Митна вартість товарів та методи її визначення».

Ключові слова: митна вартість, заявлення, контроль за правильністю визначення, органи доходів і зборів.

Статья посвящена проблемным вопросам заявления таможенной стоимости товаров и контроля за правильностью ее определения органами доходов и сборов согласно действующему Таможенному кодексу Украины. Обоснована необходимость подготовки новой редакции раздела III Таможенного кодекса Украины «Таможенная стоимость товаров и методы ее определения».

Ключевые слова: таможенная стоимость, заявление, контроль за правильностью определения, органы доходов и сборов.

The article is devoted to problematic issues of application of the customs value of the goods and control over the correctness of its determination by authorities of revenues and duties according to the current Customs code of Ukraine. In the article the necessity of preparing a new edition of section III of the Customs code of Ukraine the "Customs value of goods and methods of its determination".

To the article determination of definition is driven "custom cost of commodities". It is suggested to realize the norm of Balinese of package of agreements concerning preliminary decisions on the use of method of determination of custom cost.

Also in the article it is suggested to use experience of the Eurasian economic association in the field of custom cost of commodities, including set aside determination of custom cost of commodities.

Key words: customs value, application, control over correctness of definition, bodies of revenues and duties.

Останній моніторинг надходження доходів до державного бюджету показує, що частка митних платежів у складі податкових надходжень дохідної частини бюджету зростає. Ця тенденція з урахуванням того, що податковою базою для обчислення митних платежів є митна вартість товарів, дає змогу зробити висновок, що належне визначення митної вартості є одним із ключових факторів наповнення бюджету.

Виконанню індикативних показників, доведених Міністерством до митниць Державної фіскальної служби (далі – ДФС) України, особливо в період економічної кризи сприяє більш активна робота з вишукування резервів збирання митних платежів. Таким резервом є митна вартість товарів, а дієвим механізмом наповнення державного бюджету – коригування митної вартості. Коригування митної вартості – офіційна форма незгоди митниці із заявленою декларантом митною вартістю. Після коригування митної вартості товарів митницями під час увезення товарів в Україну її розмір збільшується й, відповідно, збільшується розмір митних платежів, що підлягають нарахуванню до бюджету.

Мета статті полягає у визначенні змісту й сутності змін щодо заявлення, контролю за правильністю визначення митної вартості товарів.

Методологічною та інформаційною основою роботи є наукові праці, матеріали періодичних видань, ресурси Internet, нормативно-правові акти й Митний кодекс України. Під час дослідження використано методи структурно-логічного аналізу, порівняння.

Аналіз судових рішень із питань коригування митної вартості товарів, які приймалися протягом 2014–2016 років, дає змогу зробити висновок, що причини винесення судових актів не на користь митниць ДФС мають однаковий характер. Загалом усі причини негативних для митниць рішень із питань коригування митної вартості товарів можна поділити на дві групи:

1) ті, які можуть бути вирішені на рівні митниць, – неправомірні дії посадових осіб митниць під час прийняття рішень щодо коригування митної вартості товарів;

2) ті, які можуть бути виключені тільки за умови прийняття заходів на національному рівні, – неприйняття судами доводів митниці про необхідність трактувати положення Митного кодексу України з урахуванням наказу ДФС України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо роботи посадових осіб органів доходів і зборів з аналізу, виявлення та оцінки ризиків при здійсненні контролю за правильністю визначення митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України» від 11.09.2015 № 689, який конкретизує дії посадових осіб митниць у частині контролю митної вартості.

Детальніше зупинимось на причинах другої групи, оцінивши норми Митного кодексу України через призму оскаржень рішень щодо коригування митної вартості та їх застосування на практиці тощо.

Так, у ст. 49 Митного кодексу України наведено визначення митної вартості товарів. Належне визначення митної вартості товарів є важливим питанням для імпортера, тому що митна вартість є базою нарахування митних платежів. Але критичний аналіз показує, що визначення «митна вартість» відповідає лише першому (основному) методу її визначення, оскільки під нею розуміють «вартість товарів, яка базується на ціні, що фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари», але це суперечить застосуванню інших, другорядних, методів. Тому доцільно ст. 49 Митного кодексу України доопрацювати, а її зміст викласти в такій редакції:

«Митною вартістю товарів, що підлягають оподаткуванню чи щодо яких встановлено обмеження, які переміщуються через митний кордон України, є:

– вартість операції з ними, яка базується на ціні, що фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари, за встановленими цим Кодексом умовами;

- вартість операції з ідентичними/аналогічними товарами;
- розрахункова вартість операції».

Це визначення дасть змогу враховувати й знижки, що надає продавець покупцю. Загальна вимога, необхідна для врахування в процесі визначення митної вартості товарів таких знижок, – це факт використання їх покупцем. Отже, ми знову повертаємося до поняття «ціна, що фактично сплачена або підлягає сплаті». У цьому випадку якщо покупцем може бути однозначно доведено, що дійсно за товар сплачено ціну з урахуванням відповідної знижки й ця знижка є загальноприйнятою в комерційній практиці (як за її величиною, так й за умовами надання), то під час визначення митної вартості повинна враховуватися реально використана знижка. Однак урахування знижок чи іншого зменшення звичайної конкурентної ціни не знайшло відповідного нормативного відображення. При цьому під час митного оцінювання для забезпечення дотримання умов повної конкуренції не враховуються спеціальні знижки [1].

Відповідно до п. 4 Угоди про застосування статті VII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року, процедури оцінювання не повинні використовуватися для боротьби з демпінгом. Тому пропонуємо це відобразити в ст. 50 Митного кодексу України.

З огляду на визначення поняття «декларант» і «уповноважена особа (представник)», наведені в пп. 8, 63 ст. 4 Митного кодексу України, необхідно використовувати словосполучення «декларант або уповноважена ним особа», яке має бути застосовано в усіх відповідних положеннях розділу III Митного кодексу України, зокрема й у п. 1 ст. 51, п. 4 ст. 53, п. 6 ст. 54, пп. 2, 5, 6 ст. 55, п. 15 ст. 58.

Іншим загальним зауваженням є те, що товари як знеособлені предмети можуть бути лише переміщеними, тому правильно назву ст. 51 викласти в такій редакції: «Визначення митної вартості товарів, які переміщують через митний кордон України» – і відповідно коригувати п. 1 вищенаведеної статті й інші.

Ст. 52 визначає обов'язки та права декларанта під час заявлення митної вартості товарів, але серед прав відсутні важливі, на нашу думку, права, а саме:

- право на повернення митних платежів помилково та/або надмірно сплачених до державного бюджету внаслідок скасування рішення про коригування митної вартості товарів, що призводить до того, що не всі декларанти звертаються до митниць щодо повернення коштів, навіть при оскарженні рішень у судах щодо коригування митної вартості. При цьому в разі помилкової або надмірної сплати сум митних платежів ці платежі повертаються декларанту в порядку й на умовах, установлених ст. 301 Митного кодексу України, ст. 43 Податкового кодексу України, ст. 45 Бюджетного кодексу України, з урахуванням Порядку повернення платникам податків коштів, що обліковуються на відповідних рахунках митниці як передплата, і митних та інших платежів, помилково та/або надмірно сплачених до бюджету, контроль за справлянням яких здійснюється митницями, затвердженого центральним органом, що забезпечує формування й реалізує державну політику у сфері фінансів;

- право доступу до знеособленої інформації про митну вартість товарів, які імпортуються або експортуються. Це необхідно задля того, щоб суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) міг визначити, чи зможе він підтвердити свою заявлену вартість, чи варто взагалі завозити товар і якщо буде підняття, то до якого адекватного рівня. Поряд із цим повноцінний доступ неможливий, оскільки існує потенційний ризик, який полягає в тому, що якщо суб'єкти ЗЕД будуть володіти повною ціновою інформацією, вони будуть мати можливість заявляти занижену ціну, яка трохи вища за нижню цінову межу, що допоможе уникнути виявлення порушення. Тому має бути визначено особливості доступу до визначеної знеособленої цінової інформації, що зможе вирішити проблему очевидних маніпуляцій з боку митниць ДФС.

Також варто врахувати, що в Європейському Союзі декларація митної вартості подається в разі, якщо вартість імпортованих товарів перевищує € 10 тис., а не 5 тис. [2].

Задля визначення наявності/відсутності взаємозв'язку між продавцем і покупцем до п. 3 ст. 53 Митного кодексу України доцільно додати в Переліку документів, що підтверджують заявлену митну вартість товарів:

- засвідчені копії статутних або інших документів, які підтверджують відсутність взаємозв'язку сторін контракту;

- котирування світових бірж у разі, якщо ввозиться біржовий товар.

При цьому надання неналежних документів не може вважатися виконанням вимог органу доходів і зборів щодо підтвердження митної вартості товарів.

Відповідно до пп. 3 і 4 ст. 53 Митного кодексу України, на вимогу органу доходів і зборів декларантами для підтвердження заявлених ними відомостей про вартість імпортованих товарів можуть у тому числі подаватися додатково відомості щодо їх якісних і цінових характеристик, підготовлені спеціалізованими експертними організаціями.

При цьому ДФС України не веде перелік спеціалізованих експертних організацій, які мають право надавати висновки про якісні та вартісні характеристики товарів. Через відсутність у Митному кодексі України визначення поняття «експертні організації» орган доходів і зборів під час митного оформлення товарів самостійно здійснює перевірку наявності в них відповідних повноважень і приймає рішення щодо прийняття до розгляду виданих ними експертних документів. З огляду на це на практиці органи доходів і зборів відмовляють декларантам у прийнятті наданих ними документів від експертних організацій за суто формальними ознаками. На нашу думку, необхідно законодавчо визначити критерії до експертних організацій, які уповноважені надавати висновки про якісні та вартісні характеристики товарів, а також вимоги до оформлення зазначених висновків і створити реєстр експертних організацій, які будуть оцінювати адекватність умов експортно-імпортних контрактів.

Дослідження джерел інформації, яка необхідна для застосування 2, 3 й 6 методів визначення митної вартості товарів, що визначені ст. ст. 59, 60, 64 Митного кодексу України, показує, за основу береться прийнята органом доходів і зборів вартість операції з дотриманням певних умов. При цьому виникає необхідність практичної реалізації інформаційних технологій і ресурсів. Як засвідчує досвід, чим ефективніше заходи контролю, які застосовуються митною службою після проходження митного очищення, тим менша потреба в існуванні бази даних із митними оцінками [3]. Але варто акцентувати увагу на тому, що постмитний аудит не працює у випадку імпорту фірмами-одноденками, де є високий ризик митного шахрайства. Також значний обсяг міжнародної торгівлі особливо в країнах, що розвиваються, не забезпечений належною підтримкою у формі достовірних документальних доказів, зокрема, в галузі нелегальної торгівлі, де спостерігається неналежне ведення записів або повна їх відсутність. У цих випадках заходи контролю після імпорту товарів будуть неефективними, і база даних із митними оцінками може відігравати корисну роль як інструмент оцінювання ризику для виявлення випадків, коли заявлені ціни значно відрізняються від діючих цін на такі ж товари, як і ті, які імпортуються.

Поряд із цим аналіз судових рішень показує, що суди зазначають нелегітимність, неправомірність використання програмних засобів (зокрема ІТС «Єдина автоматизована інформаційна система» (митний блок) або «Єдина автоматизована інформаційна система органів доходів і зборів України»), які використовує ДФС України. Так, ч. 5 ст. 31 Митного кодексу України визначає, що можливість вико-

ристання для здійснення державної митної справи відповідних систем і засобів їх забезпечення, а також порядок і умови їх застосування мають бути визначені Мінфіном України. Ст. 32 Митного кодексу України встановлює, що відповідність національним стандартам інформаційних систем і засобів їх забезпечення підтверджується відповідно до законодавства.

Однак при цьому Адміністрацією Держспецзв'язку не зареєстровано атестати відповідності комплексних систем захисту інформації в інформаційних базах, створених ДФС України.

Відповідно до Порядку здійснення аналізу та оцінки ризиків, розроблення і реалізації заходів з управління ризиками для визначення форм та обсягів митного контролю, затвердженого Наказом Мінфіну від 31.07.2015 № 684, під час визначення митної вартості товарів за резервним методом широко використовуються програмний комплекс АСМО (ПІК «Інспектор») або ПІК ЄАІС ДФС («Єдина автоматизована інформаційна система ДФСУ»). За нормою ч. 2 ст. 64 Митного кодексу України, «митна вартість, визначена згідно з положеннями цієї статті, повинна ґрунтуватися на раніше визначених (визначених) органами доходів і зборів митних вартостях». Водночас є ризики того, що посадові особи митниць ДФС застосовують при цьому митні вартості виключно з більшою ціною імпортованого товару з нелегітимних баз АСМО «Інспектор» та ЄАІС, що суперечить вимогам ч. 7 ст. 59 і ст. 60 Митного кодексу України. Отже, використання доказів нелегітимності джерел інформації митниць ДФС суттєво посилює правову позицію їхніх опонентів в адміністративному судочинстві, через що правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації під час здійснення державної митної справи потребує нормативного врегулювання Мінфіном України.

Також сьогодні ДФС забезпечено імплементацію положень Угоди про спрощення торгівлі (Балійський пакет домовленостей), до якої приєдналася Україна, в частині застосування попередніх рішень щодо класифікації та країни походження товару. Відповідно до п. 9 ст. 3 Угоди про спрощення торгівлі Світової організації торгівлі від 15.07.2014 (Agreement On Trade Facilitation), державам-членам рекомендується приймати попередні рішення щодо відповідного методу або критеріїв і їх використання стосовно визначення митної вартості відповідно до певного набору фактів [4]. Отже, Балійська угода дає можливість імплементувати прийняття такого попереднього рішення за методом митної вартості, однак, відповідно до ст. 23 Митного кодексу України, попереднє рішення з митної вартості товарів не передбачено. Митниця не визначає прийнятність рівня митної вартості, а підтверджує можливість застосування певного методу митної оцінки за конкретних обставин.

У ч. 22 ст. 58 Митного кодексу України встановлено для уповноважених економічних операторів право на автоматичне застосування першого методу (методу визначення митної вартості за ціною договору щодо товарів, які імпортуються). При цьому І. Муратов [5] відзначає, що це створює ризики несплати митних платежів і не визначає, як діяти, коли перший метод не підлягає застосуванню в принципі. Також це, у свою чергу, вимагає розробки досить виваженого підходу до встановлення вимог для отримання сертифіката уповноваженого економічного оператора й установлення відповідної рівноваги «економічна безпека – конкурентоспроможність держави». Ураховуючи те, що ст. 15 Митного кодексу України не встановлено права на автоматичне застосування основного методу, що є, по суті, дискримінаційною нормою, а також те, що уповноважені економічні оператори мають право лише на процедури спрощеного декларування, пропонуємо її вилучити.

У практиці роботи посадових осіб митниць мають місце випадки, коли неможливо визначити вартість угоди для

імпортних товарів або не виконуються умови застосування основного методу визначення митної вартості, отже, митна вартість не може бути визначена методом за ціною угоди.

У цих випадках для визначення митної вартості використовується альтернативна база оцінки, якою є другий метод – «за ціною договору щодо ідентичних товарів» (ст. 59 Митного кодексу України). У п. 4 Угоди про застосування статті VII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року зазначено, що «основою для оцінювання товарів для митних цілей більшою мірою має бути контрактна вартість товарів, які оцінюються». Тому сутність цього методу полягає в тому, що митна вартість оцінюваних (увезених) товарів визначається шляхом використання як вихідної бази вартості угоди з ідентичними їм товарами, митна вартість яких була визначена за першим методом і прийнята органом доходів і зборів. Основою для визначення митної вартості за ціною ідентичних і/або подібних товарів є вартість операції із цими товарами. Тобто під час визначення митної вартості за другим або третім методами за основу можуть братися тільки відомості щодо ідентичних або подібних (аналогічних) товарів відповідно, митну вартість яких визначено за основним методом.

Отже, як основа для визначення митної вартості імпортованих товарів використовується вартість таких товарів за іншою угодою. При цьому обов'язковою вимогою є умова, щоб митна вартість порівнюваних товарів була визначена за методом ціни договору (контракту). Крім того, товари, обрані для порівняння, повинні бути ввезені в один або приблизно в один і той же час, приблизно в однакових кількостях і на одному комерційному рівні, що й товари, які ввозяться (оцінюються).

Митна оцінка ґрунтується на дійсній вартості, яка означає ціну товару, за яку він продається або пропонується для продажу при звичайному ході торгівлі за умов повної конкуренції. Отже, під час контролю правильності визначення митної вартості товарів митні оформлення повинні порівнюватися не тільки з подібними умовами продажу й увезення товару [1].

Ст. 61 Митного кодексу України визначає застереження стосовно умов застосування методів визначення митної вартості за ціною договору щодо ідентичних і подібних (аналогічних) товарів. Поряд із цим зазначена стаття потребує доповнення щодо поняття «вироблені».

Відповідно до ст. 64 Митного кодексу України, резервний метод застосовується за неможливості визначення митної вартості товарів за жодним із методів, зазначених у ст. 58–63. Водночас ст. 64 чітко встановлює основу для визначення митної вартості товарів – раніше визнані (визначені) органами доходів і зборів митні вартості. Варто відзначити, що в ст. 7 Угоди про застосування статті VII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року зазначено, що митна вартість визначається з використанням розумних засобів, сумісних із принципами та загальними положеннями цієї Угоди і Статті VII ГАТТ 1994 й на основі даних, наявних у країні імпорту. Отже, резервний метод використовується шляхом гнучкого застосування методів митного оцінювання від першого до п'ятого.

Загалом під час використання резервного методу також допускається більша порівняно з іншими методами гнучкість у використанні інформаційних прайс-листів, прейскурантів цін та інших цінових довідників; у застосуванні статистичних даних щодо загальноприйнятих рівнів комісійних винагород, знижок, прибутку, тарифів на транспорт тощо (з урахуванням умов постачання оцінюваних товарів та інших факторів, що впливають на рівень цін).

Цікавим і корисним є досвід Євразійського економічного співтовариства щодо введення в ст. 11 Угоди «Про визначення митної вартості товарів, що переміщуються через митний кордон Митного Союзу» від 25.01.2008 поняття «відкладене визначення митної вартості товарів».

Воно використовується тоді, коли виникає необхідність відкласти завершення визначення (остаточне визначення) декларантом (митним представником) цієї митної вартості у зв'язку з тим, що на дату реєстрації декларації на товари, відповідно до умов і зовнішньоторговельного договору, відсутні документи, які підтверджують точні відомості, необхідні для розрахунку митної вартості товарів, при цьому декларант (митний представник) має право отримати оцінювані (ввезені) товари в порядку, встановленому митним законодавством Митного Союзу. Для практичної реалізації цього положення було прийнято Рішення Колегії Євразійського економічного співтовариства від 12.04.2016 № 32, яким затверджено порядок застосування процедури відкладеного визначення митної вартості товарів, особливості застосування 1 методу визначення митної вартості, порядок декларування й контролю митної вартості, а також особливості обчислення і сплати митних платежів.

Також, відповідно до п. 3 ч. 1 Правил визначення митної вартості товарів, що ввозяться з Російської Федерації, затверджених постановою Уряду Російської Федерації від 06.03.2012 № 191, митна вартість товарів не визначається й не заявляється, якщо, відповідно до митного законодавства Митного Союзу, міжнародних договорів і законодавства Російської Федерації, під час вивезення товарів із Російської Федерації не виникає та не може виникнути обов'язок зі сплати вивізних митних зборів, базою обчислення для яких є митна вартість оцінюваних (таких, що вивозяться) товарів.

Варто відзначити, що подібна процедура була запропонована й Комітетом з питань митної справи при Громадській раді при ДФС України (протокол від 03.02.2015 № 6).

Через відсутність повної (документально підтвердженої) інформації про складові митної вартості саме в момент митного оформлення не видається можливим визначити точний розмір митної вартості товарів. У цьому випадку, замість відкладання строків завершення митного оформлення на строк, необхідний для проведення контролю заявленої суб'єктом ЗЕД митної вартості, доцільно ввести можливість завершення митного оформлення та випуск товарів у вільний обіг за заявленою митною вартістю, без тривалих погоджувальних процедур.

Також для кожного методу визначення митної вартості товарів ще у 2012 році були розроблені та затверджені рішеннями колегії Євразійської економічної комісії правила застосування методів, які конкретизують особливості й застереження при використанні кожного з методів і наводять приклади визначення митної вартості товарів; Положення про використання при застосуванні методів визначення митної вартості товарів документів, що відповідають загальноприйнятим принципам бухгалтерського обліку; Правила обліку процентних платежів при визначенні митної вартості товарів, а також Положення про додавання винагороди посередникам (агентам) і винагороди брокерам до ціни, яка фактично сплачена або підлягає сплаті за товари, що ввозяться. Ці правила повинні позитивно вплинути на правозастосовну практику, скоротивши кількість неправомірних коригувань митної вартості й, відповідно, кількість судових суперечок цієї категорії. На жаль, ДФС України (раніше – Міндоходів і Держмитслужба) не реалізувала свій досвід у питаннях митної вартості через своє право на створення й опублікування методичних рекомендацій щодо правил визначення, декларування та контролю митної вартості, заснованих на підконвенційних документах СОТ і ВМО. Лише у 2012 році Кабінетом Міністрів України було затверджено Порядок включення суми роялті та інших ліцензійних платежів до ціни, що фактично сплачена або підлягає сплаті за оцінювані товари, під час визначення їх митної вартості.

Аналіз змісту глави 10 Митного кодексу України показує, що оскільки митна оцінка здійснюється лише для товарів, які оподатковуються, то немає підстав визначати/контролювати митну вартість товарів для товарів, які перебувають транзитом, а також у випадках експорту товарів, щодо яких не встановлені мита чи відповідні обмеження.

Загалом аналіз розділу III Митного кодексу України виявляє, що питання визначення, заявлення й контролю за правильністю визначення митної вартості товарів відповідають міжнародним стандартам, однак потребують удосконалення шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо митної вартості товарів)» і підготовки нової редакції розділу III Митного кодексу України «Митна вартість товарів та методи її визначення».

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція щодо внесення змін до Митного кодексу України в частині митної вартості товарів та методів її визначення // Митний брокер. – 2015. – № 04 (215). – С. 16.
2. Documents for customs clearance [Electronic resource]. – Mode of access : http://exporthelp.europa.eu/thdapp/display.htm?page=rt/rt_DocumentsForCustomsClearance.html&docType=main&languageId=EN.
3. WCO Guidelines on the development and use of a national database as a risk assessment tool [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.wcoomd.org/en/topics/valuation/instruments-and-tools/-/media/WCO/Public/Global/PDF/Topics/Valuation/Instruments%20and%20Tools/Guides/guidelines_national_db.ashx.
4. Agreement On Trade Facilitation [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.wto.org/english/tratop_e/tradfa_e/tradfa_e.htm.
5. Муратов І.М. Впровадження інституту уповноваженого економічного оператора / І.М. Муратов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://trademaster.ua/im/logistismaster_2015/2_AEO_Ukraine_Murатов.pdf.

THE IMPORTANCE OF JUDICIAL COMMUNICATIONS IN THE COURT ESTABLISHMENT

ЕФЕКТИВНІ КОМУНІКАЦІЇ У СУДАХ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Reshetnik A.R.,
postgraduate at the Department of administrative, economic law,
financial and economic security
Educational-Scientific Institute of Law Sumy State University

У статті розглядаються питання впровадження ефективних комунікацій у вітчизняних судах загальної юрисдикції. Визначено деякі проблемні аспекти, шляхи вдосконалення та розвитку взаємодії судових установ із засобами масової інформації та громадськістю.

Ключові слова: судове адміністрування, управління, ефективна комунікація, модель комунікації, прес-секретар Суду, громадськість, засоби масової інформації.

В статье рассматриваются вопросы внедрения эффективных коммуникаций в отечественных судах общей юрисдикции. Определены некоторые проблемные аспекты, пути совершенствования и развития взаимодействия судебных органов со средствами массовой информации и общественностью.

Ключевые слова: судебное администрирование, управление, эффективная коммуникация, модель коммуникации, пресс-секретарь суда, общественность, средства массовой информации.

The article deals with the implementation of effective communication in Ukrainian courts of general jurisdiction. Some problematic aspects, ways of improvement and development of interaction between the judiciary and the media, civil society are determined.

The system of judicial administration certainly includes measures to organize its work, logistical and financial support, quantitative and qualitative state of clear management workflow, while not touching the same proceedings.

Quite agree with that administration plays an important role in the proper functioning of courts and professional life of civil servants of a court. Therefore, it seems appropriate to explore some of the complex means to improve and optimize the legal and logistical support judicial institutions, as these aspects related to the normalization of the courts, rationalization of organizational structure, fair competitive recruitment, harmonious division of powers between posts civil servants and other staff functions of the court.

One of the current issues of rationalization in the administration of judicial activities necessary to note the importance of transparency of the judiciary, establishing an effective system of informing citizens, creation of communication mechanisms and channels to disseminate information about the courts and other organs of the judiciary. The main goal in this regard is to ensure public trust in the court. The main auxiliary element in the implementation of this idea can determine the widespread use of information technology or communication: television, radio, press. The media focus on certain events and the lack of adequate communication suppresses the courts and creates a negative face of the entire system, resulting in distrust, skepticism and sometimes aggression citizens. Therefore, this communication becomes important for the judicial institution.

Key words: judicial administration, management, effective communication, model of communication, Press Secretary of the Court, public, mass media.

The system of judicial administration (management) definitely includes the measures on work organization, material, technical and financial support, quantitative and qualitative staff, the work flow's strict management (not affecting the proceedings).

It is necessary to agree with the fact that the management has an important place in proper functioning of the courts and professional lives of civil servants of a court.

Therefore, it seems appropriate to explore some of the means complex on improving and optimizing the organizational, legal and material support of judicial establishment. These aspects related to the normalization of the courts, the rationalization of organizational structure, fair competitive personnel selection, harmonious distribution of authority between civil servants positions and the other staff functions.

Ones of the urgent issues of rationalization in the judiciary management are the importance of the judiciary transparency, setting up an effective informing system of citizens, creation of communication mechanisms and channels to spread information about the courts and other establishments of the judicial branch [5, c. 98]. The main purpose in this issue is ensuring the public with trust to the court. The main auxiliary element in the implementation of this idea can be defined the extensive usage of communicational or informational technologies: television, radio, press. The media focus on certain events, but the lack of adequate communication suppresses the work of courts and creates a negative face of the whole system, leads to distrust, skepticism and sometimes to aggression of citizens. Therefore, the communication acquires a great importance for the judicial establishment.

The issues of judicial communications were investigated by M. Logunov, M. Lashkina, P. Gvozdyk, A. Alekseev, I. Patramansky.

During the research of this issue it was found that the open communication between the public and the courts is really important. Citizens have the right for information about the state of affairs in the judiciary. The process of communicative interaction between public authorities and citizens is realized mainly by an intermediary – the media. For a complete interaction of these relationships is necessary to set up the system of communication between them. From the side of intermediary – the media is the right to collect and publish the data on the situation in the state and society. From the side of judicial establishment is the duty to provide citizens with objective information on the activities of the body. The scheme is quite clear, but simultaneously there are a number of unresolved issues concerning the organization and implementation of this process.

The issue of interaction between judicial authorities and civil society is currently opened for several reasons. Firstly, it is a factor of the judicial system secrecy in the media space. Many public and government official emphasize on this, particularly A. Sasevych considers that before the Revolution of dignity, despite the existence of the Concept of information and communication strategy of activity of Council of Judges of Ukraine, the judiciary was closed and conservative in the information space. The events of «Maidan» influenced not only on the head of state, parliament and government, but also on the activities of the judiciary. So on the agenda of the Council of Judicial activity Ukraine – a practical deprivation the judges' secrecy from society, while preserving of conservativeness in communicating with the media and civil society, due to the legal limits of judges' activity and the Judicial Ethics Code rules, approved by XI Congress of Judges of Ukraine

on February 22, 2013 [7]. Secondly, it's a factor of mediator's unprofessionalism – the media, to obtain impartial information by society. Third, it's a lack of constructive dialogue and concrete action plan on cooperation between the courts and the press.

Such historically formed vacuum between Ukrainian society and courts, and the inconsistency in the communication mechanism leads to the ambiguity of current information, or even to its absence. This creates a situation where Mass Media do not always spread full, objective information and not always quite affordable for an ordinary citizen. So it's often occurs that Mass Media for some reasons highlight a particular event incompletely, subjectively, that's why such info necessarily backed up by distortion from the side of society. After all among many cases public will be interested in the resonant one, by which an impression of the judicial system will be formed in general. Therefore a crucial task for the courts is to ensure the highest level of publicity in their activities. Certainly it will slightly complicate the work, but also it will discipline for the sake of a common goal – to achieve public confidence in the court.

So, based on the fact that the judiciary is an institution of social, it has to perform communications for setting of relations with nation. Because the development and wide application of political and informational technologies in the imperiously management structures perceived today as a means of increasing the efficiency of public administration and further development of democracy. As a guarantee serves the citizen's ensuring with rights on free access and the obtaining information, primarily, about activity of public authorities and all the rest of social institutions [5, c. 99].

Of course, it is difficult to formulate a common approach or method in the field of judicial communication, but we must agree that the most convenient, simple and affordable in today's world is a connection with Mass Media. That is why, the main task is to identify flaws in communication, and to eliminate the causes of improper interaction between the court and representatives of the community. It is essential to focus on eliminating the information deficit for society, which would avoid misrepresentation and distortion of events, facts and their subjective interpretation. However, it need to investigate carefully the fact what information can be shared to the public, and which are not.

Realities of modern Ukrainian society do not promote fully to establish cooperation between the courts and the media, because the task of reporters is to obtain and disclose information, while the task of the courts – is to protect the interests of the trial participants. This is the opinion of I. Patramansky, the chairman of the City Ladyzhyn Court [6, c. 4]. He also declares that there exist legal consequences of information leakage to the media, despite the frequent inadequate reaction of the media at limiting their rights in the promulgation of legal proceedings.

Representatives of the media almost always find the following situation as a limitation of speech freedom and don't think about the legality and morality of their actions.

At this time, from the side of court representatives is traced the obligation to prevent a biased attitude to the accused person; to avoid the infliction of harm to witnesses and trial participants; to prevent the leakage of information regarding national security.

Thus, quite appropriate question arises, how to define the amount and content of information to the public to be trusted. There are a number of documents, including international legislation that can help to figure out in this matter.

Primarily international legislation refers to the European Convention on Human Rights, 1950. The provisions of its articles indicate the fact that freedom of expression can be limited if it's indicated by Law, and it's a measure of necessity in democratic society, including for support of authority impartiality of the judiciary [1].

The Madrid Principles on the Relationship Between the Media and Judicial Independence in accordance with resolution 1296 (XLIV) of the Economic and Social Council of the United Nations February 11, 1994 indicate that the «as a function and the right of media are gathering and disseminating of information among the public, expressions and critical statements about justice and the publication of court cases before, after and during the trial without violating the presumption of innocence».

According to several decisions of the European Court of Human Rights (Sunday Times vs. United Kingdom, 1979 and A vs. France, 1995), it became clear that if the information about the trial is distributed in such a form, it leads to the opinion about guilt or innocence before the announcement of the judgment; it may result in contempt of court [3].

The implementation of international legislation has become an Article 62 of the Constitution of Ukraine, which affirms that the person is considered innocent of a crime and can't be subjected to criminal punishment until his guilt is proved through legal procedure and established by a court conviction. The prosecution can't be based on evidence obtained illegally, as well as on assumptions. All doubts regarding the proof of person's guilt are interpreted in his favor.

Thus, guided by all the above provisions, we come to the conclusion that all citizens, including journalists must obey the law and refrain from the publication of information which may affect the fairness of the proceedings. In the case of disclosure of information protected by law, they have to bear criminal and civil liability.

In this way, representatives of the media increasingly become victims of their own lack of knowledge in legislation that regulates the regimes of information. Not knowing about the access to information (open, restricted or completely state secrets), the media often publish any information which would attract the attention of the community. Even without thinking that ignorance of the laws does not release from responsibility.

For example, the criminal legislation of Ukraine provides an article those points to the prohibition of unauthorized illegal compilation, storage, usage or dissemination of confidential information about a person without their consent or dissemination of this information by any means, including the media. Moreover, the sanction of the article provides penalties for offenders as fine, correctional labor, arrest, or imprisonment for a term [4].

Can also be distinguished the information with closed access, or secret. Such information contains data on state secrets and other secrets provided by law, exemplified by the secret of inquiry and preliminary investigation. For disclosure of such information criminal responsibility occurs as well.

Furthermore, there is liability for intervention in the judiciary activity, what expressed in any of the ways to influence the judge, including the criticism of the media prior to a decision in the case.

From fair reasons, representatives of the media should spread only allowable information, by checking the mode access and the absence of the possible occurrence of harm to social promulgation of such information.

So, having defined the delimitation of permitted and forbidden in the nature of information it is necessary to look at the situation from the opposite side.

Total deficit of information would nullify the principle of information openness of the judiciary and undermine its credibility among the population. There arises a necessity to determine, how exactly should the communication be organized and regulated between judicial institution and the public.

According to the author, a key player in the interaction of the court and the media should be a specialist in providing of PR, speaking on the language of law – the judicial press secretary.

Some skills will be necessary for specialists in this field: the awareness of courts interaction mastery with the public;

principles of interaction between the court and the media; establishing the cooperation procedure, press secretary duties on ensuring the openness of court, the main activities of press secretaries and skills needed to provide the communications between courts and public.

It is important to know the basics of oratorical skills and public speaking training, strategic and effective crisis communications. It is useful to have the knowledge in the field of international legal standards of justice transparency and peculiarities of media cards drafting, the communication strategies development and court's actions plan.

To control the communication's situations can also be engaged the Head of a court and his deputy or the Head of Staff. Nevertheless, considering their workload, the responsibility for communications should be entrusted exactly to a spokesman.

The necessary component of quality work planning of the Press Secretary is the constant evaluation, because communication measures are not a cyclical phenomenon, they always are spontaneous and unpredictable. It is also necessary to focus on the regularity, pedantry and integrity of tracking events in the court and parallel their publication.

Under the latter is meant the regular holding of meetings such as the press conference and the round table, which must be preceded by a professionally generated event announcement, which will contain the actual text, the correct emphases, direct data and answers to interesting questions.

Very important aspect of this issue is Press Secretary's confidence of the awareness of mass media representatives in particular questions, because it is often necessary to conduct the elimination of illiteracy in certain fields for journalists. So, the press secretary has to check the quality of publications of some journalists, for productive interaction. The criteria for analysis of such measures are: comprehensiveness, objectivity, completeness of understanding, closeness to the content of material, etc. If the press secretary would cooperate with professionals, it will significantly increase the efficiency of communications.

But being confident in the competence of the media, at the same time it is important to generate the interest and to find

a way to engage them in a dialogue. Therefore, from a professional point of view it would be quite expedient to interest the media in such cases, which generate the most buzz to the public, i. e. those that cause the greatest impact in society.

It is clear that for many years an unofficial tendency of the closed information environment in the courts has been formed. That is why the society has formed an impression of the judicial system as of a corporate authority with its own commercial secret. However, taking into account all the shortcomings of communications system, it may be created a fundamentally new model of society in which the press secretary would be the lacked link.

As of today it should be recognized that the development of the court communications is one of priority directions in the work developing of this institution. It is important not get hung up on creating of the own model of communication, because within international programs foreign experts offer different ready-made templates. In this regard, special importance acquires the adoption or borrowing of informal ways to disseminate the information about judgment, such as open door days, meetings with local authorities. It is quite reasonable to conduct an active educational activity to familiarize the younger generation, including students with the organization and operation of the court.

Concerning such factor as openness and availability it can also be noted that permanent publication of press releases of each particular judgment can be a good thing. Judicial assistants could prepare the following texts with the help of judges, so it will serve as background information on results and the motivation of solutions. It can be created and distributed a full-scale network of press officers in courts and ensured the proper coordination of their activities. Besides, it could be reasonable to work out a communication strategy and establish the permanent interaction with national and regional media. In addition, it would be helpful to carry out communication arrangements in courts from time to time. Take care of the professional growth of press secretaries and involve society to an open dialogue and to resolve issues of the judiciary.

LITERATURE

1. On Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms : Convention Council of Europe dated November, 04, 1950 [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. The Madrid Principles on the Relationship between the Media and Judicial Independence, established by a group convened by the International Commission of Jurists, its Centre for the Independence of Judges and Lawyers, and the Spanish Committee of UNICEF, March, 1994.
3. The Sunday Times vs United Kingdom (Series A № 30), European Court of Human Rights (1979–1980) 2 EHRR 245, 26 APRIL 1979.
4. Criminal Code of Ukraine : Law of Ukraine April, 05, 2001 // Verkhovna Rada of Ukraine. – 2001. – № 25–26. – Art. 131.
5. Communications of the judiciary : the scientific and practical guide / N. Logunov, M. Lashkina, P. Hvozdyk, A. Alekseyev. – K. : ADEF – Ukraine, 2011. – 276 p.
6. Patramansky I. Courts and the media : balancing on the edge of legality // I. Patramansky // Law and Business. – 2014. – № 8(1150). – P. 4.
7. Materials of the round table «As far as judiciary is open to the fifth power in Ukraine?», Lviv, July, 1, 2015 [Electronic resource]. – Access mode : <http://court.gov.ua/press/pressoofficeanons/183690/>

ЩОДО ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ І НЕДЕРЖАВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї

ON THE ISSUE OF INTERACTION OF STATE BODIES AND NGOS IN COMBATING DOMESTIC VIOLENCE

Сикал М.М.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Академія Державної пенітенціарної служби

Шамрук Н.Б.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Академія Державної пенітенціарної служби

У статті досліджено питання взаємодії державних органів і недержавних організацій у протидії насильству в сім'ї. Проаналізовано різні види взаємодії державних органів і недержавних організацій у протидії насильству в сім'ї, зокрема акцентовано увагу на таких її видах: постійна, епізодична, двостороння, багатостороння, короткотривала, довготривала. Визначено основні форми та напрями взаємодії державних органів і недержавних організацій у протидії насильству в сім'ї, а також запропоновано низку заходів щодо її вдосконалення.

Ключові слова: види взаємодії, напрями взаємодії, форми взаємодії державних органів і недержавних організацій, протидія насильству в сім'ї.

В статье исследованы вопросы взаимодействия государственных органов и негосударственных организаций в противодействии насилию в семье. Проанализированы различные виды взаимодействия государственных органов и негосударственных организаций в противодействии насилию в семье, в частности акцентировано внимание на таких его видах: постоянное, эпизодическое, двустороннее, многостороннее, кратковременное, долговременное. Определены основные формы и направления взаимодействия государственных органов и негосударственных организаций в противодействии насилию в семье, а также предложен ряд мер по его совершенствованию.

Ключевые слова: виды взаимодействия, направления взаимодействия, формы взаимодействия государственных органов и негосударственных организаций, противодействие насилию в семье.

The article studies the interaction of state bodies and NGOs in combating domestic violence. It analyses different types of interaction of state bodies and non-governmental organizations in combating domestic violence, including accented note of its forms: continuous, episodic, bilateral, multilateral, short-term, long-term. This article defines the main directions and forms of interaction of state bodies and non-governmental organizations in combating domestic violence, and proposed a number of measures for its improvement.

The system measures combating domestic violence can be realized only through the joint efforts of all institutions, both public and non-governmental sector.

In the article the following forms of cooperation: coordination of combating domestic violence through identification of areas of activity and competence; help members of families where violence committed (through the complex psychological, legal, social, educational, information and other services to family members, which was committed violence); discussion, information and legal support for further measures against domestic violence.

The attention is focused on the further development of legal and institutional mechanisms for regional and national system of prevention of domestic violence: improvement of legal and administrative functioning of specialized government agencies on security area in the family; inter-sectoral coordination of government agencies and NGOs in this direction; the development and practical implementation of regional and national programs to combat and prevent domestic violence; state control over the implementation of these programs.

Key words: interactions, areas of cooperation, forms of cooperation between public authorities and non-governmental organizations to combat domestic violence.

Вирішення проблеми насильства в сім'ї та суспільстві прямо залежить від ступеня усвідомлення суспільством глибини цієї проблеми, її наслідків, які виражаються передусім у подальшій ескаляції насильства. Зростання насильства є зараз домінуючою тенденцією для всього світу загалом. Насильство негативне за визначенням. Воно виявляється в різних ситуаціях і формах. Система заходів протидії цьому явищу може бути реалізована виключно через об'єднання зусиль усіх інституцій, як державного, так і неурядового секторів.

За характером зв'язків взаємодія буває постійною або епізодичною. Постійна взаємодія передбачена відповідними нормативними правовими актами. Наприклад, Інструкція визначає порядок здійснення управліннями (відділами) у справах сім'ї, молоді та спорту, службами у справах дітей, центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді й відповідними підрозділами поліції заходів щодо запобігання насильству в сім'ї та механізм їх взаємодії під час здійснення таких заходів [1]. Зокрема, для збору даних про випадки насильства в сім'ї управління (відділи) у справах

сім'ї, молоді та спорту Автономної Республіки Крим, обласних, Київської й Севастопольської міських державних адміністрацій шокварталу узагальнюють інформацію, яка надходить від управлінь (відділів) у справах сім'ї, молоді та спорту районних (міських) державних адміністрацій, надсилають її до Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту.

Епізодична взаємодія характеризується виникненням зв'язків при конкретних життєвих ситуаціях, наприклад, поліція й окремі громадські організації проводять профілактичні заходи за наявності звернень громадян про епізоди насильства в конкретній сім'ї.

За способом вирішення завдань взаємодія буває комплексною (проводяться відразу декілька різноспрямованих заходів, розроблених і погоджених різними суб'єктами взаємодії), а також індивідуально-визначеною (проводяться однотипні заходи декількома суб'єктами взаємодії). Наприклад, семінари з протидії сімейного насильства, що проводяться соціальними службами за участю практикуючих юристів і правоохоронців.

За кількістю учасників взаємодії розрізняють двосторонню й багатосторонню взаємодію. Двостороння взаємодія природно характеризується наявністю двох суб'єктів взаємодії. При багатосторонній – кількість учасників спільної діяльності необмежена.

За часом взаємодія буває короткотривалою (у разі реалізації невеликої кількості спільних заходів, які є нетривалими в часі, або епізодичних заходів) або довготривалою (характерно для постійної, нормативно врегульованої взаємодії), при якій комплекс спільних заходів здійснюється систематично, протягом значного періоду часу або взагалі системно, планово, без обмеження в часі.

Напрями взаємодії прямо пов'язані з метою. Взаємозумовленість цих двох понять зумовлена з тим, що мета взаємодії визначає комплекс напрямів і, більш детально, заходів, які необхідно реалізувати для досягнення завдань і цілей. Напрями також можуть бути диференційовані за сукупністю заходів, що здійснюються під час взаємодії. Отже, взаємодія за напрямками буває правоохоронною, комунально-побутовою, з метою надання психологічної або правової, соціальної допомоги, спільного навчання тощо.

Стосунок до системи або підсистеми органів, що здійснюють боротьбу з корупцією під час взаємодії з метою запобігання насильству в сім'ї, не має принципового значення. Спільна діяльність повинна бути організована на чітко прописаних і нормативно встановлених або договірних засадах, при яких не має бути додаткових переваг, а також фінансового підтексту діяльності. Це означає, що спільна діяльність здійснюється виключно задля досягнення встановленої мети (запобігання насильству в сім'ї).

Ступінь конспірації або конфіденційності взаємодії в цій сфері не має тих особливостей, які притаманні, наприклад, оперативно-розшуковій взаємодії. Тому, як правило, конспірація під час взаємодії в цій сфері не використовується. Щодо конфіденційності, то, звісно, Конституція України гарантує кожному в державі конфіденційність приватної інформації, яка стосується особистого життя. Чинне законодавство України встановлює можливість втручання в особисте життя осіб виключно за рішенням суду в установлених випадках і в установленому порядку. Для взаємодії в досліджуваній сфері подібні випадки не характерні, а отже, взаємодія має бути відкритою й переслідувати виключно передбачену законодавством мету. При цьому застосування негласних методів роботи в процесі організації взаємодії неможливе.

За підставою виникнення взаємодія пов'язана або з конкретною життєвою ситуацією (фактом насильства в сім'ї), для профілактики або припинення якої потрібна взаємодія, або вимогою нормативного акту чи договору про спільну діяльність.

Питання організаційно-правової форми взаємодії й конкретних форм взаємодії необхідно дослідити більш детально. С.К. Коротов зазначає, що взаємодія – це форма кооперації сил і засобів для досягнення конкретної управлінської мети, а процес взаємодії моделюється суб'єктом управління заздалегідь [2, с. 63]. Я.Г. Стахов під взаємодією розуміє об'єктивно необхідну, зумовлену єдиною метою й загальними завданнями, здійснювану в межах чинного закону, спільну, погоджену за метою, місцем і часом діяльність органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів у конкретних організаційно-правових формах [3].

Повний перелік форм взаємодії дати неможливо, тому в науковій літературі можна віднайти таке компонування їх у чотири умовні блоки:

- 1) обмін інформацією;
- 2) спільна розробка управлінських рішень;
- 3) реалізація розроблених управлінських рішень (при настанні певних строків і виникненні відповідних ситуацій);
- 4) проведення інших різних погоджених заходів, які не були передбачені письмовими управлінськими рішеннями [4, с. 509].

Аналіз практичної діяльності різних державних органів і підрозділів, діяльність яких має правоохоронний характер, дає можливість, крім згаданих, виділити й такі її форми: функціонування «телефонів довіри»; проведення роз'яснювальної роботи з актуальних питань соціальної та гуманітарної політики, надання відповідних консультацій громадянам; прийом громадян і розгляд їхніх звернень; залучення до інформаційно-консультаційної роботи волонтерів (громадських консультантів); взаємодія щодо організації обліку осіб, стосовно яких систематично надходять повідомлення про вчинення насильства й інших подібних правопорушень або злочинів; залучення громадян і їхніх громадських формувань до правоохоронної діяльності за напрямками запобігання насильству в сім'ї.

Якщо звернутись до нормативно-правового регулювання взаємодії в цій сфері, то можна відзначити таке. Згідно з Інструкцією щодо порядку взаємодії управлінь (відділів) у справах сім'ї, молоді та спорту, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді й відповідних підрозділів органів внутрішніх справ із питань здійснення заходів щодо попередження насильства в сім'ї [1], Управління (відділи) у справах сім'ї, молоді та спорту здійснюють такі повноваження:

- координують дії служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді та органів внутрішніх справ із питань запобігання насильству в сім'ї;
- направляють жертв насильства в сім'ї та членів сім'ї, стосовно яких існує реальна загроза його вчинення, до спеціалізованих установ для постраждалих від насильства в сім'ї;
- здійснюють контроль за організацією й діяльністю спеціалізованих установ для жертв насильства в сім'ї;
- для організації надання необхідної допомоги членам сім'ї, де вчинено насильство або стосовно яких існує реальна загроза його вчинення, ведуть облік даних про організації, установи й заклади, які працюють за напрямом запобігання насильству в сім'ї, та послуги, які ними надаються;
- співпрацюють із громадськими організаціями, об'єднаннями громадян щодо запобігання насильству в сім'ї;
- інформують громадськість про організації, установи й органи, які надають допомогу членам сім'ї, де вчинено насильство або існує реальна загроза його вчинення;
- організовують проведення семінарів, «круглих столів», конференцій та інших заходів із питань запобігання насильству в сім'ї;
- організовують надання психологічних, юридичних, соціально-педагогічних, інформаційних та інших послуг членам сім'ї, в якій було вчинено насильство або існує реальна загроза його вчинення;

– ініціюють винесення питання щодо проведення подальшої роботи з сім'єю, в якій учинено насильство, на засідання дорадчого органу [1].

Отже, узагальнення вищезазначеного свідчить про наявність таких форм взаємодії:

- координація суб'єктів протидії насильства в сім'ї через визначення напрямів їхньої діяльності й компетенції;
- допомога членам сім'ї, де вчинено насильство (через комплекс психологічних, юридичних, соціально-педагогічних, інформаційних та інших послуг членам сім'ї, в якій було вчинено насильство);
- обговорення, інформаційне й правове забезпечення подальших заходів протидії насильства в сім'ї.

Головним спрямуванням взаємодії щодо протидії насильству в сім'ї, виходячи з усього вищезазначеного, має бути таке:

- профілактична діяльність;
- соціальна підтримка;

- включення в реабілітаційні програми;
- створення необхідних умов для подолання кризових ситуацій і наступного розвитку сім'ї.

Подальший розвиток і вдосконалення форм взаємодії суб'єктів протидії насильству в сім'ї ми вбачаємо в необхідності розвитку новітніх напрямів роботи в сім'ях, а також загальному покращенні рівня соціально-економічного та морального життя людей. При чому, на нашу думку, необхідно поступово змінювати пріоритети цієї діяльності в бік профілактики й запобігання насильству в сім'ї.

Покращення ситуації в досліджуваній сфері ми вбачаємо також через подальший розвиток правових та орга-

нізаційних механізмів регіональної й загальнодержавної системи запобігання насильству в сім'ї:

- удосконалення правового та управлінського забезпечення функціонування спеціалізованого державного органу виконавчої влади з питань безпеки в сім'ї;
- міжгалузева координація роботи державних структур і громадських організацій у цьому напрямі;
- розробка та практична реалізація регіональних і національних цільових програм із боротьби й запобігання сімейному насильству;
- здійснення державного контролю за реалізацією названих програм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії управлінь (відділів) у справах сім'ї, молоді та спорту, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї : Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Міністерства внутрішніх справ України від 7 вересня 2009 року № 3131/386.
2. Коротов С.К. Некоторые теоретические вопросы совершенствования взаимодействия служб и подразделений органов внутренних дел / С.К. Коротов // Актуальные проблемы совершенствования управленческой деятельности МВД, УВД в свете требований постановлений ЦК КПСС «Об улучшении работы по охране правопорядка и усилении борьбы с правонарушениями». – М., 1981. – С. 61–65.
3. Стахов Я.Г. Организационно-правовые основы взаимодействия органов внутренних дел с другими правоохранительными органами в городе, районе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Я.Г. Стахов ; Высшая юрид. заочная школа МВД РСФСР. – М., 1991. – 24 с.
4. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : [підручник] / В.М. Плішкін ; за ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.

НАУКОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ТРАКТУВАННЯ ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

SCIENTIFIC APPROACHES TO INTERPRETATION OF THE CONCEPT OF PUBLIC INTEREST IN THE TAXATION SPHERE

Чайка В.В.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри фінансового права
Університет державної фіскальної служби України

Статтю присвячено правовому аналізу доктринальних положень щодо визначення категорії «публічний інтерес у сфері оподаткування». Зокрема, розглянуто поняття «публічний інтерес», «публічний суспільний інтерес» та «правові інтереси держави». У зв'язку з цим наголошено на необхідності удосконалення наукової дефініції «правові інтереси держави».

Водночас проаналізовано поняття «публічний податковий інтерес», «інтерес держави у податкових правовідносинах» та «законний інтерес у сфері оподаткування», які можна зустріти у фінансово-правовій доктрині. Встановлено, що у сфері оподаткування, з одного боку, зачіпаються життєво важливі інтереси держави, зацікавленої в поповненні бюджету, а з іншого – конституційні права окремих громадян і юридичних осіб, які примушуються державою до відчуження частини своєї власності до бюджету у вигляді сплати податку.

Ключові слова: публічні фінанси, публічний інтерес, інтерес держави, оподаткування.

Статья посвящена правовому анализу доктринальных положений касательно определения категории «публичный интерес в сфере налогообложения». В частности, рассмотрены понятия «публичный интерес», «публичный общественный интерес» и «правовые интересы государства». В связи с этим отмечена необходимость усовершенствования научной дефиниции «правовые интересы государства».

В то же время проанализированы понятия «публичный налоговый интерес», «интерес государства в налоговых правоотношениях» и «законный интерес в сфере налогообложения», выработанные финансово-правовой доктриной. Установлено, что в сфере налогообложения, с одной стороны, затрагиваются жизненно важные интересы государства, заинтересованного в пополнении бюджета, а с другой – конституционные права отдельных граждан и юридических лиц, которые принуждаются государством к отчуждению части своей собственности в бюджет в виде уплаты налога.

Ключевые слова: публичные финансы, публичный интерес, интерес государства, налогообложение.

The article deals with the legal analysis of doctrine provisions on determination of the category of «public interest in the taxation sphere». In particular, it is indicated that the state begins to express public interest, when it expresses and adheres the interests of the citizens (social interests) in its activity, and public interest acknowledged by the state is realized in the rules of law.

The concepts of «public interest», «public social interest» and «legal interests of the state» are considered. In this connection the necessity of improving the scientific definition of «legal interests of the state» is emphasized.

At the same time the concepts of «public tax interest», «interest of the state in tax legal relations» and «legal interest in the taxation sphere» to be met in Financial Law doctrine are analyzed. It is found out that, on the one hand, the state vitally important interests to fill the budget are affected in the taxation sphere, and on the other hand, the constitutional rights of certain citizens and organizations which are compelled by the state to alienate the part of their property to the budget as a tax payment. Therefore taxation is one of the most conflict spheres of public relations.

Additionally the concept of «public finances» is characterized and it is indicated that they belong to the sphere of conflicting different, sometimes divergent and contrary, interests such as the state, group or individual ones. It is underlined that taxes are one of the public finances types as any other legal budget receipts cannot be used on anything, but only on public necessities, size and the designated purpose of which are determined exceptionally by the Law of Ukraine on the State budget for a corresponding year.

In addition it is pointed out that alienation of private property in the interests of public finances formation becomes possible because the taxation being one of the state attributes, depends on possibility of using the compulsion which is provided by all imperious power of the State machinery.

Key words: public finances, public interest, interest of the state, taxation.

У всіх суспільно-економічних формаціях державні фінанси займали провідне місце в житті суспільства. У зв'язку з державними фінансами виходили на поверхню найгостріші класові конфлікти, що виражали глибинні процеси розвитку суспільства. Фінанси нерідко були безпосереднім приводом великих політичних подій, причини яких коренилися в економічних і політичних умовах класової боротьби. Досить згадати «соляні» і «мідні» бунти в Росії, конфлікт короля і парламенту з приводу корабельного податку в Англії, що послужив приводом англійської буржуазної революції 1648 року, відмова американських колоній платити непрямі податки, встановлені англійським парламентом, і «Бостонське чаювання», що стали прелюдією до війни за незалежність США, і ряд інших подій [1, с. 4].

Публічні фінанси є сферою зіткнення різних, часом суперечливих і різнополярних інтересів: державних, групових, індивідуальних. При цьому від можливості знаходження «результуючого» вектора таких інтересів залежатиме зрештою соціально-економічна і політична стабільність в державі, можливість нормального функці-

онування всіх без винятку суспільних і державних інституцій.

Таке важливе значення публічні фінанси зберігають протягом всієї своєї історії. Тому не випадково в конституціях багатьох держав приділено особливу увагу публічним фінансам, а в деяких країнах (Бельгія, Німеччина, Швеція та ін.) в основному законі фінансова проблематика виділяється навіть у самостійний розділ [2, с. 1].

Один із представників неаполітанської податково-правової школи Італії, Г. Інгрессо, вказує на те, що «сукупність функцій держави, об'єктом яких є фінанси, складає фінансову діяльність». Цю діяльність держава та інші публічно-територіальні утворення здійснюють за допомогою власних органів («фінансових служб»), особливими способами та в особливих формах («формальний характер фінансових актів»). Нарешті, відносини, що ініціюються цими органами, з одного боку, між державою та іншими публічно-територіальними утвореннями, наділеними фінансовим суверенітетом, а, з іншого боку, фізичними та юридичними особами, які знаходяться на території держави... («матеріальне право»), є саме юридичними відносинами [3].

Необхідно також підкреслити, що у широкому розумінні від стану публічних фінансів залежить державно-політичний режим (зокрема, функціонування партійної системи, реалізація основних політичних прав і свобод), гарантії дотримання прав людини та інші важливі сфери.

Історія становлення та розвитку фінансів свідчить про те, що їм притаманні такі ознаки:

- грошовий (вартісний) характер фінансових відносин;
- зв'язок фінансових відносин з утворенням доходів і надходженням коштів, що набувають форми фінансових ресурсів;
- державне регулювання фінансових відносин;
- фондовий характер фінансових відносин, що виражають категорію «фінанси» (фінансові ресурси використовуються через грошові фонди спеціального призначення, хоча можлива і нефондова форма їх витрачання – наприклад, кошторисна форма фінансування в бюджетних установах). Фондова форма функціонування фінансових ресурсів дозволяє:

- 1) тісніше пов'язати задоволення будь-якої потреби з економічними можливостями держави;
- 2) зосередити фінансові ресурси на пріоритетних напрямках розвитку суспільного виробництва;
- 3) тісніше пов'язати суспільні та приватні інтереси з метою розвитку виробництва [4, с. 11, 13].

Таким чином, особливе виділення в конституційній нормотворчості демократичних держав проблеми публічних фінансів пояснюється необхідністю чіткого розмежування сфер приватних і публічних фінансів. Конституції цих держав, що містять принцип захисту і недоторканості приватної власності, водночас закріплюють загальні засади законодавства про публічні фінанси, в якому встановлюється вимога в односторонньому порядку на безвідплатній і безеквівалентній основі сплачувати обов'язкові платежі, – податки, збори, такси тощо.

О. Козирін вказує на те, що відчуження приватної власності в інтересах формування публічних фінансів стає допустимим, оскільки оподаткування, будучи одним з атрибутів держави, спирається на можливість використання примусу, що забезпечується усією владною потужністю державного апарату [2, с. 2].

Про те, що податок є атрибутом держави та має публічний характер, стверджує і Р. Гаврилюк. Авторка зазначає, що категорія «податок» є вихідною парадигмальною константою з позицій етатистської доктрини податкового права. При цьому дослідниця вказує на те, що публічний характер останнього пояснюється його легітимністю державою та призначенням для державних потреб і цілей [5, с. 10-11]. Податкові, як і будь-які інші законні надходження бюджету, не можуть бути використані на будь-що, а лише на публічні потреби, розмір і цільове призначення яких визначається виключно Законом України про Державний бюджет на відповідний рік [5, с. 740-741].

Держава стає виразником публічного інтересу, коли у своїй діяльності виражає й дотримується інтересів своїх громадян (суспільні інтереси), а визнаний державою суспільний інтерес реалізується в нормах права [6]. У зв'язку з цим доцільно буде звернутися до сутності поняття «публічний інтерес». Зокрема, Е. Талапіна та Ю. Тихомиров визначають публічний інтерес як визнану державою та забезпечену правом потребу соціальної спільності (спільноти), задоволення якої є умовою та гарантією її існування та розвитку [7, с. 3].

Під публічним суспільним інтересом також в теорії права розуміють спільні інтереси як узагальнення особистих, групових інтересів, без задоволення та реалізації яких неможливо, з одного боку, реалізувати приватні інтереси осіб, а з іншого – неможливо забезпечити цілісність, стабільність та нормальний розвиток організацій, держав, націй, соціальних верств і суспільств у цілому [8, с. 33].

Окремі представники адміністративно-правової науки України, зокрема В. Щавінський, виокремлюють поняття

«правові інтереси держави» та визначають його як сформульовані у положеннях чинного законодавства та доктринальних документах правлячих політичних сил загальні пріоритети держави, які базуються на потребах суспільства, державній ідеології та реалізуються на практиці за допомогою апарату держави [9, с. 52]. Автор пояснює, що стосовно доктринальних документів правлячих політичних сил мова йде про те, що відповідно до положень ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [9, с. 52]. Водночас не зовсім зрозумілим є, чому Конституцію України, що є основним законом держави та нормативно-правовим актом найвищої юридичної сили, який приймається органом законодавчої влади – Верховною Радою України, дослідник назвав «доктринальними документами правлячих політичних сил». На наш погляд, така позиція потребує додаткової аргументації з боку автора.

Необхідно підкреслити, що у вітчизняній теорії податкового права вироблено поняття «публічний податковий інтерес». Зокрема, В. Вдовічен визначає публічний податковий інтерес як збалансовану сукупність офіційно визнаних та нормативно закріплених об'єктивних податкових потреб і прагнень публічних суб'єктів податкових відносин, які забезпечуються та охороняються державою відповідними способами охорони та правовими гарантіями; його видами є державний податковий інтерес, територіальний податковий інтерес та суспільний податковий інтерес [10, с. 8]. На наш погляд, цей підхід є ґрунтовним та найбільш повно відображає зміст поняття публічного інтересу у сфері оподаткування.

У свою чергу, Д. Вінницький зазначає, що стосовно оподаткування публічний інтерес означає потребу здійснити економічно обґрунтований розподіл тягаря публічних витрат серед членів суспільства [11, с. 79].

На думку окремих авторів, зміст інтересів держави у податкових правовідносинах полягає у мобілізації грошових коштів до централізованих фондів держави в обсязі, достатньому для забезпечення умов життя народу України, гідних сучасної цивілізації, задоволення його соціальних і культурних запитів; підпорядкування суспільного виробництва потребам та інтересам людини, створення умов для вільної творчої праці й самоствердження особи; соціальної захищеності кожного громадянина України; зростання національного багатства; розвитку науки, досягнення передового технологічного рівня виробництва; підвищення престижу підприємливості та сумлінної праці; підвищення рівня можливості вільного культурного, духовного та інтелектуального розвитку усіх громадян, які проживають на території держави; досягнення екологічної безпеки, створення здорових і безпечних умов життя і праці, забезпечення обороноздатності, належного функціонування органів законодавчої, виконавчої та судової влади [12, с. 13-14].

У національній правовій доктрині також зустрічається категорія «законний інтерес у сфері оподаткування», що визначається як відбитий в об'єктивному податковому праві або такий, що впливає з його загального змісту і гарантований державою юридичний дозвіл, що виявляється у прагненні суб'єкта податкових правовідносин користуватися конкретним благом, а також у можливості звертатися за захистом до компетентних органів з метою його задоволення [13, с. 4].

Таким чином, у сфері оподаткування, з одного боку, зачіпаються життєво важливі інтереси держави, зацікавленої в поповненні бюджету, а з іншого – конституційні права окремих громадян і організацій, які примушуються державою до відчуження частини своєї власності до бюджету у вигляді сплати податку. Унаслідок цього оподаткування є однією з найконфліктніших сфер суспільних відносин [14, с. 2], що й, власне, обумовило інтерес до проблематики цього дослідження.

Водночас серед науковців існують й інші думки з цього приводу. Зокрема, Н. Швецова наголошує на тому, що не варто протиставляти законні інтереси платників податків та податкових органів, оскільки в цілому податкові органи, які виступають у податкових правовідносинах від імені держави, та платники в остаточному підсумку захищені в підтримці один одного. Зважаючи на це, на перший план при реалізації податкових правовідносин має виходити досягнення не державного або приватного інтересу, а саме публічного. При цьому зіткнення публічних

та приватних інтересів, а, отже, і виникнення податкового конфлікту, який згодом має можливість стати спором, є скоріше результатом недосконалості правового механізму взаємин платників податків та зборів і держави [13, с. 7]. На наш погляд, підхід, висловлений у другій частині наведеної тези, є дещо ідеалістичним і певною мірою переоцінює роль права та його можливостей. Право, незважаючи на велику кількість регуляторів, не є панацеєю, а правові методи регулювання потребують відповідних умов для їх втілення та створення підґрунтя для їх дії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Годме П. М. Финансовое право. Вступительная статья Халфиной Р. О. / П. М. Годме. – М. : Прогресс, 1978. – 429 с.
2. Козырин А. Н. Публичные финансы : взаимодействие государства и общества / А. Н. Козырин. – М, 2002. – 37 с.
3. Ingrosso G. Lezioni di diritto finanziario / G. Ingrosso. – Napoli : Jovene, 1951.
4. Бочаров В. В. Финансы / В. В. Бочаров. – 2-е изд. – СПб. : Питер, 2008. – 192 с.
5. Гаврилюк Р. А. Антропосоциокультурный код налогового права : монография. Книга 2. Истоки налогового права / Р. А. Гаврилюк. – Черновцы : Черновицкий национальный университет, 2014. – 804 с.
6. Лакушева Є. В. Конкуренція публічних і приватних інтересів у податковому праві / Є. В. Лакушева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.pravoznavec.com.ua/period/article/2886/%AA.
7. Талапина Э. Публичные функции в экономике / Э. Талапина, Ю. Тихомиров // Право и экономика. – 2002. – № 6. – С. 3.
8. Публичные услуги и право : науч.-практ. пособ. / [под ред. Ю. А. Тихомирова]. – М. : Норма, 2007. – 416 с.
9. Щавінський В. Р. Правові інтереси держави та їх характерні адміністративно-правові ознаки / В. Р. Щавінський // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. – 2016. – № 3. – С. 52–54.
10. Вдовічен В. А. Податково-правовий компроміс інтересів платника податків і держави : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / В. А. Вдовічен. – К., 2011. – 256 с.
11. Винницкий Д. В. Основные проблемы теории российского налогового права : Дисс. ... д-ра юрид. наук по спец. : 12.00.14 / Д. В. Винницкий. – Екатеринбург, 2003. – 436 с.
12. Греца Я. В. Правовий механізм реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «теорія управління ; адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Я. В. Греца. – К., 2006. – 20 с.
13. Шевцова Н. В. Диспозитивність та офіційність при вирішенні податкових спорів в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Н. В. Шевцова ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Д., 2011. – 20 с.
14. Тарибо Е. В. Основные концепции Конституционного Суда РФ по вопросам налогообложения / Е. В. Тарибо // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2004 года : материалы 2-й международной научно-практической конференции (г. Москва, 15–16 апреля 2005 года) / [сост. В. М. Зарипов] ; под ред. С. Г. Пепеляева. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 320 с.

**ДЕРЖАВА ТА ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ
ЯК ГОЛОВНІ УЧАСНИКИ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ****STATE AND TERRITORIAL COMMUNITIES
AS MAIN ACTORS OF THE STATE FINANCING ACTIVITIES****Шляхтич В.В.,****здобувач кафедри цивільно-правових наук***Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки*

Стаття присвячена одному з актуальних питань фінансового права щодо участі держави та територіальних громад у здійсненні фінансової діяльності держави. Більш детально розглядаються органи держави всіх трьох гілок влади, а саме законодавчої, виконавчої та судової. Також досліджуються питання участі у фінансовій діяльності держави всіх господарюючих суб'єктів, заснованих на державній або комунальній власності, та господарюючих суб'єктів, в основі діяльності яких лежить інша форма власності.

Ключові слова: учасники фінансової діяльності, держава як учасник фінансової діяльності, територіальні громади як учасник фінансової діяльності, суб'єкт фінансової діяльності.

Статья посвящена одному из актуальных вопросов финансового права об участии государства и территориальных общин в осуществлении финансовой деятельности государства. Более подробно рассматриваются органы государства всех трех ветвей власти, а именно законодательной, исполнительной и судебной. Также исследуются вопросы участия в финансовой деятельности государства всех хозяйствующих субъектов, основанных на государственной или коммунальной собственности, и хозяйствующих субъектов, в основе деятельности которых лежит другая форма собственности.

Ключевые слова: участники финансовой деятельности, государство как участник финансовой деятельности, территориальные общины как участник финансовой деятельности, субъект финансовой деятельности.

This article is devoted to one of the topical issues of finance on the participation of the state and local communities in the implementation of the financial activities of the state. More deals authorities of the three branches of government, namely the legislative, executive and judicial. State participation in the financial activities through its legislature determines the respective powers of the Verkhovna Rada.

Participation in the financial activities of the executive branch also provides powers that are inherent in the corresponding specificity. First of all it concerns the Cabinet of Ministers of Ukraine, which provides implementation of financial, pricing, investment and taxation policy; develops and implements national programs of economic, scientific, technical, social and cultural development; ensure implementation of the approved State Budget of Ukraine. The government is involved in drafting the state budget and subsequent actions at all stages of the budget process.

We study the participation of all businesses based on state or municipal property, and businesses, the basis of which is another form of ownership. Clearly delineate the conditions of economic agents in general (which include rules for their creation, existence and termination) and the conditions of these subjects at performance of mandatory obligations relating to the movement of public funds (paying taxes, use of funds that color of budgets, ets).

Turnover of public finances, general traffic control funds owned by the state and local communities, based on a number of basic concepts. One of the most fundamental levers clarify the content of financial activity is the definition of Finance, which is also highlighted in the article.

Key words: participants of financial activities as a member state of financial activity, local communities as a participant in financial activities, subject of financial activities.

Характеристика фінансово-прававих відносин передбачає аналіз об'єкта, суб'єктного складу та змісту. При цьому під суб'єктом розуміється той, хто здійснює фінансову діяльність держави. По-перше, це може бути держава в цілому. По-друге, що зустрічається найчастіше, суб'єктом фінансової діяльності держави може виступати її відповідний орган. У даному випадку цей орган може діяти як від імені держави в цілому, так і від власного імені, але за дорученням та в інтересах держави [1, с. 26]. Такий підхід не відображає повністю суб'єктний склад відносин з фінансової діяльності. Він відображає перелік тих учасників фінансової діяльності, які представляють владну сторону відносин, а саме – державу.

Л. К. Воронова при характеристиці відносин у сфері загальнодержавних фінансів підкреслює, що держава безпосередньо або в особі уповноважених фінансових і кредитних органів сама мобілізує, розподіляє і витрачає кошти, фінансуючи народне господарство, установи соціально-культурної сфери, оборону, охорону порядку в країні, управління, створення матеріальних і фінансових резервів [2, с. 6]. На нашу думку, в цьому визначенні вдало підкреслено три принципових аспекти характеристики фінансової діяльності держави: суб'єкти (держава безпосередньо та уповноважені органи); стадії фінансової діяльності (мобілізація, розподіл, витрачання) та мета (фінансове забезпечення державних завдань та функцій).

О. І. Худяков зауважував, що в певних ситуаціях фінансова діяльність держави взагалі напряму не пов'язана з процесами формування, розподілу і використання грошових фондів, рамками яких ця діяльність обмежується у всіх традиційних визначеннях такої діяльності. Мова йде про формування державою грошової системи у своїй країні і організацію грошового обігу [3, с. 16-17]. Ми не погоджуємося з такою думкою щодо виключення такого різновиду суспільних відносин із загальної конструкції фінансової діяльності. По-перше, грошовий обіг так само стосується і проходження грошових коштів по стадіях публічної фінансової діяльності, адже через нього здійснюється формування та розподіл та використання акумульованих державою та територіальною громадою фондів. По-друге, коли ми відносимо до предмета фінансово-правового регулювання обіг публічних грошей, незрозумілим стає виключення із цього предмета грошей взагалі. До публічних фондів ми можемо акумулювати лише той носій, який визначений та захищений державою як загальний еквівалент вартості.

Розглядаючи фінансову діяльність держави як особливий вид державної діяльності, Е. Д. Соколова підкреслює, що цей вид діяльності здійснюють органи держави [4, с. 47], причому до цих органів вона включає органи всіх трьох гілок: законодавчої, виконавчої, судової в межах компетенції, що за ними закріплена. Участь тих чи інших органів у фінансовій діяльності повинна обумовлювати і

закріплення за ними відповідної процедури реалізації повноваження, яке пов'язане із фінансовою діяльністю.

Участь держави у фінансовій діяльності через свої законодавчі органи характеризується повноваженнями Верховної Ради України. А саме, йдеться про повноваження Верховної Ради України стосовно прийняття державного бюджету, яке вона не може делегувати. Більше того, це повноваження забезпечується і відповідною процедурою прийняття бюджету з чітко визначеними термінами, змістом та межами. Ці аспекти детально визначені у ст. ст. 152–162 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [5].

Зокрема, до однієї із найбільш принципових конституційних норм, що регулює фінансову діяльність, належить ст. 92 Конституції України. Так, у ч. 2 цієї статті закріплено перелік відносин, порядок регулювання яких встановлюється виключно законами. До них належать майже всі види фінансових відносин, а саме: Державний бюджет України і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи. Тому названі фінансові відносини мають бути врегульовані Верховною Радою України шляхом прийняття Закону – нормативно-правового акта вищої юридичної сили.

Не можна не враховувати, що законодавчі (представницькі) органи держави для досягнення мети та завдань, які поставлені перед ними, для реалізації своїх функцій в умовах дії товарно-грошових відносин потребують значних фінансових ресурсів, тому вони безпосередньо беруть участь у процесі використання грошових фондів [4, с. 51]. Треба розмежовувати кошти, повноваження щодо управління обігом якими передано представницьким органам, та кошти, які необхідні для організації діяльності та існування цих органів.

Участь у фінансовій діяльності органів виконавчої влади також надає повноваженням, що для них притаманні, відповідної специфіки. Перш за все, це стосується повноважень Кабінету Міністрів України, що забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної і податкової політики; розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального та культурного розвитку країни; забезпечує виконання затвердженого Державного бюджету України. Уряд бере участь у складанні проекту державного бюджету та подальших діях на всіх стадіях бюджетного процесу.

Так, відповідно до Бюджетного кодексу України до бюджетних повноважень Кабінету Міністрів України належать: розроблення та подання Верховній Раді України проекту Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період; розроблення та подання Верховній Раді України проекту про державний бюджет України на наступний бюджетний період; забезпечення виконання закону про державний бюджет України; підготовка та подання Верховній Раді України звітів про виконання Державного бюджету України; розрахунок показників зведеного бюджету України та підготовка звіту про його виконання; ухвалення рішень щодо використання коштів резервного фонду Державного бюджету України; ухвалення рішень про здійснення державних запозичень в обсягах і на умовах, визначених законом про державний бюджет України на відповідний бюджетний період, тощо.

При цьому складно навести особливі повноваження саме у сфері фінансової діяльності Президента України. Зосереджуючись на цьому, деякі автори звертають увагу на підписання закону про державний бюджет України на відповідний рік. Але реалізація цього повноваження Президентом України не характеризується жодною специфі-

кою, ніякою особливою процедурою (як це закріплено для Верховною Радою України при прийнятті закону про державний бюджет України). Тобто підписання ним закону про державний бюджет України нічим не відрізняється від підписання будь-якого іншого закону. Саме тому, на наш погляд, складно обґрунтувати підстави виникнення особливості в реалізації повноважень Президента України за його участю у фінансовій діяльності.

Таким чином, ми вважаємо, що фінансова діяльність держави надає особливих повноважень у фінансовому сенсі представникам законодавчої та виконавчої влади. Що ж стосується судової, то, на наш погляд, складно знайти підтвердження участі судів у фінансовій діяльності держави [4, с. 47, 49]. Згодом Е. Д. Соколова зазначає: «Фінансову діяльність держави здійснюють і органи судової влади як у процесі створення фондів грошових коштів (стягнення, наприклад, державного мита... при розгляді в певних випадках позовних заяв та скарг), так і в процесі використання централізованого фонду грошових коштів» [4, с. 52]. На нашу думку, включення судової гілки влади до суб'єктів, які повинні заробляти кошти, знищить підстави об'єктивності та неупередженості при розгляді спорів. До того ж твердження на те, що фінансова діяльність судів пов'язана із вимогою сплати мита або судового збору, – не зовсім послідовне. Керуючись ним, до суб'єктів фінансової діяльності держави ми маємо включати нотаріусів, адвокатів, органи реєстрації транспортних засобів і т. д., тобто всі ті органи, реалізація повноважень яких вимагає похідних дій від зацікавленої особи – сплати певного обов'язкового платежу.

Аналізуючи природу фінансової діяльності держави, Е. Д. Соколова підкреслює ще одну характерну особливість. Йдеться про встановлення певних умов участі всіх господарюючих суб'єктів незалежно від форми власності [4, с. 48]. З цим, безумовно, слід погодитися. При цьому треба розмежовувати умови діяльності для господарюючих суб'єктів, заснованих на державній або комунальній власності, та господарюючих суб'єктів, в основі діяльності яких лежить інша форма власності. Якщо стосовно перших у ході фінансової діяльності закріплюються всі умови та обставини її здійснення, то стосовно других – лише ті, які пов'язані та обумовлені участю цих суб'єктів у відносинах щодо обігу публічних коштів. Інші відносини залишаються поза межами публічного регулювання.

Зі слів Е. Д. Соколової ми бачимо, що, на її думку, державному, у т. ч. правовому регулюванню, підлягає фінансова діяльність усіх господарюючих суб'єктів (зокрема і дії громадян), а не тільки фінансова діяльність держави та фінансова діяльність муніципальних утворень [4, с. 49]. Більше того, навряд чи держава та територіальні громади в цих відносинах можуть розглядатися як господарюючі суб'єкти. Відносини, що пов'язані із фінансовою діяльністю, за своєю природою виступають як владно-майнові, та переважно зосереджуються на організаційному аспекті.

Вважаємо за необхідне розмежовувати умови діяльності господарюючих суб'єктів взагалі (які включають правила їх утворення, існування та припинення діяльності) та умови діяльності цих суб'єктів при виконанні імперативних обов'язків, пов'язаних із рухом публічних грошових фондів (сплата податків, цільове використання коштів, що виділені із бюджетів, і т. д.). Лише останній різновид умов можна пов'язувати із фінансовою діяльністю.

Адміністративно-управлінське регулювання спрямоване на забезпечення умов, у т. ч. на формування грошових фондів. Фінансові органи державної влади вирішують також значущі завдання щодо формування, розвитку, стабільного функціонування фінансової системи, стабільної діяльності недержавних фінансових утворень, формують умови для забезпечення необхідного рівня макроекономічних показників з метою формування позитивного інвестиційного клімату [6, с. 110–111].

Так, регулювання обігу публічних коштів об'єктивно обумовлює керівництво та управління цими процесами владних суб'єктів. Зрозуміло, що йдеться про управління власником коштів їх обігом. Саме тому в такому режимі доцільно і необхідно застосовувати виключно імперативні методи регулювання. У той же час державне управління обігом непублічних коштів орієнтується на утворення відповідних умов їх руху, створення певних правил поведінки. Але відносини між учасниками такого типу діяльності вже будуватимуться шляхом використання методів домовленостей договорів та охоплюватимуть диспозитивні методи.

Аналіз змісту фінансової діяльності, виокремлення ролі публічних суб'єктів в її реалізації (передусім держави) безпосередньо підводить до питання щодо співвідношення суспільних та державних інтересів, значення державного регулювання цими процесами. На сьогодні склався підхід, за якого при характеристиці громадянського суспільства обумовлюється невтручання держави у справи особистості, приватне життя людей, сферу вільного підприємництва. «...Громадянське суспільство – це, по суті, синонім саме ринкових відносин та інших видів діяльності, які безпосередньо непідвладні державному апарату. У громадянському суспільстві держава розглядається лише як арбітр, свого роду «наглядач» («нічний сторож»), який встановлює «правила гри» та стежить за їх дотриманням всіма учасниками суспільних відносин» [6, с. 30].

Треба погодитись із тим, що головним фактором суспільних відносин виступає інтерес, який об'єднує всіх у суспільство. При цьому важливо враховувати, що йдеться про сукупність інтересів, інтерес як родове явище. Узгодження особистих та публічних інтересів і обумовлює розвиток суспільства. У цій ситуації немає сенсу розглядати державу як особу, що протистоїть громадянському суспільству.

У той же час вважаємо за доцільне наголосити, що виконавча влада у фінансовій діяльності реалізує своє призначення, перш за все, через діяльність Кабінету Міністрів України та відповідних міністерств. Також уже наголошувалось, що повноваження Президента України з управління фінансовою сферою нічим не відрізняються від інших управлінських повноважень у будь-якій сфері. Саме тому віднести їх до фінансових повноважень у нас немає жодних підстав. Ще раз підкреслюємо, що участь Верховної Ради України або Кабінету Міністрів України у сфері фінансового регулювання обумовлюється поряд з іншими певними спеціальними режимами, основу яких становить саме фінансово-правовий сенс явища. Достатньо лише згадати особливу процедуру реалізації законотворчої функції Верховної Ради України при прийнятті закону про державний бюджет України, спеціальні повноваження Кабінету Міністрів України при складанні проекту бюджету, корегуванні його на стадії обговорення і прийняття і т. д. У такій ситуації можна зробити висновок про особливість повноважень цих учасників фінансової діяльності, які належать виключно від характеру такої діяльності.

У літературі зустрічаються різні думки стосовно ролі Президента України у здійсненні фінансової діяльності держави [6, с. 43]. Посилання на те, що він формує систему фінансових органів, має узгоджуватись із предметом галузевого регулювання. Акцент на управлінську роль Президента України при формуванні органів у галузі фінансів переважно відображає його місце як учасника адміністративно-правових відносин. Його участь у відносинах щодо управління обігом публічних грошових фондів не додає жодних специфічних рис.

Участь суб'єктів фінансової діяльності у відносинах щодо обігу бюджетних коштів передбачає їх принципове розмежування. У цих відносинах беруть участь:

1) власники бюджетних коштів. Зрозуміло, що йдеться насамперед про державу та територіальні громади, обіг централізованих та децентралізованих коштів яких і охоплює весь бюджетний цикл. Принциповою є наявність цих учасників фінансової діяльності на всіх стадіях бюджетної діяльності, бо на кожній із них йдеться про реалізацію публічного інтересу держави та територіальних громад;

2) державні органи. Йдеться насамперед про відповідну спеціалізацію державних органів саме у сфері бюджетної діяльності. При цьому ми можемо розподілити такі органи на дві підгрупи: а) державні органи, які реалізують свої повноваження на всіх стадіях бюджетної діяльності (Кабінет Міністрів

України і т. д.); б) державні органи, повноваження яких пов'язані виключно з окремою стадією бюджетного процесу;

3) розпорядники бюджетних коштів – особи, реалізація повноважень яких пов'язується з певним етапом окремої стадії бюджетного процесу.

Невипадково вчені наголошують, що виконання бюджету означає повне та своєчасне надходження до бюджету усіх передбачених законодавством доходів та забезпечення фінансування усіх запланованих витрат. Головним у процесі виконання бюджетів є забезпечення в повному обсязі надходження податків, зборів та інших неподаткових обов'язкових платежів у доходну частину бюджету та фінансування заходів і програм у межах затверджених витратів бюджету.

Виходячи з того, що кошти до бюджету надходять нерівномірно, законодавчі та виконавчі органи влади можуть коригувати виділення бюджетних асигнувань, але в межах затверджених бюджетних призначень. Крім цього, на стадії виконання бюджету здійснюється ретельний контроль за цільовим використанням бюджетних коштів, наданих їх розпорядникам, бюджетним установам та одержувачам. Отже, ця стадія бюджетного процесу містить виконання доходної та видаткової частин бюджету [8, с. 145]. Виконання бюджету – процес отримання доходів і здійснення витрат, передбачених у затвердженому бюджеті. У ході виконання бюджету можуть спостерігатися відхилення від прийнятого варіанта, у зв'язку з чим необхідно контролювати та регулювати процес виконання [9, с. 159].

ЛІТЕРАТУРА

1. Пацурківський П. С. Правові засади фінансової діяльності держави : проблеми методології / П. С. Пацурківський. – Чернівці, 1997. – 286 с.
2. Фінансове право (за законодавством України) / за ред. Л. К. Воронової і Д. А. Бекерської. – К. : Вентурі, 1995. – 383 с.
3. Худяков А. И. Основы теории финансового права / А. И. Худяков. – М., 1995. – 477 с.
4. Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований / Э. Д. Соколова. – М. : ИД «Юриспруденция», 2009. – 161 с.
5. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–15, 16–17. – Ст. 133.
6. Асадов А. М. Косвенные (опосредованные) правовые отношения : вопросы методологии и значение в финансовой деятельности государства : монография / А. М. Асадов. – М. : Норма, 2013. – 320 с.
7. Фінансове право : підручник / М. П. Кучерявенко, Д. О. Білінський, О. О. Дмитрик та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2013. – 400 с.
8. Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. – 2-е изд., испр. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 47 с.

РОЗДІЛ 6

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.1

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ

HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION OF COMBATING CYBERCRIME IN UKRAINE

Бельський Ю.А.,
ад'юнкт

Національна академія внутрішніх справ

У статті виділяються етапи розвитку законодавства України, що регулює відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Обґрунтовується необхідність виділення етапів розвитку законодавства у цій сфері з метою простеження тенденції розвитку та пошуку шляхів його подальшого вдосконалення.

Ключові слова: ЕОМ, етапи розвитку, протидія комп'ютерній злочинності.

В статье выделяются этапы развития законодательства Украины, которое регулирует ответственность за несанкционированное вмешательство в работу электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей или сетей электросвязи. Обосновывается потребность выделения этапов развития законодательства в этой сфере с целью прослеживания тенденции развития и поиска путей его дальнейшего совершенства.

Ключевые слова: ЭВМ, этапы развития, противодействие компьютерной преступности.

The author of the article in result of analysis of legislation in area of combating of cybercrime determines the next periods:

- 1) soviet period as the period of Soviet legislation in Ukraine that regulate social relations in the field of information security;
- 2) post-Soviet period of the Law of Ukraine «On protection of information in automated systems» on July 5, 1994 № 80/94-BP which was first enshrined the basic concepts such as: access, lock, object, subject, protection and unauthorized actions on information;
- 3) the initial period of this period they were selected as the period when it was first enshrined in Article 198-1 of the Criminal Code of Ukraine from 1960 liability for intentional interference with operation of automated systems and distribution of software and hardware designed for illegal penetration into them;
- 4) early period which began with adoption of the new Criminal Code of Ukraine in 2001, in which «computer crime» has been allocated in separate section XVI «Crimes in the use of computers (computer) systems and computer networks», whose appearance was an objective necessity;
- 5) Period of implementation Convention of Cybercrimes in Ukrainian legislation should define the period after the signing of the Convention «On cybercrime» its provisions were largely reflected in national legislation;
- 6) the period of adaptation began in connection with the adoption of the Law of Ukraine «On State Program of Adaptation of Ukraine to the European Union» under which all subsequently adopted legislative acts were adopted with regard to compliance with European legislation. The adoption of this law determined the European direction of developing Ukrainian legislation;
- 7) current period began with the changes to Section XVI of the Criminal Code of Ukraine, as it was largely covered most of the concepts and types of attacks in the area of responsibility for crimes committed in the area of computer information;
- 8) information period started with the adoption of a number of acts that promote the establishment of information society in Ukraine and deepening international cooperation in combating computer crime.

Allocation periods of develop legislation in cyber crimes area allows to find the gaps in previous legal acts, and find the ways of improvement futures legal acts in this area.

Key words: computers, stages of development, combating computer crime.

В процесі розвитку нових засобів обчислювальної техніки та впровадження їх в повсякденне людське життя виникають також нові способи вчинення злочинів у цій сфері, що зумовлює необхідність своєчасної протидії. Досліджуючи історичний розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, слід зауважити, що він нерозривно пов'язаний із розвитком самих ЕОМ, оскільки розвиток цієї категорії характеризувався спочатку виникненням ЕОМ, а потім подальшим виникненням законодавчого супроводження для встановлення регулювання у вказаній сфері.

По-перше, слід виділити радянський період формування законодавства у цій сфері. Перший злочин на території колишнього СРСР з використанням комп'ютерних технологій офіційно було зареєстровано у 1979 році у Вільнюсі. Від цього злочину збитки державі склали близько 80 тисяч

рублів. Даний факт був занесений до міжнародного реєстру аналогічних правопорушень та є своєрідною точкою відліку виникнення «комп'ютерних злочинів» в СРСР [1, с. 73]. Якщо в СРСР комп'ютерні технології мали певний захист як майно, то з комп'ютерною інформацією, яка опрацьовувалася в самих машинах, ситуація була набагато гіршою. У радянському законодавстві існували окремі розрізнені норми і вони лише частково регулювали суспільні відносини у сфері комп'ютерної інформації. Хоча були певні нормативно-правові акти, в яких започатковані певні кроки на шляху до захисту комп'ютерної інформації. Це нерозголошення персональних даних про особу. Але такі акти не були достатньо ефективними, коли дані викрадалися з комп'ютера, та виникали труднощі з кваліфікацією таких діянь. А якщо говорити про викрадення або привласнення інформації шляхом несанкціонованого копіювання, то діяння винної особи взагалі не можливо було

кваліфікувати як злочин. Оскільки в СРСР інформація, яка не відносилася до категорії, що захищається авторським правом, або стосовно якої не було встановлено режим користування з обмеженим доступом, не вважалась майном, тому не можливо було кваліфікувати подібне діяння як викрадення. З приводу цього Ю. М. Батурін висловився, що така інформація повинна бути захищена шляхом виділення її як самостійного предмету кримінально-правової охорони [2, с. 87].

Наступним періодом розвитку законодавства у сфері захисту ЕОМ став пострадянський період розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері.

На початку 90-х років ХХ ст. виникла нагальна потреба модернізації кримінального законодавства, оскільки діючі норми не відповідали потребам кримінально-правового регулювання не тільки у сфері використання ЕОМ, якої не було тоді взагалі, а й кримінального законодавства в цілому.

Для усунення цього недоліку Верховною Радою України у 1992 році було прийнято постанову про схвалення Концепції судово-правової реформи в Україні та створення першої робочої Комісії з питань розробки нового законодавства, зокрема реформування кримінального законодавства України [3].

Уперше визначення таких понять, як «користування», «доступ», «блокування», «об'єкт», «суб'єкт», «захист» та «несанкціоновані дії щодо інформації», було закріплено в Законі України «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 05 липня 1994 року № 80/94-ВР [4] (на сьогодні після внесених змін від 31 травня 2005 року відомий як Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» № 2594-IV [5]). Хоча Закон і не містить норм про кримінальну відповідальність, він виступає певним інструментарієм Кримінального кодексу України 1960 та 2001 років, оскільки містить в собі визначення більшості основних понять, залишається чинним та актуальним і на сьогодні, та постійно змінюється і доповнюється, про що свідчать останні зміни до нього від 19 квітня 2014 року [6]. Саме на виконання вищезгаданого Закону 20 жовтня 1994 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України та Кримінально-процесуального кодексу України» № 218/94 – ВР [7], який доповнив Кримінальний кодекс 1960 року ст. 1981 «Порушення роботи автоматизованих систем». Цьому Закону передували прийняті закони, які прямо чи опосередковано торкаються цієї сфери. Це Закон України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ [8], що встановлював гарантії та охорону для громадян права на інформацію і визначив правові форми міжнародного співробітництва в галузі інформації, закладав правові основи інформаційної діяльності в Україні, та Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 року № 3322-ХІІ [9], що визначив основи державної політики в галузі науково-технічної інформації, порядок її формування і реалізації в інтересах науково-технічного, економічного і соціального прогресу країни.

Проте, враховуючи усі попередньо прийняті закони у цій сфері, Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України та Кримінально-процесуального кодексу України» так і не був узгоджений належним чином із законами що передували його прийняттю, та не охопив повною мірою ті поняття, які були закріплені в них, а лише відобразив у єдиній ст. 1981 Кримінального кодексу України (далі – КК України) тільки поняття автоматизованих систем [10].

Стаття 1981 КК України також передбачила відповідальність за дві самостійні форми злочинних дій:

1) умисне втручання у роботу автоматизованих систем, що призвело до переключення чи знищення інформації або носіїв інформації;

2) розповсюдження програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в автоматизовані системи і здатних спричинити переключення або знищення інформації чи то носіїв інформації [7].

Саме закріплення вперше в КК України відповідальності за умисне втручання у роботу автоматизованих систем та розповсюдження програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в них, становить собою початковий період розвитку законодавства України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ.

Такі вчені, як М. С. Вертузаєв, В. О. Голубєв, О. І. Котляревський та О. М. Юрченко зазначали, що зазначення в одній статті про «умисне втручання у роботу автоматизованих систем» та «розповсюдження програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в автоматизовані системи» було недоцільним, оскільки, на їх думку, ці дві частини статті являли собою два окремих самостійних склади злочинів та мали бути відображені в окремих нормах Кримінального кодексу 1960 року [11, с. 19-20]. Так, В. В. Лісовий зазначав, що у ст. 1981 Кримінального кодексу 1960 року передбачалися не «комп'ютерні» злочини, а злочини, що порушували роботу автоматизованих систем, та стверджував, що автоматизованою може визнаватися лише система з групи засобів обчислювальної техніки [12, с. 274]. Таку ж позицію висловлював М. С. Вертузаєв. Він вважав, що в зазначеній статті мова йшла лише про автоматизовану систему, та вважав суттєвою різницю між окремим комп'ютером та автоматизованою системою [11, с. 207].

Виходячи з позицій науковців з цього приводу, визначення у Законі України «Про захист інформації в автоматизованих системах» та з позиції ст. 1981 Кримінального кодексу 1960 року можна дійти висновку, що у Кримінальному кодексі 1960 року передбачалися лише відносини, пов'язані із порядком використання та втручання в роботу автоматизованих систем. Такою позицією в нормі законодавець охопив лише захист порядку роботи автоматизованих систем, при цьому недостатньо охопивши захист комп'ютерної інформації. Тоді, якщо викрадалась інформація з комп'ютера, який не був обладнаний засобами зв'язку, тобто не знаходився в мережі та не являв собою складову автоматизованої системи, то такі злочинні дії не підпадали під ознаку злочину, передбаченого ст. 1981 Кримінального кодексу 1960 року.

Наступним періодом розвитку законодавства у сфері протидії комп'ютерній злочинності став період оновлення, або новітній період, після прийняття нового КК України. КК України 2001 року містив у собі цілий розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж», поява якого була об'єктивною необхідністю. Спочатку у ньому було три статті: ст. 361 «Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж», ст. 362 «Викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем» та ст. 363 «Порушення правил експлуатації автоматизованих електронно-обчислювальних систем». На сьогоднішній день розділ XVI зазнав певних змін та доповнень, які в основному вносилися у 2003–2005 роках. Зокрема у 2003 році сам розділ та ст. 361 КК України було доповнено Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне втручання в роботу мереж електрозв'язку» від 05 червня 2003 року № 908-IV [613] нормою, що передбачає кримінальну відповідальність за втручання у роботу мереж електрозв'язку. Сьогодні назва розділу XVI має наступну назву: «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж

електрозов'язку». Певні зміни відбулись у ст. 361 КК України, яка була викладена в новій редакції. У ній була встановлена кримінальна відповідальність за втручання в роботу мереж електрозов'язку, змінена санкція, а ч. 2 статті була доповнена приміткою.

Внесені зміни можна вважати становленням сучасного періоду розвитку законодавства, оскільки було значною мірою охоплено більшість понять та видів посягань у галузі відповідальності за злочини, що вчиняються у сфері використання комп'ютерної інформації.

Питання захисту телекомунікаційних мереж та інформації, що в них обробляється, було відображено у Законі України від 18 листопада 2003 року «Про телекомунікації». У Законі надається визначення інформаційної безпеки телекомунікаційних мереж як здатність телекомунікаційних мереж забезпечувати захист від знищення, перекурення, блокування інформації, її несанкціонованого витоку або від порушення встановленого порядку її маршрутизації. Цей Закон передбачає, що оператори телекомунікацій зобов'язані забезпечувати захист технічних засобів від несанкціонованого доступу.

У ст. 33 Закону вказані обов'язки споживачів телекомунікаційних послуг не допускати дій, що можуть створювати загрозу для безпеки експлуатації мереж телекомунікацій, підтримки цілісності та взаємодії мереж телекомунікацій, захисту інформаційної безпеки мереж телекомунікацій, електромагнітної сумісності радіоелектронних засобів, ускладнювати чи унеможлиблювати надання послуг іншим споживачам. Встановлено захист персональних даних споживачів телекомунікаційних послуг, а ст. 34 передбачає відповідальність за збереження відомостей щодо споживача оператором, провайдером телекомунікацій, отриманих при укладенні договору надання телекомунікаційних послуг, у т. ч. отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо, та розголошення цієї інформації без згоди споживача [13].

Одним із основних документів у сфері захисту від комп'ютерної злочинності є Конвенція Ради Європи з кіберзлочинності, яку було підписано Україною 23 листопада 2001 року у Будапешті [14]. Вона була прийнята для протидії комп'ютерним злочинам та для співробітництва та координації діяльності правоохоронних органів різних держав. Підписання Конвенції про кіберзлочинність можна вважати новим періодом у формуванні національного законодавства та відповідальності за злочини у сфері ЕОМ. Його слід назвати післяконвенційним періодом, оскільки положення Конвенції про кіберзлочинність здебільшого знайшли своє відображення у національному законодавстві, проте не в повному обсязі, а в основному щодо положень матеріального права. Проаналізувавши перелік діянь, вказаних у Конвенції, які відносяться до кіберзлочинів, можна дійти висновку, що цей перелік є дещо ширшим, ніж діяння, передбачені розділом XVI КК України.

Проте, незважаючи на прийняті акти та значні кроки щодо протидії злочинності в цій сфері, у Комплексній програмі профілактики злочинності на 2001–2005 роки про комп'ютерні злочини та захист інформації не згадувалося [15].

У 2004 році було прийнято Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [16]. Прийняття цього Закону можна вважати періодом адаптації законодавства у сфері захисту інформаційних комп'ютерних технологій, адже в подальшому прийняття всіх наступних актів обов'язково узгоджувалося із відповідністю законодавству Європейського Союзу, що визначило подальший вектор розвитку вітчизняного законодавства. Саме як логічне продовження цього Закону для подальшого розвитку законодавства у сфері адаптації вітчизняного законодавства до світових норм та удосконалення законодавства у сфері комп'ютеризованої обробки інформації 20 жов-

тня 2005 року було прийнято Указ Президента України № 1497/2005 «Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій», яким було передбачено розроблення до 2010 року нормативно-правових актів та здійснення заходів, спрямованих на запобігання злочинності в сфері використання ЕОМ [17].

У Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 року [18] передбачено визначення поняття «інформаційна безпека» як стану захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації.

Законом передбачається також вирішення проблеми інформаційної безпеки шляхом: створення повнофункціональної інформаційної інфраструктури держави та забезпечення захисту її критичних елементів; підвищення рівня координації діяльності державних органів щодо виявлення, оцінки і прогнозування загроз інформаційній безпеці, запобігання таким загрозам та забезпечення ліквідації їх наслідків, здійснення міжнародного співробітництва з цих питань; вдосконалення нормативно-правової бази щодо забезпечення інформаційної безпеки, зокрема захисту інформаційних ресурсів, протидії комп'ютерній злочинності, захисту персональних даних, а також правоохоронної діяльності в інформаційній сфері; розгортання та розвитку Національної системи конфіденційного зв'язку як сучасної захищеної транспортної основи, здатної інтегрувати територіально розподілені інформаційні системи, в яких обробляється конфіденційна інформація.

Таким чином, можна зробити висновок, що на законодавчому рівні було закріплено прагнення до встановлення інформаційного суспільства в Україні та розширеного тлумачення поняття інформаційної безпеки, що передбачило не тільки технічний захист, а й захист від недостовірної «шкідливої» інформації та недопущення знищення, викривлення, перекурення інформації, що спричинили негативні наслідки застосування інформаційних технологій. Саме законодавче закріплення цього прагнення можна виділити як інформаційний період.

Для розвитку інформаційного суспільства в Україні, сприяння створенню умов для відкритого і прозорого державного управління, автоматизації адміністративних послуг та функцій органів державної влади було прийнято Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 року № 2250-р, яким було схвалено Концепцію розвитку електронного урядування в Україні. Відповідно до Розпорядження, електронне урядування – це форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [19]. По суті впровадження системи електронного урядування являє собою створення електронної системи взаємодії між державними органами, а також між ними та громадянами у разі надання адміністративних послуг. Така система на сьогодні потребує встановлення законодавчого захисту від стороннього впливу, тому на сьогодні існує потреба в модернізації закону про кримінальну відповідальність в частині посилення кримінальної відповідальності за несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ що перебувають у користуванні органів державної влади. Слід відмітити, що кіберзахист державних електронних інформаційних ресурсів та об'єктів критичної інформаційної інфраструктури було визначено пріоритетними об'єктами охорони

Стратегією кібербезпеки України від 15 березня 2016 року [20]. На виконання положень Стратегії кібербезпеки було прийнято Положення про Національний координаційний центр кібербезпеки від 07 червня 2016 року, яким створено робочий орган Ради національної безпеки і оборони України, серед завдань якого визначено аналіз стану виконання вимог законодавства щодо кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, а також критичної інформаційної інфраструктури [21]. Також Рекомендаціями парламентських слухань на тему: «Реформи галузі інформаційно-комунікаційних технологій та розвиток інформаційного простору України» від 31 березня 2016 року, якими надано рекомендації щодо розроблення проектів державних програм економічного і соціального розвитку України, проектів законів України та нормативно-правових актів, що стосуються галузі інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) та інформаційного простору України. Зазначеними Рекомендаціями визначаються заходи та напрямки розвитку законодавства у зазначеній сфері. Серед яких Кабінету Міністрів України рекомендовано забезпечити переклад та запровадження в Україні міжнародних стандартів та кращих практик з ІКТ та кібербезпеки та розробити й запровадити механізми державно-приватного партнерства для управління кіберзахистом критичної інформаційної інфраструктури у запобіганні кіберзагрозам та в умовах кризових ситуацій,

надзвичайного стану, в особливий період [22]. Зазначені рекомендації можна визначити як дороговказ для майбутнього розвитку законодавства в інформаційній сфері.

Аналізуючи законодавство України про кримінальну відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ від радянського періоду до сьогодні можна дійти висновку, що прийняті норми не завжди узгоджувались між собою, інколи були суперечливими в розумінні існуючої проблеми, якими вони оперували та потребували суттєвого доопрацювання.

У законодавстві України та позиціях науковців досі немає чіткого розмежування між злочинами у сфері комп'ютерної інформації, злочинами з використанням ЕОМ, чи проникненням в ЕОМ. Незважаючи на дискусійність цієї проблеми, ми пропонуємо поняття комп'ютерного злочину як злочину, вчиненого щодо комп'ютерної інформації, який посягає на її захист та цілісність, і комп'ютерної інформації як інформації (відомостей), що відображені у формі, придатній для її обробки засобами ЕОМ.

Слід зауважити, що й досі не передбачено кримінальну відповідальність за посягання на урядові телекомунікаційні системи, комп'ютерні мережі та об'єкти критичної інформаційної інфраструктури, хоча на це міститься посилення в деяких нормативних актах, зокрема Стратегії кібербезпеки від 15 березня 2016 року та у Річній національній програмі співробітництва «Україна – НАТО» на 2016 рік.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комп'ютерна злочинність : навчальний посібник / [П. Д. Біленчук, Б. В. Романюк, В. С. Цимбалюк та ін.]. – К. : Атіка, 2002. – 240 с.
2. Батурин Ю. М. Компьютерные правонарушения : криминализация, квалификация, раскрытие / Ю. М. Батурин, А. М. Жодзишский // Советское государство и право. – 1990. – № 12. – С. 86–94.
3. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
4. Про захист інформації в автоматизованих системах : Закон України від 05 липня 1994 року № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31. – Ст. 286.
5. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 31 травня 2005 року № 2594-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 347.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» : Закон України від 27 березня 2014 року № 1170-VII // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 74.
7. Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України та Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 20 жовтня 1994 року № 218/94 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 45. – Ст. 409.
8. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
9. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25 червня 1993 року № 3322-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.
10. Безпека комп'ютерних систем : злочинність у сфері комп'ютерної інформації та її попередження / [Вертузаєв М. С., Голубев В. О., Котляревський О. І., Юрченко О. М.]. – Запоріжжя : ПВКФ «Павел», 1998. – 315 с.
11. Вертузаєв М. С. Комп'ютерна злочинність в Україні : міфи та реальність / М. С. Вертузаєв // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. – 1997. – Вип. 1. – С. 203–213.
12. Лісовий В. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства щодо комп'ютерних злочинів / В. В. Лісовий // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – Вип. 4. – С. 274–278.
13. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV // Голос України. – 2003. – № 244.
14. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність : Закон України від 07 вересня 2005 року № 2824-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
15. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні : Указ Президента України від 31 липня 2000 року № 28/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 31. – Ст. 1300.
16. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 74.
17. Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій : Указ Президента України від 20 жовтня 2005 року № 1497/2005 // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 207.
18. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 09 січня 2007 року № 537-V // Голос України. – 2007. – № 21.
19. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 року № 2250-р // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 1.
20. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України» : Указ Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016 // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 52.
21. Про Національний координаційний центр кібербезпеки : Указ Президента України від 07 червня 2016 року № 242/2016 // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 108.
22. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Реформи галузі інформаційно-комунікаційних технологій та розвиток інформаційного простору України» : Постанова Верховної Ради України від 31 березня 2016 року № 1073-VIII // Голос України. – 2016. – № 71.

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УМИСНОГО ПОРУШЕННЯ ВИМОГ
ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЮ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ)
ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, АБО ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИЗМУ**

**PROBLEMATIC ASPECTS OF THE SUBJECTIVE SIDE
OF THE INTENTIONAL BREACHES OF THE LEGISLATION ON PREVENTION
AND COUNTERACTION TO LEGALIZATION (LAUNDERING) OF INCOMES OBTAINED
IN A CRIMINAL WAY, OR TERRORISM FINANCING**

Бровко В.М.,
начальник слідчого управління
Прокуратура Донецької області

У статті розглянуті проблемні аспекти тлумачення суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 209-1 Кримінального кодексу України. На підставі проведеного дослідження визначено, що інтелектуальна ознака умислу цього складу злочину, окрім усвідомлення суспільної небезпечності діяння, також включає усвідомлення його протиправності. Також у статті обстоюється позиція, згідно з якою суб'єктивна сторона умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму характеризується умисною або змішаною (складною) формою вини.

Ключові слова: склад злочину, суб'єктивна сторона злочину, вина, умисел, подвійна форма вини.

В статье рассмотрены проблемные аспекты толкования субъективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 209-1 Уголовного кодекса Украины. На основании проведенного исследования установлено, что интеллектуальный элемент умысла данного состава преступления, кроме осознания общественной опасности деяния, также включает осознание его противоправности. Также в статье отстаивается позиция, согласно которой субъективная сторона умышленного нарушения требований законодательства о предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма характеризуется умышленной или смешанной (сложной) формой вины.

Ключевые слова: состав преступления, субъективная сторона преступления, вина, умысел, двойная форма вины.

The article considers problem aspects of interpretation of the subjective side of a crime under article 209-1 of the Criminal code of Ukraine. On the basis of the conducted research determined that the intellectual basis of the intent of this crime in addition to awareness of the social danger of the act also includes an awareness of its wrongfulness. If the person is not aware of the wrongfulness perfect it act, for example due to an incorrect understanding of the requirements of the regulatory antiegalitarian legislation, it does not commit intentional crimes under article 209-1 of the Criminal code of Ukraine, and with the necessary characteristics or a crime through negligence (e.g., negligence), or administrative offense under article 166-9 of the code of Ukraine on administrative offences. The article also defended the position according to which the subjective side of the intentional breaches of the legislation on prevention and counteraction to legalization (laundering) of incomes obtained in a criminal way, or terrorism financing is characterized by deliberate or mixed (complex) form of guilt. The article gives examples of when the mental attitude of the perpetrator of the crime under article 209-1 of the Criminal code, socially dangerous consequences can be in the form of direct intent, indirect intent, or criminal presumption.

Key words: corpus tort's, subjective side of the crime, fault, intent, double form of fault.

Однією з кримінально-правових норм, спрямованих на забезпечення виконання законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення є ст. 209-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Попри доволі тривале існування цієї кримінально-правової норми, питання про визначення її змісту та практики застосування складу злочину, передбаченого цією статтею, і до сьогодні не втратило своєї актуальності.

Склад злочину, передбачений ст. 209-1 КК України, був предметом наукових досліджень таких вчених, як П. П. Андрушко, Г. М. Войченко, Н. О. Гуторова, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров, В. М. Киричко, О. М. Костенко, О. І. Перепелиця, О. В. Процюк, Ю. Г. Старовойтова, Ю. О. Старук, В. Я. Тацій, В. В. Черней та ін. Разом із тим, попри значний внесок вказаних учених, питання тлумачення ознак цього складу злочину й досі не втрачають актуальності, враховуючи їх багатоаспектний і складний характер.

Метою статті є визначення проблемних аспектів суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 209-1 КК України, що стоять на заваді єдиного тлумачення та застосування цієї кримінально-правової норми та розроблення науково-обґрунтованих рекомендацій для їх усунення.

У назві та диспозиції ч. 1 ст. 209-1 КК України законодавець прямо вказує на умисел як форму вини злочинів,

передбачених цією статтею. У зв'язку з цим, у теорії кримінального права панує точка зору, згідно з якою злочини, передбачені ст. 209-1 КК України можуть вчинятися лише умисно [10, с. 484]. Так, наприклад, О. О. Дудоров пише про те, що суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 209-1 КК України, характеризується умислом. Зокрема, з назви ж ст. 209-1 КК України однозначно випливає, що законодавець розглядає діяння, передбачені ч. 1 і ч. 2 цієї статті як різновиди умисного порушення вимог антилегалізаційного законодавства [5, с. 607; 6, с. 329; 9, с. 621].

Розкриваючи суб'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, Н. О. Гуторова зазначає, що вона характеризується виною у формі умислу (прямого або непрямого) [8, с. 296]. Дефініції термінів «прямий умисел» та «непрямий умисел» закріплені у ст. 24 КК України. Згідно з ч. 1 цієї статті прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Відповідно до ч. 2 цієї статті, непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Як зазначено у науковій літературі, усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння, що вчиняється, є суттєвою ознакою умислу, яка відрізняє його від необе-

режності. Це усвідомлення припускає: а) усвідомлення фактичного характеру діяння, яке вчинюється і б) усвідомлення його соціального значення [2, с. 85].

Усвідомлення фактичного характеру діяння, передбаченого ст. 209-1 КК України, визначається особливостями об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених цією статтею. Так, при неподанні інформації про фінансові операції, які підлягають фінансовому моніторингу, вказаний у диспозиції ч. 1 ст. 209-1 КК України спеціальний суб'єкт усвідомлює, що він взагалі не направляє належним чином оформлене повідомлення або направляє один чи два рази неналежним чином оформлене повідомлення. При несовісному поданні відповідної інформації, вказаний у диспозиції ч. 1 ст. 209-1 КК України спеціальний суб'єкт усвідомлює, що він вперше чи вдруге подає належним чином оформлене повідомлення з порушенням строків, передбачених чинним законодавством або подає належним чином оформлене повідомлення лише після того, як тричі подав Спеціально уповноваженому органу неналежним чином оформлене повідомлення. У разі подання завідомо неправдивої інформації, спеціальний суб'єкт усвідомлює, що інформація, яка міститься в поданому Спеціально уповноваженому органу повідомленні, частково або повністю не відповідає дійсності. За відсутності такого усвідомлення, принципово змінюється зміст психічного ставлення суб'єкта до самого протиправного діяння. У результаті таке діяння не може бути визнане умисним, оскільки відсутність усвідомлення недостовірності інформації обумовлює неможливість усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру цього діяння як умисного подання недостовірної інформації. За таких умов дії винної особи, за наявності інших ознак, можуть бути кваліфіковані як службова недбалість (ст. 367 КК України).

У разі розголошення інформації, яка надається Спеціально уповноваженому органу, спеціальний суб'єкт усвідомлює, що своїми діями він доводить до відома хоча б однієї сторонньої особи інформацію, яка є таємницею фінансового моніторингу та має обмежений доступ.

Як було зазначено вище, крім усвідомлення фактичних ознак діяння, необхідною складовою інтелектуального моменту умислу виступає усвідомлення особою соціального характеру (соціального значення) свого діяння, тобто усвідомлення його небезпеки для суспільства, шкідливості для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. При вчиненні злочинів, передбачених ст. 209-1 КК України, особа розуміє (хоча б у загальних рисах), що таким діянням вона заподіє шкоду цим відносинам. Наявність спеціальних знань, досвіду роботи, спілкування з фахівцями тощо, формує загальне уявлення про необхідність подання відповідної інформації Спеціально уповноваженому органу або необхідність збереження таємниці фінансового моніторингу. Подібне уявлення є підґрунтям для оцінки особою власних вчинків та їх коригування. Наприклад, якщо винна особа не подає належним чином оформлене повідомлення про фінансову операцію, яка підлягає фінансовому моніторингу, вона усвідомлює хоч у загальних рисах, що своїми діями створює умови для запровадження в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом, приховування джерел походження таких доходів, спрямування коштів на фінансування тероризму.

О. О. Дудоров акцентує увагу на тому, що вітчизняний законодавець не включає у зміст умислу усвідомлення протиправності діяння, вочевидь, виходячи із відомої ще з часів Стародавнього Риму і до того ж прямо закріпленої у ч. 2 ст. 68 Конституції України презумпції правової обізнаності особи. Як слушно зазначає правник у сучасних умовах підхід, який знайшов відображення у ст. 24 КК України, навряд чи може розраховувати на однозначне схвалення. І річ не лише в тому, що закріплене у ч. 1 ст. 11 КК України т. зв. формально-матеріальне визначення поняття злочину спонукає принаймні у постано-

вочному плані висувати питання про охоплення інтелектуальною ознакою (елементом, компонентом, моментом) умислу усвідомлення винним як суспільної небезпеки, так і протиправності діяння. Найголовніше – це те, що легальні дефініції прямого і непрямого умислу, а так само категорична, без будь-яких винятків презумпція знання особою закону (ч. 2 ст. 68 Конституції України) не дозволяють враховувати специфіку психічного ставлення особи до вчиненого та його наслідків у складах злочинів, передбачених кримінально-правовими нормами з бланкетними диспозиціями. Невипадково російські, а услід за ними й українські фахівці висловилися за розробку норм про кримінально-правові наслідки фактичного незнання законів чи підзаконних актів, на які посилаються бланкетні норми КК України, та про помилку особи в оцінці ситуації. Цілком справедливо, на думку правника, стверджується, що неврегульованість цих питань чинним законодавством породжує небезпеку засудження без вини [3, с. 167, 169].

Як слушно зазначають М. І. Панов та Н. Д. Квасневська, бланкетність є характеристикою не тільки об'єктивних, але й суб'єктивних ознак складу злочину. Тому, з'ясовуючи зміст вини, необхідно встановити, що особа, яка порушує норми відповідних нормативно-правових актів, що утворюють зміст бланкетних диспозицій, хоча б у загальних (родових) рисах, усвідомлювала або могла усвідомлювати, що вона вчинює протиправне, заборонене правом діяння. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати в даних конкретних умовах цю заборону, то кримінальна відповідальність, як видається, повинна виключатися у зв'язку з відсутністю вини [11, с. 129].

У вітчизняній кримінально-правовій доктрині вже досить довгий час не вирішена фундаментальна проблема, яка виходить за межі цієї статті та потребує окремого дослідження. Однак у зв'язку з постійними змінами антилегалізаційного законодавства вона набула особливої гостроти при з'ясуванні змісту умислу як обов'язкової суб'єктивної ознаки умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму. У зв'язку з цим, вважаю за необхідне зосередитись на уточненні інтелектуальної ознаки умислу суб'єкта злочину, передбаченого ст. 209-1 КК України, та з'ясувати специфіку юридичної помилки у справах про злочини, передбачені цією статтею.

Л. П. Брич та В. О. Навроцький, обґрунтовуючи наявність осудності спеціального суб'єкта злочину зазначають, що така осудність повинна визначатися на основі не лише тих вольових та інтелектуальних критеріїв, з якими необхідно підходити до оцінки осудності будь-якої особи, а й з урахуванням додаткових ознак, що визначають можливість такої особи усвідомлювати фактичну, соціальну сторону своєї поведінки з урахуванням додаткових обов'язків, що покладені на неї [1, с. 61].

Аналізуючи Вимоги до відповідального працівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу, відповідального за проведення фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії запровадженню в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, затверджені Наказом Державного департаменту фінансового моніторингу від 12 травня 2003 року № 46, Ю. Г. Старовойтова зазначає, що відповідальний працівник приймається таким, що знає вимоги чинного антилегалізаційного законодавства України, у т. ч. ті, що стосуються кримінальної караності порушень певних його положень. Однак, насправді, через складність та постійний розвиток антилегалізаційного законодавства, відповідальний працівник об'єктивно не завжди може мати правильне уявлення про фактичну сторону вчиненого. У такому разі, як їй видається, умисел щодо вчиненого ним діяння виключається [12, с. 145].

Резюмуючи викладене, Ю. Г. Старовойтова зазначає, що для наявності інтелектуальної ознаки умислу при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, потрібно, щоб особа усвідомлювала як те, що вона вчинює певну дію чи допускає бездіяльність, так і те, що така її поведінка є порушенням або неналежним виконанням покладеного на неї обов'язку [12, с. 145].

До цього ще слід додати, що в результаті змін регулятивного антилегалізаційного законодавства було суттєво розширено перелік суб'єктів первинного фінансового моніторингу. У зв'язку з цим, суб'єктом складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України є не тільки відповідальні працівники але й спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу, які провадять свою діяльність одноособово, без утворення юридичної особи та визнаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу лише у випадку здійснення певних видів діяльності, які були розглянуті вище. Ці особи суміщають свої основні обов'язки і обов'язки суб'єкта первинного фінансового моніторингу. До того ж перелік суб'єктів складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК України, є ще більш широким, ніж перелік суб'єктів складу злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті. Серед цього переліку є працівники, які виконують суто технічні функції та не володіють тонкощами фінансового моніторингу.

Мабуть розуміючи складність здійснення фінансового моніторингу законодавець зафіксував вимогу, відповідно до якої відповідальний працівник повинен мати бездоганну ділову репутацію та відповідати кваліфікаційним вимогам, встановленим суб'єктом державного фінансового моніторингу. Крім того, законодавець передбачає вжиття заходів щодо підвищення кваліфікації відповідального працівника. Також суб'єктам державного фінансового моніторингу надано право проводити перевірку наявності професійної підготовки відповідальних працівників та організовувати професійну підготовку інших працівників суб'єктів первинного фінансового моніторингу, залучених до проведення фінансового моніторингу.

О. М. Костенко переконаний у тому, що неправильне тлумачення закону, у разі порушення останнього, виключає вину у формі умислу, але не виключає необережність, і пропонує безпосередньо у КК України регламентувати особливості встановлення вини при незнанні закону та при його неправильному застосуванні. Як приклад «правозастосовчої необережності» наводиться ситуація із порушенням вимог антилегалізаційного законодавства з боку призначеного відповідальним за здійснення фінансового моніторингу співробітника банку, який неправильно витлумачив положення відповідного законодавства та якого безпідставно притягували до відповідальності за вчинення умисного злочину, передбаченого однією з частин ст. 209-1 КК України [4, с. 75-76].

Отже, необхідною складовою інтелектуального моменту умислу, як ознаки суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 209-1 КК України, виступає усвідомлення особою протиправності свого діяння, тобто усвідомлення, хоча б у загальних рисах, того, що своїми діяннями особа порушує вимоги антилегалізаційного законодавства. Якщо особа не усвідомлювала але могла усвідомлювати в даних конкретних умовах цю заборону, тоді її діяння слід розглядати як вчинені з необережності та за наявності всіх необхідних ознак кваліфікувати як службову недбалість або адміністративне правопорушення.

Передбачення особою суспільно небезпечних наслідків вчинюваного нею діяння як ознака інтелектуального моменту умислу злочинів, передбачених ст. 209-1 КК України, полягає у тому, що особа передбачає: а) неминучість або б) можливість настання встановлених кримінальним законом суспільно небезпечних наслідків. При цьому передбачення зазначених наслідків можливо лише при усвідомленні суб'єктом, хоча б у загальних рисах,

розвитку причинного зв'язку між діями і цими наслідками [2, с. 89-93].

Вольовий момент умислу при вчиненні умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму характеризується психічним ставленням до настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

На думку одних правників, цей злочин може бути вчинено як з прямим, так і з непрямым умислом [5, с. 607; 6, с. 329; 8, с. 296; 9, с. 621]. При цьому вольовий момент умислу складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, характеризується бажанням настання суспільно небезпечних наслідків (наприклад, заподіяння шкоди юридичній особі – суб'єкту первинного фінансового моніторингу) або не бажанням, але свідомим припущенням їх настання [8, с. 296].

Інші науковці відстоюють позицію, згідно з якою суб'єктивна сторона умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму характеризується умисною або змішаною (складною) формою вини. При цьому зазначені у ст. 209-1 КК України діяння вчинюються лише умисно, а щодо наслідків можливі як умисел, так і необережність. У цілому злочин визнається умисним [7, с. 236, 237].

На нашу думку, останній підхід до розуміння змісту вини складу злочину, передбаченого ст. 209-1 КК України, видається найбільш оптимальним з наступних причин. По-перше, умисне вчинення діянь, що входять до об'єктивної сторони складу аналізованого злочину, може бути, наприклад, пособництвом злочину, передбаченого ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». У такому випадку досягнення бажаного злочинного результату включатиме й істотну шкоду як ознаку об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 209-1 КК України. Отже, вольовий момент умислу цього складу злочину характеризується бажанням настання суспільно небезпечних наслідків.

По-друге, вчинення діянь, що входять до об'єктивної сторони складу аналізованого злочину, може здійснюватись умисно за відсутності ознак співучасті у легалізації, з будь-якою іншою метою (наприклад, захист інтересів клієнта, бажання отримати винагороду за надання законних послуг тощо). При цьому настання істотної шкоди як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 209-1 КК України, може передбачатися суб'єктом як закономірний, хоча й небажаний результат його дій. Таким чином вольовий момент умислу цього складу злочину характеризується не бажанням, але свідомим припущенням настання суспільно небезпечних наслідків.

По-третє, вчинення діянь, що входять до об'єктивної сторони складу аналізованого злочину, може здійснюватись умисно з будь-якою іншою метою (захист репутації суб'єкта первинного фінансового моніторингу або інтересів його клієнтів тощо). При цьому настання істотної шкоди як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 209-1 КК України, може передбачатися особою як можливий, але малоімовірний результат, оскільки така особа може брати до уваги, наприклад, тривалі ділові стосунки між клієнтом та суб'єктом первинного фінансового моніторингу та вважати, що надання інформації про фінансову операцію такого клієнта є формальністю, а ненадання цієї інформації не може призвести до заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб. У цьо-

му випадку психічне ставлення до суспільно-небезпечних наслідків буде у формі злочинної самовпевненості.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що інтелектуальна ознака умислу досліджуваного складу злочину, окрім усвідомлення суспільної небезпечності діяння, також включає усвідомлення його протиправності. У випадку, якщо особа не усвідомлює протиправність вчинювано-

го діяння, то слід вести мову про вчинення необережного злочину або відповідного адміністративного правопорушення. Крім того, суб'єктивна сторона умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму характеризується умисною або змішаною (складною) формою вини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брич Л. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею / Л. Брич, В. Навроцький // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 1. – С. 58–62.
2. Дагель П. С. Субъективная сторона преступления и ее установление / П. С. Дагель, Д. П. Котов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. – 243 с.
3. Дудоров О. О. Ухилення від сплати податків : кримінально-правові аспекти / О. О. Дудоров. – К. : Істина, 2006. – 648 с.
4. Костенко О. Необережність при застосуванні закону : «біла пляма» в праві? / О. Костенко // Юридичний журнал. – 2006. – № 5. – С. 75–94.
5. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник у 2 т. / [за ред. Дудорова О. О., Письменського Є. О.]. – Луганськ : Елтон-2, 2012. – Т. 1. – 2012. – 780 с.
6. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / [Зеленов Г. М., Карчевський М. В., Письменський Є. О., Хавронюк М. І. та ін.] ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – [2-ге вид.] – К. : Дакор, 2013. – 786 с.
7. Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – [5-е вид.]. – К. : Право, 2015. – 680 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін., 2013. – 1040 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Дудоров О. О., Навроцький В. О., Ришелюк А. М. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Азаров Д. С., Гришук В. К., Савченко А. В. та ін.] ; за ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.
11. Панов И. И. Уголовно-правовая норма при бланкетной диспозиции закона об уголовной ответственности : понятие и особенности применения / И. И. Панов, Н. Д. Квасневская // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2016. – № 1. – С. 113–130.
12. Старовойтова Ю. Г. Кримінально-правова протидія порушенням законодавства України про фінансовий моніторинг : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / Ю. Г. Старовойтова. – Луганськ, 2009. – 227 с.

ПРО ЧЕРГОВУ СПРОБУ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАОХОЧУВАЛЬНОЇ НОРМИ, РОЗРАХОВАНОЇ НА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ

ON ANOTHER ATTEMPT ON IMPROVING INCENTIVE PROVISION, DESIGNED FOR PERSONS WHO HAVE COMMITTED EVASION OF TAXES AND DUTIES

Дудоров О.О.,
д.ю.н., професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
Запорізький національний університет

У статті аналізуються положення законопроекту «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей кримінального провадження в податкових відносинах та питань адміністрування податків і зборів» у частині вдосконалення частини 4 статті 212 Кримінального кодексу України, яка передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності тих, хто вчинив ухилення від сплати податків і зборів. З'ясовуються переваги й недоліки вказаного законопроекту. Пропонується авторська редакція відповідної заохочувальної норми.

Ключові слова: ухилення від сплати податків і зборів, заохочення, звільнення від кримінальної відповідальності, притягнення до кримінальної відповідальності, посткримінальна поведінка.

В статье анализируются положения законопроекта «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины относительно особенностей уголовного производства в налоговых отношениях и вопросов администрирования налогов и сборов» в части совершенствования части 4 статьи 212 Уголовного кодекса Украины, предусматривающей возможность освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших уклонение от уплаты налогов и сборов. Раскрываются преимущества и недостатки данного законопроекта. Предложена авторская редакция соответствующей поощрительной нормы.

Ключевые слова: уклонение от уплаты налогов и сборов, поощрение, освобождение от уголовной ответственности, привлечение к уголовной ответственности, посткриминальное поведение.

The article analyzes provisions of the Bill "On Amendments to the Tax Code of Ukraine concerning the characteristics of the criminal proceeding in tax relations and issues of administering taxes and duties" in terms of improving Part 4 of Article 212 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for exemption from criminal liability for those who have committed evasion of taxes and duties. The author analyzes both advantages and drawbacks of the mentioned bill.

In particular, the provision of the inappropriateness of recognition of fines and penalties as damage caused to the state by late payment of tax dues is argued.

The relevance of the mentioned crime commission for the first time in the discussed incentive provision is substantiated, since this norm is designed to not only carry out pragmatic tasks (filling the budget, focus of efforts on the investigation of serious financial crimes, continuation of normal financial and economic activities of taxpayers, etc.), but also to implement prevention goal in the financial area. In the case of repeated application against the same offender of this provision its meaning as of preventive measure is lost since the violator has demonstrated a tendency to systematic violations of tax laws.

It is established that the defect of the current version of the researched criminal law norm is not mentioning of promoting disclosure and (or) investigating crime as component (element) of person's positive post criminal behavior.

It is stated that the incentive provision has to include specific (alternative) reference to the officer who took steps for payment by the enterprise, the agency or the organization of taxes and fees, fines and penalties. This would not only help to resolve the issue of repayment (within the application of criminal law compromise) of tax debt at the expense of funds belonging not to the official – the perpetrator, but to the legal entity – taxpayers and fees, and also would stress the fact that for the cancelation of criminal liability offender has to make some positive post criminal actions.

Author's wording of the appropriate incentive provision is proposed. It says that the person who has committed a crime under Article 212 of the Criminal Code of Ukraine for the first time, shall be exempt from criminal liability if before the moment of obtaining note of suspicion, or no later than 10 calendar days following the day of handling the note of suspicion, he has paid taxes, fees, penalties and interest to the budget, and also contributed to disclosure and (or) investigation of crime. If the offense is committed by an official, he is exempt from criminal liability in case he takes measures on having enterprise, agency or organization pay taxes and duties to the budget that have previously been charged against this official in the specified amounts.

Key words: evasion of taxes and duties, promotion, dismissal of criminal liability, imposing criminal liability, post criminal behavior.

Визнавши спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною кримінального закону, перспективною формою депеналізації, законодавець під час ухвалення у 2001 р. чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) істотно збільшив кількість відповідних заохочувальних (компромісних) приписів. Одним із таких приписів є ч. 4 ст. 212 КК, яка розрахована на тих, хто вчинив ухилення від сплати податків і зборів і яку є підстави вважати втіленням ідеї «золотої середини» між кримінально-правовою репресією та економічною доцільністю. Свого часу автор цих рядків уже звертався до дискусійних аспектів застосування й удосконалення вказаної кримінально-правової норми [1, с. 352–364], однак триваюче обговорення законопроекту «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей кримінального провадження в по-

даткових відносинах та питань адміністрування податків і зборів» (від 10 листопада 2015 р. реєстр. № 3448; унесений народними депутатами України А.В. Журжієм, Н.П. Южаніною та ін.) (далі – законопроект) спонукає повернутись до висвітлення зазначеної проблеми.

Крім інших ініційованих новел у частині регламентації кримінальної відповідальності за податкові делікти, розробники законопроекту висловлюються за те, що викласти ч. 4 ст. 212 КК в такій редакції: «Особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою, другою, або діяння, передбачені частиною третьою (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо відповідні податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодування шкоди, завданої державі їх несво-

часною сплатою (штрафні санкції, пеня) сплачені в повному обсязі будь-якою особою не пізніше 10 календарних днів, наступних за днем вручення повідомлення про підозру такій особі, яка вчинила діяння передбачені цією статтею». У подібній редакції пропонується викласти ч. 4 ст. 212-1 КК, в якій йдеться про ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Розглянемо, наскільки вдалими й продуманими є викладені положення законопроекту.

Позитив законопроекту в аналізованій частині передусім полягає в уніфікації, з одного боку, умов кримінально-правового заохочення осіб, які вчинили ухилення від сплати податків і зборів, з іншого – умов спеціального звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Наявний неоднаковий підхід до визначення умов кримінально-правового заохочення осіб, які вчинили злочини, передбачені ст. 212 і ст. 212-1 КК, є нелогічним, оскільки його втілення в життя призвело до порушення об'єктивно існуючого та історично зумовленого зв'язку між заходами кримінально-правової охорони системи оподаткування й системи загальнообов'язкового соціального страхування. Інша річ, що потребує з'ясування те, умови якого з двох указаних видів кримінально-правового заохочення сформульовано більш вдало.

Позитив законопроекту вбачається також у виключенні з текстів заохочувальних норм звороту «до притягнення до кримінальної відповідальності», щодо якого свого часу висловився Конституційний Суд України (рішення у справі про депутатську недоторканість від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99), і в конкретизації граничного моменту (кінцевої межі) розрахунків із державою тим, хто бажає уникнути кримінальної відповідальності за вчинене ним ухилення від сплати податкових і соціальних внесків на підставі спеціальних заохочувальних норм КК.

Зміна внаслідок ухвалення Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК) змістового наповнення законодавчого звороту «притягнення до кримінальної відповідальності», використаного в ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК, теоретично спроможна була стимулювати своєчасність позитивної посткримінальної поведінки злочинців, сприяти більш оперативному вирішенню кримінально-правових конфліктів, пов'язаних із ухиленням від сплати податків та інших обов'язкових платежів.

Цікаво, що в юридичній літературі висловлювалися думки, так би мовити, співзвучні вказаним законодавчим змінам. Так, у період обговорення проекту КК Л.П. Брич і В.О. Навроцький пропонували звільняти від кримінальної відповідальності осіб, які хоча й ухилялися від сплати обов'язкових внесків державі, але до моменту порушення кримінальної справи внесли суми несплачених обов'язкових платежів і штрафних санкцій [2, с. 189]. М.І. Хавронюк писав, що кримінально-правовий компроміс має полягати в непорушенні кримінальної справи щодо особи, яка вперше вчинила діяння, передбачені ч. 1 і ч. 2 ст. 212 КК, якщо вона добровільно сплатить податки, збори, а також відшкодує шкоду, завдану державі їх несвоечасною сплатою, під час перевірки, яка здійснюється протягом десяти днів у порядку, передбаченому ст. 97 КПК [3, 236]. А.І. Золотарьов пропонував як на граничний момент відповідних розрахунків вказати в ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК на порушення кримінальної справи [4, с. 14, 18–19].

Разом із тим якщо за раніше чинним кримінально-процесуальним законодавством в особи, котра вчинила злочин, передбачений ст. 212 або ст. 212-1 КК, між моментом виявлення факту вчинення цього злочину й моментом висунення їй обвинувачення був певний проміжок часу,

який особа могла використати для виконання вимог ч. 4 ст. 212 або ч. 4 ст. 212-1 КК, то з набранням чинності КПК 2012 р. цього часу в особи фактично не залишилось. Сама процедура повідомлення особи про підозру в учиненні кримінального правопорушення в тому вигляді, в якому вона виписана в ст. ст. 276–278 чинного КПК, здатна унеможливити застосування ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК (як й інших заохочувальних приписів КК, в яких уживається словосполучення «до притягнення до кримінальної відповідальності») або принаймні поставити долю цих приписів у повну залежність від розсуду правозастосувача. Нормативно не врегульоване питання про часові межі (строки) повідомлення особи про підозру в учиненні кримінального правопорушення дає слідчому змогу «за необхідності» маніпулювати цими строками.

Як слушно зазначає М.П. Куцевич, обмеження виконання умов звільнення від кримінальної відповідальності моментом здійснення повідомлення про підозру фактично зводить нанівець можливість застосування спеціальних видів звільнення, оскільки винній особі дається мало часу для виконання умов звільнення. До того ж вимога вчинити певні посткримінальні дії аби бути звільненою від кримінальної відповідальності до моменту доведення до відома особи кримінально-правової оцінки її поведінки є некоректною [5, с. 113–114]. Існує й небезпека того, що особи для уникнення кримінально-правової репресії визнаватимуть свою вину в учиненні умисного податкового злочину навіть тоді, коли насправді порушення податкового законодавства сталися з необережності. Небезпека опинитись на лаві підсудних чинить на платників податків і їхніх службових осіб психологічний тиск, а тому вони нерідко готові сплатити будь-які кошти з тим, щоб «владнати справу миром». Оскільки звільненню від кримінальної відповідальності підлягає особа, яка вчинила злочин, то в процесуальному порядку щонайменше має бути встановлено, що саме ця особа вчинила певний злочин. Тим більше, що зі ст. 286 КПК випливає, що застосування звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише за наявності в особи статусу підозрюваного.

У світлі сказаного положення законопроекту про 10-денний строк, протягом якого мають відбутись відповідні розрахунки з державою, виглядає більш вдалими (принаймні на перший погляд) порівняно з наявним станом справ. Указівка на певний строк, коли ще можна сплатити податкове зобов'язання, фінансові санкції й пеню та уникнути в такий спосіб застосування кримінально-правової репресії, з одного боку, спонукатиме порушників податкового законодавства до того, щоб не затягувати розрахунки з державою, з іншого – даватиме їм змогу відшукати фінансові ресурси, необхідні для виконання вимог КК.

Разом із тим наведені в законопроекті редакції ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК викликають зауваження.

По-перше, у цих редакціях, як і у відповідних частинах чинних редакцій ст. 212 і ст. 212-1 КК, штрафні санкції й пеня розглядаються як шкода, завдана державі несвоечасною сплатою відповідних обов'язкових платежів, із чим погодитись не можна. Адже в складах злочинів, передбачених ст. ст. 212, 212-1 КК, майнова шкода виступає у формі несплаченого (недоплаченого) обов'язкового платежу, який фактично не надійшов до бюджету чи відповідного фонду. Хоч розміри пені і штрафних санкцій пов'язуються з величиною заподіяної шкоди як у кількісному, так і в часовому аспектах, заподіяна умисним ухиленням від сплати податкових та інших обов'язкових платежів шкода, з одного боку, і пеня і штраф – з іншого – це поняття, які не збігаються.

Пеня – це сума коштів у вигляді відсотків, нарахованих на суми податкових зобов'язань, не сплачених у встановлені законодавством строки. Пеня нараховується на суму податкового боргу після закінчення встановлених Податковим кодексом України (далі – ПК) строків погашення

узгодженого грошового (податкового) зобов'язання. Фінансова санкція (штрафна санкція) – це плата у вигляді фіксованої суми та (або) відсотків, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Застосування фінансових санкцій, у зв'язку з чим платнику податків надсилається податкове повідомлення-рішення, не звільняє його від обов'язку сплатити до бюджету належні суми податків і зборів. Порядок нарахування пені регламентується главою 12 розділу II ПК, а застосування санкцій – ст. ст. 113–116 ПК.

Питання, пов'язані з обчисленням недоїмки під час сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а також нарахуванням у зв'язку з цим пені та застосуванням штрафних санкцій, вирішуються в ст. 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Із цієї статті випливає, що штрафна санкція – це плата (у фіксованій сумі або у вигляді відсотків від несплачених, своєчасно несплачених чи donархованих сум єдиного внеску), яка справляється уповноваженими органами з платників єдиного внеску за вчинення ними правопорушень. Пеня – це плата, що стягується з платників єдиного внеску в розмірі 0,1% від суми недоїмки за кожний день прострочення платежу. Пеня виступає як засіб забезпечення виконання платником покладених на нього страхових зобов'язань, а отже, її нарахування не має стосунку до такої категорії, як шкода.

Разом із тим указівка в ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК на сплату не лише податкового зобов'язання (зобов'язання зі сплати страхового внеску), а й пені і штрафних санкцій як на складову посткримінальної поведінки є виправданою. Розраховуючи на кримінально-правове заохочення, особа повинна усунути результати незаконно отриманих переваг у вигляді протиправного збільшення своїх доходів, компенсувати втрати держави, пов'язані з неотриманням у встановлений строк сум обов'язкових платежів, урешті-решт, продемонструвати соціально корисними діями своє розкаяння. Тому наведені в законопроекті редакції ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК потребують відповідного редакційного уточнення.

Останнє стосується й такої обставини. Згідно з ПК, як загальнодержавні, так і місцеві податки і збори зараховуються лише до відповідних бюджетів. У зв'язку з цим збереження в ст. 212 КК (включаючи її ч. 4) вказівки на ненадходження коштів до державних цільових фондів свідчитиме про неузгодженість кримінального та регулятивного (податкового) законодавства.

По-друге, законопроектом пропонується виключити з ч. 4 ст. 212-1 КК згадування про те, що на підставі цієї норми від кримінальної відповідальності звільняється лише та особа, котра вчинила ухилення від сплати страхових внесків уперше. Проте вказана заохочувальна норма (як і ч. 4 ст. 212 КК) покликана не тільки виконувати прагматичні завдання (наповнення бюджету чи цільових фондів грошовими надходженнями, зосередження зусиль правоохоронних органів на тяжких фінансових злочинах, трудовітських із погляду розслідування, продовження нормальної фінансово-господарської діяльності платників тощо), а й утілювати у фінансовій сфері профілактичну функцію. У випадку ж неодноразового застосування щодо одного й того самого правопорушника такої норми її сенс як профілактичного припису втрачається, оскільки особа демонструє стійку тенденцію, схильність до систематичних порушень фіскального законодавства. Тому виправданою видається вказівка в ч. 4 чинної редакції ст. 212-1 КК України на особу, яка вчинила злочин уперше.

Із зазначених міркувань подібною вказівкою бажано доповнити ч. 4 ст. 212 КК, водночас зробивши в ній застереження про те, що дія цієї норми (як і ч. 4 ст. 212-1 КК) не

повинна поширюватись на того, хто раніше на її підставі звільнявся від кримінальної відповідальності й протягом певного строку (останній доцільно визначити з урахуванням строків давності) після вступу в законну силу рішення суду про звільнення від кримінальної відповідальності знову вчинив умисне ухилення від сплати податкових та інших обов'язкових внесків. Якщо цього не зробити, ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК відіграватимуть роль своєрідних каталізаторів фінансових злочинів: особа, яка за законом неодноразово не карається за вчинене ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів, схильна до того, щоб і надалі порушувати кримінальний закон. Аргументом на користь закріплення в ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК вказівки на вчинення злочину вперше може слугувати й те, що законопроект, хоча й не зовсім чітко, пропонує й надалі (як і чинний КК) виключати можливість застосування вказаних заохочувальних норм за наявності спеціального рецидиву.

По-третє, недоліком запропонованих у законопроекті редакцій ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК є відсутність у цих нормах згадування про сприяння розкриттю й (або) розслідування злочину як складову (елемент) позитивної посткримінальної поведінки особи. Як наслідок, продовжувавши мати місце не виправдана заниженість вимог під час звільнення від кримінальної відповідальності, яка справедливо визнається фахівцями виявом невдалості конструювання заохочувальних норм, що дає змогу розцінювати заохочення вже не як добро, а як зло [6, с. 116; 7, с. 146]. Натомість законодавча вимога про обов'язкове сприяння розкриттю й (або) розслідуванню злочину спонукала б особу зайвий раз демонструвати конкретною соціально корисною поведінкою своє каяття в учиненому, що можна було б розглядати як ще один аргумент на користь звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності.

На нашу думку, завдяки закріпленню в КК вказівок на зазначене сприяння й учинення злочину вперше вдасться (принаймні частково) подолати негативне ставлення до ч. 4 ст. 212 КК і ч. 4 ст. 212-1 КК як до засобів елементарного «відкуп» від претензій з боку держави, норм, що анулюють превентивний вплив кримінально-правових заборон. Більш ефективно виконуватиметься й фіскальне завдання заохочувальної норми. Адже можна очікувати, що пропонуване сприяння дасть змогу вийти за межі вже викритих епізодів злочинної діяльності й з'ясувати нові факти кримінально караних порушень податкового та соціального законодавства, що, врешті-решт, вплине й на розміри відшкодування заподіяної державі шкоди, а також сплачуваних фінансових санкцій і пені.

По-четверте, відповідно до законопроекту, кошти мають бути сплачені не пізніше 10 календарних днів, наступних за днем вручення повідомлення про підозру особі, яка вчинила злочин. Вище така конкретизація кінцевої межі розрахунків із державою в контексті кримінально-правового заохочення розцінювалась нами як позитив законпроекту. Разом із тим хотіли б відзначити щодо цього таке.

Фактично й ч. 4 ст. 212, і ч. 4 ст. 212-1 КК розраховані на тих, «кому не пощастило» й «кого схопили за руку». Згадані норми сформульовані так, що проблеми подолання (зменшення) латентності фінансової злочинності вони не стосуються (точніше, майже не стосуються): 1) їх дія поширюється на вже виявлені факти ухилення від сплати податкових і соціальних внесків; 2) у межах застосування цих норм особа не спонукається до добровільного з'явлення зізнанням і повідомленням про невідомі для правоохоронних органів факти злочинних порушень податкового й соціального законодавства. Але якщо чинні редакції ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК за наявності інших умов усе ж охоплюють і такі випадки, то в разі ухвалення законопроекту цьому буде покладено край. Буквальне тлумачення словосполучення «не пізніше 10 календарних днів, наступних за днем вручення повідомлення про під-

озру...» (тобто «прив'язування» розрахунків до періоду, що розпочинається з моменту здійснення відповідної процесуальної дії) наводить на думку про неможливість застосування ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК, викладених у редакції законопроекту, до осіб, які сплачують відповідні кошти до повідомлення їм про підозру. Наскільки правильним є такий підхід?

До речі, доцільність ухвалення законопроекту в пояснювальній записці до нього аргументується, серед іншого, проголошенням Україною євроінтеграційного курсу державної політики. Якщо це так, то не зовсім зрозуміло, чому розробники законопроекту не ставлять питання про запозичення досвіду тих країн (Німеччина, Іспанія, США тощо), які історично мають значно більший досвід кримінально-правової охорони податкових відносин і в законодавстві яких акцент зроблено не на фінансовий, а на, так би мовити, правоохоронний складовий заохочення – на своєчасності інформування компетентних органів про невідомі для них факти злочинних порушень податкового законодавства. Фактично вимагається, щоб унесення уточнених сум податкових платежів або повідомлення про вчинений раніше злочин було здійснено за власною ініціативою винної особи (наприклад, до початку проведення контрольних заходів, спроможних викрити кримінальні порушення податкового законодавства), але в будь-якому разі не у зв'язку з тим, що уповноваженим органам стало відомо про злочин, учинений конкретним платником податків [1, с. 594–597].

У разі ухвалення законопроекту особи, які вчинили ухилення від сплати податкових та інших обов'язкових внесків (як і потенційні порушники фінансового законодавства), знатимуть, що після того, як їх буде повідомлено про підозру в учиненні злочину, передбаченого ст. 212 або ст. 212-1 КК, у них буде достатньо часу (до речі, у зауваженнях Київського національного університету імені Тараса Шевченка на законопроект пропонується встановити навіть не 10-денний, а 30-денний строк) для того, щоб, здійснивши механізм, прописаний у ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК, уникнути кримінальної відповідальності за скоєний злочин. При цьому, з одного боку, у вказаних заохочувальних приписах не міститиметься жодних вимог, які б несли в собі якісь негативні наслідки для платника обов'язкових платежів чи винного (оскільки сплата недоїмки, пені і штрафних санкцій є обов'язком боржника незалежно від наявності або відсутності в діянні особи складу злочину), з іншого – закріплюватиметься чіткий обов'язок держави в особі суду звільнити від кримінальної відповідальності кожного, хто виконав умови, визначені в ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК.

Виходить, що наявність цих норм, викладених у редакції законопроекту (хоче ми цього чи ні), стимулюватиме податкову і страхову злочинність.

Думка про те, що викладення ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК в редакції законопроекту призведе до зниження превентивного впливу цих статей КК, висловлюється й у науковому висновку Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого на законопроект. Указується на можливість збільшення кількості ухилень від сплати податків та інших обов'язкових платежів з боку осіб, які будуть розраховувати на те, що в разі їх викриття вони сплатять відповідні кошти та, як наслідок, будуть звільнені від кримінальної відповідальності.

У зауваженнях Комітету Верховної Ради України (далі – ВРУ) з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності на законопроект стверджується, що передбачене останнім положення про 10-денний строк розрахунків, який спливатиме з дня, наступного за днем вручення особі, яка вчинила злочин, повідомлення про підозру, означає зведення можливостей правопорушника для реалізації ним кримінально-правового компромісу, гарантованого державою в ч. 4 ст. 212 КК. Зазначається,

що стадія притягнення до кримінальної відповідальності закінчується обвинувальним вироком суду, і до цього моменту в особи, яка має право на застосування щодо неї ч. 4 ст. 212 КК, є можливість розрахуватись із державою. Ініційоване ж законопроектом скорочення фактично кількісного строку для сплати податків, зборів і відшкодування шкоди до 10 днів створить більше можливостей для здійснення тиску на суб'єктів підприємницької діяльності та їхніх службових осіб.

На нашу думку, унаслідок набрання чинності КПК 2012 р. граничний момент розрахунків із державою тим, хто воліє уникнути кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податкових внесків на підставі ч. 4 ст. 212 КК, змістився на більш ранню стадію (про це вже йшлося вище). Адже, відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК, притягнення до кримінальної відповідальності – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального правопорушення. Оскільки в ч. 4 ст. 212 КК йдеться про те, що особа має сплатити належні суми податків і зборів, а також пеню й фінансові санкції «до притягнення її до кримінальної відповідальності», це, згідно з чинним кримінальним і кримінальним процесуальним законодавством, має бути зроблено до моменту здійснення в порядку, визначеному КПК, повідомлення про підозру в учиненні ухилення від сплати податків і зборів. І в цьому сенсі законопроект не скорочує, а, навпаки, продовжує (продовжує) строк проведення розрахунків як одну з умов кримінально-правового заохочення. Притягнення до кримінальної відповідальності як певна стадія кримінального переслідування, поняття якої знайшло чітке законодавче закріплення, не тотожне поняттю «кримінальна відповідальність»: остання настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. У літературі доведено, що поняття «до притягнення до кримінальної відповідальності» й «до повідомлення про підозру» є синонімами [5, с. 113].

Не сприймаючи, отже, розглянуте зауваження Комітету ВРУ з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності на законопроект, водночас відзначимо, що це зауваження слугує аргументом на користь чіткого закріплення в заохочувальних нормах кінцевого моменту розрахунків із державою, адже сутність цих норм має бути зрозумілою не лише для фахівців.

По-н'яте, неоднозначно сприймається вказівка законопроекту на «будь-яку особу», яка може сплатити відповідні кошти, аби той, хто вчинив злочинне ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів, міг бути звільнений від кримінальної відповідальності.

У висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на законопроект можна прочитати, що його положення про сплату податків та інших обов'язкових платежів, пені і штрафних санкцій будь-якою особою суперечить основним кримінально-правовим принципам – індивідуалізації кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК) та індивідуалізації кримінального покарання (ст. 65 КК). Однак звільнення від кримінальної відповідальності, регламентоване, зокрема, Особливою частиною КК, немає підстав визнавати формою реалізації кримінальної відповідальності; тим більше, воно не стосується покарання. Тому наведене зауваження вважаємо некоректним.

Буквальне тлумачення чинної редакції ч. 4 ст. 212 КК дає змогу стверджувати, що ця норма не може застосовуватись у тому разі, коли податки, збори, фінансові санкції й пеня сплачені не особою службовою особою підприємства, установи чи організації, винуватою в учиненні податкового злочину (за рахунок її власних коштів), а самою юридичною особою (від її імені). Хоча зрозуміло, що саме остання юридично є платником податків і зборів, на неї ж у разі вчинення податкового правопорушення накладаються фінансові санкції та пеня, а службова особа підпри-

емства, установи, організації як суб'єкт злочину, передбаченого ст. 212 КК, не є платником обов'язкових платежів, які входять у податкову систему. Зроблений висновок поширюється навіть на ті випадки, коли злочин фактично вчинено в інтересах юридичної особи, оскільки кошти, що не сплачені як податки і збори, були використані на її потреби (розвиток виробництва, створення додаткових робочих місць, освоєння нових ринків тощо).

Сказане стосується й кримінально-правового компромісу у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування (ч. 4 ст. 212-1 КК). Страхове законодавство чітко визначає тих платників, які зобов'язані сплачувати єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Перекладення цього обов'язку (навіть у межах позитивної посткримінальної поведінки) на фізичних осіб, які не є платниками відповідних внесків, виглядає не лише нелогічним, а й протиправним. Так, у ч. 9 ст. 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» чітко визначено, що передача платниками єдиного внеску своїх обов'язків із його сплати третім особам заборонена (щоправда, зроблено й застереження: крім випадків, передбачених законодавством). Штрафні санкції мають персоналізований характер і можуть застосовуватися виключно до платника єдиного внеску на (ч. 11 ст. 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»).

Вивчення матеріалів практики показує, що суди, застосовуючи ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК, за загальним правилом, не з'ясовують те, за рахунок чийх коштів було сплачено відповідні обов'язкові платежі, пеню і штрафні санкції.

За таких обставин спроба розробників законопроекту розв'язати позначену зловбоденну проблему заслуговує на підтримку.

Свого часу одним із можливих варіантів розв'язання проблеми джерел сплати відповідних сум і способом легалізації усталеної практики, яка, на нашу думку, суперечить «букві» ч. 4 ст. 212 КК, ми називали викладення цієї кримінально-правової норми в такій редакції, яка б не конкретизувала суб'єкта внесення до бюджету сум несплачених податкових платежів, штрафних санкцій і пені [1, с. 361, 363]. Судячи з наукового висновку Київського національного університету імені Тараса Шевченка на законопроект, такий варіант не відкидається окремими науковцями, які водночас пропонують уточнити, що внесення коштів іншою юридичною чи фізичною особою в цьому разі не повинне суперечити закону.

Наразі більш прийнятним вважаємо інший підхід: удосконалена ч. 4 ст. 212 КК повинна містити окрему (альтернативну) вказівку на службову особу, яка вжила заходів щодо сплати підприємством, установою, організацією податків і зборів, штрафних санкцій і пені. У такий спосіб буде не тільки вирішено проблему погашення (у межах застосування кримінально-правового компромісу) податкового боргу за рахунок коштів не службової особи – суб'єкта злочину, а юридичної особи – платника податків і зборів, а й наголошено на тому, що для звільнення від кримінальної відповідальності винна особа мусить здійснити певні позитивні посткримінальні вчинки.

До речі, згідно з приміткою ст. 199 КК РФ, особа, яка вперше вчинила злочин, передбачений цією статтею (йдеться про ухилення від сплати податків і (або) зборів з організації), а також ст. 199-1 КК РФ (невиконання обов'язків податкового агента), звільняється від кримінальної відповідальності, якщо такою особою або організацією, ухилення від сплати податків і (або) зборів з якої інкримінується цій особі, повністю сплачені суми недоїмки й пені, а також сума штрафу в розмірі, визначеному Податковим кодексом РФ. Як бачимо, російський законо-

давець чітко фіксує в заохочувальній нормі, що, незважаючи на те що суб'єктом названих злочинів є певна фізична особа, сплатити за неї податкові внески, штрафи й пеню може і юридична особа.

Як слушно зауважується в науковому висновку Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого на законопроект, його формулювання про сплату коштів «будь-якою особою» не виключає випадки, коли сплата коштів здійснюється всупереч волі особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 212 або ст. 212 КК. Виходить, що це формулювання характеризує не поведінку особи, яка претендує на звільнення від кримінальної відповідальності та яка змінила своє ставлення до вчиненого, а поведінку сторонньої особи.

Варто брати до уваги й те, що у зв'язку з істотним зростанням величини суспільно небезпечних наслідків як об'єктивної ознаки злочинного ухилення від сплати податкових внесків усе більш проблематичним стає погашення податкового боргу за рахунок власних коштів службової особи підприємства, установи, організації, як цього прямо вимагає чинний кримінальний закон. Узагалі, розмірковуючи над удосконаленням ч. 4 ст. 212 КК, бажано визначитись із призначенням цієї норми. Причому «дух» кримінально-правового компромісу у сфері оподаткування доцільно визначати за допомогою не податкових приписів, а тих чинників, які спонукали законодавця включити до КК спеціальну заохочувальну норму, розраховану на ухилення від сплати податків і зборів. Податкові наслідки погашення податкового боргу юридичної особи за рахунок коштів службової особи у вигляді включення останніх до об'єкта оподаткування юридичної особи не повинні враховуватись під час з'ясування змісту ч. 4 ст. 212 КК як кримінально-правової норми.

Щодо «духу» кримінально-правового компромісу у сфері оподаткування, то тут, як видається, можливі варіанти:

1) згадана норма покликана передусім виконувати прагматичні завдання – наповнення бюджету коштами, «розвантаження» правоохоронних ресурсів держави, продовження нормальної фінансово-господарської діяльності платників податків тощо. У такому разі не має принципового значення, за рахунок чийх коштів погашено податковий борг, головне – результат. Однак логічним було б унесення відповідних сум юридичною особою, фінансові можливості якої є, як правило, більш потужними;

2) «карати гривнею» тих, хто вчинив злочинне ухилення від сплати податків і внесків і хто розраховує завдяки позитивній посткримінальній поведінці продемонструвати втрату суспільної безпеки своєї особи та, як наслідок, уникнути кримінально-правової репресії. За такого пріоритету має право на існування лише буквально прочитання ч. 4 ст. 212 КК – внесення коштів саме й тільки податковим злочинцем, і змінювати кримінальний закон у цій частині не потрібно.

До речі, якщо під час тлумачення ч. 4 ст. 212 КК керуватись тільки нормами податкового законодавства, то ми безпідставно відмовлятимемо в звільненні від кримінальної відповідальності службовій особі підприємства, яка за рахунок власних коштів і від свого імені до повідомлення їй про підозру погасила податковий борг як наслідок учиненого нею злочину, а також сплатила фінансові санкції й пеню, тоді як керівництво підприємства з тих чи інших причин не бажав повністю та оперативно розрахуватись із державою;

3) поєднувати перше і друге. За такого, вочевидь, найбільш прийнятного розуміння призначення ч. 4 ст. 212 КК вона потребує змін, які б допускали сплату податків і зборів, фінансових санкцій і пені за рахунок коштів як юридичної особи, так і її службової особи.

Проведене дослідження дає змогу зробити висновок про доцільність викладення ч. 4 ст. 212 КК в такій редак-

ції: «Особа, яка вперше вчинила злочин, передбачений цією статтею, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до повідомлення їй про підозру або не пізніше 10 календарних днів, наступних за днем вручення їй повідомлення про підозру, вона внесла до бюджету належні податки і збори, штрафні санкції та пеню, а також сприяла розкриттю й (або) розслідуванню злочину. Якщо злочин

учинено службовою особою, вона звільняється від кримінальної відповідальності й у тому разі, коли вжила заходів щодо внесення підприємством, установою, організацією, ухилення від сплати податків і зборів з якого (якої) інкримінується цей службовій особі, вказаних сум до бюджету». У подібному компромісному ключі пропоную викласти й ч. 4 ст. 212-1 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / О.О. Дудоров ; переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
2. Брич Л.П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні : монографія / Л.П. Брич, В.О. Навроцький. – К. : Атіка, 2000. – 288 с.
3. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – 504 с.
4. Золотарьов А.І. Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбукання за злочини у сфері господарської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.І. Золотарьов. – К., 2008. – 23 с.
5. Куцевич М.П. Напрями вдосконалення спеціальних різновидів звільнення від кримінальної відповідальності: в аспекті узгодження матеріального та процесуального права / М.П. Куцевич // Наше право. – 2013. – № 13. – С. 110–114.
6. Гуторова Н. Проблеми деленалізації злочинів проти державних фінансів / Н. Гуторова // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 10. – С. 114–118.
7. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 198 с.

УДК 343.8

НАУКОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ THE SCIENTIFIC BASIS OF THE STUDY OF PENAL POLICY OF UKRAINE

Кутєпов М.Ю.,
к.ю.н., м.н.с.

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України*

Кримінально-виконавча політика України є багатоаспектною сферою суспільного життя, що характеризується складністю структури й зв'язків, а також важливою складовою діяльності держави у галузі охорони правопорядку, захисту визначених Конституцією України основних соціально-політичних цінностей, охорони прав і свобод людини й громадянина. Тому до проблематики цього дослідження було включено не лише питання визначення поняття кримінально-виконавчої політики, а і її місця, принципів, завдань, структури, правових засад і механізму реалізації та реформування на сучасному етапі розвитку України.

Ключові слова: політика, кримінально-виконавча політика, кримінальні покарання, система, підхід, елемент, моделювання.

Уголовно-исполнительная политика Украины является многоаспектной сферой общественной жизни, которая характеризуется сложностью структуры и связей, а также важной составляющей деятельности государства в области охраны правопорядка, защиты определенных Конституцией Украины основных социально-политических ценностей, охраны прав и свобод человека и гражданина. Поэтому к проблематике этого исследования были включены не только вопросы определения понятия уголовно-исполнительной политики, но и ее места, принципов, задач, структуры, правовых основ и механизма реализации и реформирования на современном этапе развития Украины.

Ключевые слова: политика, уголовно-исполнительная политика, уголовные наказания, система, подход, элемент, моделирование.

Criminal Executive policy of Ukraine is a multidimensional public sphere that is characterized by complexity of structure and connections, important component of the state's activities in the field of law enforcement, protection of certain basic social and political values, protection human and civil rights and freedoms defined by the Constitution. Therefore, the problems of this study include not only questions of definition of the term «penal policy», but also its place, objectives, principles, structure, legal framework and mechanism of implementation and reform at the present stage of development of Ukraine.

Many modern researchers consider criminal executive policy as an integral part of the state's activities in the field of crime prevention, the essence of which is application of current system of criminal punishment. Its missions are protection of rights and legal interests of citizens, corporate bodies and state from criminal offenses; ensuring justice during criminal sentences' execution; resocialization of persons, serving the criminal punishments. Its underlying penal concept has philosophical and legal value, that focuses on optimal efficiency of the fight against crime with the help of the Institute of criminal responsibility.

The criminal executive policy is the overall direction of activities of state bodies, public institutions and individual citizens in the sphere of criminal sentences' execution.

The methodological basis of researching questions of criminal executive policy constitute the system's analysis during identification of the nature and content of the investigated policy, functional and structural approach for the selection of its elements and modeling during distillation of different essential characteristics of the general direction of the state bodies' activities, public institutions and individual citizens in the sphere of criminal sentences' execution.

Key words: policy, penal policy, criminal punishment, system, approach, element, modeling.

Існує велика кількість літератури, присвяченої визначенню поняття «кримінально-виконавча політика». Більшість сучасних дослідників визначилася з тим, що кримінально-виконавча політика – обов'язкова складова державної полі-

тики у боротьбі зі злочинністю шляхом застосування діючої в Україні системи кримінальних покарань. Цілями цієї політики є – захист прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави від злочинних посягань, забезпечення за-

конності й справедливості під час виконання кримінальних покарань, ресоціалізацію осіб, які відбувають кримінальні покарання. Її головна пенітенціарна ідея має філософсько-світоглядну та правову цінність, зорієнтовану на оптимальну ефективність боротьби зі злочинністю за допомогою інституту кримінальної відповідальності [1, с. 405].

Специфіка, багатоаспектність і багаторівневість такого предмета дослідження, як сучасна кримінально-виконавча політика України, вимагає проведення його вивчення на стику декількох наук, чільне місце серед яких посідають дві галузі знань – кримінально-виконавче право та, дещо меншою мірою, політологія. Тому під час виконання дослідницьких завдань може і повинна використовуватись не лише спеціально-наукова, а й загальнонаукова методологія, властива політології та юридичній науці.

На початку дослідження слід визначити сенс центральної його категорії – «політика». Вона має багато тлумачень, що формувалися протягом значного періоду розвитку людських знань про державу й процеси управління суспільними відносинами. Крім цього, політика як явище вивчається цілою низкою наук, серед яких філософія, політологія, соціологія, історія, соціальна психологія та деякі інші. Це зумовлює різноманітність підходів до розуміння її змісту.

У науковій літературі переважає думка, що термін «політика» набув поширення під впливом трактату Аристотеля про державу, правління та уряд, який називається «Політика». У ньому було здійснено узагальнення проблем розвитку давньогрецьких держав, правлінь та урядів. У ті часи політику почали розглядати як одну з домінуючих сфер життя, що навіть визначає статус людини, надає можливість утвердити свої сили та розум. Головним підґрунтям такого виду діяльності були традиція та воля. Політика на значній території вже визначалася як масовий процес, оскільки жити у громаді означало жити політично, адже останнє виступало формою соціальних зв'язків.

У Середньовіччі переважав релігійний (теїстичний) погляд на політику. Вона трактувалася як вияв волі та дії Бога. Оскільки головною структурною складовою політики була і залишається влада, а відповідно до Біблії немає влади не від Бога, то всі політичні рішення й діяльність керівництва країни сприймалися як щось належне, якому не можна противитися.

Із початком епохи Відродження змінилося і трактування політики. На ті часи цю категорію пов'язують із діями людини, боротьбою між силою і законом, тобто коли недостатню дію закону, його замінює або доповнює сила.

У Новий час відомі європейські мислителі й державні діячі визначили політику як стосунки з утвердження людської свободи за рахунок права, розуму та моралі. Дещо пізніше її почали розглядати як мистецтво використання можливостей. Як підкреслив згодом класик політичної науки, М. Вебер, «політика означає прагнення до участі у владі або чинення впливу на розподіл влади чи то між державами, чи то всередині держави між групами людей, яких вона в собі містить... Хто займається політикою, той прагне влади» [2, с. 646]. Такого силового та директивного підходу до розуміння політики дотримувалась переважна більшість мислителів.

У радянський період розвитку державно-правової думки найістотнішим у політиці вважався устрій державної влади. Політика трактується як участь у справах держави, напрям діяльності держави, визначення форм, завдань, змісту діяльності держави. Політика, зміцнена силою влади, має верховенство у системі суспільних відносин, а політичні рішення є обов'язковими для всього суспільства. Вона використовується для управління соціальними процесами як цілеспрямований вплив на суспільство для збереження та надійного функціонування встановленого ладу. Погляди на політику як на боротьбу класів за владу і думка про те, що державна влада виступлює інтереси панівного у суспільстві класу були превалюючими у XX ст.

Після розпаду СРСР та зникнення протистояння у міжнародних відносинах підстави для трактування політики як боротьби, конфронтації послабшали. Ще пізніше розвиток думки про державу призвів до часткового розмежування категорій державного і політичного.

Короткий історичний аналіз проблеми пояснює плюралізм сучасних уявлень про політику. Тому для її визначення в цьому дослідженні було використано, крім загальнонаукового історичного методу, закон матеріалістичної діалектики – накопичення певної кількості і перехід до нової якості – спосіб дослідження державно-правових явищ, що дозволяє проаналізувати певну кількість знань про політику та зробити нові висновки про неї.

Термін «кримінально-виконавча політика», що походить від першого, є відносно новим порівняно з такими термінами, як «каральна політика», «виправно-трудова політика», «пенітенціарна політика». При цьому різні автори по-різному визначають його зміст, що обумовлюється, зокрема, відмінностями у підходах до історичного розуміння політики як такої. Тому з метою формулювання власної дефініції кримінально-виконавчої політики доцільно використати метод аналізу, за допомогою якого можна дослідити й вивчити як її юридичні аспекти, так і взаємозв'язок з іншими явищами суспільного життя.

З огляду на необхідність вирішення поставлених у цьому дослідженні завдань перспективним є аналіз кримінально-виконавчої політики як системи. Ця вихідна категорія системного підходу має значну кількість визначень. Зокрема, В. М. Садовський наводить їх близько сорока. Зупинимось серед них на розумінні системи як деякого класу математичних моделей та визначенні її через поняття «елемент», «відношення» й «ціле» та за допомогою понять «вхід», «вихід» та «управління» [3, с. 92-102]. Водночас аналіз поняття «система» свідчить, що ним можна охопити дуже значне коло явищ і процесів, які характеризуються будь-якою сукупністю. Усі існуючі й дійсні сукупності об'єктів, на думку В. М. Садовського, можна розбити на три великі класи: неорганізовані сукупності, неорганічні системи, органічні системи. Неорганізована сукупність (прикладом може служити випадкове скупчення людей на вулиці тощо) не має якихось істотних рис внутрішньої організації. Зв'язки між її складовими мають зовнішній, випадковий, неістотний характер. Входячи до складу такого об'єднання або покидаючи його, складові елементи не знають якихось змін, що говорить про відсутність у такої сукупності цілісних, інтеграційних властивостей. Властивості сукупності в цілому по суті збігаються із сумою властивостей частин (складових), узятих ізольовано. Отже, така сукупність не має системного характеру. Проте у науці існує і діаметрально протилежний підхід, за яким усі сукупності є системами [4, с. 37].

Оскільки вирішення наукової дискусії щодо змісту категорії «система» виходить за межі цього дослідження, за основу у ньому буде взято думку, що досліджуваний предмет (кримінально-виконавча політика) є відносно організованою сукупністю, яка відповідає загальним вимогам, які висуваються до характеристики систем. Функціонуванню цієї системи властива висока динаміка, що пояснюється значним рівнем організації її складових елементів.

Система має відображати конкретні взаємозв'язки між елементами, оскільки в житті все взаємопов'язано. Визначаючи систему, підкреслимо також наявність у неї такої властивості, як цілісність. Однак остання є лише ідеальним образом матеріальних систем, тобто цей образ не збігається з матеріальними системами або речами.

Цілісна система складається з елементів або частин. Це зумовлює необхідність виявити співвідношення понять «частина» й «елемент». Якщо частина належить до чітко визначеного цілого, має риси його якісної визначеності й не існує самостійно, то елемент може бути компонентом багатьох систем, він не виражає їх якості, а володіє своєю

власною якістю [5, с. 166]. Як зазначає Г. А. Югай, елемент є таким складовим компонентом предмета, який може бути і байдужим до специфіки предмета [6, с. 92]. Така точка зору, на погляд О. М. Литвинова, не відображає справжнього стану речей. І поняття «частина», і поняття «елемент» мають значення лише стосовно певного цілого. Частина поза цілим є не частиною, а самостійним матеріальним утворенням, річчю. Те саме стосується і елемента. Поки та або інша реальність не вступила у взаємодію з іншими реальностями і не утворила разом із ними цілісну систему, вона є не елементом, а річчю. Лише входячи у відповідну структуру, вступаючи у взаємозв'язок з іншими реальностями, що приводить до виникнення нової цілісної системи, вона з речі перетворюється на елемент. Крім того, і частина, і елемент виражають специфіку цілого, є носіями його властивостей, якісної визначеності.

Справжня відмінність між частиною й елементом полягає у тому, що перша означає і компоненти, які створюють ціле, і їх взаємодію між собою, і властиві їм відносини та зв'язки; другий же стосується лише компонентів, що перебувають у певному взаємозв'язку й утворюють у результаті цього цілісну систему. Елементами можуть бути лише такі реальності, які, маючи певну самостійність, беруть участь у взаємодії, утворюють ту або іншу цілісну систему і виконують у ній чітко визначені функції. Поняття «частина», таким чином, є більш загальним, ніж «елемент», і стосується елементів, що утворюють річ (усі вони є її частинами), їх окремих зв'язків і навіть усієї їх сукупності, тобто структури. Остання є частиною речі (цілісної системи) [7, с. 131-132].

Виходячи з такого розуміння системи та її елементів, зупинимося на розумінні кримінально-виконавчої політики як сукупності елементів, об'єднаних певною формою регулярної взаємодії. Під час її системного аналізу акцент має бути зроблено на сукупності елементів, розташованих у певній послідовності та пов'язаних спільними функціями, що в результаті утворює синергетичний ефект. Крім того, увага має бути приділена вивченню взаємозв'язків між складовими цілісного об'єкта й дослідженню зв'язків і змін із процесами і явищами, які належать до умов зовнішнього та внутрішнього середовища, та залежності від останніх. Лише так можна всебічно розглянути й правильно оцінити кожен зі складових досліджуваної політики.

У формуванні методології дослідження кримінально-виконавчої політики перспективним є використання комплексного підходу до розкриття її сутності, встановлення елементів та внутрішньої структури. За його допомогою об'єкт дослідження може бути вивчено з позицій цілісності й системності. Застосування цього підходу передбачає історичний розгляд досліджуваної політики з наступною можливістю її прогнозу, визначення сутності, значення, завдань, принципів кримінально-виконавчої політики, опис її елементів та зв'язків як усередині системи, так і з зовнішнім середовищем.

Комплексний підхід передбачає віднесення до кримінально-виконавчої політики низки аспектів соціальних систем. Він є умовою вивчення сфери виконання кримінальних покарань. Цей підхід базується на виділенні загальних закономірностей розвитку і функціонування у явищах або процесах навколишнього життя. Поряд з цим цей підхід полягає у тому, що об'єкт досліджується на абстрактно-логічному рівні. У разі застосування комплексного підходу до кримінально-виконавчої політики основний акцент має бути зроблено на можливості її системного опису в усіх проявах, для чого має послужити статистика, оскільки саме в узагальненні виявляються певні закономірності.

Крім названих вище засобів і прийомів наукового пізнання проблем кримінально-виконавчої політики України для вирішення заявлених питань застосовується і функціональний метод. Останній вважається підходом в описі та поясненні систем, за якого увага фіксується на реалізації

визначальних функцій у процесі функціонування системи. Кожен елемент сфери виконання кримінальних покарань виконує певні функції, що задовольняють потреби системи. З іншого боку, діяльність елементів системи визначається загальною структурою кримінально-виконавчої політики. За допомогою функціонального підходу можна розкрити динамічні характеристики провідних напрямів діяльності державних органів, громадських інститутів й окремих громадян у сфері виконання кримінальних покарань і більш глибоко пізнати їх функціональні параметри. Він дає змогу зрозуміти й вивчити роль і місце окремих елементів, що належать до складу структури досліджуваної політики.

Наступний метод, що використовується у роботі, – моделювання. Як зазначається багатьма науковцями, існує необхідність у науковій розробці проблем моделювання у правових науках. Це пояснюється перш за все складністю і характером питань, вирішуваних під час аналізу протидії злочинності, структурою зв'язків між її елементами, що вивчаються, і це у результаті формує основу для ухвалення ефективних управлінських рішень [8, с. 194].

Моделювання – це найраціональніший метод відшукування часток, які зв'язують окремі явища. Питання моделювання різних проблемних ситуацій, у т. ч. і у сфері протидії злочинності, пов'язуються перш за все з проблемою підготовки й ухвалення рішень [9, с. 72]. Така ситуація виникає і з пізнанням кримінально-виконавчої діяльності, оскільки під час дослідження провідних її напрямів у сфері виконання кримінальних покарань вивчаються явища і процеси навколишнього світу, до яких застосування формальних підходів є недоцільним. Розробити для цього спеціальні або використати напрацьовані підходи не становить особливих складностей, коли відомі певні закономірності, що зустрічаються на практиці чи випливають зі статистики. Але, якщо умови для застосування цих підходів відсутні, то необхідно висувати припущення і на їх основі створювати відповідні моделі.

Моделювання як специфічний метод є синтетичною формою елементарної логіки і загальнонаукових методів порівняння, аналізу, синтезу, аналогії та інших. Воно у своїй методичній частині є основним способом системного дослідження соціальної сфери. У свою чергу, системний підхід може бути реалізований повністю, коли є побудова і використання відповідних моделей як предметів дослідження. Проведені дослідження свідчать про те, що ефективність багато в чому залежить від дотримання й рівня розвитку системних методів, для чого потрібен розвиток формального боку застосування системних ідей [10, с. 49]. У цьому разі важливим є те, що кримінально-виконавча політика та її моделі є єдиними у своїй основі. Часто модель не абсолютно збігається зі своїм об'єктом, якоюсь мірою відрізняється від нього, але за всіх умов моделі не можуть не зберігати принципової єдності, схожості найважливіших структурно-функціональних зв'язків, властивих цьому об'єкту.

Побудова і реалізація моделей політики у сфері виконання покарань сприяють її впорядкуванню, опису, представленню її в спрощеному вигляді, наглядному зображенні зв'язків і залежностей між елементами системи, зовнішніми факторами тощо. Важливим є те, що за допомогою моделювання можна спрогнозувати найімовірніші стани чи процеси залежно від зовнішніх або внутрішніх змін.

Таким чином, системний аналіз під час виявлення сутності й змісту досліджуваної політики, функціональний і структурний підхід під час виділення її елементів, моделювання для виділення різних сутнісних характеристик загального напрямку діяльності державних органів, громадських інститутів й окремих громадян у сфері виконання кримінальних покарань обрано провідними пізнавальними засобами вирішення завдань цієї роботи. Саме вони як певна сукупність утворюють основу дослідження питань кримінально-виконавчої політики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лановенко І. П. Кримінально-виконавча політика / І. П. Лановенко // Юридична енциклопедія. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3. – С. 405.
2. Вебер М. Избранные произведения : пер. с нем. / М. Вебер ; сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова ; предисл. П. П. Гайдено. – М. : Прогресс, 1990. – 808 с.
3. Садовский В. Н. Основания общей теории систем : Логико-методологический анализ / В. Н. Садовский. – М. : Наука, 1974. – 279 с.
4. Проблемы методологии системного исследования / под ред. И. В. Блауберга и др. – М. : Мысль, 1970. – 455 с.
5. Зелькина О. С. Системно-структурный анализ основных категорий диалектики / О. С. Зелькина. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1970. – 179 с.
6. Югай Г. А. Диалектика части и целого / Г. А. Югай. – Алма-Ата : Наука, 1965. – 171 с.
7. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : монографія / О. М. Литвинов. – Х. : Видавництво Харківського національного університету внутрішніх справ, 2008. – 446 с.
8. Аванесов Г. А. Теория и методология криминологического прогнозирования / Г. А. Аванесов. – М. : Юрид. лит., 1972. – 334 с.
9. Волкова В. Н. Основы теории систем и системного анализа : учебник / В. Н. Волкова, А. А. Денисов. – СПб. : Изд-во СПбГТУ, 1997. – 510 с.
10. Ипакян А. П. Оперативная обстановка : методологические вопросы моделирования : учебное пособие / А. П. Ипакян. – М. : Акад. МВД СССР, 1982. – 87 с.

УДК 343.35

ПРОТИДІЯ РОЗПОВСЮДЖЕННЮ КОНТРАБАНДИ НА ПРИКОРДОННИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

COUNTERING THE PROLIFERATION OF SMUGGLING IN THE BORDER AREAS OF UKRAINE

Паламарчук Г.В.,
аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародний гуманітарний університет

У статті розглянуто теоретичні питання визначення змісту контрабандної діяльності. Висвітлені актуальні проблеми вчинення контрабанди, передумови її розповсюдження на прикордонних територіях. Визначені основні складові протидії контрабанді з огляду на специфіку прикордонних територій.

Ключові слова: прикордонні території, контрабанда, економічна безпека держави, протидія контрабанді.

В статье рассмотрены теоретические вопросы определения содержания контрабандной деятельности. Раскрыты актуальные проблемы изучения контрабанды, предпосылки ее распространения на приграничных территориях, а также основные угрозы контрабандной деятельности для формирования экономической безопасности государства.

Ключевые слова: приграничные территории, контрабанда, экономическая безопасность государства, противодействие контрабанде.

The article considers theoretical issues of determining the content of the smuggling activities. Deals with the topical issues of the Commission of smuggling, the preconditions of its distribution in the border areas. The main components of combating smuggling, given the specifics of the border areas. It should be emphasized that insufficient attention is paid to the study of the prerequisites for the development of smuggling activities in the border areas, identify the key threats to economic security, development of organizational and economic measures to counter smuggling in the border areas. Another major issue is the fact that smuggling activities increases in terms of high-level corrupt officials, representatives of the law enforcement system and society in General, and the existence of such facts not only hinders the development of effective organizational and economic mechanisms of struggle against smuggling in the border areas of Ukraine, but also stimulate the activity of criminal groups and the development of shadow processes in economy.

For countering smuggling activities, the important element in this question is the joint activities of the divisions of fiscal and border services. In Coloma comprehensive and consistent implementation of large-scale organizational and economic measures to combat smuggling in the border areas of Ukraine will allow to increase the level of their investment attractiveness, the availability of additional financial resources to the State budget, will lead to the decriminalization of activities of business structures, strengthen the protection of national interests of the state, controllability of the process of balancing the parameters of the development of the domestic consumer market, the rationalization of inter-state trade relations will provide an improved crossing of the state border that will lead to the emergence of a strong potential for strengthening the economic security of the state.

Key words: border areas, smuggling, economic security of the state.

В умовах недостатньої функціональної спроможності державних інститутів, високого рівня корупції та розвитку криміногенних формувань, що має місце особливо на Сході України, де ведеться антитерористична операція (далі – АТО), посилюються ризики подальшої дестабілізації соціально-економічної ситуації, загрози безпеці держави. У цих процесах посідає чільне місце й розповсюдження контрабанди, особливо небезпечних її видів для населення країни.

Нелегальне переміщення продукції і товарів через державний кордон України має не лише негативний економічний аспект (недоотримання у повному обсязі надходжень до державного бюджету, деформація ринкової

кон'юнктури тощо), але й посилює кримінальні аспекти розвитку економіки, що проявляється в активізації діяльності організованих кримінальних угруповань, цілями яких є саме отримання надприбутків у результаті вчинення контрабанди [1, с. 119].

Все це зумовлює загострення соціально-економічної ситуації в суспільстві, погіршення якості життя населення та виникнення диспропорцій просторово-регіонального розвитку. Одним із негативних наслідків є розповсюдження та розвиток нових форм контрабандної діяльності, які формуються відповідно до нових реалій та потреб у суспільстві.

Посилення впливу таких дестабілізуючих тенденцій на формування економічної безпеки держави вимагає

розробки пріоритетних напрямів стосовно її зміцнення. Проблемним є те, що значним, незадіяним на повну потужність, інструментом підвищення рівня економічної безпеки держави є саме протидія контрабанді, адже на сьогодні наявна певна зацікавленість серед державних службовців щодо можливості «заробити» на «кришуванні» чи безпосередньо вчиненні контрабанди.

Вивченням проблематики протидії контрабанді займаються такі вітчизняні і зарубіжні вчені як: Басель Алі Діб, О. Бусол, Д. Бхаваті, О. Дячкін, Ф. Жаксобекова, В. Ложкін, М. Литвин, Д. Османова, П. Пасека, О. Потушинська, Ю. Турчин, Б. Хансен, В. Хома та ін. Водночас у наукових джерелах недостатньо уваги приділено проблемам дослідження передумов розвитку контрабандної діяльності саме на прикордонних територіях, ідентифікації її ключових загроз для економічної безпеки держави, розробці організаційно-економічних заходів протидії контрабанді на прикордонних територіях, що й обумовило мету статті.

Географічне розташування України, проходження через її територію головних магістральних шляхів, що з'єднують Схід та Захід [2], а також відсутність ефективної системи контролю за кордоном на всій лінії його протяжності в умовах військового часу (зокрема, через розірвану смугу на східному кордоні країни) підвищують ризики налагодження контрабандних потоків різного роду товарів, продукції, матеріальних цінностей, наркотиків, зброї, вибухових речовин тощо.

Взагалі є цілком логічним, коли діяльність криміногенних структур у сфері контрабандних потоків головним чином сконцентрована у межах прикордонних територій. Адже факт вчинення контрабанди відбувається саме при перетині кордону країни, коли особа намагається приховати певними способами різні товари.

Контрабандна діяльність посилюється в умовах високого рівня корумпованості чиновників, представників правоохоронної системи та суспільства загалом, особливо гостро це виявляється в зоні АТО, де окремі військовослужбовці займаються «кришуванням» переправлення контрабандних товарів через пункти пропуску. Такі факти не лише ускладнюють розробку ефективних організаційно-економічних механізмів боротьби з контрабандою на прикордонних територіях України, а й активізують діяльність кримінальних угруповань та розвиток тіньових процесів в економіці. Тому держава зі свого боку повинна проводити більш жорсткі заходи при вирішенні питання щодо корумпованості державних службовців, військових зокрема.

Розповсюдження контрабанди має певні причини. Так, Ю. Турчин серед головних передумов розвитку контрабандної діяльності на прикордонних територіях України виділяє такі: 1) вигідне географічне і транспортне положення території держави; 2) функціональна неспроможність Державної прикордонної служби України забезпечити контроль за перетином державного кордону на всій лінії його протяжності; 3) надмірна кількість контрольних процедур при митному оформленні продукції, товарів, матеріальних цінностей тощо; 4) високий рівень корумпованості та бюрократизму державних чиновників; 5) криміналізація органів державної влади, суб'єктів господарювання та суспільства загалом; 6) високі ставки експортних та імпорتنих мит; 7) низька ефективність роботи органів правоохоронної та судової системи; 8) психологічні стимули та бажання підприємців до отримання надприбутків; 9) недосконалість системи митно-тарифного регулювання експортно-імпорتنих операцій; 10) поширена практика лобіювання інтересів в органах державної влади представниками великого бізнесу; 11) переважно низький рівень доходів і бідність населення, яке проживає на прикордонних територіях; 12) непрозорість здійснення експортно-імпорتنих операцій; 13) недобросовісність окремих працівників Державної прикордонної служби України

та Державної фіскальної служби України; 14) транснаціональний характер розвитку криміногенних структур [2, с. 49].

Загалом можна поділити цю позицію, яку доцільно доповнити вказівкою на те, що прикордонні території як місце безпосереднього розвитку контрабандних відносин характеризуються недостатньою ефективністю використання наявного в них природно-ресурсного потенціалу та переваг географічно-територіального розміщення [3, с. 41]. Це виявляється у недостатньому рівні інвестиційної привабливості прикордонних територій, нерозвиненості їх фінансової, ринкової, соціальної, побутової інфраструктури, управлінської кризою та погіршенням людського капіталу, що зумовлено як внутрішньою, так і зовнішньою трудовою міграцією. Тому, вбачається, що для полегшення процесів структуризації ризиків виникнення контрабанди в прикордонній зоні та розробки ефективного організаційно-економічного інструментарію стосовно боротьби з нею доцільною є систематизація прикордонних територій за характером їх розвитку:

1) до першої категорії належать території, у межах яких розташована розвинена мережа спеціалізованих пунктів пропуску через державний кордон, митні пости, дорожня і транспортно-логістична інфраструктура, що стимулює процеси соціально-економічного розвитку прикордонних територій, є джерелом формування зайнятості для місцевого населення (яке також частіше існує за рахунок вчинення контрабанди) та забезпечення надходжень до місцевого бюджету. Тому, досліджуючи розвиток контрабанди на прикордонних територіях, поряд із системно-організованою злочинною діяльністю, головними мотивами якої є отримання надприбутків, доцільно виділити поширену практику здійснення дрібної контрабанди жителями прикордонних територій України, насамперед підкацизних товарів (алкоголю, тютюну тощо). Вона, головним чином, зумовлена низьким рівнем доходів населення та відсутністю робочих місць на прикордонних територіях. Частіше за все, така діяльність є основним джерелом доходів місцевих жителів, здійснення якої дозволяє задовольняти їх основні фізіологічні та соціально-економічні потреби. Безперечно, що масштаби цього виду контрабанди (як його називають – побутовий вид контрабанди) не є настільки суспільно-небезпечними та розвинутими, з огляду включення у цю діяльність представників організованих злочинних груп, однак це не нівелює її протиправного характеру.

Такі обставини вимагають від законодавця дотримання комплексного підходу до формування організаційно-економічних механізмів протидії контрабанді з урахуванням об'єктивних передумов її виникнення. Також слід акцентувати увагу на необхідності зміни пріоритетів відносно протидії цьому виду контрабанди. Зокрема, державі потрібно перейти від застосування силових методів до загальносоціального стимулювання процесів соціально-економічного розвитку прикордонних територій України;

2) друга категорія прикордонних територій характеризується відсутністю об'єктів митно-пропускної інфраструктури через державний кордон, що стримує темпи соціально-економічного, інноваційного та культурного розвитку цих прикордонних територій. Водночас для останніх характерними є розвиненість дорожньо-транспортного сполучення, ведення несільськогосподарських видів економічної діяльності, наявність горизонтально-вертикальних зв'язків між суб'єктами господарювання. Такі місця на кордоні є «лакомими шматками» для контрабандистів;

3) третя категорія – це території, що характеризуються переважно периферійним і монофункціональним типом розвитку, занедбаністю інфраструктури, низьким рівнем їх взаємної інтеграції та кооперації, нерозвиненістю регіонального господарського механізму. Це ускладнює організацію належного контролю за перетином державного кор-

дону на всій лінії його протяжності, а відтак й ускладнює усіляку можливість протидії контрабанді. Слід відзначити, що до цієї категорії належить основна частина прикордонних територій України, що посилює дію ризиків і загроз не лише економічної, але й соціальної безпеки держави.

Важливим елементом протидії контрабанді є спільні заходи підрозділів фіскальної та прикордонної служб. Підрозділи Державної прикордонної служби України під час проведення таких заходів надають допомогу підрозділам фіскальної служби у запобіганні незаконному переміщенню через митний кордон (поза пунктами пропуску через державний кордон) товарів та інших предметів контрабанди. Відділи прикордонної служби призначають прикордонні наряди для виконання завдань разом з нарядами митної служби на державному кордоні в межах прикордонної смуги і контрольованого прикордонного району. Вони також інформують відповідні підрозділи з боротьби з контрабандою Державної фіскальної служби України про виявлені ознаки підготовки до порушення державного кордону України з метою контрабандної діяльності, а також про здійснення таких злочинів поза місцем розташування пунктів пропуску [4, с. 14].

Тому у разі затримання на державному кордоні у межах прикордонної смуги та прикордонного контрольованого району контрабанди посадові особи прикордонної служби спільно з посадовими особами підрозділів фіскальної служби проводять документування протиправної діяльності затриманих осіб відповідно до законодавства, після чого передають контрабанду до найближчого митного органу. Стосовно порушників державного кордону вживають необхідних процесуальних дій. При цьому надають посадовим особам митного органу відповідні документи, а також, за необхідності, дають пояснення органам дізнання. Очевидно, що саме від процесуального оформлення залежить доведеність факту контрабанди, юридичний склад якої передбачає переміщення певних предметів через митний кордон України, який співпадає з державним кордоном України, за винятком меж території спеціальних митних зон [5, с. 49]. У разі нападу злочинців чи злочинних угруповань на співробітників митної служби на державному кордоні та в межах прикордонної смуги і контрольованого прикордонного району надають їм допомогу у відбитті нападу та затриманні злочинців.

Слід підкреслити, що у разі повноцінної співпраці зазначених служб можливо досягти належних результатів у

протидії контрабанді. Тому є нагальна необхідність в їх спільній та скоординованій роботі щодо виявлення та протидії цій діяльності.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна дійти таких висновків стосовно протидії контрабанді на сучасному етапі:

1. Оскільки контрабандна діяльність тільки посилюється в умовах високого рівня корумпованості чиновників, то держава зі свого боку має більш жорстко вирішувати питання щодо відповідальності за корупційні прояви державних службовців, військових зокрема, ніж це робиться на практиці нині.

2. Слід виділити в окремий вид контрабанди здійснення дрібної контрабанди жителями прикордонних територій України, що, частіше за все, є основним джерелом доходів місцевих жителів. Масштаби цього виду контрабанди не є настільки суспільно-небезпечними, як з боку представників організованих злочинних груп, однак це не нівелює її протиправного характеру, тому законодавець має дотримуватися комплексного підходу до формування організаційно-економічних механізмів боротьби з контрабандою з урахуванням об'єктивних передумов її виникнення, у т. ч. й шляхом стимулювання процесів соціально-економічного розвитку прикордонних територій України.

3. Має бути якісно посилена співпраця фіскальної та прикордонної служб, які повинні більш плідно та скоординовано співпрацювати у сфері протидії контрабанді, щоб досягти мінімального рівня розповсюдженості контрабандної діяльності на кордоні країни.

У цілому ж комплексна та послідовна реалізація масштабних організаційно-економічних заходів щодо протидії контрабанді на прикордонних територіях України дозволить забезпечити підвищення рівня їх інвестиційної привабливості, надходження додаткових фінансових ресурсів до державного бюджету, призведе до декриміналізації діяльності підприємницьких структур, посилять захист національних інтересів держави, керованість процесу балансування параметрів розвитку внутрішнього споживчого ринку, раціоналізацію міждержавних зовнішньоторговельних відносин, забезпечить удосконалення системи перетину через державний кордон, що в комплексі призведе до формування потужних резервів для зміцнення економічної безпеки держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Басель А. Д. Контрабанда в Украине и её влияние на безопасность страны / А. Д. Басель // Правова держава. – 2005. – № 8. – С. 119–122.
2. Литвин М. М. Прикордонна безпека України : етапи становлення, проблеми і перспективи / М. М. Литвин // Національна безпека : український вимір. – 2008. – Вип. 1–2 (20–21). – С. 41–46.
3. Турчин Ю. Б. Особливості детермінації контрабанди підкацизних товарів / Ю. Б. Турчин // Митна справа. – 2011. – № 1(73). – С. 49–56.
4. Філіпов С. О. Напрями удосконалення діяльності підрозділів охорони державного кордону щодо протидії контрабанді / С. О. Філіпов // Митна справа. – № 5 – С. 8–13.
5. Савчук С. С. Деякі аспекти протидії контрабанді на державному кордоні в контексті взаємодії Державної митної служби з Державною прикордонною службою України / С. С. Савчук // Матеріали міжвідомчої науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 8 грудня 2005 року). – Хмельницький : НАДПСУ, 2006. – С. 48–52.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПІВУЧАСТІ У ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНАХ

PROBLEMS OF COMPLICITY IN WAR CRIMES

Полегенька О.Р.,
аспірантНаціональна академія прокуратури України,
юрист II класу

У статті розглядаються проблемні питання співучасті у злочинах проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини), визначені об'єктивні та суб'єктивні ознаки співучасті зі спеціальним суб'єктом, проаналізовані наукові підходи вчених-криміналістів до кваліфікації дії співвиконавців загального та спеціального суб'єктів. Запропоновано зміни до законодавства, які мають позитивно позначитись на застосуванні кримінального закону у разі вчинення військового злочину у співучасті.

Ключові слова: співучасть, співвиконання, організатор, підбурювач, пособник, спеціальний суб'єкт.

В статье рассматриваются проблемные вопросы соучастия в преступлениях против установленного порядка несения военной службы (военные преступления), определены объективные и субъективные признаки соучастия со специальным субъектом, проанализированы подходы ученых-криминалистов к квалификации действий соисполнителей общего и специального субъекта. Предложены изменения в законодательство, которые должны положительно сказаться на применении уголовного закона в случае совершения военного преступления в соучастии.

Ключевые слова: соучастие, соисполнение, организатор, подстрекатель, пособник, специальный субъект.

The article considers the issues of complicity in crimes against the established order of military service (war crimes) defined objective and subjective signs of complicity with the special subject, analyzed scientific approaches scientists on forensic training actions co. Proposed changes to the law which should positively affect the application of criminal law in the case of war crimes in complicity.

Key words: participation, executor, organizer, instigator, accomplice, special subject.

Відповідно до ст. 17 Конституції України оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості покладаються на Збройні Сили України [1], боєздатність яких у т. ч. залежить і від стану дотримання законності та правопорядку у її лавах. Тому, державою приділяється особлива увага боротьбі зі злочинністю та правопорушеннями у Збройних Силах України. Невипадково відповідальність за злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) передбачено окремою главою Кримінального кодексу України.

Вчинення злочину об'єднаними зусиллями двох чи більше осіб при співучасті завжди свідчить про підвищену суспільну небезпечність учиненого, оскільки співучасть завжди полегшує вчинення злочину або його приховування, створює можливість багаторазової злочинної діяльності (множинність злочинів). Як правило, вона поєднується із заподіянням значної чи тяжкої (особливо тяжкої) шкоди охоронюваному кримінальним законом суспільним відносинам або ж створює можливість заподіяння такої шкоди [2, с. 46].

У теорії кримінального права та на практиці важливого значення набувають питання, що виникають при кваліфікації дій співучасників у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Не зважаючи на детальну регламентацію інституту співучасті у Розділі VI Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), питання щодо визнання співучасниками загальних і спеціальних суб'єктів не вирішено [3, с. 164].

Загальним проблемам співучасті у різний час присвячували свої праці такі вчені як Д. П. Альошин, М. І. Бажанов, М. І. Ковальов, А. Н. Трайнін, Ф. Г. Бурчак, Н. О. Гуторова, А. П. Козлов, О. Ф. Ковітіді, О. М. Костенко, В. Я. Тацій, П. Ф. Тельнов, Р. Р. Галікобаров, В. В. Сташис, І. К. Туркєвич, А. Ф. Зелінський, П. Л. Фріс, М. І. Панов, О. О. Кваша та ін. Окремим питанням злочинів проти встановленого порядку несення військової служби у науці кримінального права присвячені праці таких науковців, як: Х. М. Ахметшин, В. В. Бондарев, В. О. Бугаєв, В. М. Бурлаков, К. І. Солнцев, А. М. Лазарєв, М. І. Мельник, Є. Б. Пузиревський, А. Н. Сарнавський, М. С. Туркот, А. А. Тер-Акопов, В. В. Устименко, В. М. Чхиквадзе та ін. При цьому, залишаються недостатньо вирішеними проблемні питання спі-

вучасті у військових злочинах, розв'язання яких і є метою статті.

Відповідно до ст. 26 КК України співучасть у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину [4]. Отже, для наявності співучасті у злочині має брати участь щонайменше два суб'єкта злочину, тобто фізичних осудних осіб у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Питання співучасті у військових злочинах, в принципі, є частиною більш загального інституту – «співучасть у злочині». При цьому, виходячи з положень вчення про співучасть, мова йде про співучасть зі спеціальним суб'єктом, а також співвиконання загального та спеціального (військового) суб'єкта злочину.

Аналіз кримінально-правової літератури дає змогу виділити три позиції науковців щодо визнання осіб, наділених загальними ознаками суб'єкта, співучасниками в злочинах із спеціальним суб'єктом. Так, на думку М. Н. Меркушева, В. І. Ткаченко та А. М. Царегородцева, співучасть у таких злочинах неможлива, окрім власне військових злочинів [5, с. 41]. Аргументом на користь цієї позиції, на думку М. Н. Меркушева, є та обставина, що поширення загальних правил співучасті на злочини зі спеціальним суб'єктом призведе до «безмежного розширення кола осіб, які підлягатимуть кримінальній відповідальності, і підірве саму ідею виокремлення самостійних складів злочинів із спеціальним суб'єктом» [6, с. 16]. Однак, зазначена точка зору не набула розповсюдження в теорії кримінального права. В. В. Устименко, В. І. Терентєєв, Ф. Г. Бурчак, А. Н. Трайнін, М. І. Панов, С. С. Аветісян та інші вчені, навпаки, вважають, що співучасть осіб, які не наділені додатковими спеціальними ознаками, може мати місце в будь-яких злочинах, що вчиняються спеціальним суб'єктом. Наприклад, в кримінальних законах деяких пострадянських країн, таких як Російська Федерація, Республіка Казахстан тощо, ця позиція навіть законодавчо закріплена у вигляді відповідної норми [7].

Третя позиція представлена поглядами тих науковців, котрі пропонують вирішувати питання щодо співучасті загального суб'єкта в злочинах, про які йдеться, диференційовано, залежно від законодавчої характеристики спеці-

ального суб'єкта злочину. Так, на думку О. О. Піонтовського, А. Ф. Зелінського та Н. К. Семернєвої, говорити про таку співучасть неможливо у випадках, коли в диспозиції статті Особливої частини КК України передбачено т. зв. спеціально-конкретний суб'єкт злочину [8], під яким розуміється такий суб'єкт, ознаки якого точно вказані у законі, що й виключає, на думку науковців, можливість припинення до кримінальної відповідальності за цей злочин інших осіб. Ми підтримуємо думку В. І. Терентьєва, що спеціально-конкретний суб'єкт злочину, незважаючи на притаманні йому особливості, за юридичними ознаками є однотипним із усіма спеціальними суб'єктами, що передбачає поширення на нього загальних правил співучасті зі спеціальним суб'єктом [9, с. 106-107].

Окрім цього, співучасть у військових злочинах характеризується об'єктивними і суб'єктивними ознаками, так само, як і співучасть у загально-кримінальній теорії.

Об'єктивні ознаки співучасті мають місце там, де у злочині беруть участь як мінімум дві особи. «Причому кожна з цих осіб повинна бути наділена ознаками суб'єкта злочину, тобто бути особою осудною і досягти віку кримінальної відповідальності» [10, с. 205].

Крім цього, співучасть – це діяльність спільна і включає в себе три основних моменти, а саме:

- злочин вчинюється спільними зусиллями усіх співучасників;

- наслідок, досягається у результаті вчинення злочину, є єдиним, неподільним, загальним для всіх співучасників;

- між діями співучасників і тим злочином, який вчинив виконавець, є причинний зв'язок, причому опосередкований, оскільки спільний результат досягається лише шляхом свідомої діяльності виконавця [10, с. 205-206].

Під суб'єктивними ознаками співучасті розуміють умисну сумісну участь у вчиненні умисного злочину, тобто мова йде про сумісність наміру у діяльності співучасників при досягненні загального злочинного результату умисного діяння. Такий вчений як Ф. С. Бражник взагалі виключає можливість співучасті з непрямым умислом. Інші вчені та практики вважають, що за співучасті умисел може бути як прямим, так і непрямым, оскільки в нормі кримінального закону немає прямого обмеження виду умислу, і таке обмеження у теорії і на практиці призвело б до необґрунтованого звуження поняття співучасті [11, с. 22]. Ми підтримуємо точку зору науковців, які виділяють прямий та непрямий вид умислу. Наприклад, військовослужбовець К. викрав та реалізував боєприпаси, а військовослужбовцю Ж. надав частину винагороди за те, що останній підмінив його під час несення бойового чергування, коли військовослужбовець К. здійснював збут викраденого. При цьому, військовослужбовець Ж. дізнався про крадіжку військового майна лише тільки після отримання грошей. В даному випадку у військовослужбовця Ж. умисел був непрямий.

Необхідно зазначити, що всі ці вимоги відносяться і до військових злочинів з урахуванням того, що військовослужбовець є спеціальним суб'єктом. У зв'язку з цим, слід враховувати, що злочин зі спеціальним суб'єктом характеризується дією, що здійснюється по службі, в сфері тієї чи іншої службової діяльності. Тому виконавець такого злочину – це не тільки фізична особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, але і особа, наділена особливими властивостями, носій певних обов'язків, прав і повноважень [12, с. 81].

Відповідно до вищевикладеного, військовослужбовці і призвані на збори військовозобов'язані можуть виступати виконавцями військового злочину, а також організаторами, підбурювачами або пособниками. Особи, прирівняні до військовослужбовців за критерієм відповідальності за злочини по службі, також можуть бути як виконавцями, так і співучасниками злочинів, які кваліфікуються за відповідними статтями військово-кримінального закону [13, с. 47].

Згідно з ч. 1 ст. 401 КК України військовими злочинами визнаються передбачені цим розділом злочини проти

встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

Частина 2 ст. 401 КК України визначає, що за відповідними статтями цього розділу несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом.

КК України передбачені такі випадки вчинення військових злочинів у співучасті: непокора, вчинена групою осіб (ч. 2 ст. 402 КК України), опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків, вчинені групою осіб (ч. 2 ст. 404 КК України), погроза або насильство щодо начальника, вчинені групою осіб (ч. 4 ст. 405 КК України), порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості, вчинене групою осіб (ч. 3 ст. 406 КК України), дезертирство, вчинене за попередньої змовою групою осіб (ч. 2 ст. 408 КК України), викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, вчинені за попередньої змовою групою осіб (ч. 2 ст. 410 КК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 401 КК України відповідальності за співучасть у військових злочинах підлягають не лише спеціальні суб'єкти (військовослужбовці Збройних сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, військовозобов'язані під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів, інші особи, визначені законом), а також особи, які ознак спеціального суб'єкта не мають [4]. Тобто, виходячи з цього, можемо констатувати той факт, що згідно з вітчизняним законодавством до суб'єктів досліджуваної категорії злочинів відносяться не лише безпосередні правопорушники, але й співучасники у здійсненні злочинів.

Віднесення певного кола осіб до категорій суб'єктів злочинів, у т. ч. й у сфері несення військової служби, на нашу думку, є питанням доволі дискусійним. Це пов'язано із тим, що національне законодавство недостатньо чітко визначає умови та характер доказу вини конкретної підозрюваної особи у процесі виявлення факту скоєного правопорушення. Також у національному законодавстві, як свідчить проведений вище правовий аналіз, суб'єкт злочину прирівнюється до статусу окремої фізичної особи. На відміну від зарубіжного законодавства деяких країн (Англія, США, Нова Зеландія, Японія тощо), у вітчизняному правовому полі не передбачено визначення організованої групи осіб або юридичної особи як суб'єктів злочинів, у т. ч. у тих, що пов'язані з несенням військової служби.

У випадках вчинення злочину у співучасті зі спеціальним суб'єктом особою, яка, не маючи спеціальних ознак суб'єкта злочину, фактично виконала певну частину об'єктивної сторони злочину, виникає питання про можливість визнання такої особи співвиконавцем. Серед науковців сформувалися два підходи до вирішення цього питання. Представники першого підходу визнають співучасть у злочині спеціального суб'єкта та особи, яка не має спеціальних ознак, співвиконанням та пропонують кваліфікувати дії осіб, які безпосередньо виконували злочин, за відповідною статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин зі спеціальним суб'єктом, без

посилань на Загальну частину КК України. Прихильники другого підходу заперечують визнання такої співучасті співвиконавцям та пропонують кваліфікувати дії особи, яка не має спеціальних ознак, за відповідною статтею Особливої частини КК України та за ст. 27 КК України як організацію, підбурювання чи пособництво у вчиненні злочину зі спеціальним суб'єктом [14, с. 84-85].

На нашу думку, більш вдалим є другий підхід, оскільки особа, яка, не маючи спеціальних ознак, виконала певну частину тільки об'єктивної сторони злочину у співучасті зі спеціальним суб'єктом, тому вона не може бути визнана співвиконавцем, а також своїми діями безпосередньо не завдала шкоду суспільним відносинам, що виникають у процесі несення та проходження військової служби. Так, вчиняючи злочин, передбачений ст. 405 КК України, така особа перебуває поза системою відносин «начальник – підлеглий», вона не спричиняє шкоду безпосередньому об'єкту, тобто не порушує порядку беззастережної покори начальнику, а заподіює шкоду лише додатковому об'єкту, а саме життю, здоров'ю та особистій недоторканності особи. Тобто така особа не може бути визнана співвиконавцем злочину, тому що її дії безпосередньо не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 405 КК України. Положення ч. 3 ст. 401 КК України свідчать про те, що саме співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом є підставою для притягнення особи, яка не має ознак спеціального суб'єкта, до відповідальності за певний військовий злочин.

У даному випадку заслуговує на увагу думка В. Я. Тація, який вказував на необхідність визнати дії такої особи пособництвом та кваліфікувати їх за ч. 5 ст. 27 КК України та за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає злочин, вчинений спеціальним суб'єктом. Для того, щоб уникнути суперечності положенням ч. 5 ст. 27 КК України, необхідно викласти її таким чином: «...пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяла приховуванню злочину, а також особа, яка, не маючи спеціальних ознак суб'єкта злочину, виконала певну частину об'єктивної сторони злочину у співучасті зі спеціальним суб'єктом» [14, с. 85].

Згідно сталих теоретичних положень, підтверджених судовою практикою, оскільки військові злочини відносяться до злочинів зі спеціальним суб'єктом, то цивільні особи не можуть бути їх виконавцями, однак можуть бути підбурювачами, пособниками або організаторами [10, с. 222].

Виходячи з цього стверджується, що стосовно всіх інших злочинів закон не допускає можливості кваліфікації посягань приватних осіб за нормами, які встановлюють відповідальність спеціальних суб'єктів. Обґрунтованою критикою такого підходу дає В. В. Устименко, який відзначає, що закон не містить прямої заборони співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом, положення КК України про співучасть поширюються на всі діяння, вказані в Особливій частині (у т. ч. і вчинювані спеціальним суб'єктом), практика визнає можливість такої співучасті, а військовослужбовець як спеціальний суб'єкт злочинів за своєю юридичною природою нічим не відрізняється від інших спеціальних

суб'єктів. Тому існує необхідність у доповненні ч. 3 ст. 401 КК України нормою наступного змісту: «...особи, які не згадані в цій статті, не можуть бути виконавцями військового злочину і їх співучасть в таких злочинах тягне за собою відповідальність за відповідними статтями цього розділу як організаторів, підбурювачів чи пособників...».

В. М. Чхиквадзе, розглядаючи проблему співучасті у радянському військово-кримінальному праві, зазначав: «...загальний початок співучасті є одним і тим самим, як для загального кримінального права, так і для військово-кримінального права». Разом з тим, він стверджував, що «...військово-кримінальне право вносить у загальне вчення про співучасть ряд суттєвих доповнень» [15, с. 213]. Суть цих доповнень В. М. Чхиквадзе, а разом з ним і ряд інших учених вбачали з різної юридичної природи співучасті у військових злочинах, військовослужбовців і цивільних осіб; у необхідності підвищення відповідальності військовослужбовців, які спільно вчинили той чи інший злочин; в особливому значенні службового становища для відповідальності співучасників злочину – військовослужбовців; у визнанні начальника головною винною особою у разі вчинення ним злочину у співучасті з підлеглими і більш суворе покарання, а також у необхідності залучення начальника до відповідальності в цих випадках не тільки за співучасть у скоєному злочині, а й за військовий посадовий злочин [12, с. 78-79].

Вказану позицію підтримував також такий видатний вчений криміналіст, як А. А. Піонтковський [16, с. 484].

Зазначимо, що якщо з теоретичної точки зору співучасть невійськовослужбовців можлива у всіх без винятку військових умисних злочинах, то на практиці це не завжди буває реально. Залежно від особливих умов місця і часу скоєння деяких військових злочинів, можливість співучасті в них цивільних осіб вельми обмежені, наприклад, при вчиненні злочинів на полі бою або у бойовій обстановці, порушення несення спеціальних видів служби та ін. [13, с. 47].

Отже, на підставі проведеного дослідження можемо зробити наступний висновок: виконавцем (співвиконавцем) військового злочину може бути будь-яка особа, яка, крім загальних, наділена ще й спеціальними ознаками; особи, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта злочину, за вчинення військового злочину у співучасті із таким суб'єктом дій, передбачених ч.ч. 3, 4 та 5 ст. 27 КК України, повинні визнаватись організаторами, підбурювачами чи пособниками будь-якого злочину зі спеціальним суб'єктом. Можливість визнання особи, яка є загальним суб'єктом, співвиконавцем військового злочину, має вирішуватись у кожному конкретному випадку індивідуально, залежно від особливостей ознак конкретного складу злочину, зокрема від особливостей його об'єктивної сторони.

Окрім цього, існує необхідність у доповненні ч. 3 ст. 401 КК України нормою наступного змісту: «...особи, які не згадані в цій статті, не можуть бути виконавцями військового злочину і їх співучасть в таких злочинах тягне за собою відповідальність за відповідними статтями цього розділу як організаторів, підбурювачів чи пособників...». Здійснення належного законодавчого врегулювання питання співучасті у злочинах проти встановленого порядку несення військової служби дозволить вирішити ряд суттєвих проблем, які виникають при кваліфікації дій співучасників, особливо, коли у вчиненні злочину бере участь особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vuzlib.su/books/2348>.
3. Осадча А. С. Деякі проблеми співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом / А. С. Осадча // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – № 6–1.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

5. Ткаченко В. И. Правовые последствия соучастия в преступлениях со специальным субъектом / В. И. Ткаченко, А. М. Царегородцев // Проблемы борьбы с преступностью. – Омск–Иркутск, 1976.
6. Меркушев М. Н. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом / М. Н. Меркушев // Ученые записки Белорусского государственного университета. – Минск, 1957. – Вып. 34.3.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 13 июля 1996 года № 63–ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/uk-rf-ugolovnyjj-kodeks-rossijskojj-federacii>.
8. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 584–586.
9. Тельнов П. Ответственность за соучастие в преступлениях со специальным исполнителем / П. Тельнов. – М. : Юрид. лит-ра, 1947.
10. Ахметшин Х. М. Советское военно-уголовное законодательство / Х. М. Ахметшин. – М. : ВПА, 1972. – 96 с.
11. Бражник Ф. С. Актуальные проблемы совершенствования и применения к военнослужащим норм общей части уголовного законодательства РФ : Дисс... на соискание ученой степени д-ра юрид. наук / Ф. С. Бражник. – М., 1995. – 38 с.
12. Уголовное право Украины. Общая часть : Учебник / Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. – Харьков : «Право», 1998. – 400 с.
13. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления : Комментарий / Под ред. А. Г. Горного. – М. : Юр. лит., 1986. – 160 с.
14. Тацій В. Я. деякі питання співучасті у злочинах проти встановленого порядку несення військової служби / В. Я. Тацій // Підсумкова конференція слухачів, курсантів і студентів Академії внутрішніх військ МВС України (м. Харків, 02 квітня 2013 року).
15. Чхиквадзе В. М. Советское военно-уголовное право / В. М. Чхиквадзе. – М. : Госюриздат, 1948.
16. Курс советского уголовного права в 6 томах. – М. : «Наука», 1970. – Т. 2. – 518 с.

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.312.1

НАУКОВО-МЕТОДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ СУДОЧИНСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ Й ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

SCIENTIFIC AND METHODOLOGICAL SUPPORT OF IDENTIFICATION, EVIDENCE, INVESTIGATION IN THE PROTECTING OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION

Біленчук П.Д.,
к.ю.н., професор сектора інтелектуальної власності та інноваційних технологій
Київський університет права
Національної академії наук України

Шульга О.О.,
завідувач сектора трасологічних видів досліджень та обліків
Київський обласний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України

У статті сформульовано методологічні основи науково-методичного забезпечення пізнання, доказування, розслідування в процесі захисту інтелектуальної власності.

Ключові слова: науково-методичне забезпечення, інтелектуальна власність.

В статье сформулированы методологические основы научно-методического обеспечения познания, доказывания, расследования в процессе защиты интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: научно-методическое обеспечение, интеллектуальная собственность.

The article defines the methodological foundations of scientific and methodical support of identification, evidence, investigation in the protecting of intellectual property.

Key words: scientific and methodical support, intellectual property.

Правове й наукове забезпечення діяльності органів юстиції, правосуддя, судочинства та правопорядку щодо охорони й захисту культурної спадщини, культурних цінностей і творів мистецтва в умовах глобалізації як навчальна, наукова і практична сфера діяльності являє досить складну як ґносеологічну, так і розшукологічну, детективну, розшукову, кримінологічну, процесуальну, криміналістичну та судово-експертну діяльність викладачів, учених і багатьох суб'єктів правосуддя, судочинства, правопорядку (детективів, поліцейських, прокурорів, слідчих, суддів).

Сучасні соціально-економічні перетворення, які зумовлюють загострення криміногенної обстановки, різку зміну структури, динаміки й тенденції розвитку злочинності у сфері інтелектуальної власності, технічної озброєності злочинців сучасними засобами підготовки, скоєння та приховування злочинів, витонченість способів протидії розслідуванню злочинів, потребують використання в слідчій, експертній і судовій практиці новітніх криміналістичних знань (засобів, методів, прийомів, технологій).

У таких умовах виникла необхідність суттєвого посилення загальнотеоретичних, методологічних і організаційних засад сучасного науково-методичного забезпечення пізнання, доказування, розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності.

Безпосередньо економіко-правовими проблемами науково-методичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності в умовах глобалізації займалися такі вітчизняні вчені, як І.Л. Литвинчук, Є.І. Ходаківський, В.П. Якобчук.

Крім того, зазначене питання привертало увагу й таких зарубіжних учених, як К.С. Букша, П.О. Друккер, А.П. Сергєєв та інші.

Очевидно, що дослідження згаданих науковців є значним внеском у розвиток теорії науково-методичного забезпечення захисту інтелектуальної власності в процесі кримінального провадження, однак не вичерпують цієї фундаментальної проблеми.

Зокрема, нерозв'язаними залишаються такі питання: загальнотеоретична характеристика сучасного науково-методичного забезпечення криміналістичними засобами пізнання порушень у сфері інтелектуальної власності; наукові засади систематизації його засобів; особливості науково-методичного забезпечення досудового розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності; його пріоритетні напрями та механізми вдосконалення, що стало особливо очевидним у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію», Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, якими суттєво змінено саму ідеологію охорони й захисту інтелектуальної власності та визначено, що завданнями кримінального провадження у сфері інтелектуальної власності є 1) захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень; 2) охорона прав, свобод і законних інтересів його учасників; 3) забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду (ст. 2 КПК України).

Розв'язання цих завдань є неможливим без якісного вдосконалення концептуальних засад розробки та використання сучасних наукових засобів, що свідчить про необхідність подальшого продовження наукових досліджень у цьому напрямі.

Зокрема, актуальними є питання створення сучасної концепції охорони й захисту інтелектуальної власності в умовах глобалізації з використанням системи криміна-

лістичних засобів, які являли б собою систему наукових принципів і практичних рекомендацій, спрямованих на ефективне розв'язання означених завдань, що й зумовило вибір авторами цього напрямку дослідження.

Варто зазначити, що дослідження виконане відповідно до планів науково-дослідних робіт юридичного факультету Київського університету права Національної академії наук України за напрямом досліджень «Науково-методичне і криміналістичне забезпечення охорони і захисту інтелектуальної власності в умовах глобалізації».

Основною метою дослідження є створення сучасної концепції науково-методичного і криміналістичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності в умовах глобалізації.

Зазначена мета реалізується за допомогою розв'язання таких завдань:

1) обґрунтування необхідності створення нової системи знань, нового вчення – теорії і практики сучасного науково-методичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності в умовах глобалізації;

2) визначення потреб і актуальних напрямів сучасного науково-методичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності в умовах глобалізації;

3) формування його історіографічних, джерелознавчих, теоретичних, методологічних засад і розкриття традиційної й сучасної системи науково-методичного і криміналістичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності в умовах глобалізації;

4) розробка комплексу новітніх криміналістичних засобів, методів, технологій і алгоритмів забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності;

5) здійснення системного підходу до науково-методичного забезпечення в процесі досудового розслідування та судового провадження правопорушень у сфері інтелектуальної власності;

6) створення системи рекомендацій, спрямованих на практичне застосування криміналістичних засобів на стадії досудового розслідування та судового провадження й у ході запобігання правопорушенням у сфері інтелектуальної власності;

7) формулювання пріоритетних напрямів і механізмів удосконалення наявних засобів і розробки новітніх криміналістичних засобів науково-методичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності.

Об'єктом дослідження є пізнавальні процеси, що здійснюються в ході сучасного кримінального провадження, а безпосереднім предметом дослідження є теорія і практика сучасного науково-методичного та криміналістичного забезпечення пізнання сутності правопорушень у сфері інтелектуальної власності.

Методологічною основою дослідження є сучасна теорія наукового пізнання, що базується на світоглядно-гносеологічних принципах, загальнонаукових і спеціальних методах, а саме:

1) формально-логічному методі під час узагальнення матеріалів експертної, слідчої й судової практики, аналізу норм чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності та наявних теоретичних конструкцій щодо особливостей використання криміналістичних засобів науково-методичного забезпечення кримінального провадження правопорушень у сфері інтелектуальної власності;

2) класифікації – з метою системного поділу й упорядкування криміналістичних засобів науково-методичного забезпечення розслідування правопорушень у сфері інтелектуальної власності;

3) узагальнення – з метою переходу від окремих фактів, доказів (показань, документів, речових доказів, висновків експерта) до загальних висновків;

4) порівняльно-правовий – під час дослідження законодавства України та інших країн у сфері інтелектуальної власності про правове регулювання використання кримі-

налістичних засобів наукового забезпечення кримінального провадження;

5) історико-правовий – під час розкриття еволюції поглядів учених на окремі проблеми, що стосуються предмета наукового дослідження;

6) системно-структурний – під час дослідження наукових засад класифікації криміналістичних засобів науково-методичного забезпечення кримінального провадження;

7) статистичний – під час ілюстрації теоретичних висновків емпіричними даними й даними вивчення державної та відомчої статистичної звітності.

Нормативною базою дослідження є норми Загальної Декларації прав людини (1948), Конституції України (1996), положення чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Теоретичною основою дослідження є наукові праці з філософії, логіки, психології, соціології, фізики, хімії, біології, математики, кібернетики, інформатики, філософії права, цивільного права, права інтелектуальної власності, кримінального права та процесу, криміналістики, судової експертології, розшукології, детективознавства, оперативно-розшукової діяльності, безпечознавства тощо.

Емпіричну базу дослідження становлять статистичні дані Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України та Державної судової адміністрації України за 1960–2016 роки, узагальнені матеріали 650 кримінальних проваджень щодо ефективності й результативності використання криміналістичних засобів у ході досудового розслідування, результати вивчення 150 кримінальних проваджень стосовно 600 засуджених за скоєння злочинів у складі організованих злочинних груп, а також результати анкетування 300 слідчих і 220 керівних працівників органів досудового розслідування. Для вивчення рис характеру 50 осіб використовувалась методика багатостороннього дослідження особистості АСБДО-ММР1. На електронному аналізаторі (ЕІА-1) проаналізована мова 35 досліджуваних. За допомогою програмного засобу ПРИАМ було здійснено діагностику, моделювання та прогнозування стану злочинності в Україні за тридцятилітній період.

Наукова новизна одержаних результатів визначається метою і предметом дослідження, а також завданнями й методами їх вирішення та полягає в тому, що в статті розроблено сучасну концепцію використання криміналістичних засобів для науково-методичного забезпечення кримінального провадження злочинів у сфері інтелектуальної власності, а саме, по-перше, зазначено таке: I) обґрунтовано необхідність створення якісно нової системи знань, що являє собою криміналістичне вчення, – теорії і практики сучасного науково-методичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності від злочинних посягань, складовими якої є 1) загальнотеоретична характеристика сучасних криміналістичних засобів науково-методичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності; 2) вчення про його об'єкт; 3) вчення про його засоби; 4) вчення про його суб'єктів; 5) вчення про його використання в процесі запобігання злочинам у сфері інтелектуальної власності на стадіях як досудового розслідування, так і судового провадження; II) особливостями сучасного науково-методичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності є те, що його змістом є а) власна криміналістична методологія; б) теорія запобігання кримінальним правопорушенням у сфері інтелектуальної власності; в) теорія процесуального забезпечення розслідування правопорушень у сфері інтелектуальної власності; г) теорія оперативно-розшукової діяльності (розшукологія, детективознавство); д) теорія організаційно-управлінського забезпечення розслідування; III) доведено, що методологічними засадами є принципи наукового пізнання та розв'язання практичних завдань, які відображено у визначених ст. 2 КПК України засадах кримінального провадження; IV) розкрито сучасну систему криміналістичних

засобів науково-методичного забезпечення розслідування правопорушень у сфері інтелектуальної власності, яка включає в себе загальнофілософські методи, загальнонаукові методи, конкретнонаукові методи та спеціальні методи; V) одним із авторів розроблено комплекс новітніх криміналістичних засобів, методів і комп'ютерних технологій: а) слідчо-оперативний одорологічний чемодан; б) лінійку криміналістичну топографічну; в) комплект засобів для дослідження психофізіологічних особливостей особи в криміналістиці; г) складний метричний квадрат; д) комплект науково-технічних засобів співробітника органу правопорядку; е) патент на промисловий зразок – трафаретна лінійка слідчого «лінійка – С»; є) інтерактивну методичку V-3 «Юлії Цезар»; ж) електронний мультимедійний підручник «Криміналістика»; з) автоматизовану систему багатфакторного дослідження особистості – АСБДО-ММР 1; і) універсальний програмний продукт слідчого – АКССА; VI) обґрунтовано, що пріоритетними напрямками та механізмами вдосконалення використання криміналістичних засобів у процесі науково-методичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності є такі: 1) поетапне втілення положень сучасної концепції його наукового забезпечення; 2) упровадження методів інформаційно-аналітичної діяльності, автоматизованих систем і банків даних, віртуальних систем управління знаннями, використання засобів комбінаторного аналізу, ноометодів і ґрид-технологій; 3) розробка веб-проекту дистанційного онлайн-навчання детективів, поліцейських, слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів; по-друге, удосконалено таке: 1) підходи до класифікації світоглядних принципів сучасного науково-методичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності, зокрема доведено, що, крім традиційних принципів наукового пізнання, у криміналістиці актуальними є й такі, як зумовленість, самодостатність, антиентропійність, інтегративність, усеосяжність; 2) сучасні підходи систематизації криміналістичних засобів науково-методичного забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності за їх пізнавальними можливостями, які потребують необхідності поєднання даних різних наук, таких як цивільно-правові й організаційно-управлінські, криміналістичні, спеціальні, оперативно-технічні, оперативно-розшукові та пошукові; по-третє, набули подальшого розвитку: 1) засоби багатфакторного аналізу, математичного моделювання й оптимізації кримінального провадження за вибором завдань – ПРИАМ, АРМ-слідчого «Інсайт»; 2) підходи до вдосконалення використання лазерних технологій Focus 3D, електронних засобів, біометричних методів, інтерактивних методик дистанційного та віртуального онлайн-навчання, ноометодик, мережевоцентричних інтернет-технологій і ґрид-технологій під час розробки окремих пізнавальних завдань у процесі розслідування злочинів [1–7]; VII) створено потужний центр надання освітніх, науково-дослідницьких і праксеологічних послуг студентам, аспірантам, докторантам, викладачам і практичним працівникам (детективам, поліцейським, слідчим, експертам-криміналістам, прокурорам, суддям, адвокатам), який, по-перше, структурно складається із семи музеїв: 1) першого у світі музею криміналістики імені Ганса Гросса; 2) другого в Україні музею інтелектуальної власності; 3) третього в Європі музею підробок піратства, контрафактної продукції, економічного і промислового шпигунства; 4) першого у світі музею розшукознавства, детективознавства, поліцієзнавства; 5) першого у світі музею експертознавства й безпекознавства; 6) першого у світі музею електронного інтелекту, кібернетики та інформатики; 7) першого у світі музею ноозасобів, креативних засобів критичного мислення та спецметодів аналізу і ґрид-технологій; 8) першого у світі музею кібербезпеки, кіберкриміналістики й електронної криміналістики; 9) першого у світі музею ядерної безпеки, ядерної криміналістики та ядерної

експертології; 10) першого у світі музею комбінаторики, системології й консолідованої аналітики; 11) першого у світі музею фінансової розвідки, економічного та фінансового аналізу події, явища й ситуації; по-друге, складається з базових освітніх, науково-дослідницьких і праксеологічних комплексів: 1) навчально-наукової криміналістичної лабораторії дослідження об'єктів інтелектуальної власності; 2) криміналістичного полігону, оснащеного відповідним обладнанням, матеріалами й артефактами; 3) кабінету дактилоскопії і трасології, 4) кабінету спеціальної техніки «Кобра».

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в дослідженні положення, пропозиції та рекомендації можуть бути використані й уже застосовуються в таких освітянських, наукових і праксеологічних напрямках:

1) у *законотворчій діяльності* з метою вдосконалення чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності щодо використання новітніх криміналістичних засобів у процесі кримінального провадження (Лист Міністерства освіти і науки України від 23.09.2008 № 7, лист ЄУУБІТ від 18.09.2003 № 9);

2) у *науково-дослідній роботі з розшукології, детективознавства, експертознавства, поліцієзнавства і криміналістики* як підґрунтя для подальших криміналістичних досліджень у сфері кримінальної юстиції, удосконалення науково-методичного забезпечення пізнавальних процесів у сфері інтелектуальної власності (Постанова комісії у справах неповнолітніх при Кабінеті Міністрів України від 21.06.1993 № 4; Угода Міністерства освіти і науки України від 31.07.2008 № ЦП/385-2008; лист КНУ від 20.02.2012 № 5);

3) у *навчальному процесі* – пропозиції та висновки, запропоновані авторами, використовуються під час викладання курсів: «Інтелектуальна власність», «Маркетинг інтелектуальної власності», «Консолідована інформація», «Захист від недобросовісної конкуренції», «Криміналістика», «Судова експертологія», «Юридична психологія», «Оперативно-розшукове забезпечення слідства», «Дипломатія, розвідка, контррозвідка, детективна діяльність», «Розшукознавство», «Детективознавство», «Поліцієзнавство», «Безпекознавство», під час написання підручників, монографій, навчально-методичних посібників із зазначених дисциплін (Лист Міністерства освіти і науки України від 20.09.2011 № 1076, акт упровадження МАУП від 25.05.2005 № 5; лист КНУ від 22.03.2010 № 6, від 20.02.2012 № 5);

4) у *галузі міжнародного співробітництва* – рекомендації, сформульовані в дослідженні, прийняті й використовуються в рамках реалізації напрямку № 5 «Комп'ютерна злочинність: суперхакери, кіберполіцейські, кіберкриміналісти» спільної українсько-американської науково-дослідницької програми Академії правових наук України та Національного інституту юстиції Департаменту юстиції США, що підтверджено у звіті Академії правових наук України. – Харків, 2002. – № 1 (28). – С. 247–261;

5) у *практичній діяльності* – пропозиції та рекомендації, викладені в дослідженні, прийняті й використовуються Міністерством освіти і науки України, Генеральною прокуратурою України, МВС України, ДФС України, Верховним Судом України під час проведення навчально-методичних семінарів і практичних занять у системі службової підготовки, на курсах підвищення кваліфікації працівників органів судової влади та досудового розслідування, а також експертно-криміналістичних установ (Наказ Міністерства освіти і науки України від 03.07.2008 № 604; лист МВС України від 12.03.2005 № 7);

6) у *галузі експериментально-аналітичної й дослідницько-конструкторської діяльності* з метою здійснення системологічних консолідованих досліджень, узагальнення практичного досвіду, розробки новітніх зразків криміналістичних ноозасобів і ґрид-технологій;

7) у сфері освітньо-культурологічної діяльності з метою навчання та виховання покоління юристів нової генерації (кіберполіцейських, кіберкриміналістів, фахівців у галузі

управління інноваційною діяльністю, консолідованого аналізу, інтелектуальної власності й інноваційних технологій, критичного мислення і спеціальних методів аналізу тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Біленчук П.Д. Загальнотеоретична характеристика засобів пізнання у сфері кримінального судочинства: проблеми методології, системології, праксеології : [монографія] / П.Д. Біленчук. – Хмельницький : Хм ЦНПІ, 2012. – 375 с.
2. Біленчук П.Д. Систематизація засобів пізнання у сфері кримінального судочинства: традиційна та сучасна : [монографія] / П.Д. Біленчук. – Хмельницький : Хм ЦНПІ, 2012. – 410 с.
3. Біленчук П.Д. Особливості використання засобів пізнання у сфері кримінального судочинства: порівняльний системний аналіз : [монографія] / П.Д. Біленчук. – Хмельницький : Хм ЦНПІ, 2012. – 502 с.
4. Біленчук П.Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинуваченого : [монографія] / П.Д. Біленчук. – К. : Атіка, 1999. – 352 с.
5. Біленчук П.Д. Експертна служба України : [монографія] / П.Д. Біленчук, Г.О. Стрілець, О.О. Шульга. – К. : Beezone, 2016. – 214 с.
6. Ходаківський Є.І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти : [навчальний посібник] / Є.І. Ходаківський, В.П. Якобчук, І.Л. Литвинчук. – К. : ЦУЛ, 2014. – 276 с.
7. Право інтелектуальної власності : [навчальний посібник] / [О.В. Ієвіня, В.П. Мироненко, Н.В. Павловська, С.А. Пилипенко]. – К. : КНТ, 2007. – 264 с.

УДК 343.131.6

ОСОБЛИВОСТІ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПІЗНАННЯ СУДДІ ТА ЗАСАДА БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ

ON SPECIFIC CHARACTERISTICS OF JUDGE'S COGNITION AND THE PRINCIPLE OF SPONTANEITY

Гирович В.В.,

аспірант кафедри кримінального процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено порівняльний аналіз наявних наукових поглядів на проблему формування внутрішнього переконання судді. Запропоновано власне визначення аналізованого поняття. Розглянуто переконання з точки зору психологічного пізнання. Продемонстровано вплив «зовнішнього» переконання як методу психологічного впливу на правосвідомість судді, на формування, становлення і розвиток його внутрішнього переконання.

Ключові слова: засада безпосередності, внутрішнє переконання, пізнання, метод психологічного впливу, кримінальне провадження, правосвідомість судді.

В статье осуществлен сравнительный анализ имеющихся научных взглядов на проблему формирования внутреннего убеждения судьи. Предложено собственное определение рассматриваемого понятия. Рассмотрено убеждение с точки зрения психологического познания. Продемонстрировано влияние «внешнего» убеждения как метода психологического воздействия на правосознание судьи, на формирование, становление и развитие его внутреннего убеждения.

Ключевые слова: непосредственность, внутреннее убеждение, познание, метод психологического воздействия, уголовное производство, правосознание судьи.

In the article, a comparative analysis of various scientific views concerning the problem of judge's belief's formation has been carried out. Since this problem concerns not only the criminal procedural performance of a judge, and his evaluation of evidence is performed through their immediate perception, the author draws particular attention to psychological factors of judge's cognition.

The author proposes his own determination of the analyzed term. Cognition-based conviction is studied. It has been highlighted that individual conviction is formed through perception, cognition and adaptation of life objects. The very term «conviction» can be viewed as an element of worldview (beliefs, convictions, habits) and as a method of psychological influence.

In modern conditions of transparency, significant social influence of the public society, the problem of changes of judge's belief's qualitative characteristics due to external factors seems to become more and more urgent.

An attempt has been made to prove that the belief as a complex of fixed standpoints may vary subconsciously under the influence of external conditions. The effect of «external» conviction as a method of psychological influence on judge's legal awareness, on formation and development of his inner belief was demonstrated.

Key words: principle of spontaneity, judge's belief, cognition, method of psychological influence, criminal proceeding, judge's legal awareness.

Одними із гарантій виконання завдань кримінального провадження та дотримання належної правової процедури виступають загальні засади кримінального провадження в цілому, та засада безпосередності дослідження доказів зокрема. У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР, визначено основні права і свободи людини, зокрема право кожної людини при визначенні її громадянських прав і обов'язків або при вису-

ненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення на справедливий і відкритий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону.

Побудова справедливого суду є однією із головних вимог Ради Європи до України, яка взяла зобов'язання впровадити це в практичну площину. Сучасні зміни в основних сферах суспільного життя нашої держави, економічній, соціальній та політичній, потребують подальшого рефор-

мування і кримінально-процесуального законодавства [1, с. 13]. Інквізиційний за своєю суттю КПК 1960 року витіснив новий КПК України 2012 року, першочергово спрямований на максимальний захист прав людини та побудову змагального кримінального процесу.

Варто погодитись із думкою В. Маляренка та О. Шаповалової про те, що скільки б критики не лунало на адресу нового КПК України, головне – це те, що кодекс став черговим кроком на шляху до реформування правової системи, щоб створити в нашій державі цивілізовану правову систему та адаптувати національне законодавство до міжнародних стандартів. Особливо це стосується сфери кримінального судочинства, де найчастіше зазнають обмежень права та свободи громадян, і де у зв'язку з цим необхідна наявність дієвих кримінально-процесуальних гарантій захисту цих прав [2, с. 11].

Такими гарантіями виступають загальні засади кримінального провадження. Важливу роль під час здійснення правосуддя відіграє внутрішнє переконання судді, оскільки згідно зі ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Терміни «безпосередньо», «переконання» є оціночними філософськими категоріями і щоб зрозуміти їхнє значення для виконання завдань кримінального провадження пропонуємо розглянути ці поняття крізь призму психологічного пізнання.

Метою статті є аналіз змісту терміну «переконання», розкриття наукових поглядів на внутрішнє переконання судді, виділення особливостей пізнання судді з психологічної точки зору у контексті формування внутрішнього переконання як основного елементу засади безпосередності дослідження показань, речей та документів.

Загалом проблемі вивчення внутрішнього переконання судді крізь призму принципу вільної оцінки доказів присвячували увагу такі видатні науковці, як: В. Бохман, Ю. Грошевой, А. Коні, І. Фойницький, Л. Володимирова, А. Кістяківський, Н. Дроздович та ін. Варто зауважити, що однозначного визначення аналізованого поняття, його ролі, місця і значення у доктрині кримінально-процесуального доказування станом на сьогодні немає. Що ж стосується особливостей психологічного пізнання судді з точки зору юридичної психології, то вагомим напрацюванням у цьому напрямку здійснили М. Костицький, В. Марчак, О. Черновський, А. Федіна, М. Енікеев, В. Васильєв, Н. Алікіна та ін.

Внутрішнє переконання є основою оцінки доказів (ст. 94 КПК України), а відтак і встановлення істини у справі. КПК 1960 року передбачав встановлення істини зокрема і через всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи. Спостерігалась інквізиційна модель кримінального процесу за активної участі суду, у т. ч. і у процесі доказування. Новий КПК України передбачає більш пасивну роль суду у процесі доказування, надаючи однакові права учасникам кримінального провадження у «збиранні» доказового матеріалу, наданні доказів та у доведенні перед судом їх переконливості. Однак незмінним є те, що суд ухвалює законне, обгрунтоване і вмотивоване процесуальне рішення на основі внутрішнього переконання як результат оцінки доказів з т. з. їх належності, допустимості, достовірності, достатності та взаємозв'язку.

У науковій літературі прийнято розглядати внутрішнє переконання у гносеологічному та психологічному аспектах. У гносеологічному аспекті переконання формується від категоричного «не знаю» до твердого «знаю», від вірогідності знання до знання істинного і достовірного, отриманого в результаті досліджень сукупності доказів [3, с. 599].

Психологічний аспект внутрішнього переконання торкається правосвідомості судді, є тривалим у часі та індивідуалізованим за колом суб'єктів (різні кримінальні провадження – неоднаковий (персоніфікований) зміст переконання). Формується з моменту пізнання суддею матеріалів кримінального провадження (візуального сприй-

няття обвинувального акта), і завершується в момент виникнення категоричної, твердої, єдиновірної думки щодо вирішення обвинувачення по суті. Сумнів (як наслідок ймовірних знань) переростає у переконаність судді, яка характеризує достовірність отриманих знань і готовність діяти відповідно до них [4, с. 58].

Академічний тлумачний словник української мови визначає термін «переконання» як тверду впевненість, певність у чому-небудь, віру у щось, а також як тверду міцно усталену думку про що-небудь, погляд на щось [5, с. 200]. Часто переконання ототожнюють із синонімічним поняттям «доведення», а також розглядають як систему поглядів і об'єктивну впевненість у істинності знань.

У доктрині кримінального процесу існують т. зв. стандарти переконання (доведення). Це зумовлено тим, що КПК України запровадив низку оціночних понять щодо застосування більшості з яких існує значний міжнародний досвід. Зокрема, у КПК України існують три загальноприйнятих у світовій практиці стандарти доведення – обгрунтована підозра, переконання поза розумним сумнівом, а також достатні підстави (докази). Переконання обгрунтованої підозри судді застосовують при обранні запобіжних заходів, (за умов існування об'єктивних ризиків і дотримання низки процесуальних аспектів). Переконання поза розумним сумнівом – має місце при ухваленні вироку і вирішення спору по суті. Що стосується стандарту достатніх підстав та достатніх доказів – коло його застосування в межах процесуальних положень значне і прив'язане до конкретної процесуально-процедурної ситуації [6, с. 8].

Внутрішнє переконання судді, на наш погляд, є категорією оціночною, суб'єктивною і має невід'ємний зв'язок із психологічною сутністю судді у першу чергу як сформованої особистості. Іншими словами, внутрішнє переконання підпорядковане загальним засадам кримінального провадження, законам логічного мислення, нормативно закріпленим вимогам закону про обгрунтування власного суб'єктивного переконання наявними у кримінальному провадженні об'єктивними даними. Внутрішнє переконання спирається насамперед на правосвідомість судді, всю сукупність його поглядів та переконань, професійний досвід, а також на безпосереднє дослідження показань, речей, документів, заслуховування учасників судового провадження [7, с. 93].

Це усвідомлена потреба судді використання ним власних думок, поглядів і знань. Воно пов'язане із правосвідомістю судді, яку розглядають як форму суспільної свідомості, що поєднує систему поглядів, ідей, уявлень, теорій, а також почуттів, емоцій і переживань [8, с. 255].

Якщо відмежуватись від кримінального процесу і розглянути «переконання» як психологічну категорію, як елемент психологічного пізнання судді, то варто зауважити, що у науковій літературі існують різні погляди щодо трактування аналізованого поняття.

Зокрема, Л. Орбан-Лембрик, В. Москаленко, А. Коваленко розглядають переконання з т. з. соціальної психології як процес сприйняття зовнішнього світу (система цінностей), як світогляд, як метод психологічного впливу.

Так, переконання індивіда формується через сприйняття, пізнання та засвоєння об'єктів матеріальної дійсності. Під впливом різних обставин відбувається переосмислення переконання, його якісна зміна. У кожного індивіда протягом життя формується власна система цінностей, яка має безпосередній вплив на формування переконання.

Як слушно зауважує В. Гавриленко, система цінностей – один із найважливіших компонентів внутрішньої структури особистості. З її допомогою людина легко відмежовує важливе від неважливого, істотне від несуттєвого, корисне від некорисного з т. з. своїх індивідуальних потреб, потягів, інтересів [9, с. 39]. При цьому не слід нехтувати і суспільними цінностями, особливо в теперішніх умовах реформування судової системи із максимальною її тран-

спарентністю для громадськості. Слід також враховувати, що переконання як сукупність усталених поглядів може змінюватися під впливом зовнішніх (наприклад, громадська думка) чи внутрішніх (життєвий досвід) обставин.

Інколи переконання розкривають через поняття світогляду. До прикладу В. Шапар зазначає, що світогляд – це система поглядів на об'єктивний світ та місце в ньому людини, на ставлення людини до навколишньої дійсності та самої себе, а також зумовлені цими поглядами основні життєві позиції людей, їхні переконання, ідеали, принципи пізнання та діяльності, ціннісні орієнтації [10, с. 456].

Знанням належить величезна роль у формуванні світогляду людини, однак самі по собі вони не є світоглядом особи. Стосовно індивідуальної свідомості знання розрізняються за рівнем їх засвоєння. Знання органічно зростають з усім духовним складом людини, визначають її поведінку тоді, коли стають особистими переконаннями. Оскільки світогляд на рівні особи виступає передусім як система переконань, останні є критерієм оволодіння світоглядом, зокрема професійного.

У свідомості судді (як і будь-якого індивіда) переконання невіддільне від конкретного змісту його думок. Елементом переконання є знання, ідеї як відображення зв'язків об'єктивної дійсності в їх значенні для людини. При цьому наявність неоднакових видів відображення дійсності і, відповідно до них, емпіричної й теоретичної форм знання, не мають тут істотного значення. Переконання властиве усім рівням відображення дійсності.

Важливим компонентом переконання є суб'єктивне визнання істинності, відсутність сумніву в правильності того знання, яке визначає зміст переконання. Для переконаного істинність того, в чому він переконаний, незаперечна. Однак, варто не забувати, що об'єктивно істинне знання властиве далеко не кожному переконанню, а ставлення до знання як до істинного є обов'язковим елементом переконання. Щоб перетворити знання у переконання, необхідно осмислити зв'язок певного істинного знання із практикою через сферу особистого досвіду. Професійні інтереси, життєві орієнтири зумовлюють емоційне ставлення до знань, сукупність яких згодом і формує переконання. Часто переконання може формуватися під домінуючим впливом особистих інтересів, інтересу певної спільноти чи суспільного інтересу. Варто пам'ятати що, правосвідомість судді багато в чому залежить від устоїв конкретного суспільства на певному етапі його розвитку, його традицій, звичаїв, моральних принципів, норм поведінки.

Важливим елементом переконання є суб'єктивна готовність до дії, відповідно до того знання (переконання), яке визнається істинним (правильним) та необхідним. Для того, щоб об'єктивно істинне наявне знання перетворилось у переконання, потрібно, щоб це знання стало для особи «внутрішнім». Необхідно, щоб суддя чітко мав уявлення про те, що є правомірним і неправомірним. З аналізованої точки зору внутрішнє переконання судді можна розглядати як систему об'єктивно-істинних знань, що пройшли процеси сприйняття, засвоєння, становлення і утвердилися у свідомості судді як певна, властива лише конкретній особі, система цінностей та орієнтирів. Аналогічної думки дотримується і Н. Дроздович, вказуючи, що внутрішнє переконання судді – це в першу чергу стан його свідомості, що відображається як результат розумової суб'єктивної діяльності в процесі судочинства [11, с. 228].

Важливе значення при формуванні внутрішнього переконання має переконання «зовнішнє». Зовнішнє переконання є методом психологічного впливу. Це вербальні дії чи певні особливі емоційно-виражені прояви невербальної поведінки, за допомогою яких система поглядів судді на оцінку як об'єктів матеріальної дійсності, так і доказового матеріалу у кримінальному провадженні, зазнає трансформації.

Суддя бере на себе всю повноту відповідальності за законність, обґрунтованість і справедливість кожного процесуального рішення. І хоча формально судді є незалежні й самостійні, однак відбиток соціального впливу в умовах сьогодення на якісні характеристики внутрішнього переконання є доволі значним.

Переконання як метод психологічного впливу спрямоване на те, щоб перетворити інформацію, яка повідомляється в систему певних установок і принципів індивіда.

Важливе значення у цьому випадку має вплив соціальний. Так, Л. Орбан-Лембрик вказує, що переконання як спосіб психологічного впливу спрямоване на зняття своєрідних фільтрів на шляху інформації до свідомості і почуттів людини [12, с. 527]. Важливі напрацювання щодо психології соціального впливу, зокрема і у сфері судочинства, видали такі видатні вчені в царині психології, як Ф. Зимбардо та М. Ляйпне. Вони, ґрунтуючись на англосаксонській системі права, наочно демонструють соціальний вплив суспільного життя на суддів, присяжних в процесі прийняття рішення по справі, зокрема доводять правильність твердження про те, що одні і ті ж показання можуть бути доказами і вини, і невинуватості, в залежності від «тенденційності інтерпретації індивіда» [13, с. 264]. І хоча вітчизняна модель кримінального провадження істотно відрізняється від системи права США, однак подача доказової бази, формування тверджень під час судових дебатів та при використанні права останнього слова обвинуваченим, створює «фундамент» внутрішнього переконання судді у конкретному провадженні. Тому якість, правильність і вміння використовувати різні психологічні прийоми можуть стати тим «дозволяним засобом впливу» на незалежних і безсторонніх суддів. Однак може мати місце і негативний вплив на формування переконання, чи навіть заборонений законом тиск, зокрема через неконтрольовану агресивну поведінку під час розгляду справи чи під адміністративного будівлю суду. Коли активісти певних формувань створюють «нездорову» атмосферу в залі судових засідань, судді не мають об'єктивної можливості безпосередньо дослідити докази та на основі внутрішнього переконання надати їм належну правову оцінку, оскільки відчувають страх і негативні емоції [14]. Власне таке переконання впливає на психіку особистості, на її розум, почуття, відчуття, діє на емоційне та раціональне сприйняття індивіда, формуючи або ж змінюючи усталені погляди. При цьому такий ефект пізнання виходить за рамки контролю особистості, є психологічним методом впливу людини (групи людей) на іншу людину. Судді формально здійснюють судочинство у кримінальному провадженні, керуючись своїм внутрішнім переконанням виключно в умовах їх незалежності і підкорення тільки закону. Проте суб'єктивне визнання істинності знання при безпосередньому дослідженні показань, речей та документів несвідомо залежить від об'єктивних чинників, зокрема феномену зовнішнього переконання.

Суд ухвалює законне, обґрунтоване і вмотивоване процесуальне рішення на основі внутрішнього переконання як результат оцінки доказів з т. з. їх належності, допустимості, достовірності, достатності та взаємозв'язку. Термін «переконання» можна ототожнювати із терміном «доведення», розглядати як метод психологічного впливу, а також як елемент правосвідомості судді.

Внутрішнє переконання судді – категорія оціночна, суб'єктивна, перебуває у зв'язку із психологією пізнання. Це об'єктивно істинні знання, що пройшли процеси сприйняття, засвоєння, становлення і утвердилися у свідомості судді як певна, властива лише конкретній особі, система цінностей та орієнтирів. При цьому суб'єктивне визнання істинності визначає зміст переконання. Сумнів у правильності цього визнання відсутній. Істинне знання складають життєві орієнтири, система цінностей індивіда, професійні інтереси, особистий досвід, емо-

ційне ставлення до знань, що у своїй сукупності формує внутрішнє переконання. Щоб об'єктивно істинне знання перетворилось у переконання, потрібно, щоб це знання стало для особи «внутрішнім». Суддя повинен мати чітке уявлення про те, що є правомірним і неправомірним, і бути категорично впевненим у правильності процесуальних рішень.

Судді здійснюють судочинство у кримінальному провадженні, керуючись своїм внутрішнім переконанням виключно в умовах їх незалежності і підкорення тільки закону. Проте, в умовах транспарентності, істотного со-

ціального впливу громадянського суспільства, спостерігається зміна внутрішнього переконання судді. Через особливості психологічного пізнання зовнішнє переконання накладає суттєвий відбиток на якісні характеристики переконання внутрішнього. Пропонуємо вважати, що зовнішнє переконання як метод психологічного впливу – це вербальні, а також емоційно-виражені прояви невербальної поведінки, за допомогою яких система поглядів судді на оцінку як об'єктів матеріальної дійсності, так і доказового матеріалу у кримінальному провадженні, зазнає трансформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Король В. В. Проблеми втілення змагальної ідеї на досудовому розслідуванні за проектом КПК України / В. В. Король // Судова практика. – 2012. – № 3. – С. 10–21.
2. Маляренко В. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України : переваги та недоліки / В. Маляренко, О. Шаповалова // Право України. – 2012. – № 10. – С. 9–20.
3. Васильев В. Л. Юридическая психология / Л. В. Васильев. – СПб. : Питер, 2001. – 640 с.
4. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю. М. Грошевой. – Х. : Вища шк., 1975. – 182 с.
5. Словник української мови : в 11 томах. – Т. 6. – 1975. – С. 200.
6. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / Н. О. Марчук, В. В. Касько, Р. О. Куйбіда, М. І. Хавронюк та ін. / за ред. Н. О. Марчук. – К. : «Арт-дизайн», 2015. – 248 с.
7. Гирович В. В. Внутрішнє переконання судді – основний елемент засади безпосередності дослідження показань, речей, документів / В. В. Гирович // Національний юридичний журнал : теорія і практика. – 2015. – № 5. – С. 89–94.
8. Психологія судового розгляду кримінальних справ : монографія / М. В. Костицький, В. Я. Марчак, О. К. Черновський, А. В. Федіна. – Чернівці : Чернівецький національний університет, 2010. – 400 с.
9. Гавриленко В. Ю. Психологічні механізми впливу телебачення на формування ціннісно-сислової сфери особистості / В. Ю. Гавриленко // Вісник Чернівецького національного педагогічного університету ім. Т. Г. Шевченка. – 2015. – № 126. – С. 39–42.
10. Шапар В. Б. Психологічний тлумачний словник / В. Б. Шапар. – Х. : «Прапор», 2004. – 640 с.
11. Дроздович Н. Л. Проблеми визначення поняття внутрішнє переконання судді у кримінальному процесі України / Н. Л. Дроздович // Часопис Київського університету права – 2009. – № 3. – С. 224–229.
12. Орбан-Лембрик Л. Е. Соціальна психологія : Підручник : У 2 кн. Кн. I : Соціальна психологія особистості і спілкування / Л. Е. Орбан-Лембрик. – К. : Либідь, 2004. – 576 с.
13. Зимбардо Ф. Социальное влияние / Ф. Зимбардо, М. Ляппе. – СПб. : Питер, 2001. – 448 с.
14. Прихильники Гуменяка та Крайняка зірвали судові засідання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.youtube.com/watch?v=avgnt7p0xKrU>.

ПРОЦЕСУАЛЬНІСТЬ (ФОРМУВАННЯ) ЙМОВІРНОСТІ ТА ВІРОГІДНОСТІ ЗНАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

PROCEDURE (FORMATION) OF PROBABLE AND RELIABLE KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Дяков В.С.,
аспірант

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджується формування ймовірності та вірогідності знання в кримінальному провадженні, проаналізовано позиції вітчизняних і зарубіжних науковців та сформульовані науково обґрунтовані авторські визначення понять «ймовірність» та «вірогідність» у кримінальному процесі як суто теоретичних для застосування в теорії кримінального процесу.

Ключові слова: ймовірність знання, вірогідність знання, кримінальне провадження, суддівське переконання, вирок суду.

В статье исследуется формирование вероятности и достоверности знания в уголовном производстве, изучены позиции отечественных и зарубежных исследователей и даны определения понятиям «вероятность» и «достоверность» в уголовном процессе как исключительно теоретических для применения в теории уголовного процесса.

Ключевые слова: вероятность знания, достоверность знания, уголовное производство, судебское убеждение, приговор суда.

The article examines the formation of knowledge on probability and reliability in criminal proceedings, analyzes the position of domestic and foreign experts on this issue.

Proves that the categories of probability and reliability knowledge in criminal proceedings have huge value in the process of formation of conviction (uncertainty) of judge in making a fair decision in the Case. Probability knowledge creates a judge's procedural certainty in making by him a fair verdict of guilty or acquittal nature, and reliability on the one hand, serves as stage of knowledge towards probability, on the other – serving as knowledge that can be questioned, what can lead to the adoption of justifying judgment because of lack of participation of accused in the commitment of criminal offense.

It is emphasized that the probable and reliable knowledge differ by mapping completeness, proof depth, character of building and ways to achieve it.

Copyright formulates scientifically grounded definition of «probability» and «reliability» in the criminal process as a purely theoretical concepts for application in the theory of criminal procedure, defines their relationship with each other and with other concepts (true and false knowledge).

Exploring these questions, the author concluded that the category of «reliability» knowledge in criminal proceedings – is a rational form of knowledge, which is the dialectical unity of objective and subjective logic and may vary and remain stable, characterized by the fact that the circumstances subject that need to be proved, established on the basis of sufficient number of evidence and arguments together, generates the appropriate confidence that can be questioned, serves as a stage towards knowledge of probability, requires further justification. Probability knowledge in criminal proceedings – is a rational form of knowledge that is unique and has his degree expression, characterized by the fact that the circumstances, which need to be proved are installed in the proceedings on the basis of sufficient number of evidence and arguments together, creates a complete subjective confidence, conviction, which does not require further foundation, and therefore excludes any other resolution of the case.

Key words: probability knowledge, reliability knowledge, criminal proceeding, judicial persuasion, decret.

Формування знання про обставини вчинення злочину проходить у два етапи: на стадії досудового розслідування і судового розгляду. В такий спосіб воно долає шлях від ймовірного до вірогідного, в результаті чого підтверджується його відповідність чи невідповідність об'єкту пізнання. У зв'язку з цим важливо дослідити характер ймовірного (можливого) [1, с. 20] і вірогідного (що не викликає сумніву; достовірного) [2, с. 681] знання в кримінальному процесі.

Актуальність визначення понять «ймовірність» та «вірогідність» у кримінальному процесі, а також співвідношення їх між собою та з іншими поняттями зростає з огляду на запровадження у КПК України змагальних процедур різних форм доказування на стадіях досудового розслідування та судового розгляду, збирання доказів у жорсткій і спрощеній процесуальній формах та розподіл доказів на досудові й судові.

Сучасна теорія доказування вже не може задовольнятися вимогою встановлення істини у справі, зводячи до неї вірогідність кримінального процесуального знання. При цьому варто не виключати й людський фактор. Сліди обставин підготовки, вчинення та наслідків злочинної діяльності трансформуються у свідомості суб'єктів доказування, формуючи знання з печаткою індивідуальності, а також за наявності у них функціонального та позиційного інтересу. Теоретична неоднозначність понять «ймовірність» і «вірогідність» стає на заваді їх правильного за-

стосування, чим вводить в оману учасників кримінального провадження і суспільство [3, с. 44].

Метою статті є теоретичний аналіз характеру формування ймовірного і вірогідного знання у кримінальному процесі та розробка науково обґрунтованих визначень понять категорій «ймовірність» та «вірогідність» як суто теоретичних для застосування в теорії кримінального процесу.

У сучасній науці термін «ймовірність» розглядається в різних сферах людської діяльності. Зокрема, категорія «ймовірність» використовується в математиці, логіці, філософії, доказуванні тощо.

Використання математичного методу оцінки ймовірності в кримінальному процесі розроблялися французькими математиками С. Д. Пуассоном та П.-С. Лапласом, а також російським академіком В. Я. Буняковським. Однак ідеї про математичні методи у кримінальній процесуальній діяльності не знайшли свого розвитку, оскільки для цього потрібно розробити методіку формалізації великої кількості факторів, котрі необхідно враховувати в роботі з доказами [4, с. 8].

Ймовірність також є одним із центральних понять логіки. Вона вживається для характеристики логічної обґрунтованості будь-якої думки. Кожна правильна думка повинна бути логічно обґрунтованою, водночас ступінь обґрунтованості може бути різним. Думка є ймовірною і тоді, коли вона має таке логічне обґрунтування, що може

служувати для іншої думки, котра відрізняється від неї або навіть суперечить їй [4, с. 15].

Використання законів логіки суб'єктами пізнання необхідне й для того, щоб у процесі доказування зробити вірогідні висновки. Усвідомлення та осмислення законів логіки сприяє більш правильному їх застосуванню, що має унеможливити настання слідчих і судових помилок.

У філософській літературі щодо поняття ймовірності сформувалися дві протилежні позиції. Прибічники однієї виходили з того, що ймовірні судження є протилежними істині, а тому в процесі пізнання їх треба позбавлятися [5, с. 15]. Інші вважали, що всі накопичені людством знання є більш-менш ймовірними, позбавленими достатньої обґрунтованості, доказовості, отже, сумнівними [6, с. 29-33]. Арістотель у своїй «Риторичі» так відрізняв ймовірне знання від вірогідного: ймовірне стосується того, по відношенню до чого воно ймовірне, як загальне до конкретного [7]. Кант під «ймовірністю» розумів «признання істинності на недостаточних основаниях, которые, однако, имеют большее отношение к основаниям достаточным, чем к противоположным» [8, с. 372, 376]. В. І. Ленін теорію ймовірності як філософську категорію бачив у вигляді сходинки, що допомагають людині пізнавати діяльність і оволодівати нею [4, с. 10]. Радянський філософ, Г. І. Рувин, стверджував, що логічне розуміння ймовірності полягає у тому, що воно є ступенем підтвердження висловлювань, тобто є характеристикою співвідношення того чи іншого висловлювання та вірогідності знання. Якщо судження про щось підтверджується ймовірним знанням, то його ймовірність дорівнює 1, якщо ж воно суперечить вірогідному знанню, то дорівнює 0 [9].

Дореволюційні фахівці у галузі кримінального судочинства також дотримувалися неоднозначних позицій. Так, на думку Л. Є. Владимірова, фактичної вірогідності не існує, вона є лише певним станом нашого переконання [10, с. 99]. В. К. Случевський вважав, що у сфері судового дослідження не може бути й мови про повну безсумнівність і через недосконалість засобів людського правосуддя суддя змушений задовольнятися більш чи менш високим ступенем ймовірності [11, с. 379].

У кримінальній процесуальній літературі радянського періоду та в сучасних джерелах проблема ймовірного і вірогідного знання також тлумачиться неоднозначно.

Так, на думку І. М. Лузгіна, ймовірність і вірогідність стосовно слідчої практики треба розглядати як оцінку досягнутого слідчим знання, його відповідність дійсності. Ймовірність означає неповне, неточне знання, в якому існують прогалини. Вірогідність, навпаки, означає повну і точну відповідність знання слідчого дійсності. Вірогідність істини означає її повне підтвердження всією системою зібраних доказів [12, с. 29]. Отже, науковець отождествлює істину з вірогідністю і автоматично протиставляє її знанню ймовірному [13, с. 132].

На наш погляд, ймовірне знання не обов'язково не істинне. Протилежним істинному знанню може бути лише хибне. Критерієм їх розмежування є правильність чи неправильність відображення у свідомості суб'єкта об'єкта пізнання. Ймовірність і вірогідність – це різні сторони знання. Вони є розумовою формою, в якій відбувається розвиток пізнання від незнання до знання, від знання більш чи менш ймовірного до вірогідного. Знання має свої ступені і форми, однією з яких є ймовірність, яка, будучи органічно пов'язаною з іншими характеристиками знання, виражає його діалектично суперечливу природу [3, с. 45-46].

О. М. Ларін також вважав, що вірогідність – це істина, а ймовірність – знання, щодо якого робиться припущення [14, с. 82].

Таке розуміння ймовірності і вірогідності знання переплітається з його гносеологічною характеристикою. Поняття істинності, вірогідності та ймовірності розкриває різні аспекти знання, одержаного в результаті судового до-

казування. Вірогідність – це не синонім тільки істинності будь-якого твердження суду, можна вірогідно встановити помилковість суджень (наприклад, обвинувального акту). Тому ймовірне знання не можна отождествлювати з помилковим, а вірогідне – з істинним. Ймовірність стосується неповноти, недостатності знань, необхідних для обґрунтування висновку про наявність або відсутність фактів, що входять до предмета доказування, і, зрештою, не дає відповіді стосовно істинності або хибності результату судового пізнання. Вірогідність знання проявляється тоді, коли істинність результату судового пізнання обґрунтована не лише логічними засобами, а й системою зібраних у справі доказів. Вірогідність знання обумовлює переконаність судді в істинності, психологічно налаштовує на практичну реалізацію його переконання у процесуальних рішеннях [15, с. 120].

Таким чином, не можна погодитися із думкою науковців [12, с. 29; 14, с. 82], які вважають, що вірогідність – це істина, а ймовірність – знання не істинне. Вірогідність висновку в кримінальному судочинстві – це завжди об'єктивна однозначність через його вичерпну доведеність, тоді як ймовірність допускає багато висновків.

М. С. Строгович підкреслював, що пізнавальний процес в доказовій діяльності є процесом «наложение знаний на предположение, увеличение степени вероятности исходного знания» [4, с. 14]. Таким чином, вчений розглядав ймовірність як початковий етап досягнення вірогідності.

Кримінальне провадження розпочинається тому, що уявляється ймовірним скоєння злочину, хоча на момент внесення даних про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також на момент повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення з вірогідністю невідомо, що і як було насправді.

Отже, в зазначеному контексті ймовірність можна розглядати як первинну складову на шляху вірогідного пізнання дійсності.

А. А. Ейсман визначав терміни «ймовірність» та «вірогідність» як ключові точки розвитку процесу пізнання і обґрунтування. На думку цього науковця, поняття «ймовірність» пронизує окремі відрізки на шляху пізнання, а «вірогідність» є завершальним етапом процесу, котрий не має жодних градацій [16, с. 96].

Я. В. Жданова, досліджуючи категорії ймовірності та вірогідності у кримінальному судочинстві, зазначала, що ймовірним на відміну від вірогідного є знання, для формування якого є теоретичні міркування і практичні підтвердження (однак, яких недостатньо, щоб доказати й підтвердити його істинність). Категорія ймовірності в цьому значенні суб'єктивна в тому сенсі, що вона стосується знання, його оцінки: вона певним чином тотожна «недостатності знання», «неповноті нашого знання», «його неповній доведеності» [4, с. 16].

Звертаючи увагу на об'єктивні та суб'єктивні критерії оцінки ймовірного і вірогідного знання, необхідно підкреслити, що в практичній діяльності, а інколи й у літературі, нерідко надається перевага вирішальній ролі суб'єкта доказування в істинності знання. За повної переконаності суб'єкта пізнання у винуватості особи у скоєнні злочину, що виражається у формі категоричного судження, висновки вважають вірогідними, тобто істинними. Якщо такої твердої впевненості немає і судження виражається в проблематичній формі, тоді знання відносять до розряду ймовірних. У подібних випадках не бажано віддавати перевагу лише суб'єктивному фактору. Перш за все, необхідно переконатися у тому, наскільки впевненість суб'єкта відповідає об'єктивним критеріям оцінки знань, чи є для цього достатні підстави [3, с. 48-49].

Аналіз змісту ймовірності свідчить про наявність в ній об'єктивної можливості, яка має кількісну та якісну характеристику. Перша передбачає її зміну, рух, друга – стій-

кість. Очевидно, такий підхід дав підстави для визнання ймовірності етапом пізнання на шляху до вірогідності. Тому з'явилися оцінки таких знань, як маловірогідні, достатньо вірогідні або незначна чи велика вірогідність. Такі висновки ґрунтуються залежно від кількості та якості інформації. Характерно, що в будь-якому разі її недостатньо для категоричного висновку про вірогідність досліджуваної події.

За такої ситуації ймовірність є не що інше як міра можливості. У поступальному процесі пізнання варто не виключати логічну характеристику даного процесу. Ступінь обґрунтованості тези визначає відстань між ймовірним і вірогідним знанням.

Викладене свідчить про те, що існування ймовірного знання обумовлене об'єктивними і суб'єктивними чинниками. Об'єктивні – це наявність достатніх знань для єдино можливого висновку. Суб'єктивні – це знання і досвід суб'єкта дослідження, уміння їх правильно використовувати у процесі пізнавальної діяльності. Все це свідчить про те, що ймовірність у кримінальному провадженні представляє діалектичну єдність об'єктивного логічного і суб'єктивного [3, с. 44-45].

У кримінальному судочинстві під час доказування обставин можливого злочину спочатку формується відповідне знання про досліджувану подію, а потім настає процес його обґрунтування, в результаті чого ймовірне знання перетворюється у вірогідне. Таким чином, спочатку робиться припущення про істинність, а потім за допомогою аргументів у ході логічних операцій встановлюється істинність чи хибність сформульованого припущення. Головне завдання якраз і полягає у тому, щоб відокремити істинне знання від хибного і тим самим переконати себе та інших, що знання є істинним, а не помилковим [13, с. 132-133].

На стадії досудового розслідування і до винесення вироку знання про існування кримінально-правових відносин є ймовірним. Тобто, не виключається можливість встановлення відсутності події кримінального правопорушення шляхом отримання доказів, що не підтверджують факт його скоєння. У результаті практичних і логічних операцій поступово народжується нове знання, яке після закінчення процедури обґрунтування може адекватно відображати свій об'єкт і бути вірогідним [3, с. 47-48]. Це не що інше як шлях формування знання від ймовірного до вірогідного. Водночас це не виключає фактора випадковості [13, с. 135].

Істинність знання характеризує останнє з точки зору відповідності його фактам об'єктивної дійсності. Вірогідність та ймовірність вказують на ступінь доведеності висновку суду. Вірогідним визнається висновок, в якому істинність знання про наявність або відсутність фактів, що входять до предмета доказування, повністю досліджена, встановлена доказами і, на думку судді, не потребує подальшого обґрунтування, а тому виключає будь-яке інше вирішення справи [15, с. 156].

Вірогідність знання під час винесення вироку про подію злочину як характеристика його доведеності також опосередкована свідомістю судді, його навичками та вміннями в ході розгляду справи, тобто рівнем його професійної майстерності та правосвідомості.

Таким чином, доведеність знання залежить від того, які явища об'єктивної дійсності досліджувалися судом, яка сукупність доказів встановлена у судовому засіданні для обґрунтованості остаточного висновку, викладеного у вироку, які конкретно докази лягли в основу судового рішення. При цьому вірогідним є знання, яке є однозначним і не має ступенів свого вираження [15, с. 156].

У гносеологічному плані переконання судді, з одного боку, виступає у вигляді певного змісту знання про встановлені у справі факти (ймовірне і вірогідне), тобто встановлення тотожності змісту знання про обставини події

злочину з самими фактами, виявленими у справі, з іншого боку, – воно матеріалізується у процесуальних діях і актах [15, с. 22].

Знання суддів з питань, що підлягають вирішенню у вироку, повинні бути об'єктивно істинними та вірогідними. Істинність знання суддів характеризується з точки зору відповідності знанню, яке лежить в основі вироку, об'єктивній реальності (предмету доказування). Висновок суддів про те, що підсудний вчинив (не вчинив) інкримінований йому вчинок, може бути істинним або помилковим. Вірогідність та ймовірність – характеристики доведеності знання і ставлення до нього суб'єкта пізнання (судді) з позиції відповідності його змісту меті судового пізнання [15, с. 159].

Помилкові висновки суду також можуть містити істинні моменти, які є випадковими у загальній структурі помилкового знання, і, навпаки, в цілому істинні висновки можуть мати у своєму складі помилкові знання [15, с. 156].

У своїй професійній діяльності судді здійснюють перехід від отриманих знань до процесуальних дій, спрямованих на дослідження нових доказів, якщо отримане знання, на думку судді, ймовірне, або до формування остаточних висновків у справі [15, с. 23].

Вірогідність і обґрунтованість висновків суду збігаються лише під час ухвалення вироку. Водночас ці категорії можуть і не збігатися у процесі судового розгляду, оскільки деякі рішення суду, незважаючи на обґрунтованість, мають ймовірний характер [15, с. 120].

Приймаючи рішення у справі, суддя зобов'язаний визначити своє особисте ставлення до сукупності доказів з точки зору їх ймовірності та вірогідності, на основі чого має зробити висновок про наявність або відсутність фактичних обставин, що закріплюються відповідним процесуальним актом.

Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях, він ухвалюється лише за умови, якщо в ході судового засідання винуватість підсудного у скоєнні злочину доведена. Для ухвалення обвинувального вироку необхідні вірогідні висновки, що виключають будь-яке інше вирішення справи.

Вірогідність висновків має місце і під час ухвалення виправдувального вироку, якщо не доведено що: вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; в діянні обвинуваченого є склад правопорушення. В таких випадках вірогідність характеризується повною доведеністю істинності висновків, абсолютною переконаністю судді в його правильності.

Виправдувальний вирок також повинен бути ухвалений, якщо не доведено, що кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим.

Під час ухвалення виправдувального вироку за недоведеністю участі обвинуваченого у скоєнні кримінального правопорушення має місце суб'єктивна ймовірність. Остання полягає у відсутності достатніх доказів, що свідчать про винуватість обвинуваченого, тому суд, відповідно до презумпції невинуватості, робить категоричний висновок про недоведеність участі обвинуваченого у скоєнні злочину. За такої ситуації суддя в змозі лише частково обґрунтувати пред'явлене підсудному обвинувачення, що не дає можливості дійти до переконаності у винуватості останнього, зробити вірогідний висновок про це [15, с. 120].

Презумпція невинуватості означає: лише доведена, встановлена з вірогідністю винуватість підсудного може бути підставою для його засудження. Недоведена винуватість рівнозначна доведеній невинуватості. Тим самим вона виключає можливість ухвалення обвинувального вироку, який ґрунтується на припущеннях, на впевненості судді, що не відповідає сукупності зібраних у справі доказів.

У цьому плані презумпція невинуватості регулює кінцевий висновок судді і тим самим висуває вимоги віро-

гідності до змісту знання, вираженням яких є суддівське переконання [15, с. 104].

Презумпція невинуватості вимагає безперечної доведеності обвинувачення, обвинувальних висновків суду, а це може мати місце тоді, коли факти, покладені у вину підсудному, встановлені з вірогідністю внаслідок їх повного, об'єктивного і всебічного дослідження у судовому засіданні. Якщо ж такої вірогідності немає, якщо факти, котрі викривають підсудного, залишаються лише припущенням, якщо наявність цих фактів викликає сумніви, то вони не можуть бути визнані встановленими і, як наслідок, обвинувачення в цій частині має бути визнане необґрунтованим. Тому з презумпції невинуватості випливає правило: наявні у справі сумніви у доведеності тих чи інших фактів, що ставляться в провину підсудному і витікають з обставин розглядуваної справи про кримінальне правопорушення, тлумачаться на користь підсудного [15, с. 104].

Підсумовуючи викладені міркування, можна зробити висновок, що розглянуті категорії ймовірності і вірогідності знання у кримінальному провадженні мають істотне значення в процесі формування переконаності (сумнівності) судді у прийнятті справедливого рішення у відповідній справі. Так, вірогідність знання формує у судді процесуальну визначеність у прийнятті ним справедливого вироку обвинувального або виправдувального характеру, а ймовірність, з одного боку, виступає як етап пізнання на шляху до вірогідності, з іншого, – виступає знанням, яке може піддаватися сумнівам, що, зрештою, може призвести

до постановлення виправдувального вироку за недоведеністю участі обвинуваченого (підсудного) у скоєнні кримінального правопорушення.

З урахуванням викладеного можна сформулювати наступне авторське визначення категорій «ймовірність» та «вірогідність» як суто теоретичних понять для застосування в теорії кримінального процесу:

1. Категорія «ймовірності» знання у кримінальному судочинстві – це розумова форма знання, яка є діалектичною єдністю об'єктивного, логічного і суб'єктивного, може змінюватися та залишатися стійкою, характеризується тим, що обставини, які підлягають доведенню, встановлено на підставі достатності сукупності доказів і доводів, породжує відповідну впевненість, яка може піддаватися сумнівам, виступає як етап пізнання на шляху до вірогідності, потребує подальшого обґрунтування.

2. Категорія «вірогідності» знання у кримінальному судочинстві – це розумова форма знання, яка є однозначною і не має ступенів свого вираження, характеризується тим, що обставини, котрі підлягають доказуванню, встановлені в судовому розгляді на підставі достатньої сукупності доказів і доводів, породжує повну суб'єктивну впевненість, переконаність, не потребує подальшого обґрунтування, а тому виключає будь-яке інше вирішення справи.

З урахуванням істотного впливу суб'єктивного фактору на формування ймовірного і вірогідного знання можна підкреслити, що зазначені рівні знання суддів відрізняються повнотою відображення, доведеністю, глибиною, характером побудови та способами досягнення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови : в 11 т. / [под ред. І. К. Білодід та ін.]. – К. : Наукова думка, 1973. – Т. 4 : І–М. – 840 с.
2. Словник української мови : в 11 т. / [под ред. І. К. Білодід та ін.]. – К. : Наукова думка, 1970. – Т. 1 : А–В. – 799 с.
3. Шумило М. Є. Ймовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування / М. Є. Шумило // Право України. – 2014. – № 10. – С. 44–52.
4. Жданова Я. В. Категории вероятности и достоверности в уголовном судопроизводстве / Я. В. Жданова. – Ижевск : Детектив-информ, 2004. – 74 с.
5. Декарт Р. Рассуждение о методе. Диоптрика. Метеоры. Геометрия / Р. Декарт. – М. : Издательство АН СССР, 1953. – 656 с.
6. Секст Эмпирик. Сочинения в двух томах. – Т. 1. – М. : Мысль, 1975. – 399 с.
7. Аристотель. Риторика. – М., 1978 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lib.ru/POEEAST/ARISTOTEL/ritoriki.txt>.
8. Кант И. Трактаты и письма / И. Кант. – М. : Издательство «Наука», 1980. – 712 с.
9. Рузавин Г. И. Логическая вероятность и индуктивные выводы / Г. И. Рузавин // Вопросы философии. – 1967. – № 4. – С. 108–116.
10. Владимиров Л. Е. Суд присяжных. Условие действия института присяжных и метод разработки доказательств / Л. Е. Владимиров. – Х., 1873. – 257 с.
11. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство. Судопроизводство / В. К. Случевский. – 4 изд. – СПб., 1913. – 670 с.
12. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / И. М. Лузгин. – М., 1968. – 34 с.
13. Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : монографія / М. Є. Шумило. – Харків : Arsic, 2001. – 220 с.
14. Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами / А. М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1966 – 156 с.
15. Грошевий М. Ю. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве : Монография. Навчально-практичний посібник. Вибрані праці / М. Ю. Грошевий ; упорядники : О. В. Капліна, В. І. Маринів. – Х. : Право, 2011. – 656 с.
16. Эйсмэн А. А. Соотношение истины и достоверности в уголовном процессе / А. А. Эйсмэн // Советское государство и право. – 1966. – № 6. – С. 92–97.

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

CIRCUMSTANCES TO BE PROVED DURING THE INVESTIGATION OF BODILY HARM COMMITTED BY JUVENILES

Карпенко Р.В.,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті вивчено погляди науковців щодо місця обставин, що підлягають доказуванню, в структурі методики розслідування злочинів. Досліджено обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування заподіяння тілесних ушкоджень. Підкреслено, що предмет доказування єдиний для усього кримінального процесу, крім того, він конкретизується під час провадження у конкретних справах. Запропоновано орієнтовний перелік обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми.

Ключові слова: обставини, що підлягають з'ясуванню, тілесні ушкодження, неповнолітні, заподіяння тілесних ушкоджень, кримінальне провадження, доказування, вбивство, методика розслідування, предмет розслідування.

В статье изучены взгляды ученых относительно места обстоятельств, подлежащих доказыванию, в структуре методики расследования преступлений. Исследованы обстоятельства, подлежащие доказыванию при расследовании причинения телесных повреждений. Подчеркнуто, что предмет доказывания един для всего уголовного процесса, кроме того, он конкретизируется во время производства по конкретным делам. Предложен ориентировочный перечень обстоятельств, подлежащих выяснению при расследовании телесных повреждений, совершенных несовершеннолетними.

Ключевые слова: обстоятельства, подлежащие выяснению, телесные повреждения, несовершеннолетние, нанесение телесных повреждений, уголовное производство, доказывание, убийство, методика расследования, предмет расследования.

Studied the views of scientists about the place of circumstances, subject to proof, the structure of the methodology of investigation of crimes. Investigated circumstances to be proved during the investigation, causing injuries. Emphasized that the object of proving the same for the whole of the criminal process, in addition, it is specified at the time of production in specific cases. Proposed indicative list of circumstances to be elucidated during the investigation of bodily harm committed by juveniles.

The circumstances are being ascertained and proved, we consider in the framework of the forensic characteristics, as a separate division. In the legislation the circumstances are for the prosecution of General orienting in nature, relate to the investigation of all criminal offences and are not specific enough with respect to certain categories of criminal offences. At the same time, lists of such circumstances for certain types of criminal proceedings is a specific and depend on the elements of the offense.

Examines the correlation between the criminalistic characteristics of crimes and subject of proof. Methods of investigation of injury of varying severity and methods of investigation of the murders identified a summary of circumstances to be clarified during the investigation of related crimes. The severity of injuries is one of the key circumstances to be elucidated during the investigation of this category of crimes.

In our opinion, the indicative list of circumstances to be elucidated during the investigation of bodily harm committed by juveniles should be: victim's identity (personal data, profession, occupation, physiological and psychological status); the event of injury (time, place, and other circumstances, the cause of death or the nature and severity of the victim injuries (severity of injuries, the time of their infliction and the mechanism of occurrence); violent bodily harm or these negative effects occurred due to other causes (disease, accident, harm to the person herself, etc); the method and means of causing bodily injury (including ways and means of making and concealing of a crime); the identity of the offender (personal data, personal and professional qualities, physiological and psychological state); partners injury, the role of each in committing crimes; communication between the offender and the victim; the form of guilt, the purpose of the crime; circumstances that are grounds for exemption from criminal liability or punishment, as well as the circumstances affecting the severity of the criminal offense, characterize the person of the accused, aggravate or mitigate punishment, which exclude criminal responsibility or constitute grounds for the termination of criminal proceedings.

Key words: circumstances to be clarified, injuries, juveniles, bodily injury, criminal proceedings, proof, murder, methods of investigation, subject of the investigation.

Питання кримінально-процесуального доказування постійно знаходяться у полі зору як учених, так і працівників правоохоронних органів. Протягом багатьох років в теорії доказів утвердилося уявлення про доказування як про пізнання події минулого. Метою кримінально-процесуального пізнання є одержання відомостей про обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Здійснюючи доказування, органи і особи, які ведуть процес, повинні встановити такий обсяг обставин, який буде достатнім для правильного вирішення справи по суті. Потрібно зазначити, що останнім часом увагу науковців привертає проблема визначення обставин, що підлягають доказуванню у різних категоріях кримінальних проваджень. КПК України визначений загальний перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. У структурі окремих методик розслідування злочинів перелік таких обставин з огляду на особливості відповідних посягань розширюється та конкретизується з метою використання на практиці. У рамках побудови методики розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми, перелік обставин, що підлягає з'ясуванню

під час розслідування зазначеної категорії злочинів, стає об'єктом наукового інтересу та потребує обґрунтування й розробки.

Різні аспекти кримінально-процесуального доказування висвітлювали у своїх роботах провідні вітчизняні та зарубіжні науковці, насамперед: С. А. Альперт, В. Д. Арсеньєв, Л. М. Білецька, Г. Ф. Горський, М. М. Гродзинський, Ю. М. Грошевий, П. С. Елькінд, В. С. Зеленецький, М. І. Костін, А. М. Ларін, П. А. Лупинська, М. М. Михеєнко, В. В. Молдаван, В. Т. Нор, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, С. В. Слінько, В. М. Тertiшник, Ф. Н. Фаткулін, С. А. Шейфер, В. П. Шибіко та ін. У своїх роботах теоретичним аспектам побудови методик розслідування злочинів, а також місцю та значенню обставин, що підлягають з'ясуванню в структурі методики розслідування злочинів, приділяли увагу Р. С. Белкін, В. А. Журавель, В. О. Коновалова, В. В. Тіщенко, Б. В. Щур та ін. Питання визначення обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування окремих видів злочинів, досліджували В. В. Логінова, А. А. Мацола, М. І. Панов, С. О. Сафонов, М. Ю. Тарасов, Р. А. Чеботарьов, В. Ю. Шепітько та

інші науковці. Проте на сьогодні у науковій літературі ще не було запропоновано переліку обставин, що підлягають встановленню під час розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми.

Метою статті є визначення обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми.

Теорія доказів є частиною науки кримінального процесу, а саме тією частиною, яка вивчає процес доказування під час досудового розслідування та розгляду справи у суді. Як зазначає С. М. Стахівський, метою кримінально-процесуального доказування є встановлення об'єктивної істини, а її досягнення можливе лише тоді, коли під час провадження у кримінальній справі з достатньою повнотою і достовірністю будуть встановлені усі факти і обставини, які мають значення для правильного вирішення цієї справи. Сукупність таких фактів і обставин утворюють предмет доказування у кримінальній справі [17, с. 18].

Предмет доказування забезпечує фактичну основу для правильної кримінально-правової кваліфікації вчиненого особою (особами) суспільно-небезпечного діяння, цілеспрямоване здійснення сторонами процесуальних повноважень у кримінально-процесуальному провадженні у конкретній справі, індивідуалізацію кримінального покарання винних осіб та відшкодування завданої шкоди [18, с. 238]. Інформація про структурні елементи предмета доказування, її обсяг на певному етапі розслідування надають можливість слідчому висувати версії та планувати розслідування. Предмет доказування також зумовлює вибір слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування конкретного злочину під час досудового розслідування. У науці кримінального процесу предмет доказування визначається як система обставин, які виражають властивості та зв'язки події, що досліджується, важливі для правильного вирішення кримінальної справи та прийняття процесуальних профілактичних заходів у справі, а також для реалізації у кожному конкретному випадку завдань судочинства [19, с. 99; 20, с. 10; 21, с. 152].

Чинний КПК України серед завдань кримінального провадження називає повне розслідування та судовий розгляд. Відповідно до ст. 94 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. У науці криміналістики існують різні підходи щодо об'єднувальної назви таких обставин – обставин, що підлягають з'ясуванню, встановленню або доказуванню під час розслідування злочину.

У науковій літературі спірним є питання співвідношення криміналістичної характеристики злочинів та предмета доказування. Дехто з учених висловлює думку про те, що криміналістична характеристика злочинів охоплює предмет доказування. Зокрема, як зазначає професор Р. С. Белкін: «Правильно сформульована характеристика повинна органічно включати перелік обставин, які підлягають доказуванню, і тому їх не потрібно вносити в структуру окремої методики» [10, с. 274]. Такої самої думки дотримуються і деякі інші автори [11, с. 343; 12, с. 180]. Проте в іншій своїй праці Р. С. Белкін зазначив, що останнім часом учені приділяють усе більше уваги необхідності доповнення криміналістичних характеристик переліком обставин, які підлягають доказуванню за конкретними категоріями кримінальних справ, що можна розглядати як модернізацію у криміналістиці [13, с. 222]. Цим висловлюванням видатний російський науковець визнав наявність підґрунтя для виокремлення цього елементу криміналістичної методики.

Водночас переважна більшість учених-криміналістів розглядають обставини, що підлягають доказуванню в окремих методиках розслідування злочинів, як самостійний елемент.

Поділяємо думку М. В. Салтєвського про те, що структуру криміналістичної характеристики не можна ототожнювати з обставинами, що підлягають доказуванню. Усі елементи предмета доказування не можуть бути охоплені елементами криміналістичної характеристики, які в основному описують типові властивості та ознаки злочину, проте їх поєднання допускається [14, с. 419].

Обставини, що підлягають встановленню, на відміну від криміналістичної характеристики злочинів, інтегрують у собі властивості правової сутності злочину. Це дає змогу виділити з усіх подій і діянь ті, які наділені ознаками кримінально-правового, юридично значущого характеру (суспільна небезпека, протиправність, винність) і дати їм правильну кримінально-правову оцінку [15, с. 142].

Законодавець у ст. 91 КПК України закріпив перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а саме: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Проте визначені у законодавстві обставини мають для сторони обвинувачення загальноорієнтований характер, стосуються розслідування усіх кримінальних правопорушень та недостатньо конкретизовані щодо певних категорій кримінальних правопорушень. Водночас переліки таких обставин для окремих видів кримінальних проваджень є специфічними й залежать від ознак складу правопорушення. Саме тому дослідження обставин, що підлягають встановленню та доказуванню у кримінальних справах окремої категорії, необхідно визнати невід'ємним елементом методики розслідування деяких видів кримінальних правопорушень.

Можна зробити висновок, що відсутність єдиної позиції науковців щодо терміна, який визначає обставини, що підлягають з'ясуванню (доказуванню, встановленню) під час розслідування злочину, є показником високого рівня зацікавленості цим питанням у наукових колах.

Для потреб побудови методики розслідування заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми ми вважаємо за доцільне орієнтуватися на термін, що використовує В. А. Журавель, – «обставини, що підлягають з'ясуванню». На його думку, процедура формування обставин, що підлягають з'ясуванню, зумовлена трьома чинниками: предметом доказування (ст. 64 КПК України 1961 року, ст. 91 чинного КПК України), кримінально-правовою та криміналістичною характеристикою певного різновиду злочинного посягання. При цьому обставини, що підлягають доказуванню як структурний елемент окремої криміналістичної методики є значно ширшим поняттям, ніж предмет доказування у розумінні КПК України [1, с. 13].

Стосовно місця обставин, що підлягають з'ясуванню в рамках методики розслідування окремих видів злочинів, багато вчених розглядають їх як окремий елемент, на одному рівні з криміналістичною характеристикою злочинів [2, с. 183; 3, с. 175]. Зокрема, Б. В. Щур на підтримку такої позиції наводить статистику, згідно з якою 23% опитаних практичних працівників визнали, що до елементів структури окремої криміналістичної методики мають бути віднесені обставини, що підлягають з'ясуванню. Крім того, Б. В. Щур ототожнює обставини, що підлягають з'ясу-

ванню під час розслідування злочину, з поняттям «предмет розслідування» [4, с. 15].

Погоджуючись із позицією щодо самодостатності обставин, що підлягають з'ясуванню, як елемента методики розслідування окремих видів злочинів, маємо зауважити, що поняття «предмет розслідування» є недоречним з огляду на чинний КПК України. Так, зазначений термін фактично обмежує поле використання обставин, що підлягають з'ясуванню, рамками досудового розслідування, в той час як ст. 23 КПК України встановлює обов'язок суду досліджувати докази безпосередньо – фактично встановлювати обставини вже після закінчення досудового розслідування.

Методиками розслідування заподіяння тілесних ушкоджень різної тяжкості та методиками розслідування вбивств уже визначені узагальнені обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування відповідних злочинів.

Проте розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми, що об'єднують принципові ознаки перелічених складів та до того ж мають свою специфіку, потребують розроблення власної методики їх розслідування, яка включатиме й обставини, що підлягають з'ясуванню.

Обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування вбивств, досліджувалися та формулювалися багатьма вченими, в основному з огляду на підвид убивства, що вивчався.

Наприклад, на думку М. Ю. Тарасова, обставини, що підлягають доказуванню, визначені кримінальним процесуальним законом і відносяться до будь-яких злочинів, але очевидно, що стосовно кожного зі складів злочинів вони набувають своїх особливостей, будучи орієнтованими на ті ознаки, які характерні для конкретного складу злочину, і необхідними для розмежування різних складів злочину. До ключових обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування вбивств, він відносить наявність причинного зв'язку між дією (бездіяльністю) винного і смертю потерпілого, винність особи у вчиненні злочину, форму вини, зміст і спрямованість умислу, обставини, що характеризують особу потерпілого [5, с. 17].

Зі своїх позицій Р. О. Чеботарьов конкретизує обставини, що підлягають встановленню під час доказування події вбивства: смерть потерпілого, насильницький характер смерті, факт заподіяння смерті іншою людиною [6, с. 180].

Більш узагальнений перелік обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування вбивств, наводять М. І. Панов та В. О. Коновалова: безпосередня причина смерті; що мало місце – насильницьке заподіяння смерті чи смерть сталася з інших причин (нешасний випадок, хвороба); яким способом, за допомогою яких знарядь вчинено вбивство; час настання смерті; місце вчинення вбивства; обставини, за яких вчинено вбивство; особа жертви; співучасники вбивства і роль кожного з них у вчиненні злочину; особа вбивці; мотиви вбивства; обставини, що сприяли вбивству (умисному чи необережному); заходи, яких треба вжити для попередження таких злочинів [7, с. 195].

Щодо розслідування заподіяння тілесних ушкоджень С. О. Сафронов запропонував та класифікував типові обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування зазначеної категорії злочинів. Зокрема, йдеться про обставини, що стосуються суб'єкта злочину (анкетні дані, стан здоров'я, наявність судимостей тощо); обставини, що встановлюють суб'єктивну сторону злочину (мотив, привід, мета вчинення злочину, винність особи, форма вини); обставини, що належать до об'єктивної сторони злочину і до події злочину (час, місце, способи готування та вчинення злочину, засоби, знаряддя, зв'язки між злочинцем та потерпілим, ознаки й тяжкість ушкодження, механізм його виникнення, його характер та локалізація тощо); обставини, встановлення яких має значення для кваліфікації

діяння; обставини, що визначають розмір шкоди від вчиненого злочину, та ін. [8, с. 60].

Схожий перелік наводить В. В. Логінова, яка вважає, що під час розслідування заподіяння тілесних ушкоджень необхідно встановити особу потерпілого та ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, час та механізм їх утворення; довести факт умисного заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому та встановити спосіб заподіяння; виявити осіб, причетних до розслідуваної події [9, с. 10].

Погоджуючись із зазначеними авторами, наголосимо, що ступінь тяжкості тілесного ушкодження є однією з ключових обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування такої категорії злочинів.

У свою чергу М. І. Панов пропонує, на нашу думку, більш досконалий щодо особливостей, які притаманні умисному заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, перелік обставин: факт протиправного заподіяння тілесного ушкодження (чи справді було вчинено злочин); рівень тяжкості ушкодження, який встановлює експерт; спосіб, знаряддя вчинення злочину; місце та час вчинення злочину; імовірність скоєння злочину за необхідної оборони, крайньої необхідності (з перевищенням її меж); матеріальні збитки злочину, тобто сума коштів, витрачених на лікування потерпілого й обвинувачуваного, коли останньому заподіяно ушкодження за необхідної оборони (до справи долучаються довідки лікувального закладу про час стаціонарного лікування) [16, с. 246].

Визначення й аналіз обставин, що підлягають установленню з тієї чи іншої категорії злочинів, має не тільки кримінально-процесуальне, а й важливе криміналістичне значення, оскільки надає змогу слідчому обрати правильний напрям розслідування, здійснити його всебічно, об'єктивно та повно.

Здійснивши ґрунтовне дослідження проблеми розслідування корисливо-насильницьких злочинів, професор В. В. Тіщенко вказав, що для систематизації обставин, які підлягають установленню, і оптимального їх використання в методиці розслідування злочинів доцільно використовувати системний і діяльнісний підходи, виокремлюючи елементи людської діяльності та групуючи навколо них відповідні обставини у вигляді функціонально пов'язаних між собою підсистем. У діяльності із учинення корисливо-насильницьких злочинів у зазначених цілях можна виокремити обставини, що стосуються: події як процесу діяльності, яка наповнена певним змістом і здійснюється у конкретних умовах; суб'єкта злочину та його психологічного ставлення до задуманих і учинених дій; об'єкта злочинних дій; наслідків, що настали у результаті вчинення злочину.

З огляду на викладене на основі узагальнення практики досудового розслідування за фактами злочинів досліджуваної категорії, пропонуємо типові обставини, які підлягають установленню у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми.

Подія злочину: встановлення факту вчинення злочину, способу вчинення злочину та встановлення факту застосування знарядь учинення злочину, обставинки вчинення злочину (місце, час); інформація щодо очевидців (свідків) злочину, встановлення причинного зв'язку між дією особи, наміром (фактом) заподіяти шкоду здоров'ю.

Установлення факту події злочину. Відповідно встановлюється, чи мала місце подія у просторі та часі; чи вчинено напад; якою була мета (чи була взагалі мета). Це важливо для розмежування зі складами інших кримінальних правопорушень.

Установлення способу вчинення злочину. Установлюючи спосіб заподіяння тілесних ушкоджень, в перспективі створюємо передумови визначення форми вини під час вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Щодо способу заподіяння тілесних ушкоджень встановлюється: чи виникали факти підготовки до вчинення нападу, в чому вони полягали.

Встановлення факту застосування знарядь учинення злочину. Умовно можна поділити вихідні дані про знаряддя злочину на три групи. До першої групи відносять випадки виявлення на місці злочину. Питання про те, чи цим знаряддям завдано тілесних ушкоджень, вирішується у цьому разі незалежно від версій про причетність певної особи до події злочину. До другої групи відносять випадки, коли результати невідкладних слідчих (розшукових) дій дають змогу більш-менш точно робити висновок про рід або вид знаряддя, хоча саме знаряддя не знайдено. Так, досліджуючи характер рани, її канал і пошкодження на одязі потерпілого, судово-медичний експерт дає висновок, чи застосовувалася вогнепальна або холодна зброя, якщо вогнепальна, то нарізна чи гладкоствольна; якщо холодна, то ріжучої, колючої чи рублячої дії, які мінімальні розміри цієї зброї тощо. До третьої групи відносять випадки виявлення під час тротування невідкладних слідчих (розшукових) дій не самого знаряддя, а лише його частини (магазин пістолета, уламок клинка) або частин боєприпасів (гільзи) чи їх залишків. У випадку, якщо знаряддя не знайдено, важливо з'ясувати, чи не було у підозрюваного (обвинуваченого) відповідного знаряддя до або після події злочину.

Встановлення обстановки вчинення нападу, часу, місця. Встановлюється: у якому місці та у який час був учинений напад; тривалість часу від моменту нападу до втечі з місця вчинення злочину; тривалість часу між нападом та повідомленням про нього до закладів охорони здоров'я, органів внутрішніх справ, батькам, родичам; де та скільки часу зберігався предмет посягання; де і впродовж якого часу зберігались знаряддя вчинення злочину; освітленість місця нападу; наявність місця для підготовки засідки; географічні особливості місцевості. Інформація про очевидців (свідків) злочину: хто спостерігав за подією; наявність поряд із місцем учинення споруд, будинків, де могли бути свідки-очевидці нападу; режим роботи підприємств, установ, організацій біля місця вчинення нападу; виявлення одиноків, яким відомо про обставини, що характеризують нападника.

Встановлення причинного зв'язку між дією особи, наміром (фактом) заподіяти шкоду здоров'ю. Підлягає встановленню: чи заподіяно тілесні ушкодження, якщо так, то які саме, чи мала місце погроза, демонстрація наміру залякати потерпілого.

Суб'єкт злочину та його психологічне ставлення до задуманих і учинених дій. Встановлюються особа злочинця, його винуватість, умисел та мотив; обставини, що характеризують особу неповнолітнього підозрюваного.

Встановлення особи злочинця. З'ясовується кількість нападників, злагодженість їх дій, наявність даних про фізичний стан нападника (нападників), наявність зв'язків із потерпілим, інформаційні дані про вчинення подібних злочинів, судимостей у нападника (нападників), наявність дорослих співучасників.

Встановлення винності особи (осіб) у вчинення злочину, мети та механізму його вчинення, мотивів. Вимога закону про встановлення винності особи у вчиненні злочину означає з'ясування під час провадження її психічного ставлення до вчиненого суспільно небезпечного діяння та його наслідків.

Вважаємо, що орієнтовний перелік обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми, має бути таким:

1. Особа потерпілого (анкетні дані, професія, рід діяльності, фізіологічний та психологічний стан).
2. Подія тілесного ушкодження (час, місце, інші обставини).
3. Причина смерті або характер і тяжкість тілесних ушкоджень потерпілого (тяжкість тілесних ушкоджень, час їх заподіяння та механізм виникнення).
4. Насильницьке заподіяння тілесних ушкоджень чи зазначені негативні наслідки настали внаслідок інших причин (хвороба, нещасний випадок, заподіяння шкоди особою самою собі тощо).
5. Спосіб та засоби заподіяння тілесного ушкодження (у т. ч. способи та засоби готування та приховування злочину).
6. Особа злочинця (анкетні дані, особисті та професійні якості, фізіологічний та психологічний стан).
7. Співучасники заподіяння тілесних ушкоджень, роль кожного з них у вчиненні злочину.
8. Зв'язки між злочинцем та потерпілим.
9. Форма вини, мета злочину.
10. Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, а також обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Журавель В. А. Обставини, що підлягають з'ясуванню, у структурі криміналістичної методики / В. А. Журавель // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2010. – Вип. 10. – С. 12–20.
2. Журавель В. А. Криміналістичні методики : сучасні наукові концепції : монографія / В. А. Журавель. – Харків : Апостиль, 2012. – 304 с.
3. Тищенко В. В. Криминалистическая методика расследования : современное состояние и перспективы развития / В. В. Тищенко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2010. – Т. IX. – С. 170–181.
4. Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / Б. В. Щур. – Харків, 2011. – 32 с.
5. Тарасов М. Ю. Расследование уголовных дел об убийствах : процессуальные и криминалистические вопросы : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / М. Ю. Тарасов. – М., 2003. – 25 с.
6. Чеботарёв Р. А. Обстоятельства, подлежащие установлению при доказывании события убийства / Р. А. Чеботарёв // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. – 2011. – № 127. – С. 179–184.
7. Панов М. І. Розслідування вбивств на замовлення / Панов М. І., Коновалова В. О. // Настільна книга слідчого / [Панов М. І., Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. та ін.]. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Ін Юре, 2011. – С. 192–198.
8. Сафронов С. О. Методика розслідування умисного заподіяння тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень : науково-практичний посібник / С. О. Сафронов. – Харків : [С.А.М.], 2003. – 175 с.
9. Логінова В. В. Основні положення методики розслідування заподіяння тілесних ушкоджень : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / В. В. Логінова. – К., 2012. – 16 с.
10. Белкин Р. С. История отечественной криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : Норма, 1999. – 496 с.
11. Криминалистика / под ред. Герсимова И. Ф., Драпкина Л. Я. – [2-е изд. ; перераб. и дополн.]. – М. : Высшая школа, 2000. – 672 с.
12. Андреев И. С. Криминалистика / Андреев И. С., Грамович Г. И., Порубов Н. И. – Минск : Вышэйшая школа, 1997. – 344 с.

13. Белкин Р. С. Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : Норма-Инфра-М, 2001. – 240 с.
14. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М. В. Салтевський. – К. : Кондор, 2008. – 558 с.
15. Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія / В. В. Тищенко. – Одеса : Одеська національна юридична академія ; Фенікс, 2007. – 260 с.
16. Настільна книга слідчого : науково-практичне видання для слідчих і дізнавачів / за ред. М. І. Панова, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – 728 с.
17. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія / С. М. Стахівський. – К., 2005. – 272 с.
18. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.
19. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – К. : Изд-во КГУ, 1984. – 137 с.
20. Банин В. А. Структура предмета доказывания в советском уголовном процессе : учебное пособие / В. А. Банин. – Уфа, 1976. – 125 с.
21. Строгович М. С. Теория судебных доказательств / М. С. Строгович // Избранные труды : в 3-х т. – М., 1991. – Т. 3. – 300 с.

УДК 343.132

МОДЕЛІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

MODELS OF JUDICIAL CONTROL OVER PRE-TRIAL INVESTIGATION UNDER LEGISLATION OF FOREIGN STATES

Крикливець Д.Є.,
к.ю.н., асистент кафедри кримінального права і кримінології
Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтю присвячено дослідженню правового регулювання інституту судового контролю за досудовим розслідуванням за законодавством іноземних держав. Проаналізовано правову регламентацію суб'єктів судового контролю, їхню роль під час досудового розслідування, а також співвідношення з іншими суб'єктами кримінального провадження. За результатами дослідження запропоновано умовний поділ моделей судового контролю на два типи.

Ключові слова: судовий контроль за досудовим розслідуванням, суб'єкт судового контролю, суб'єкт кримінального провадження, модель судового контролю.

Статья посвящена исследованию правового регулирования института судебного контроля за досудебным расследованием по законодательству иностранных государств. Проанализировано правовую регламентацию субъектов судебного контроля, их роль на досудебном расследовании, а также соотношение с другими субъектами уголовного производства. По результатам исследования предложено условное разделение моделей судебного контроля на два типа.

Ключевые слова: судебный контроль за досудебным расследованием, субъект судебного контроля, субъект уголовного производства, модель судебного контроля.

The article deals with the legal regulation of judicial control over pre-trial investigation institute under legislation of foreign states. It is stressed that judicial control institute is considered to be one of the most burning issues within the contemporary criminal procedure science in Ukraine. Such importance of the judicial control issues is reasonable, as far as legal scholars and practitioners think that judicial control will ensure the legitimacy of the pre-trial investigation, protection of rights and lawful interests of its subjects, as well as their quick and effective renewal in case of breaking.

It is stated that special judges who conducted pre-trial investigation and then considered and decided the case on its merits acted on Ukrainian territories under the Austrian rule. It is substantiated that such criminal procedure subjects differ from the investigating judges in Ukraine nowadays.

Considering world traditions of judicial control have rich history, the experience of judicial control legal regulation in Germany, Belgium, Georgia, Italy and other states is analyzed. The conclusion is reached that according to the procedural purpose of judicial control institute its models can be conditionally divided into two types. The first type includes the models according to which judicial power subject is factually vested with the functions characteristic of investigator and prosecutor and conducts the pre-trial investigation, approving the measures which restrict the constitutional rights of persons, and then influences the determination of investigation completion moment and the perspectives of criminal proceedings. The second type comprises the models according to which judicial power subject does not conduct the pre-trial investigation, acts on the basis of the other subjects' motions, solves only the issues concerning the compliance of the criminal procedure subjects rights.

Key words: judicial control over pre-trial investigation, judicial control subject, criminal proceedings subject, model of judicial control.

Згідно чинного Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України) суб'єктом здійснення судового контролю за досудовим розслідуванням є слідчий суддя. Незважаючи на порівняно недовготривалий досвід функціонування інституту слідчих суддів в Україні, до питань забезпечення їх діяльності прикута увага як науковців, так і практиків. Значний інтерес до окресленої проблематики можна пояснити тим, що слідчі судді покликані забезпечити дотримання законності досудового розслідування, захист прав та законних інтересів його учасників, а також своєчасне та ефективне їх поновлення у разі порушення, що у підсумку сприятиме виконанню завдань кримінального судочинства.

Різні аспекти законодавчого забезпечення та практики реалізації інституту судового контролю дослідили такі українські та зарубіжні вчені, як: К. Брантс, І. Гловюк, Ю. Грошевський, Л. Мафф, Г. Мюллер, В. Попелюшко, П. Прилуцький, В. Самарін, Ф. Трейст, Д. Філін, С. Франкен, Дж. Ходгсон, О. Яновська, а також інші науковці. Не є новими також і дослідження у порівняльному аспекті, але вони і надалі залишаються актуальними, враховуючи тривалу історію та багату практику здійснення судового контролю у деяких зарубіжних державах. Тому у статті буде зроблено спробу проаналізувати іноземний досвід правового регулювання судового контролю за досудовим розслідуванням.

Суб'єкти судового контролю мають власну історію. Відзначається, що ще до кодифікації французького кримінального процесу (до прийняття Кримінально-процесуального кодексу 1808 року) у Франції та частині Німеччини діяли судді, які відповідали за розслідування, дослідження доказів та формулювання остаточного обвинувачення [4, с. 10].

А тому цікаво проаналізувати досвід правового регулювання судового контролю за Кримінально-процесуальним кодексом Федеративної Республіки Німеччини (далі – КПК ФРН) у редакції від 07 квітня 1987 року (з подальшими змінами та доповненнями). До 1975 року у кримінальному процесі ФРН існував такий вид судового контролю як попереднє розслідування справи слідчим суддею, що дублювало дізнання, проведене поліцією, або попереднє слідство, проведене прокуратурою [5, с. 48].

У ФРН слідчий суддя може брати участь у провадженні дізнання. Зазвичай прокуратура клопоче перед суддями про допити обвинувачених, які визнали вину на допиті у поліції чи прокуратурі, та важливих свідків. Протоколи суддівських допитів є доказами і можуть бути оголошені в суді [6, с. 51].

За необхідності проведення слідчих дій, що передбачають застосування примусу, прокурор звертається за клопотанням до дільничного суду, в межах юрисдикції якого буде проводитися слідча дія (ст. 162 КПК ФРН) [7, с. 2]. Згідно ч. 2 ст. 162 КПК ФРН слідчий суддя, розглядаючи клопотання про санкціонування проведення слідчої дії, повинен дослідити, чи вона дозволена законом, враховуючи при цьому обставини справи [8]. У невідкладних випадках слідчий суддя може вжити відповідних заходів і без попереднього клопотання прокурора (ст. 165 КПК ФРН), коли останній, наприклад, недоступний. Суддя діє тоді як запасний прокурор. Слідчий суддя може також забезпечувати докази. Наприклад, згідно ст. 254 КПК ФРН, під час судового розгляду можуть бути оголошені показання обвинуваченого, які він дав слідчому судді. У літературі такий порядок оцінюється позитивно, бо частково унеможливає відмову обвинуваченого від свідчень, які він давав на досудовому слідстві. Окрім цього, ст. 251 КПК ФРН дозволяє за відсутності у судовому засіданні свідка, експерта чи іншого обвинуваченого за певних умов зачитати протоколи їх попереднього допиту саме слідчим суддею [7, с. 2, 3].

За КПК ФРН слідчі дії, пов'язані з обмеженням основних прав, можуть бути призначені та проведені відповідним компетентним органом (компетенція залежить від ступеня обмеження), до яких належить і слідчий суддя. При цьому особливо суттєве обмеження цих прав може бути застосоване, як правило, лише судом [9, с. 42]. Так, компетенція слідчого судді згідно КПК ФРН охоплює: видання наказу про проведення медичного огляду обвинуваченого, включаючи відібрання зразків крові та інші заходи, пов'язані із дослідженням його тіла (ч. 1, 2 ст. 81а КПК ФРН); видання наказу про проведення медичного огляду інших осіб, які можуть бути викликані як свідки, у т. ч. проведення досліджень, пов'язаних зі встановленням біологічного походження та аналізом зразків крові (ч.ч. 1-3 ст. 81с КПК ФРН); можливість бути присутнім за клопотанням прокуратури під час огляду та розтину трупа (ч.ч. 1, 2 ст. 87 КПК ФРН); надання дозволу на проведення розтину та ексгумації похованого трупа (ч. 4 ст. 87 КПК ФРН); надання дозволу на проведення виїмки (ч. 1 ст. 98 КПК ФРН); надання дозволу на проведення обшуку (ч. 1 ст. 105 КПК ФРН); надання дозволу на встановлення контрольних-пропускних пунктів на дорогах, площах та у інших публічно доступних місцях (ч.ч. 1, 2 ст. 111 КПК ФРН); надання дозволу на застосування наручників та інших тимчасових заходів до арештованої особи у встановлених законом випадках (ч.ч. 5, 6 ст. 119 КПК ФРН), хоча у невідкладних випадках кожен із перелічених заходів може застосовуватися на підставі санкції прокуратури [8].

До виключної компетенції слідчого судді належить: визначення конкретних експертів та їх кількості, а також погодження із ними термінів надання висновків (ч. 1 ст. 73 КПК ФРН); керівництво діяльністю експертів, якщо він визнає це необхідним (ч. 1 ст. 78 КПК ФРН); призначення проведення нової експертизи тим самим чи іншим експертом, якщо слідчий суддя вважатиме наданий висновок експерта невідповідним обставинам справи або у випадку відводу попереднього експерта (ч.ч. 1, 2 ст. 83 КПК ФРН); надання дозволу на проведення виїмки у приміщеннях редакцій, видавництв, друкарень, організацій теле-, радіомовлення (ч. 1 ст. 98 КПК ФРН); надання дозволу на використання слідчих під прикриттям, якщо це пов'язано з їх проникнення у приватні приміщення, що не є загальнодоступними (п. 2 ч. 2 ст. 110b КПК ФРН); тимчасове вилучення посвідчення водія у обвинуваченого (ч. 1 ст. 111a КПК ФРН); надання дозволу на проведення виїмки друкованих матеріалів або іншої аналогічної продукції (ч. 1 ст. 111n КПК ФРН); видання ордеру на арешт (ч. 1 ст. 114, ч. 1 ст. 125 КПК ФРН); тимчасове поміщення особи у психіатричну лікарню або інший заклад амбулаторного лікування (ч. 1 ст. 126a КПК ФРН); тимчасова заборона займатися певною практикою, професійною діяльністю, торгівлею або діяльністю у певній галузі (ч. 1 ст. 132a КПК ФРН) [8]. Окрім цього, слідчий суддя уповноважений розглядати скарги на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора [10].

Також на підставі наказу земельного суду проводиться перехоплення та фіксація приватного спілкування у приватних будівлях (ст. 100с КПК ФРН) [8].

У Бельгії слідчий суддя так само проводить досудове слідство, проте у найбільш резонансних справах, що становлять приблизно 5% від усіх справ. Як зазначив бельгійський вчений Ф. Трейст, участь слідчого судді надає провадженню більшій змагальності та сприяє залученню сторони захисту, порівнюючи з провадженням, яке веде прокурор, адже перед слідчим суддею можна клопотати про ознайомлення з матеріалами провадження чи проведення додаткових слідчих дій. Загалом слідчий суддя у Бельгії може розпорядитися про проведення практично усіх слідчих дій, які вважатиме необхідними [11, с. 2, 3, 8]. Слідчий суддя може розпочати слідство лише на підставі запиту прокурора, а в подальшому не може вийти за межі цього запиту та розслідувати обставини іншого злочину, навіть пов'язаного із вказаним у запиті [12, с. 12].

Завданням слідчого судді у Бельгії є керівництво досудовим слідством, а тому він може видати ордер на арешт чи обшук. Таким чином, слідчий суддя поєднує в собі дві функції: функцію слідчого та функцію судді під час обрання запобіжного заходу [12, с. 13]. За законом слідчий суддя наділений загальною компетенцією щодо розслідування злочинів, а практично дає вказівки органам міліції про проведення слідчих дій [12, с. 12]. Сутність правового статусу слідчого судді полягає у тому, що він є неупередженим суддею, зобов'язаним збирати як обвинувальні, так і виправдувальні докази [12, с. 13]. Рішення слідчого судді може оскаржити лише прокурор [12, с. 71].

За Кримінально-процесуальним кодексом Грузії (далі – КПК Грузії) у районних (міських) судах діє суддя-магістрат (ч. 2 ст. 20 КПК Грузії). Цей суб'єкт користується такими повноваженнями: вирішувати питання про звернення в дохід держави транспортного засобу, пов'язаного із вчиненням злочину (ч. 4 ст. 80 КПК Грузії); надавати дозвіл на проведення ексгумації (ч. 2 ст. 132 КПК Грузії); застосовувати, змінювати, скасовувати запобіжні заходи щодо обвинуваченого (ч. 5 ст. 198, ч. 8 ст. 206 КПК Грузії); призначати дату проведення досудового засідання (ч. 1 ст. 208 КПК Грузії). Також ст. 114 КПК Грузії передбачено процедуру допиту свідка під час досудового слідства перед суддею-магістратом. Суддя-магістрат уповноважений розглядати скарги обвинуваченого через застосування до

нього тортур та негуманне ставлення, а також інші скарги у зв'язку з порушенням його прав (ч. 1 ст. 197 КПК Грузії). Голова суду розглядає скарги на незаконні рішення чи дії головуєного у засіданні із відбору присяжних засідателів (ч. 3 ст. 221 КПК Грузії). Окрім цього, суд за місцем провадження досудового розслідування санкціонує проведення обшуку, виїмки (ч. 3 ст. 112 КПК Грузії), накладення арешту та вилучення відправлення, що здійснюється технічним засобом комунікації (ч. 4 ст. 112 КПК Грузії), перевірку законності проведення особистого обшуку, проведеного без ухвали суду (ч. 2 ст. 121 КПК Грузії), проведення огляду, що стосується приватної власності (ч. 2 ст. 125 КПК Грузії); надає дозвіл на вилучення інформації чи документа з комп'ютерної системи та засобів зберігання комп'ютерних даних (ч. 1 ст. 136 КПК Грузії), збір даних інтернет-трафіку у режимі реального часу (ч. 1 ст. 137 КПК Грузії); збір змістових даних, пов'язаних з комунікаціями за допомогою комп'ютерної системи (ч. 1 ст. 138 КПК Грузії); дозволяє примусове одержання зразків для експертного дослідження (ч. 1 ст. 147 КПК Грузії); накладає арешт на майно (ч. 1 ст. 151 КПК Грузії); відсторонює обвинуваченого від посади (роботи) (ч. 1 ст. 160 КПК Грузії); припиняє дію паспорта, проїзного документа громадянина Грузії, який є обвинуваченим, для запобігання виїзду за кордон (ч. 1 ст. 164 КПК Грузії). Слід також підкреслити, що апеляційні скарги на судові рішення під час досудового розслідування розглядаються одноособово суддею слідчої колегії Апеляційного суду (ч. 4 ст. 22 КПК Грузії) [13]. У літературі наголошується, що кримінальний процес у Грузії здійснюється на принципах рівноправності та змагальності сторін, тобто сторона у встановленню порядку «може заявити клопотання, одержати, вилучити за допомогою суду, надати та дослідити будь-який доказ, що стосується справи» [14, с. 16], хоча водночас відзначається, що сторона захисту не вправі клопотати про проведення таємних слідчих дій, обшуку та виїмки [14, с. 43].

Незважаючи на значне розширення меж судового контролю за КПК Грузії, дослідники критично ставляться до вилучення зі сфери судового контролю дискреційних повноважень прокурора щодо початку та припинення кримінального переслідування, у зв'язку з якими скарги можна подавати лише один раз прокурору вищого рівня, що, зокрема, «значно погіршує правове становище потерпілого» [15].

Інститут слідчих суддів існував також в Італії за Кримінально-процесуальним кодексом 1930 року (далі – КПК Італії 1930 року). Відзначається, що слідчий суддя наділявся широкими повноваженнями. Слідчий суддя на підставі рекомендації прокурора проводив розслідування з метою встановлення істини. Слідчий суддя був наділений правами заслуховувати пояснення свідків та експертів, проводити обшуки, виїмки та слідчі експерименти, викликати та допитувати обвинуваченого. Усі здобуті під час розслідування докази оформлялися у слідче досьє, на підставі чого суддя, який розглядав справу по суті, виносив рішення [16, с. 1]. Натомість згідно Кримінально-процесуального кодексу Італії 1988 року запроваджено фігуру судді з попереднього слідства, який не провадить досудового розслідування, але покликаний гарантувати законність останнього та захистити гарантовані законом права підозрюваних від незаконного втручання органів державної влади. Будь-які обмеження особистої свободи, про які клопоче прокурор та будь-які заходи, наприклад, прослуховування телефонних розмов або інше перехоплення приватної інформації, що порушують право особи на недоторканність приватного життя, потребують надання дозволу суддею з попереднього слідства [17, с. 14].

Водночас слід зауважити, що суддя з попереднього слідства, окрім функції судового контролю за досудовим розслідуванням, також здійснював попередній розгляд справи. Враховуючи, що суддя з попереднього розсліду-

вання поєднував ці дві функції, його рішення під час попереднього розгляду справи могли втрачати об'єктивність через інформацію, якою він володів ще до початку попереднього розгляду. Тому у 1998 році в Італії було запроваджено ще одного суб'єкта – суддю з попереднього розгляду, тоді як контроль за досудовим розслідуванням і надалі здійснювався суддею з попереднього слідства [17, с. 14].

Схожим до слідчого судді за КПК Італії 1930 року є слідчий суддя, який діє за Кримінальним-процесуальним кодексом Греції. Слідчий суддя здійснює розслідування у справах про тяжкі злочини на підставі наказу прокурора, що може виноситися після закінчення попереднього дізнання. Метою розслідування є збирання усіх доказів, необхідних для вирішення судовою радою суду першої або апеляційної інстанції (залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину) питання про те, чи необхідно проводити щодо підсудного судовий розгляд по суті.

Слідчий суддя зобов'язаний провадити розслідування щодо самої події та встановити усіх її учасників. А тому його уповноважено допитувати свідків, оглядати приміщення, залучати експертів, застосовувати досудове ув'язнення тощо [18]. Слідчий суддя також може застосувати до обвинуваченого запобіжні заходи або покласти на нього певні обов'язки (йдеться, наприклад, про застосування застави, поруки, покладення обов'язку щодня з'являтися до відділу поліції для реєстрації або про заборону залишатися у певних місцях або покидати їх). Але у цих випадках слідчий суддя діє за погодженням із прокурором. Під час розслідування усі зусилля спрямовані на встановлення істини. Розслідування орієнтоване на встановлення не лише обвинувальних доказів, але й тих, що виправдовують обвинуваченого. Окрім цього, під час розслідування повинні бути зібрані усі дані, що стосуються його особи та можуть вплинути на процес ухвалення вироку [19]. Після закінчення розслідування слідчим суддею матеріали справи передаються прокурору, який вже звертається до відповідної судової ради з мотивованою рекомендацією передати справу для судового розгляду по суті чи виправдати підсудного [18]. Незважаючи на те, що досудове розслідування у Греції є радше інквізиційним, оскільки владні суб'єкти, які здійснюють досудове розслідування, у більшості випадків наділені ініціативою збирання доказів та проведення інших необхідних заходів. Дослідниками воно характеризується як змішане, оскільки обвинувачений та цивільний позивач можуть впливати на хід провадження шляхом подання заяв, доказів, апеляцій на рішення слідчого судді або прокурора [19].

Інститут слідчих суддів функціонує також і в Іспанії. У деяких юрисдикціях відповідальними за розслідування є прокурори або представники судової влади – слідчі судді. Під час розслідування слідчі працюють під керівництвом та згідно вказівок прокурора та/або слідчого судді. Незалежно від побудови системи досудового розслідування у окремій юрисдикції, основним завданням є встановлення особи, яка вчинила злочинне діяння, та збирання достатньої сукупності доказів для засудження цієї особи [20, с. 51]. Слідчий суддя відповідає за встановлення обставин злочину, осіб, які його вчинили, а також інших обставин, що стосуються вчиненого злочину. Слідчий суддя користується допомогою судової поліції (яка є структурною частиною національної поліції, закріпленою за слідчим суддею). Прокурор, захисник можуть клопотати перед слідчим суддею про перевірку певних версій під час здійснення досудового розслідування. На основі зібраних доказів прокурор складає обвинувачення та надсилає справу щодо обвинуваченого до суду. За загальним правилом, захисник має право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, проте слідчий суддя може заборонити доступ до них, якщо розслідування містить таємницю, наприклад, пов'язану з питанням державної безпеки [20, с. 51]. Варто зауважити, що науковці критикують можливість

проведення таємного досудового розслідування, оскільки у цьому разі нівелюються права сторони захисту, що свідчить про інквізиційний характер досудового провадження [21, с. 2, 3].

Слідчий суддя наділений повноваженнями допитувати свідків, давати вказівку про збирання інформації щодо попередніх судимостей обвинуваченого, застосовувати запобіжні заходи та за клопотанням прокурора давати дозвіл на проведення заходів безпеки, що обмежують основоположні права особи, а саме: втручання у спілкування, проведення обшуку та виїмки тощо. Слідчий суддя відповідальний за рішення про завершення розслідування [20, с. 72].

Проведене дослідження є актуальним з точки зору вивчення правової регламентації інституту судового контролю за досудовим розслідуванням у зарубіжних державах. Звичайно, що у межах статті досліджено процесуальне законодавство порівняно невеликої кількості держав, проте є підстави за процесуальним призначенням інституту судового контролю за досудовим розслідуванням умовно поділити моделі судового контролю на два типи. До пер-

шого типу належать моделі, в межах яких носій судової влади фактично наділений функціями, властивими слідчому, прокурору та провадить слідчі (розшукові) дії, даючи при цьому дозвіл на проведення заходів, що обмежують конституційні права особи, а у подальшому може впливати на визначення моменту закінчення досудового розслідування та перспективи кримінального провадження. Другий тип – становлять моделі, за якими суб'єкт судового контролю самостійно досудового розслідування не провадить (за винятком окремих слідчих (розшукових) дій, необхідність проведення яких зумовлена загрозою втрати доказів та метою забезпечення їх допустимості), діє, як правило, на підставі волевиявлення інших суб'єктів провадження, вирішує питання, пов'язані лише із дотриманням прав суб'єктів досудового розслідування, та не чинить вирішального впливу на хід досудового розслідування та можливість його переходу на наступні стадії кримінального судочинства. Слід відзначити, що саме до другого типу належить модель судового контролю, втілена у КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.): навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / І. Й. Бойко. – Львів: Видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. – 904 с.
2. Міщенко С. М. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти / С. М. Міщенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 6 (9). – С. 88–96.
3. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / І. Я. Фойницький. – Санкт-Петербург: Издательство «Альфа», 1996. – Т. 1. – 552 с.
4. Lise Reuss Muff. The Investigating Judges within the ECCC: Beneficial or a bureaucratic burden? / Reuss Muff Lise. – University of Copenhagen, Faculty of Law, 2012. – 43 p. [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.d.dccam.org/Abouts/Intern/The_Investigating_Judges_within_the_ECCC_Beneficial_or_a_Bureaucratic_Burden--Lise_Muff.pdf.
5. Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики / Н. Г. Муратова. – Казань: Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова-Ленина, 2004. – 346 с.
6. Филимонов Б. А. Основы уголовного процесса Германии / Б. А. Филимонов. – М.: Изд-во МГУ, 1994. – 104 с.
7. Самарын В. І. Кримінальні процеси Федеративної Республіки Німеччина: папярэдняе расследаванне і папярэдні разгляд справы судом / В. І. Самарын. – 16 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law.bsu.by/pub/11/samaryn_3_3.pdf.
8. The German Code of Criminal Procedure [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html.
9. Головненков П. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO): научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спича. – Потсдам, 2012. – 406 с.
10. Судді Верховного Суду України ознайомилися з практикою застосування в Німеччині Конвенції про захист прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F671704742F70FA8C2257A330027D642?opendocument>.
11. Traest P. Judicial Control on the Gathering and Reliability of Technical Evidence in a Continental Criminal Justice System / P. Traest. – 13 p. [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.isrcl.org/Papers/Traest.pdf>.
12. Стойко Н. Г. Уголовный процесс Англии и Уэльса, Бельгии и Дании: сравнительно-правовой аспект / Н. Г. Стойко, А. С. Шагинян. – Красноярск, 1997. – 82 с.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: Закон Грузии от 09 октября 2009 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_09_10_2009.pdf.
14. Путеводитель по новому Уголовно-процессуальному кодексу Грузии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legalaid.ge/cms/site_images/UNDP%20brochures/rus/CPC_RUS.pdf.
15. Мепаришвили Г. Новый Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: реформа или контрреформа? / Г. Мепаришвили, И. Чхеидзе [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ru.saqinform.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=1388:2010-11-17-08-20-56&catid=37:interviu1&Itemid=396#axzz3bBatqP00.
16. Illuminati G. The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988) / G. Illuminati [Electronic resource]. – Mode of access: http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=law_globalstudies.
17. Changsheng L. Adversary System Experiment in Continental Europe: Several Lessons from the Italian Experience / L. Changsheng [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/viewFile/672/649>.
18. Anagnostopoulos I. Procedure Before Criminal Courts / I. Anagnostopoulos, J. Zapanti [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.greeklawdigest.gr/topics/judicial-system/item/16-procedure-before-criminal-courts>.
19. Spinellis D. The Criminal Justice System of Greece / D. Spinellis [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www-rohan.sdsu.edu/faculty/rwinslow/links/HEUNI99.htm>.
20. Salinas C. The Spanish Criminal Process / C. Salinas [Electronic resource]. – Mode of access: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/34555/2/Materiales_docentes_en_Ingles.pdf.
21. Lopez-Muñoz Y Larraz G. The Spanish «Jurassic» Criminal Procedure Law / G. Lopez-Muñoz Y Larraz [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.ecba.org/extdocserv/conferences/madrid2009/LopezMunozRecentdev_Spain.pdf.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАКТИЧНОГО ВИКОРИСТАННЯ АЛКОТЕСТЕРІВ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

SOME ASPECTS OF THE ACTUAL USE OF ALCOHOL DETECTION DEVICES BY THE EMPLOYEES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Лук'янчиков Б.Є.,
к.ю.н., доцент, науковий співробітник

Лук'янчикова В.Є.,
науковий співробітник
Державний науково-дослідний інститут МВС України

Стаття присвячена висвітленню особливостей техніко-криміналістичного забезпечення діяльності Національної поліції України щодо виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного сп'яніння. За результатами проведеного дослідження виділено сукупність проблем, з якими може зустрітися поліцейський під час проведення оглядів водіїв щодо встановлення стану сп'яніння. Надано авторські пропозиції та рекомендації щодо удосконалення техніко-криміналістичного забезпечення працівників патрульної поліції задля удосконалення процесу встановлення фактів сп'яніння водіїв у польових умовах.

Ключові слова: алкогольне сп'яніння, алкотестер, ознаки, медичний огляд, освідування, спеціальні знання.

Статья посвящена исследованию особенностей технико-криминалистического обеспечения деятельности Национальной полиции Украины в процессе выявления у водителей транспортных средств признаков алкогольного опьянения. По результатам проведенного исследования выделена совокупность проблем, с которыми может столкнуться полицейский во время проведения осмотров водителей с целью установления состояния опьянения. Сформулированы авторские предложения и рекомендации относительно усовершенствования технико-криминалистического обеспечения работников полиции, которые позволят усовершенствовать процесс установления фактов опьянения водителей в полевых условиях.

Ключевые слова: алкогольное опьянение, алкотестер, признаки, медицинский осмотр, освидетельствование, специальные знания.

The article is devoted to the research of the particularities of the technical and criminalistics support for the National Ukrainian Police activity to identify the drivers' signs of alcohol intoxication. It is specified the legal basis of the patrol police to find out the condition of intoxication of drivers, and application of special technical devices to find out the fact of intoxication. Official statistics of committed traffic accident while intoxicated amount is given in the article for the last three years with a half. The list of the special technical equipment's that is used for realization of inspection by both overseas and home production is highlighted, that is registered and permitted for using by Ministry of Health of Ukraine. The comparative analysis of Breathalyzers that allowed to the usage in Ukraine is conducted, their differences and classification are marked. The most common methods for determining the alcohol concentration in the human body by using Breathalyzers are given. It is determined and proved which Breathalyzers are most precision in their properties. The principle of Breathalyzers work for measuring the concentration of alcohol vapor in the air is also highlighted.

According to the results of the studies undertaken it is exposed the totality of the problems that the policeman can face during the examination of the drivers to establish the state of alcohol intoxication. It is exposed the author's proposals and recommendations concerning the improvement of the technical and criminalistics support for the traffic police employees to improve the fact-finding of the alcohol intoxication in the field.

Key words: alcohol intoxication, Breathalyzer, characteristics, medical examination, examination, special knowledge.

Відомо, що навіть при незначному вживанні водієм алкоголю різко зростає час реагування його у різноманітних ситуаціях, що обумовлює підвищену ймовірність виникнення дорожньо-транспортної пригоди. Тому правилами дорожнього руху у більшості країн світу водієві забороняється керувати транспортним засобом у стані сп'яніння.

Незважаючи на всі заходи, які запроваджує наша держава, кількість водіїв у нетверезому стані за кермом не зменшується. Майже кожний тиждень в пресі з'являються заголовки про черговий, гучний випадок із нетверезим водієм за кермом [1]. Офіційна статистика свідчить, що у 2013 році кількість зареєстрованих дорожньо-транспортних пригод, вчинених з вини п'яних водіїв склала – 2188, у 2014 році – 2344, у 2015 році – 2358, а лише за шість місяців 2016 року – 1215 [2]. Невтішна статистика, оскільки слід враховувати, що загальна кількість водіїв, які дозволяють собі сідати за кермо на підпитку набагато більша. Причинами такого стану можна назвати і недосконалу юридичну базу, і недосконале технічне забезпечення патрульних Національної поліції.

Основним правовим підґрунтям, яке регламентує діяльність патрульних поліцейських по встановленню стану сп'яніння водіїв транспортних засобів, а також застосування спеціальних технічних приладів для встановлення факту сп'яніння, є Кодекс України про адміністративні правопорушення та Інструкція про порядок виявлення у

водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції (далі – Інструкція), яка затверджена спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства охорони здоров'я України від 09 листопада 2015 року № 1452/735 [3].

Згідно даної Інструкції, висновок про стан водія, якого перевіряють, ґрунтується на узагальнених даних комплексного медичного тестування з урахуванням результатів лабораторних досліджень. Для провадження освідування використовуються спеціальні технічні засоби, як закордонного, так і вітчизняного виробництва, які зареєстровані і дозволені до використання Міністерством охорони здоров'я України.

Кількісний критерій концентрації алкоголю в крові в Україні становить 0,2 ‰, у інших країнах він може коливатися від 0,0 до 0,9 ‰ (залежно від національного законодавства), при перевищенні якого робиться висновок про наявність алкогольного сп'яніння, що тягне за собою юридичну відповідальність [4]. Така світова тенденція є прогресивним кроком у розвитку методології огляду.

Сучасні технічні засоби та методи визначення концентрації алкоголю в організмі людини дозволяють проводити тестування за різноманітними біологічними виділеннями людини (кров, сеча, слина, піт, слюзова рідина), а також у повітрі, яке видихає особа.

На нашу думку, найзручнішим способом визначення наявності та кількості алкоголю у повітрі, яке видихає особа, є застосування сучасних електронних приладів, які називаються алкотестерами.

Розмаїття представлених на ринку України моделей сучасних алкотестерів здатне задовольнити широкий загал споживача. Водночас слід пам'ятати, що працівники Національної поліції України під час виконання своїх службових обов'язків зобов'язані використовувати лише ті алкотестери, які офіційно зареєстровані Всеукраїнським державним науково-виробничим центром стандартизації, метрології, сертифікації та захисту прав споживачів (далі – ДП «Укрметрестандарт») та внесені до Державного реєстру медичної техніки та виробів медичного призначення. До них належать алкотестери українського, білоруського, російського, німецького та китайського виробництва.

Національним виробником таких приладів є ТОВ «Науково-виробниче підприємство «Академія медтехнологій», що випускає аналізатори вмісту парів алкоголю – «Алkont».

Білорусія представлена двома виробниками: ТОВ «ФЛАРС», яке випускає прилад для вимірювання концентрації парів алкоголю у повітрі, що видихається – «Алко-тест-203», та ТОВ «Брестское техническое агентство», яке випускає прилади для визначення концентрації парів етанолу в повітрі, що видихається – «Алkont 01с», «Алkont 01см», «Алkont 01су», «Алkont 01са». Російська Федерація – ТОВ «АЛКОТЕКТОР», яке пропонує аналізатори парів етанолу у повітрі, що видихається – «АЛКОТЕКТОР» у виконаннях «Юпітер», «Юпітер-К». Німеччина – фірмою «Dräger Safety AG @Co. KGaA», яка виготовляє газоаналізатори Alcotest, Interlock XT. КНР представлена фірмою Skyfine Inc. Limited. Пропонує газоаналізатори «АлкоФор», сигналізатор «АлкоФор S50» та перетворювач вимірювальний – «АлкоФор 111».

Всі вони, незалежно від виробника мають багато спільного, але є і певні відмінності. Класифікувати їх можна за різноманітними критеріями: за призначенням (професійні – такі, що використовуються у державних установах, підприємствах та організаціях; клубні – встановлюються в барах, ресторанах, нічних клубах, казино, а також інших місцях розваги і відпочинку; персональні – для самоконтролю, для контролю керівниками працівників підприємства, для контролю батьками дітей-підлітків); за методами роботи (спектрофотометричні, електрохімічні і метод поверхневої адсорбції на напівпровідниках; алкотестери, засновані на використанні цих методів, характеризуються достатньо високою точністю, стабільністю метрологічних характеристик, селективністю й низькою вартістю вимірювання порівняно з газовою хроматографією); за конструкцією (мундштукові та безмундштукові; мундштук – це одноразова стерильна насадка, через яку повітря, яке видихає особа потрапляє до сенсора пристрою. Обираючи алкотестер для тестування, слід враховувати, що продування із застосуванням мундштуків більш точне, ніж без мундштуків. Пояснити це можна тим, що при продуванні без мундштука має значення сила видиху, відстань від губ особи, яку перевіряють, до алкотестера, кут нахилу, а також умови навколишнього середовища: наявність парів спирту в навколишньому середовищі, сила й напрямок вітру і т. д.); за способом забору проб повітря, що видихається (пасивного та активного типу).

До особливостей різних груп алкотестерів, слід віднести різний спосіб відображення результатів тестування, зокрема за допомогою цифрової, світлодіодної, або стрілочної індикації. Ще одним із важливих аспектів експлуатації є також електроживлення алкотестерів. Найпростіші персональні алкотестери живляться тільки від батарейок. Професійні алкотестери можуть бути оснащені акумуляторними батареями, що перезаряджаються, а також мо-

жуть бути під'єднанні до електромережі 220 В через адаптери, чи до бортової мережі автомобіля.

Вимірювання концентрації парів алкоголю у повітрі, що видихається особою, відбувається завдяки спеціальним чутливим до парів алкоголю датчикам – сенсорам. Принцип роботи таких сенсорів полягає у пропорційному перетворенні концентрації газів в електричний сигнал. Різниця між електрохімічними й напівпровідниковими сенсорами полягає у тому, що дане перетворення в електрохімічному датчику досягається за рахунок хімічних процесів (звідси й назва), а в напівпровідникових сенсорах – за рахунок спалювання молекул етилового спирту на розігрітій поверхні сенсора. Якщо в першому випадку реакція відбувається при кімнатних температурах, то в сенсорах другого типу потрібен розігрів газової суміші до сотень градусів за Цельсієм. Саме тому електрохімічні сенсори більш економічні та довговічні, ніж напівпровідникові.

Датчики всіх типів алкотестерів, за винятком спектрофотометричних, з часом втрачають точність показань та чутливість у зв'язку зі зношенням, або забрудненням сенсорів, але за певних умов їх можна відновити. Відновлення точності алкотестера здійснюється калібруванням. Калібрування поділяється на мануальне та автоматичне. Мануальне – здійснюється безпосередньо оператором за допомогою регулювальних елементів приладу. Автоматичне відбувається без втручання оператора, тобто після включення алкотестера у відповідний режим, він самоналаштовується.

Одним із найдоступніших методів в силу своєї простоти та дешевизни є метод, заснований на зміні провідності напівпровідника при адсорбції парів алкоголю на поверхні чутливого елемента. Однак обмежена точність і стабільність градуированих характеристик у часі вимагають здійснювати калібрування чутливості приладів за зразковими (порівняльно-еталонними) сумішами до 4 разів на рік. Зокрема, метод не має вибіркової відносно широкого спектру вуглеводнів, ароматичних речовин та окису вуглецю, присутніх у повітрі, що видихається. Саме тому прилади, засновані на цьому методі, часто використовуються як індикатори.

Електрохімічний метод володіє вищою вибірковістю відносно заважаючих компонентів (за винятком парів бензину й окису вуглецю). У сучасних моделях даної групи алкотестерів міжповірочний інтервал збільшений до 6 місяців, але згідно гарантійного зобов'язання ресурс чутливого електрохімічного елемента не перевищує 1 року. Після завершення строку елемент необхідно замінити та градуировати прилад за зразками (еталонами) спиртоповітряних сумішей.

Спектрофотометричний метод забезпечує абсолютну вибірковість стосовно заважаючих компонентів і саме тому є найдорожчим. Стабільність аналітичного сигналу при поглинанні парами етанолу інфрачервоного випромінювання з довжиною хвилі 3,4 мкм забезпечує високу точність виміру й виключає необхідність періодичного градуировання зразками (еталонами) спиртоповітряних сумішей. Зазвичай міжповірочний інтервал спектрофотометричних аналізаторів алкоголю становить 1 рік. До переваг методу варто віднести високу продуктивність. Час проведення одного аналізу становить не більше 5 с, а час підготовки до наступного аналізу (вентиляція кювети) не перевищує 30 с. Для порівняння, час відновлення працездатності електрохімічної комірки після аналізу спиртоповітряної суміші з концентрацією 450 мг/л (1,0 ‰) становить 120 с.

Одним із лідерів у розробці та виробництві техніки з вимірювання концентрації парів етанолу у повітрі, що видихається людиною, є німецька фірма «Dräger». Прилади цієї фірми належать до категорії професійних алкотестерів. Їх робота заснована на використанні електрохімічного сенсору. Окрім того, вони мають запобіжник щодо спроб

симуляції видиху. Зроблено це з метою відбору на пробу тільки того повітря, яке знаходиться в нижній частині легенів та найбільше насичене парами алкоголю. У деяких моделях для екстрених випадків, коли неможливо домогтися від особи, яку перевіряють, нормального видиху, передбачена можливість забору проби за допомогою всмоктуючого компресора. За добу таким алкотестером можна протестувати до 300 осіб.

Апаратура фірми «Drager», ліцензована Міністерством охорони здоров'я України для впровадження в практику лікувальних установ, внесена до Державного реєстру засобів вимірювальної техніки України [5] та Державного реєстру медичної техніки та виробів медичного призначення і дозволених до застосування на території України [6].

Дія газоаналізаторів «Drager» заснована на виявленні й визначенні концентрації молекул етилового спирту у видихуваному повітрі, куди алкоголь проникає із крові, дифундуючи через стінки легеневих альвеол. Застосовуючи алкотестери фірми «Drager», слід пам'ятати, що у повітрі, що видихається, у невеликих кількостях може перебувати ряд органічних (редуючих) речовин, таких як ацетон, альдегіди, кетони та інші речовини. Вони, так само як і етанол, можуть впливати на результати дослідження при використанні не вибіркового до алкоголю приладів.

Однією з найбільш вдалих моделей алкотестерів «Drager», є модель 6810 (Рис. 1).



Даний алкотестер дозволяє точно і швидко проводити аналіз вмісту алкоголю у видихуваному повітрі. Завдяки широкому діапазону можливих конфігурацій портативний прилад можна легко адаптувати до різних міжнародних норм і рекомендацій. Drager Alcotest 6810 має інтуїтивно зрозумілий для користувача інтерфейс та автоматичні процедури відбору проб і калібрування, що робить інструмент простим і зрозумілим у використанні.

Прилад Drager Alcotest 6810 з оптимізованими динамічними характеристиками має високу селективність до алкоголю. Завдяки прямому газовому тракту, швид-

кодуючим пневматичним компонентам і короткому часу реакції сенсора результати вимірювання стають відомими в експрес-режимі. Дві стандартні батарейки формату AA дозволяють виконати 1500 тестів на алкоголь у видихуваному повітрі. Стерильні, індивідуально упаковані мундштуки просто й гігієнічно встановлюються в прилад. Завдяки компактним розмірам Drager Alcotest 6810 легко розміщується в кишені сорочки. Змінювані кольори, яскравий світлодіод і звуковий сигнал доповнюють можливості дисплея. Результати останніх 10 вимірювань з відповідними номерами тестів зберігаються в блоці реєстрації даних, що дозволяє означити окремі результати проб, натискаючи відповідні кнопки меню. Крім того, слід вказати на можливість алкотестера передавати дані проведеного тестування на спеціальний мобільний принтер.

Принтер Drager Mobile (Рис. 2) дозволяє на місці роздрукувати результати вимірювання концентрації алкоголю в повітрі, що видихається. Передача даних з Alcotest 6810 виконується надійно і швидко за допомогою оптичного інтерфейсу. Принцип термодруку гарантує низькі експлуатаційні витрати і забезпечує високу якість друку на термопапері з довготривалою стабільністю [7].



Детальне вивчення сучасних моделей алкотестерів, які станом на сьогодні дозволені до застосування, дозволяє зробити висновок про те, що їх використання може забезпечити попереднє встановлення виключно станів

алкогольного сп'яніння в позалабораторних умовах, в той час коли технічне забезпечення встановлення стану «іншого сп'яніння» водія, а також фактів його можливого перебування під дією лікарських препаратів, що знижують швидкість уваги, залишається прерогативою спеціалістів закладів охорони здоров'я.

Більш широке використання алкотестерів дозволить забезпечити виконання професійних обов'язків працівників патрульної поліції України щодо виявлення стану алкогольного сп'яніння та здійснити чітке розмежування стану алкогольного та інших видів сп'яніння безпосередньо на місці виявлення ознак цих станів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пьяный водитель установил антирекорд по степени опьянения [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.autocentre.ua/avtopravo/politsiya/pyanyj-voditel-ustanovil-antirekord-po-stepeni-opyaneniya-296515.html?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_content=click&utm_campaign=dailynews
2. Управління безпеки дорожнього руху. Статистика аварійності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sai.gov.ua/ua/ua/static/21.htm>
3. Про затвердження Інструкції про виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства охорони здоров'я України від 09 листопада 2015 року № 1452/735 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15>
4. Допустимое содержание алкоголя для водителей в разных странах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ria.ru/spravka/20130725/951994201.html#ixzz3zZxihkCk>
5. Державний реєстр засобів вимірювальної техніки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrcsm.kiev.ua/>
6. Державні реєстри / Державний реєстр медичної техніки та виробів медичного призначення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.diklz.gov.ua/control/main/uk/index>
7. Alcotest® 6810. Прибор для контроля выдыхаемого воздуха на алкоголь. Руководство по эксплуатации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.alkometry.ru/manuals/alk/6810.pdf>

ПРО ЗРОСТАННЯ КІЛЬКОСТІ ЗЛОЧИНІВ З ВИКОРИСТАННЯМ ПЕРЕРОБЛЕНОЇ ГАЗОВОЇ ТА СТАРТОВОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

OF INCREASED CRIME FROM USING RECYCLED GAS AND FIREARMS HOMEPAGE

Мельник Р.В.,
к.ю.н., головний судовий експерт
відділу дослідження та сертифікації зброї

Державний науково-дослідний інститут МВС України

Гамера В.А.,
старший судовий експерт
відділу дослідження та сертифікації зброї

Державний науково-дослідний інститут МВС України

Голдинський І.А.,
старший судовий експерт відділу балістичного обліку
Державний науково-дослідний інститут МВС України

У статті розглянуті основні питання щодо необхідності вивчення найбільш поширених нових зразків вогнепальної зброї, перероблених стартових та газових пістолетів і револьверів, їх видів та способів переробки, а також виявлення фактів її переробки під час проведення обов'язкової реєстрації та перереєстрації зброї.

Ключові слова: перероблені стартові та газові пістолети та револьвери, саморобний ствол, видалення перетинки або втулки, патрони, реєстрація та перереєстрація зброї.

В статье рассмотрены основные вопросы о необходимости изучения наиболее распространенных новых образцов огнестрельного оружия, переделанных стартовых и газовых пистолетов и револьверов, их видов и способов переделки, а также выявления фактов его переделки при проведении обязательной регистрации и перерегистрации оружия.

Ключевые слова: переделанные стартовые и газовые пистолеты и револьверы, самодельный ствол, удаление перепонки или втулки, патроны, регистрация и перерегистрация оружия.

The basic question of the need to study the most common new models of firearms, processed and starting gas pistols and revolvers of types and methods of processing and the need to identify the facts processed during the mandatory registration and re-registration of weapons.

Key words: recycled starting and gas pistols and revolvers, homemade barrel, removing the membrane or bushing, registration and re-registration of weapons.

Щороку збільшується кількість злочинів, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї, перероблених стартових і газових пістолетів, а також пістолетів і револьверів, призначених для відстрілів набоями, спорядженими металевими снарядами не смертельної дії як вітчизняного, так й іноземного виробництва. В Україну постійно ввозять нові зразки зброї іноземного виробництва, у т. ч. нарізної короткоствольної, мисливської, спортивної.

Актуальність теми дослідження полягає у необхідності правильного криміналістичного дослідження зазначеної категорії зброї, визначенні найпоширеніших способів переробки пістолетів та револьверів, за допомогою яких найчастіше вчиняються злочини, а також вирішення проблеми боротьби із незаконним обігом вогнепальної зброї на території України. Однією з важливих і необхідних умов є її реєстрація та згодом перереєстрація з проведенням експериментального відстрілу згідно встановлених вимог чинного законодавства.

Значний внесок у дослідження теоретичних проблем криміналістики та судової експертизи зробили вчені-криміналісти України та інших держав: Т. В. Авер'янова, І. А. Алієв, Л. Ю. Ароцкер, О. Ф. Аубакіров, Р. С. Белкін, В. В. Бірюков, А. І. Вінберг, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Г. І. Грамович, Ф. М. Джавадов, А. В. Іщенко, Н. С. Карпов, Н. І. Клименко, І. І. Когутіч, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, І. І. Котюк, І. Ф. Крилов, В. С. Кузьмичов, Є. Д. Лук'янчиков, О. М. Моїсєєв, Ю. Ю. Орлов, О. Р. Росинська, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, І. Я. Фрідман, В. Г. Хахановський та ін.

У різні періоди окремі аспекти криміналістичного дослідження вогнепальної зброї досліджували: В. Ф. Гушин,

М. М. Зюскін, Б. М. Єрмоленко, А. В. Кокін, В. М. Ладін, В. К. Лисиченко, Б. М. Комаринець, Ю. В. Мішин, Л. Ф. Саврань, І. О. Сапожников, Є. І. Стащенко, Є. М. Тихонов, О. І. Устинов, В. Ф. Черваков, Б. І. Шевченко. В Україні за останнє десятиліття дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук з цієї проблематики захистили В. В. Арешонков, А. В. Кофанов, Я. В. Новак, С. О. Торопов, Т. В. Тютюнник.

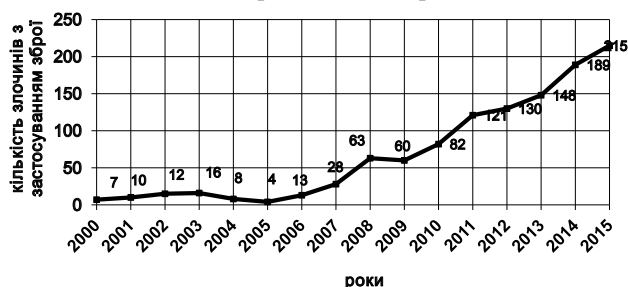
Станом на 01 січня 2016 року на обліку в Центральній кулегільзотеті Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру Міністерства внутрішніх справ України (далі – ДНДЕКЦ МВС України) зареєстровано 891 нерозкриті злочини (у т. ч. вбивства, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, розбійні напади), учинених із використанням перероблених стартових і газових пістолетів, а також пістолетів і револьверів, призначених для відстрілів набоями, спорядженими металевими снарядами «несмертельної дії». Так, якщо у 2005 році на обліку перебувало лише чотири нерозкритих злочини, то у 2006 році – 13, 2007 році – 28, 2010 році – 82, 2011 році – 121, 2012 році – 130, 2013 році – 148, 2014 році – 189 та 2015 році – 215.

Так, у порівнянні з 2007 роком у 2015 році кількість зазначених злочинів, зросла майже в 7 разів (Таблиця № 1).

За останні роки набули широкого розповсюдження та перебувають у вільному продажу пістолети виробництва Туреччини, які, згідно з маркувальними позначеннями, класифікують як сигнальні (стартові). Такі пістолети провозять через кордон без проведення належної сертифікації відповідними органами. Також спостерігається стала тенденція щодо збільшення кількості осіб, які виявляють бажання придбати їх.

Таблиця № 1

Кількість злочинів, вчинених з використанням перероблених стартових та газових пістолетів і револьверів, а також пістолетів і револьверів, призначених для відстрілів набоями, спорядженими металевими снарядами «несмертельної дії»



В експертній практиці найбільш поширені перероблені стартові пістолети «Zoraki», «Atmaka», «Kral», «Blow», «Ekol», «Akrep» виробництва Туреччини, перероблені газові пістолети «Walter Super P – 35» та «Valtro – 85 Combat» виробництва Німеччини, а також пістолети, призначені для відстрілів набоями, спорядженими металевими снарядами несмертельної дії «ROHM RG – 88» виробництва Німеччини.

Такі пістолети можуть бути двох типів конструкції: із заглушеним металевою незйомною заглушкою каналом ствола; зі ствольною втулкою, яка може легко вилучатися з каналу ствола, через що їх відносять до категорії вогнепальної зброї [1].

Спрощена конструкція пістолетів зі зйомною ствольною втулкою, доступна ціна та можливість вільного придбання у неспеціалізованих торговельних закладах зумовлюють попит серед різних верств населення. Особливості конструкції таких пістолетів, зокрема ствола, дозволяють швидко і технічно нескладно переробку з категорії сигнальних (стартових) у вогнепальну зброю (найчастіше викручують заглушки з дульної частини каналу ствола звичайним побутовим інструментом без внесення незворотних змін, а в деяких випадках замінюють ствол).

Переробляють майже всі моделі газових пістолетів, установлюючи саморобний ствол, видаляючи одну чи кілька перетинок або втулок.

Отже, такі пістолети дозволяють провадити постріли патронами калібру 9 мм Р.А., спорядженими гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії (Терен-3Ф, ПНД-9П, Терен-3П, Форт-Р, АЕ-9 тощо) або саморобними патронами, встановлюючи шротини діаметром майже 6,2 мм у холості (шумові патрони). При цьому швидкість польоту снарядів під час стрільби саморобними патронами становить 300 м/с, внаслідок чого пістолети мають достатню для ураження людини питому кінетичну енергію стріляних куль і належать до категорії нестандартної вогнепальної зброї [2].

На територію України останніми роками великими партіями надходить зброя західних фірм, яка за зовнішнім виглядом і конструкційними особливостями багато в чому подібна до газових пістолетів і револьверів, але стріляє патронами, спорядженими шротом, як правило, діаметром від 1–2 мм. Сама по собі газова зброя як вітчизняного, так й іноземного виробництва, незважаючи на зовнішню схожість з бойовими зразками, а іноді й будучи точною їх копією, не належить до вогнепальної і призначена для активного захисту та оборони людини від нападу. Переробка газових пістолетів і револьверів для застосування боєприпасів має кримінальний характер і змінює їх призначення. Такі зразки зі зброї самозахисту перетворюються на бойову (використовувану для злочинних цілей), набуваючи критерії вогнепальності, зброярності та надійності, обов'язкові для віднесення

будь-якої зброї до вогнепальної. За зовнішнім виглядом вона майже не відрізняється від газової, але на ній відсутнє клеймо «РТВ». Клеймо «РТВ» на затворі або на рамі зброї іноземного виробництва свідчить, що ця модель пройшла випробування на відповідність вимогам безпеки у Федеральній службі фізико-технічного контролю (м. Браушвейг, Німеччина) – однієї з провідних лабораторій у Європі з випробування на безпеку ручної вогнепальної зброї та зброї самооборони [3].

Розробники методики криміналістичного дослідження газових пістолетів і револьверів розглядають їх як вид зброї несмертельної дії, призначеної для тимчасового виведення з ладу живої сили викиданням газодимної хмари із суміші речовин сльозоточивої чи дратівної дії за рахунок вибухового загоряння порошу або речовини, що його замінює [4].

Відповідно до ДСТУ 78-41003-97 газовою є зброя, призначена для викидання суміші сльозоточивої та дратівної дії із застосуванням газового патрону.

У 90-х роках минулого століття через недосконале правове врегулювання питань обігу зброї на територію України ввезено велику кількість газових пістолетів і револьверів, які за своїми конструктивними особливостями не відповідають вимогам до такої категорії зброї, можуть легко перероблятися під бойовий патрон, а деякі види (це стосується й певних зразків вітчизняного виробництва) дозволяють стріляти боєприпасами без будь-якої переробки.

Найчастіше вилучають перероблені газові пістолети моделей 6П37 (ІЖ-78) і 6П42 (ІЖ-79), а також револьвери «Гран» і «Страж» виробництва Росії.

З вилученої саморобної зброї безсумнівними лідерами є однозарядні пістолети спрощеної конструкції, т. зв. пістолети-ручки калібру 5,6 мм. Їх кількість, що надходить на дослідження, а також типівості конструкції дозволяють з упевненістю стверджувати, що з розряду атипової сформувався самостійний тип вогнепальної зброї спрощеної конструкції. Крім пістолетів-ручок значного розповсюдження набули саморобні пістолети, револьвери, пістолети-кулемети та ін. Найпоширеніші калібри – 5,6 мм під патрони калібрівого запалення і 9 мм – пістолетні патрони до ПМ [5].

Чимало зброї переробляється злочинцями з таких поширених моделей газових пістолетів і револьверів іноземного виробництва, як Valtro-85 Combat, Walthor Super P-35, ME-38 та ін. Принцип роботи ударно-спускового механізму, а також основні конструктивні характеристики частин (за винятком стволів) пістолетів ІЖ-78 та ІЖ-79 майже не відрізняються від ПСМ і ПМ відповідно, тобто їх легко можна переробити для стрільби патронами калібру 5,45 мм та 9 мм відповідно. Зі зброї самозахисту газові пістолети і револьвери перетворюються у зброя вбивства, тому інформація про злочини з її застосуванням займає дедалі більше місця у статистичних даних Міністерства внутрішніх справ України [6].

Як правило, факти переробки виявляються під час реєстрації або перереєстрації зброї.

Необхідність проведення обов'язкової реєстрації та перереєстрації зброї спрямовано, насамперед, на запобігання подібних ситуацій шляхом здійснення контролю за обліком зброї (наявність у власників), своєчасного виявлення випадків її переробки (переобладнання), а також підозри щодо законності використання, зберігання, переобладнання та здійснення у подальшому відповідних перевірок за криміналістичними обліками, у т. ч. балістичними – кулегільзотеками та ін.

Однією з умов проведення власниками перереєстрації зброї є її контрольний відстріл (згідно з Інструкцією з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 10 вересня 2009 року № 390) [7].

Загалом контрольному відстрілу підлягає нарізна мисливська, гладкоствольна, спортивна та нагородна вогнепальна, газова зброя та зброя «несмертельної дії», яка:

– перебуває в особистому користуванні громадян та на об'єктах дозвільної системи (у процесі реєстрації та перереєстрації);

– виготовляється на підприємствах України, ввозиться з-за кордону та призначена для реалізації на території України (перед її реалізацією);

– підлягала переробленню або ремонту із заміною (змінною) слідоутворюючих деталей.

Для проведення контрольного відстрілу зброя приймається виключно спеціалістом з дослідження зброї ДНДЕКЦ чи НДЕКЦ МВС України, який перед початком відстрілу обов'язково перевіряє:

– відсутність тріщин, ум'ятин, дефектів, що можуть вплинути на безпеку використання зброї;

– відсутність ознак раніше проведеного ремонту основних частин зброї (ствола, затвору тощо);

– справність затвору та ударника в його каналі, відсутність заклинювань та ін.

Однією з важливих і необхідних умов є її реєстрація та згодом перереєстрація з проведенням експериментального відстрілу згідно встановлених вимог чинного законодавства. Адже багаторічний досвід експертів свідчить, що у переважній більшості випадків саме незареєстровану зброю піддають переробці, роблять з неї обрізи, продають чи використовують її в інших злочинних цілях. Звісно, трапляються випадки, коли у злочинних цілях використовують і зареєстровану відстріляну зброю, та це швидше винятки.

Дійсно, як свідчить експертна практика, наявність у названих пістолетів і револьверів ударно-спускового механізму, руків'я тощо дозволяє шляхом заміни ствола або виготовлення для нього вкладного ствола, розсвердлюванням патронників у газових пістолетах і револьверах надати їм стану, коли вони цілком або частково втрачають колишнє цільове призначення, але набувають бойового: із них стають можливі постріли унітарними набоями, набоями роздільного спорядження або патронами-замінниками, для ураження снарядами живої цілі, насамперед людини.

Для того, щоб розслідувати злочин, вчинений із застосуванням переробленої вогнепальної зброї, необхідно мати чітке уявлення про таку зброю: які були внесені зміни до її конструкції, з якої зброї (пристрою) вона була перероблена, які частини та механізми в ній замінені (виготовлені), чи придатна вона для проведення пострілів та механізм утворення слідів.

Відсутність у повному обсязі навчальної та довідкової літератури із зазначеної тематики створює низку труднощів експертам-криміналістам у їх практичній діяльності. Ускладнюють ситуацію й обмеженість доступу фахівців до спеціалізованої літератури, а також застарілі джерела або взагалі їх відсутність.

Потребує окремої уваги й розроблення нових актуальних методик проведення судово-балістичних досліджень. Незважаючи на існування значної кількості методичних розробок у галузі судово-балістичних досліджень, постійна поява нових зразків зброї і переробок об'єктів у вогнепальну зброю обумовлюють потребу створення сучасних науково-методичних матеріалів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ігнат'єв І. В. Конструктивні особливості деяких пістолетів та револьверів виробництва Туреччини : метод. лист / І. В. Ігнат'єв, А. В. Лопушанський, Д. Є. Щирба. – К. : ДНДЕКЦ МВС України, 2009. – 19 с.
2. Мельник Р. В. Щодо необхідності розробки довідників для ідентифікації вогнепальної зброї / Р. В. Мельник // Криміналістичний вісник. – 2010. – № 1. – С. 192–195.
3. Михальов В. О. Спеціальні засоби самооборони, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії / В. О. Михальов, С. Д. Бернацький, Ю. Г. Сіденко. – К. : РВВ МВС України, 2000. – 16 с.
4. Бернацький С. Д. Методика криміналістичного дослідження газових пістолетів та револьверів / С. Д. Бернацький, В. О. Михальов, Г. В. Прохоров-Лукін. – К., 2000. – 8 с.
5. Назаров В. В. Проблемы борьбы с незаконным оборотом огнестрельного оружия в Украине / В. В. Назаров // Криміналістичний вісник. – 2002. – № 4. – 223 с.
6. Мельник Р. В. Певні особливості криміналістичного дослідження саморобної та переробленої зброї / Р. В. Мельник // Криміналістичний вісник. – 2014. – № 1 (21). – С. 197–202.
7. Про затвердження Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 10 вересня 2009 року № 390 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0963-09>

ПОНЯТТЯ САМОРОБНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

CONCEPT SELF-MADE FIREFRMS

Мельник Р.В.,
к.ю.н., головний судовий експерт
відділу дослідження та сертифікації зброї

Державний науково-дослідний інститут МВС України

Гамера В.А.,
старший судовий експерт
відділу дослідження та сертифікації зброї

Державний науково-дослідний інститут МВС України

Голдинський І.А.,
старший судовий експерт відділу балістичного обліку
Державний науково-дослідний інститут МВС України

У статті досліджено та проаналізовано визначення саморобної вогнепальної зброї, викладено авторське бачення цього поняття.

Ключові слова: саморобна вогнепальна зброя, атипова зброя, перероблена зброя, саморобні стволи, саморобні пістолети та револьвери.

В статье исследовано и проанализировано определение самодельного огнестрельного оружия, изложено авторское видение этого понятия.

Ключевые слова: самодельное огнестрельное оружие, атипичное оружие, переделанное оружие, самодельные стволы, самодельные пистолеты и револьверы.

Explored and analyzed the definition of self-made firearms and described the author's vision.

Key words: homemade firearms, atypical weapon recycled weapons, homemade barrels, homemade pistols and revolvers.

Для правильної кваліфікації правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї, у т. ч. тих, де використання вогнепальної зброї є обтяжуючою обставиною, важливе значення має правильно віднести її до певної групової характеристики зброї.

В експертній практиці зустрічається чимало видів вогнепальної зброї, що різняться від стандартних заводських зразків способом виготовлення, конструкцією, технічними та балістичними характеристиками. У криміналістичній та юридичній літературі вживаються різні назви зброї, які відрізняються від офіційних і мають ознаки, характерні для певних груп зброї. Через термінологічний «різноманітний» серед криміналістів немає єдності стосовно таких об'єктів дослідження, що породжує труднощі під час вирішення питання про віднесення їх до певного виду чи підвиду вогнепальної зброї (часто предмет, схожий за формою, розмірами та конструкцією, не відноситься до вогнепальної зброї, і навпаки).

На теперішній час у науковій літературі не приділено достатньої уваги вивченню саморобної вогнепальної зброї, а відтак існує потреба у формуванні єдиного для тієї чи іншої групи саморобної зброї визначення, виділення з багатьох якостей і ознак її основних властивостей, які є обов'язковими і характерними для кожного зразка такої зброї. Відповідно, актуальним є комплексне, системне дослідження саморобної вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та слідів її застосування.

На перший погляд здається, що не існує жодних труднощів у визначенні саморобної вогнепальної зброї, віднісши до неї специфічні предмети, виготовлені саморобним способом. Проте й досі часто слідчі «змішують» поняття саморобної, кустарної і переробленої зброї, коли виносять постанови про призначення експертизи.

Значний внесок у розвиток судової балістики зробили В. Черваков, С. Кустанович, Б. Комаринець, Ю. Кубицький та ін. Вони визначили її зміст як вивчення закономірностей пострілу та дії зброї і розробку на цій основі науково-технічних методів і засобів виявлення, фіксації та

дослідження вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, стріляних куль, гільз, шроту, картечі, піжів, слідів пострілу та явищ, що супроводжують постріл, з метою розслідування та попередження злочинів.

У криміналістиці про саморобну зброю писав В. Ладин, вважаючи, що саморобна зброя нерідко є грубою імітацією заводської зброї, виготовленої певними особами саморобним (кустарним) способом [1, с. 3].

На думку А. Устинова та А. Кофанова саморобна зброя – це предмет, що має елементи конструкції відповідного промислового чи кустарного виду зброї, виготовлений без дотримання вимог технології збройового виробництва і представляє реальну небезпеку для людини у разі його застосування [2, с. 8].

Б. Комаринець зазначає, що саморобна зброя є доволі різноманітною і завжди виготовляється за зразком заводської зброї [3, с. 82-83].

І. Крилов також відмічає, що саморобна зброя відрізняється надзвичайною різноманітністю за своїм устроєм, її найчастіше виготовляють у вигляді пістолетів і револьверів (самопалів). За зовнішнім виглядом і бойовими властивостями вона суттєво відрізняється від зброї заводського виготовлення, хоча основні вузли скопійовані з промислових зразків [4, с. 184-195]. Водночас В. Аханов підкреслює, що технологія виготовлення зброї не залежить від спеціальності виробника і використання виробничих засобів [5, с. 16].

М. Русаков розуміє під саморобною зброєю предмет, який має потрібні елементи конструкції, що відповідають промисловій чи кустарній зброї, представляє реальну небезпеку для людини у разі його застосування, хоча і виготовлений без дотримання технології збройового виробництва, та не суттєво відрізняється від зброї заводського виготовлення [6, с. 16].

В. Зайцев і Е. Светлаков вважають, що саморобна зброя має спрощену і навіть примітивну конструкцію, досить точно копіює стандартні зразки заводського виготовлення. Виготовляється без дотримання відповідних стан-

дартів і технічних умов випадковими особами з підручних матеріалів нелегально в цехах промислових підприємств [7, с. 6]. Саморобна зброя – це зброя довільної конструкції, деталі й механізми якої виготовлені без дотримання технічних умов. Виготовлені із різних підручних матеріалів, вручну або з використанням металоріжучого обладнання загальної (не рушничного) призначення [8].

І. Пантелєсєв і Н. Сєлєванов під саморобною зброєю розуміють зброю, що виготовляється, як правило, з підручних матеріалів, іноді з частковим використанням деталей заводської зброї або будь-яких пристроїв [9, с. 202-204].

Е. Тихонов наголошує, що саморобна зброя часто має спрощену і навіть примітивну конструкцію, виготовляється нелегально в цехах промислових підприємств, які точно копіюють стандартні зразки заводського виготовлення. Виготовляється без дотримання певних стандартів і технічних умов випадковими особами з підручних матеріалів [10].

А. Жєлєзняков, В. Ручкин та І. Чулков вважають, що саморобна зброя має спрощену, примітивну конструкцію, екземпляри досить точно копіюють зразки заводського виготовлення, оригінальну конструкцію. Виготовляється з випадкових матеріалів і предметів без дотримання стандартів і технічних умов [11, с. 53-54].

А. Стальмахов, А. Сумарока, А. Егоров та А. Сухарева під саморобною зброєю розуміють зброю, що володіє специфічними балістичними властивостями, деталі й механізми виготовлені саморобним способом (повністю або частково) чи істотно змінену заводську зброю [12].

В. Плєскачєвський вважає, що саморобна зброя – це зброя, обрізи, спеціальні пристрої, виготовлені повністю або з використанням заводських частин, пристосовані для використання в якості зброї, перероблені під інші патрони [13, с. 48].

В. Бірюков зазначає, що саморобна зброя – це зброя, що виготовляється незаконно, особами, що не мають права на її виготовлення. Така зброя виготовляється з підручних матеріалів на обладнанні, до якого має доступ виробник. Її якість прямо залежить від матеріалів, обладнання та кваліфікації виробника. Як правило, така зброя виготовляється в одиничних екземплярах, хоча у практичній діяльності трапляються випадки виготовлення саморобної зброї досить знаними партіями. Така зброя підлягає детальному дослідженню на предмет: зброярності і надійності; віднесення до певного виду зброї, ознаками якого вона володіє; ідентифікації обладнання, на якому вона виготовлена тощо [14, с. 23-24].

Е. Іщенко наголошує, що саморобна зброя (нині зустрічається все рідше) і виготовляється переважно з підручних матеріалів, іноді з частковим використанням деталей стандартної зброї і певного заводського обладнання [15, с. 164].

А. Кофанов під саморобною зброєю розуміє предмет, що володіє необхідними елементами конструкції відповідного промислового або кустарного виду зброї, виготовлений без дотримання вимог технології промислового виробництва зброї і носить реальну небезпеку для людини під час її застосування, тобто відповідає трьом критеріям вогнепальної зброї – вогнепальності, надійності та зброярності [16, с. 182].

Остання думка вважається більш обґрунтованою, оскільки в ній найбільш повно відображені основні елементи зброї як особливого механізму. Але однієї цієї ознаки для характеристики зброї таки недостатньо.

Різні екземпляри саморобної зброї відрізняються один від одного не лише прийомом чи методами виготовлення, а й використанням матеріалів для виготовлення деталей, обробки їх поверхні, точності підгонки, міцності, надійності, безвідмовності конструкції та ін. Окремі екземпляри за загальними ознаками потрібно пред'являти вимогам, які наближаються до промислових зразків. Зазвичай, якість саморобної зброї значно нижча, ніж якість відповідних промислових зразків.

Саморобна вогнепальна зброя може виготовлятися з підручних матеріалів, інколи з використанням деталей і вузлів від заводської зброї. Судова практика свідчить, що останнім часом для виготовлення такої зброї почали використовувати заводське верстатне обладнання. Траплялися випадки, коли частини та деталі виготовлялися на збройовому підприємстві, з якого вони пізніше викрадалися, а подальша збірка в єдину конструкцію проводилася самостійно у домашніх майстернях.

Такі зразки саморобної зброї майже не відрізняються від зброї заводського виготовлення як за зовнішнім виглядом [17, с. 184-194], так і вражаючою здатністю [18, с. 98-99].

Думка про те, що саморобна зброя виготовляється випадковими особами [19, с. 16], не відповідає матеріалам слідчої та експертної практики. Наприклад, гр. К. понад 15 років працював на підприємстві з виготовлення вогнепальної зброї. За цей проміжок часу він професійно опанував роботу на багатьох верстатах, навчився добре розбиратися у кресленнях зброї, проте за неодноразові порушення його звільнили з підприємства. Не знайшовши іншої роботи, він скористався набутими знаннями і досвідом, і почав незаконно виготовляти та продавати вогнепальну зброю, яка за зовнішнім виглядом і якістю виготовлення не поступається заводським зразкам. Через певний час правоохоронці затримали майстра при спробі продати чергову партію виготовленої ним зброї.

З описаного прикладу видно, що саморобна вогнепальна зброя може виготовлятися як на в збройовому виробництві, так і особами, які безпосередньо пов'язані з цим видом діяльності.

Виробники саморобної зброї, як правило, не прагнуть до того, щоб за своїми якістьми вона відповідала зазначеним вище вимогам. Її екземпляри часто вже не забезпечують прицільну стрільбу навіть на невеликих дистанціях. Водночас нерідко зброєю намагаються зробити практичною і компактною. Інколи зброї візуально надають небезпечний вигляд шляхом збільшення калібру і розміру окремих деталей. Однак ці випадки порівняно рідкісні, оскільки калібр обумовлюється використаними боєприпасами, а саморобну зброю найчастіше виготовляють під найбільш розповсюджені патрони калібру 9 мм (ПМ), 7,62 мм (ТТ), 9 мм (Бр), а також малокаліберні патрони бокового бою калібру 5,6 мм.

Надійність конструкції саморобної зброї, як правило, також не висока. У багатьох екземплярах спостерігається нещільне замикання (недозакриття) каналу ствола і прорив газів у момент пострілу, заклинювання патронів при подачі з магазину, порушення співвісності камор барабана і ствола тощо. За зовнішнім виглядом більшість зразків саморобної зброї значно відрізняються від промислових зразків: внаслідок грубої обробки поверхонь деталей, з огляду на те, що її виготовляють з матеріалів, які є нестандартними для зброї промислового виробництва, що випускається промисловістю (наприклад, стволи з мідних трубок) та ін.

Під час вчинення злочину із застосуванням зброї (вбивство, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, розбій тощо), його виконавець, як правило, знаходиться у безпосередній близькості до своєї жертви. Тому саморобна вогнепальна зброя, що використовується злочинцем, зазвичай призначається для стрільби на невеликих відстанях. Також забійна сила саморобної зброї часто виявляється значно нижчою, ніж у відповідних промислових (заводських) зразків. Водночас не виключається можливість виготовлення більш досконалих зразків.

Будь-який екземпляр саморобного пістолета, револьвера тощо асоціюють із поняттям вогнепальної зброї.

Відбувається це тому, що у понятті «саморобна зброя» акцентується увага на способі виготовлення і водночас передбачається загальноприйняте поняття «зброї». Насправ-

ді ж загальновідомим і загальновизнаним є тільки поняття «зброя промислового (заводського) виготовлення», до якого й відносяться всі наведені вище визначення.

Військово-технічне та криміналістичне (юридичне) значення поняття «зброя» не є тотожними, оскільки друге значно ширше першого за рахунок виключення зброї саморобного виготовлення. Якщо ж не враховувати цього факту, відбудеться «змішування» понять, у результаті чого між ознаками саморобної зброї та ознаками зброї промислового (заводського) виготовлення виявиться знак рівності [2, с. 6].

Останнім часом у зв'язку з подальшим розвитком збройової техніки (газобалонний пістолет фірми «Хеммерлі», вітчизняний пістолет «МЦ-50-1», виріб Бад-Годесберзької фірми «ТВ-1000» та ін.), це визначення зазнало певних змін, оскільки про джерело енергії руху снаряда свідчать не тільки порохові гази, а також повітря [20, с. 241-245]. Стосовно поняття зброї як механізму визначення залишається незмінним.

Більшість саморобних екземплярів зброї не є якимось складним механізмом у технічному сенсі цього слова, але певні елементи конструкції зброї як спеціального пристрою для стрільби у них обов'язково мають бути виражені.

З практики відомі випадки, коли у ствол насипали порох, поміщали снаряд, запалювали фітиль і відбувався постріл.

Однак можливість за певних обставин зробити постріл з окремого ствола з отвором ще не свідчить про те, що цей предмет відноситься до вогнепальної зброї, оскільки в ньому відсутній цілий комплекс ознак, властивих зброї як специфічному механізму [21, с. 65].

Так, модель «Berlog-Pistölchen», що набуває у ряді країн все більшу популярність, має ствол, запираючий механізм і запалюючий пристрій, проте залишається поза сферою дії законів, що регламентують порядок володіння зброєю, оскільки відноситься до пістолетів, які «не є вогнепальною зброєю», згідно § 1 Закону про зброю, оскільки стріляє тільки пістонами і тверде тіло не вилітає з каналу ствола [20, с. 301].

На думку автора, характеризуючи саморобний спосіб виготовлення зброї, до нього можна віднести незаконність

дій, здійснених без відповідного дозволу (ліцензії). Ця ознака притаманна саморобній вогнепальній зброї, тому всі дії, починаючи від проектування, виготовлення зброї і подальшого її обігу є протизаконними. Якщо ж юридична особа оформила договір (ліцензію) на право виготовлення вогнепальної зброї, всі дії є законними, незалежно від того, «примітивною» буде конструкція чи навпаки, надзвичайно складною, виготовленою в ручну або на спеціальних верстатах. Весь процес виготовлення має відповідати певним вимогам, встановленим для конкретної моделі заводської зброї. Процес виготовлення заводської зброї, починаючи від вибору вихідних матеріалів і закінчуючи якістю виготовленої зброї, регламентований ГОСТами та іншими нормативними актами. Водночас процес виготовлення саморобної зброї є нерегламентованим. Вибір матеріалів і способів її обробки кожен виробник робить самостійно.

Залежно від конкретних умов (наприклад, вимог замовника) при виготовленні заводської зброї одного типу, але різних моделей, застосовують різні технології. Тому, зброя, навіть виготовлена з одного і того ж матеріалу, за багатьма характеристиками може відрізнятися. Наприклад, для виготовлення металевих заготовок окремих деталей зброї використовують як ливарні, так і деформуючі технології, які відрізняються не лише використанням устаткуванням, а й виконаними технічними операціями. Тому для конкретної моделі зброї спочатку готуються свої, специфічні стандарти, які часто не відповідають стандартам іншої моделі зброї.

Важливо зауважити, що будь-яка деталь, частина або вузол, виготовлені на збройовому підприємстві, можуть бути використані для створення конкретного зразка саморобної вогнепальної зброї.

Підсумовуюче викладене вище, пропонуємо наступне визначення поняття «саморобна вогнепальна зброя»: це зброя, яка виготовлена власноруч з використанням заводського обладнання, деталей і частин повністю саморобного виготовлення чи використання окремих деталей і частин зброї без дотримання технічних умов, що призначена для механічного ураження цілі на відстані снарядом, що одержує направлений рух за рахунок енергії порохового або іншого заряду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ладин В. Н. Судебно-баллистическое исследование атипичного ручного огнестрельного оружия и следов его действия : методическое пособие для экспертов-криминалистов, следственных судебных и оперативных работников / В. Н. Ладин. – К., 1967. – С. 3–60.
2. Устинов А. И. Самоделное огнестрельное оружие и методика его экспертного определения : пособие для экспертов-криминалистов / А. И. Устинов. – М. : МООН СССР ВНИИ, 1968. – 28 с.
3. Комаринец Б. М. Судебно-баллистическая экспертиза. Учебно-методическое пособие ВНИИЭС / Б. М. Комаринец. – Вып. 1. – М., 1974. – 166 с.
4. Крылов И. Ф. Криминалистика / [под ред. И. Ф. Крылова]. – Ленинград : ЛГУ. – 1976. – С. 184–195.
5. Аханов В. С. Криминалистическая экспертиза огнестрельного оружия и следов его применения / В. С. Аханов. – Волгоград : НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1979. – 232 с.
6. Русаков М. Н. Криминалистическое исследование оружия и следов его применения : учебное пособие / М. Н. Русаков. – Омск, 1981. – 116 с.
7. Зайцев В. Ф. Использование специальных знаний на первоначальном этапе расследования : сб. науч. тр. / В. Ф. Зайцев, Е. М. Светлаков. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1983. – С. 6–69.
8. Словарь основных терминов теории и практики судебно-баллистической экспертизы. – М., 1984. – 78 с.
9. Пантелеев И. Ф. Криминалистика / И. Ф. Пантелеев, Н. А. Селиванов. – М. : Юридическая литература, 1988. – 567 с.
10. Тихонов Е. И. Судебно-баллистическая экспертиза : учебное пособие / Е. И. Тихонов. – Барнаул, 1991. – 96 с.
11. Железняков А. И. Криминалистическая экспертиза : Курс лекций / А. И. Железняков, В. А. Ручкин, И. А. Чулков. – Волгоград : ВЮИ МВД России, 1996. – 236 с.
12. Стальмахов А. В. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза : учебник / А. В. Стальмахов, А. М. Сумарока, А. Г. Егоров и др. – Саратов : СЮИ МВД России, 1998. – 176 с.
13. Плещачевский В. М. Оружие в криминалистике. Понятие и классификация / В. М. Плещачевский. – М. : ООО «НИПКЦ Восход», 1999. – 384 с.
14. Бирюков В. В. Криминалистическое оружиеведение : учебное пособие / В. В. Бирюков. – Луганск : Резников В. С., 2013. – 256 с.
15. Криминалистика : учебник [под ред. Е. П. Ищенко]. – М. : Юрист, 2000. – 751 с.
16. Криміналістична техніка : навчальний посібник [за ред. А. В. Кофанова]. – Кн. 2. – Ч. 2. – К. : Кий, 2009. – 416 с.
17. Крылов И. Ф. Криминалистика / [под ред. И. Ф. Крылова]. – Ленинград : ЛГУ, 1976. – С. 184–194.
18. Латышов И. В. Теоретические и методические основы криминалистического исследования огнестрельного оружия заводской сборки (на основе исследования 5,45 мм автомата Калашникова) : Дисс... канд. юрид. наук / И. В. Латышов. – Волгоград, 1997. – С. 98–99.
19. Тихонов Е. Н. Судебно-баллистическая экспертиза : учебное пособие / Е. Н. Тихонов. – Барнаул, 1991. – С. 16.
20. Potrykus G. Grundzüge des Waffenrecht / G. Potrykus. – «Die Polizei», 1964. – № 8. – S. 241–245.
21. Комаринец Б. М. Криминалистическое отождествление огнестрельного оружия по стреляным гильзам / Б. М. Комаринец. – М. : НИИК ГУММ МВД СССР. – 1955. – С. 65.

ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ПРО КЛАСИФІКАЦІЇ АТИПОВОЇ (САМОРОБНОЇ) ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

ON SOME QUESTIONS OF CLASSIFICATION ATYPICAL (HOMEMADE) FIREARMS

Мельник Р.В.,
к.ю.н., головний судовий експерт
відділу дослідження та сертифікації зброї

Державний науково-дослідний інститут МВС України

Гамера В.А.,
старший судовий експерт відділу дослідження та сертифікації зброї
Державний науково-дослідний інститут МВС України

Толочин Д.В.,
старший судовий експерт відділу дослідження та сертифікації зброї
Державний науково-дослідний інститут МВС України

У зв'язку з відсутністю чіткої та загальноприйнятої класифікації атипової (саморобної) зброї, автором узагальнено, удосконалено та доповнено класифікацію зазначеного виду зброї за способом перероблення та визначено способи заміни частин і механізмів.

Ключові слова: заводська, атипова, саморобна, перероблена вогнепальна зброя, перероблені стартові та газові пістолети і револьвери.

В связи с отсутствием четкой и общепринятой классификации атипичного (самодельного) оружия, автором обобщена, усовершенствована и дополнена классификация данного вида оружия по способу перделки и определены способы замены частей и механизмов.

Ключевые слова: заводское, атипичное, самодельное, переделанное огнестрельное оружие, переделанные стартовые и газовые пистолеты и револьверы.

In the absence of a clear and generally accepted classification of atypical (homemade) weapons, author generalized, improved and expanded the above classification of the type of weapon the method of processing and replacement parts identified ways and mechanisms.

Key words: factory, atypical, handmade, recycled firearm processed starting and gas pistols and revolvers.

Для правильної кваліфікації протиправних діянь, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї (атигової, саморобної), важливе значення має правильне визначення групової характеристики зброї. У слідчій та експертній практиці відомо багато різновидів вогнепальної зброї, які відрізняються від стандартних заводських зразків способом виготовлення, конструктивними характеристиками, технічними та балістичними даними. У криміналістичній і правовій літературі зустрічаються назви, які відрізняються від назв, офіційно присвоєних зброї, а також різні за змістовними ознаками, характерними для певних груп зброї.

Метою статті є створення наукових, теоретичних і методологічних засад та розроблення практичних рекомендацій щодо класифікації атипової (саморобної) вогнепальної зброї. У зв'язку з відсутністю чіткої та загальноприйнятої класифікації атипової (саморобної) вогнепальної зброї, автором узагальнено, удосконалено та доповнено класифікацію наведеного виду зброї за способом перероблення, а також визначено способи заміни частин і механізмів. Цей вид зброї постійно удосконалюється. Відтак, запропонована класифікація буде постійно доповнюватися, і при розробленні експертних методик сприятиме упорядкуванню обігу атипової (саморобної) вогнепальної зброї, а також підвищенню ефективності проведення судово-балістичних досліджень.

Одними з перших розробників класифікації вогнепальної, атипової (саморобної) та інших видів зброї були: Є. М. Тихонов, В. Н. Ладін, М. М. Блюм, А. І. Устинов, М. В. Салтєвський та ін. Серед сучасних учених і практиків, які нині реалізують зазначену проблему можна виділити: В. В. Бірюкова, А. Г. Андрєєва, П. Д. Біленчука, А. В. Кофанова, О. Ф. Суляву та ін. Отже, актуальність обраної теми наукової статті обґрунтовується необхідністю вирішення існуючих проблем і розроблення відповідних науково-методичних матеріалів у зазначеній проблематиці.

У руслі гарантування найвищої соціальної цінності – життя людини – особливе значення має політика держави з профілактики і розслідування злочинів. Як правило, будь-який злочин – це система дій, спрямована на реалізацію злочинного наміру, що об'єктивно зумовлює певні наслідки, у т. ч. зміни у матеріальній обстановці місця події. Відтак у вигляді різноманітних матеріальних слідів злочину відображається значна за обсягом і доволі змістовна інформація про особу, яка вчинила злочин, і обставини його вчинення. Значущість такої інформації у розкритті та розслідуванні злочинів неодноразово підкреслювалася багатьма вченими.

Власне термін «атипова» є спірним. С. І. Ожегов розкриває поняття «типовий» як «володіти здібностями, властивими якомусь типу, «характерний». Тип – форма, вид чого-небудь, що володіє певними ознаками, а також зразок, якому відповідає відома група предметів, явищ» [1, с. 665].

Атиповий – навпаки, не володіє цими особливостями. Тому, мабуть, неправильно використовувати зазначений термін до будь-якого зразка вогнепальної зброї, виготовленої незаводським і некустарним способом. По-перше, далеко не кожен зразок такої зброї виготовляється без наслідування будь-якому відомому зразку вогнепальної зброї. По-друге, окремі види незаводської зброї мають доволі типову конструкцію і принцип дії. На нашу думку, «атипової» або нетипової зброї, тобто виготовленої без урахування конструктивних ознак іншої зброї, не існує.

Ю. М. Кубицький зазначає, що атиповою можна вважати унікальну зброю або виготовлену за спеціальним замовленням. При цьому до атипової він включив зброю, виготовлену у вигляді авторучок [2, с. 10].

Є. М. Тихонов, крім пістолетів-ручок, до атипової відносить і «замасковану» зброю (палиці, парасольки, гаманці та ін.) [3, с. 15].

Не погоджуючись із наведеним вище, зазначимо, що така зброя сама по собі є типовою, тобто виготовленою за

зразком замаскованої, незалежно від її зовнішнього вигляду. В окремих джерелах таку зброю називають «бойовою спеціальною» [4, с. 8], «прихованого монтажу» [5, с. 2], основною конструктивною особливістю якої є здатність до імітації за зовнішнім виглядом інших предметів або спеціальне монтування у такі предмети. Спробуємо виділити лише загальні вимоги, що пред'являються до такої зброї:

- максимальна непомітність при носінні, маскуванні під звичайні, які не привертають уваги, предмети;
- висока боєготовність і можливість раптового застосування (інколи навіть без використання рук);
- ефективність застосування із незначних (до кількох метрів) відстаней.

Водночас термін «кримінальна» можна використовувати щодо зброї, незаконно виготовленої саморобним способом, керуючись вимогами норм Кримінального кодексу України – факт саморобного виготовлення є злочином [6, с. 26].

До класифікації зброї за способом виготовлення, крім поділу на три основних види (заводська, кустарна і саморобна), пропонується додати «перероблену» і «пристосовану» (виготовлену шляхом різних пристосувань і пристроїв). Деякі автори, визначаючи місця зазначених груп зброї у загальній структурі класифікації, ставлять їх на одному рівні із заводською, кустарною і саморобною зброєю [6, с. 3], інші – на більш низькому рівні.

Сучасну зброю класифікують за різними критеріями. Класифікація зброї – це розподіл зброї залежно від призначення за видами, ступенем автоматизації, а також принципу використання енергії порохових газів для приведення в дію автоматики (за класами, групами і типами).

Так, відповідно до тактико-технічних характеристик, призначення і способу виготовлення вся зброя поділяється на окремі види.

За призначенням зброю поділяють на бойову, цивільну та службову.

Бойова призначена для озброєння армії та воєнізованих формувань, як правило, виготовляється промисловим способом, значними партіями. Військова зброя є розповсюдженою. До неї належать різні види стрілецької зброї, призначеної для ближнього та дальнього бою.

До цивільної зброї відносять мисливську, спортивну і зброю нелетального ураження, зокрема:

- а) мисливська – призначена для використання на полюванні. Такі рушниці також виготовляються значними партіями промисловим способом;
- б) спортивна – призначена для використання в спортивних цілях, у т. ч. під час проведення змагань;
- в) нелетального ураження – зброя, призначена для використання населенням як зброя самозахисту. Як правило, це зброя нелетальної дії (травматична, газова).

Упродовж останніх років значна кількість вітчизняної газової та травматичної зброї виготовляється шляхом переробки у спеціальних майстернях застарілої військової зброї, що зберігається на військових складах.

Службова зброя призначена для використання посадовими особами і працівниками, яким законодавством дозволено її носіння, зберігання і застосування при виконанні службових обов'язків. Для цього використовується військова стрілецька зброя (пістолети, автомати, карабіни), а в деяких випадках мисливська (озброєння егерів), цивільна зброя нелетальної дії, газова, травматична тощо.

П. Д. Біленчук, О. П. Дубовий, М. В. Салтевський класифікують зброю таким чином:

- за способом виготовлення: заводська, кустарна, саморобна;
- за особливостями конструкції: стандартна, нестандартна, атипова.

У слідчій практиці до стандартної зброї найчастіше відносять автомати, пістолети, пістолети-кулемети, револьвери, штуцери.

Нестандартна зброя – обрізи гвинтівок, мисливських рушниць, багатоствольні пістолети, револьвери.

Серед атипової вогнепальної зброї поширені саморобні зразки, замасковані під побутові предмети (авторучки, олівці, тростини, запальнички тощо) [11, с. 286].

В. Ю. Шепітько за способом виготовлення поділяє зброю на заводську, кустарну, саморобну. Вогнепальна зброя, що використовується зі злочинною метою, за способом виготовлення поділяється на перероблену заводську і атипову. Перероблена зброя виготовляється злочинцями зі стандартної зброї шляхом внесення конструктивних змін – укорочування ствола, відсторонення приклада (наприклад, обрізи бойових і спортивних гвинтівок, мисливських рушниць). Атипова зброя може бути сконструйована як таємна зброя (таємної дії) – стріляючі авторучки, парасольки, трости, стволи, зброя, вмонтована у підбор черевики, тощо [12, с. 114].

За умовами виготовлення зброя може бути стандартною і нестандартною; заводською, кустарною і саморобною. В окрему групу виділяють перероблену зброю. Переважна більшість стандартної зброї виготовляється на заводах. Кустарна – це зброя, виготовлена в кустарних майстернях з налагодженим виробництвом, але без дотримання стандартів і, як правило, незначними партіями. Саморобна зброя (нині трапляється все рідше) фабрикується переважно з підручних матеріалів, інколи з частковим використанням деталей стандартної зброї і якого-небудь заводського обладнання. Нестандартна зброя порівняно зі стандартною аналогічного типу має певні відхилення в конструкції, відрізняється довжиною ствола, ложка тощо. До нестандартної належить атипова зброя, замаскована під будь-які побутові предмети (стріляючі авторучки, портсигари, парасольки тощо). «Представниками» переробленої (а, отже, нестандартної) вогнепальної зброї є обрізи гвинтівок і мисливських рушниць; газові, сигнальні та будівельно-монтажні пістолети (револьвери), які після пристосування їх до проведення спрямованих пострілів стають вогнепальною зброєю. Будь-яка вогнепальна зброя має відповідати вимогам вогнепальності та придатності до стрільби. Криміналістичні критерії віднесення предметів до вогнепальної зброї включають низку спеціальних ознак, оцінюваних у сукупності:

- а) використання для метання снаряда енергії газів вибухової речовини (пороху або його замінників);
- б) наявність ствола для спрямування руху снаряда;
- в) наявність пристрою для запалення заряду;
- г) достатня вражаюча дія снаряда (забійна сила);
- д) достатня міцність конструкції, що забезпечує можливість здійснення більше одного пострілу [13, с. 164].

Для того, щоб вогнепальна зброя, виготовлена промисловим способом, відповідала запропонованим до неї вимогам, вона повинна мати низку певних характеристик, основними з яких є: балістичні; маневрувальні; такі, що забезпечують надійність її роботи [14, с. 30-35].

Відповідно до методики встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби зброя поділяється [15]:

1. За цільовим призначенням:

- а) бойова вогнепальна зброя (призначена для ураження людини та (або) техніки);
- б) мисливська вогнепальна зброя (призначена для ураження тварин і птахів під час полювання);
- в) спортивна вогнепальна зброя (призначена для ураження цілей під час спортивних тренувань і змагань).

Багатоцільова вогнепальна зброя передбачає можливість використання її за кількома цільовими призначеннями: для полювання і самооборони, для спорту і самооборони, для полювання і спорту тощо.

2. За особливостями конструкції, способом керування та утримання:

- а) вогнепальна зброя стандартних видів – зброя історично сформованих видів, що мають певні конструктивні,

розмірні, балістичні та інші характеристики, які дозволяють виділити їх у самостійні групи і зумовлюють специфіку їхнього призначення і застосування. До основних стандартних видів відносять пістолет, револьвер, рушницю, гвинтівку, карабін, автомат або штурмову гвинтівку, пістолет-кулемет, кулемет;

б) нестандартна вогнепальна зброя – зброя, що не відповідає зразкам зброї стандартних видів за деякими показниками, але дозволяє типізувати її за окремими характеристиками та виділити певні види й різновиди, наприклад, обрізи рушниць, гвинтівок тощо;

в) атипова вогнепальна зброя – зброя, що не відповідає зразкам зброї стандартних видів за всіма основними показниками й не утворює типової групи зі сталими і відомими конструктивними і балістичними характеристиками: стріляючі пристрої оригінальної, нестандартної та нетипової конструкції, замаскована вогнепальна зброя.

3. За будовою каналу ствола (стволів):

а) нарізна;

б) гладкоствольна;

в) комбінована [15, с. 4-5].

Під час дослідження зброї та бойових припасів заводського виготовлення (військова зброя, мисливські рушниці, тренувальна і цільова малокаліберна зброя, пістолети і револьвери цивільного зразка та патрони до них) вирішення питання про віднесення їх до того чи іншого зразка, моделі, системи зброї та патронів до неї особливих труднощів не викликає. Інше питання постає під час дослідження зброї та набоїв саморобного виготовлення, коли експертові за результатами дослідження необхідно встановити, за якою маркою, калібром, моделлю виготовлена зброя і бойові припаси [16, с. 181].

Для того, щоб встановити необхідні дані про конкретний екземпляр зброї, у т. ч. її кримінально-правове значення, потрібно встановити групову належність (рід, вид, модель, марку), що можливо лише за наявності системи детально розробленої класифікації вогнепальної зброї на різних основах. Найпоширенішим є поділ вогнепальної зброї за призначенням. Так, деякі автори окремо розглядають класифікацію нарізної, мисливської, саморобної зброї. Нижче наведено об'єднану класифікацію вогнепальної зброї [16, с. 182].

Частину зброї виготовляють з металу шляхом їх відповідної обробки (перший спосіб – виробник досягає своєї мети найскладнішим шляхом повного виготовлення вогнепальної зброї). Інколи використовують окремі деталі зброї промислових зразків (другий спосіб – під час складання зброї використовують готові деталі вогнепальної зброї). Також зброю виготовляють шляхом видозміни промислових зразків вогнепальної зброї (третій спосіб). Наприклад, щоб одержати обріз, укорочують ствол мисливської рушниці, шийку приклада, відокремлюють деякі інші частини [16, с. 183]. Як результат, власне мисливська рушниця перестає існувати, оскільки новоутворений виріб через балістичні якості, що змінилися, стає в цілому непридатним для промислового, аматорського полювання або для стендової стрільби, тобто втрачає своє початкове призначення. Водночас надійність деталей, що залишилися від рушниці, дозволяє використовувати отриманий обріз для стрільби на коротких дистанціях. Зрозуміло, що в такому разі наявна якісна відмінність розглянутих моделей, і можна говорити про виготовлення нового за своєю суттю екземпляра зброї саморобним способом.

Багато саморобних екземплярів зброї, зрозуміло, не є якими-небудь технічно складними механізмами, але визначені елементи конструкції зброї як спеціального пристрою для стрільби в них безумовно мають бути виражені [16, с. 184].

П. Д. Біленчук поділяє саморобну зброю на: пістолети, револьвери, автомати, кримінальну та саморобну з використанням заводських деталей, які, в свою чергу, поділя-

ються на інші підвиди. Чомусь автор виключив з класифікації атипову зброю, яка, на нашу думку, має відноситися до саморобної зброї [17, с. 153]. Такої думки дотримується і А. В. Кофанов [19, с. 80].

А. Г. Андрєєв поділяє саморобну зброю на виготовлену за однією технологією та за комбінованою технологією, які також поділяються на підвиди. Перероблену зброю він відносить до саморобної, а атипову – не відносить [19].

Під час створення саморобної вогнепальної зброї вибір технології виготовлення залежить як від суб'єктивних, так і об'єктивних причин, серед яких виділяють такі:

– поставлена мета особою, яка виготовляє зброю (чим значніша мета, тим більш ефективна зброя обирається);

– ступінь підготовленості «умільця» і його технічного оснащення (чим вищий професійний рівень підготовки виробника зброї, тим більш досконала модель зброї ним виготовлена);

– сфера діяльності виробника (як правило, до яких пристроїв, максимально схожих на вогнепальну зброю, він має доступ, з таких він і виготовляє зброю, наприклад, будівельно-монтажні пістолети, зброя для підводного полювання, газова зброя тощо);

– сила й небезпека потенційних злочинців (залежно від сили й рішучості майбутньої жертви залежить забійна сила зброї);

– стать, вік, освіта і спеціальні навички злочинця, який надалі буде володіти цією зброєю, його вміння розбиратися у конструкції й технічних даних зброї тощо [20, с. 72].

Нерідко в експертній практиці виникає змішування понять «придатність для проведення пострілів» і «справність зброї».

Згідно з Методикою:

– технічна справність зброї – відповідність технічних і балістичних характеристик зброї промислового виробництва вимогам державних стандартів, технічним умовам, іншій конструкторській та технологічній документації виробника. Під час проведення судово-балістичних експертиз питання технічної справності зброї не вирішуються;

– справність зброї – стан зброї промислового чи кустарного виробництва, що характеризується функціонуванням її деталей, вузлів і механізмів відповідно до порядку, передбаченого для зброї даного типу, моделі (зразка). Щодо саморобної та переробленої саморобним або кустарним способом зброї питання про справність не вирішується, а експерт робить висновок лише щодо її працездатності;

– придатність зброї до стрільби – стан функціонування деталей, вузлів і механізмів зброї промислового чи кустарного виробництва відповідно до порядку, передбаченого для ведення стрільби зі зброї даного типу, моделі (зразка) [15, с. 5].

Несправність вогнепальної зброї не виключає її придатності для здійснення пострілів. Для саморобної вогнепальної зброї ці поняття мають певну специфіку. Так, для визнання пристрою придатним для стрільби інколи не обов'язкова наявність ударно-спускового механізму і не потрібна його фіксація на бойову зводі.

Отже, на основі узагальнення різноманітних підходів до класифікації атипової (саморобної) вогнепальної зброї, автором запропоновано класифікувати її за визначеними критеріями, а саме:

– за способом виготовлення (заводським, кустарним, саморобним способами, у т. ч. зброя, виготовлена саморобним способом з використанням заводського обладнання; зброя, виготовлена повністю саморобним способом без використання заводського обладнання (вручну); зброя, виготовлена змішаним способом (частково із заводськими частинами і деталями, а частково – вручну));

– за особливостями конструкції (стандартна, нестандартна, атипова, перероблена (наприклад, із заводської вогнепальної зброї; зі зброї, яка не була вогнепальною; з господарсько-побутових предметів)).

ЛІТЕРАТУРА

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – Изд. 4, испр. и доп. – М., 2000. – 1013 с.
2. Кубицкий Ю. М. Судебная баллистика : учебное пособие для студентов ВЮЗИ / Ю. М. Кубицкий. – М., 1956. – 104 с.
3. Тихонов Е. Н. Судебно-баллистическая экспертиза : учебное пособие / Е. Н. Тихонов. – Барнаул, 1991. – С. 15.
4. Криминалистическая экспертиза. – Вып. 5. – М. : ВШ МООП СССР, 1967. – 177 с.
5. Оружие скрытого монтажа // Оружие. – 2001. – № 4. – 68 с.
6. Ладин В. Н. Судебно-баллистическое исследование атипичного ручного огнестрельного оружия и следов его действия : метод. пособ. для экспертов-криминалистов, следственных, судебных и оперативных работников / В. Н. Ладин. – К., 1967. – 60 с.
7. Теоретические и методические основы судебно-баллистической экспертизы : метод. пособ. [для экспертов]. – М. : ВНИИСЭ, 1984. – Вып. 3–4. – 159 с.
8. Устинов А. И. Криминалистическое исследование самодельного огнестрельного оружия : пособ. [для экспертов-криминалистов и оперативных работников милиции] / А. И. Устинов. – М. : НИИМ МООП РСФСР, 1964. – 58 с.
9. Стальмахов А. В. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза : учебник / А. В. Стальмахов, А. М. Сумарока, А. Г. Егоров, А. Г. Сухарев. – Саратов : СЮИ МВД России, 1998. – 176 с.
10. Бирюков В. В. Криминалистическое оружиеведение : учебное пособие / В. В. Бирюков. – Луганск : Резников В. С., 2013. – 256 с.
11. Криміналістика : підручник для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України / за ред. П. Д. Біленчука. – К. : Атіка, 1998. – 416 с.
12. Криміналістика : підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / за ред. В. Ю. Шепітька. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 684 с.
13. Криминалистика : учебник / Под ред. Е. П. Ищенко. – М. : Юристъ, 2000. – 751 с.
14. Благодоров А. А. Материальная часть стрелкового оружия. Кн. 1 / А. А. Благодоров, В. А. Малиновский, А. И. Вершин и др. ; под ред. акад. ген.-лейт. А. А. Благодорова. – М. : Оборонгиз НКАП, 1945. – 573 с.
15. Методика встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби (проведення пострілів). – К., 2005. – 30 с.
16. Криміналістична техніка : [навч. посіб.] / за ред. А. В. Кофанова. – К. : Київ, 2009. – 416 с.
17. Криміналістика : Підручник / За ред. П. Д. Біленчука. – 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Атіка, 2001. – 544 с.
18. Біленчук П. Д. Балістика : дослідження вогнестрільної зброї : [підруч.] / П. Д. Біленчук, А. В. Кофанов, О. Ф. Сулява ; за ред. проф. П. Д. Біленчука. – К. : Міжнар. агенція «BeeZone», 2003. – 383 с.
19. Андреев А. Г. Современное состояние и проблемы криминалистического исследования самодельного огнестрельного оружия : Дис... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 / А. Г. Андреев. – Волгоград, 2003. – 262 с.
20. Блюм М. М. Охотничье ружье : справочник / М. М. Блюм, И. Б. Шишкин. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Агротфомиздат, 1987. – 192 с.

АВТОМАТИЗОВАНА БАЛІСТИЧНА ІНФОРМАЦІЙНА СИСТЕМА «ТАИС»

AUTOMATED BALLISTIC INFORMATION SYSTEM «TAIS»

Мельник Р.В.,
к.ю.н., головний судовий експерт відділу дослідження та сертифікації зброї
Державний науково-дослідний інститут МВС України

Гамера В.А.,
старший судовий експерт відділу дослідження та сертифікації зброї
Державний науково-дослідний інститут МВС України

Толочин Д.В.,
старший судовий експерт відділу дослідження та сертифікації зброї
Державний науково-дослідний інститут МВС України

У статті розглянуто питання щодо необхідності використання АБИС «ТАИС» в криміналістичних підрозділах МВС України, що дає змогу експерту ефективно працювати з великими базами даних, значно підвищувати якість і достовірність балістичних досліджень, прискорювати перевірку за масивами куль та гільз, вилучених з місць нерозкритих злочинів, заносити до масиву і перевіряти вогнепальну зброю, вилучену з незаконного обігу, об'єкти дозвільної системи і табельну зброю ОВС.

Ключові слова: АБИС «ТАИС», кулегільзотека, вогнепальна зброя, пістолети та револьвери «несмертальної дії», саморобна та перероблена з газовой зброю, табельна зброя ОВС, контрольні відстріли зброї громадян, балістичні дослідження, бази даних, обліки.

В статье рассмотрены вопросы о необходимости использования АБИС «ТАИС» в криминалистических подразделениях МВД Украины, что позволяет эксперту эффективно работать с большими базами данных, значительно повышать качество и достоверность баллистических исследований, ускорять проверку по массивам шаров и гильз, изъятых с мест нераскрытых преступлений, заносить в массив и проверять огнестрельное оружие, изъятое из незаконного оборота, объекты разрешительной системы и табельное оружие ОВД.

Ключевые слова: АБИС «ТАИС», пулегильзотека, огнестрельное оружие, пистолеты и револьверы «несмертельного действия», самодельное и переработанное из газового оружие, табельное оружие ОВД, контрольные отстрелы оружия граждан, баллистические исследования, базы данных, учет.

The question about the need for ALIS „TAIS” in the forensic units of the Interior Ministry of Ukraine, which allows the expert to effectively work with large databases, significantly improve the quality and accuracy of ballistic studies to accelerate verification for the array of bullets and shell casings seized from places unsolved crimes, adding to array and checking firearms seized, facilities permit system and the police service weapon.

Key words: ALIS „TAIS”, bullet archive, firearms, pistols and revolvers „non-lethal” homemade and recycled from the gas weapon, police service weapon, weapons control Shooting citizens, ballistic research, database, records.

Конституція України не лише декларує, але й гарантує захист життя людини, її прав і свобод, покладаючи ці функції на державу. Людина її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1, с. 4].

У руслі гарантування цієї найвищої соціальної цінності політика держави з профілактики і розслідування злочинів має особливе значення. Як правило, будь-який злочин – це система дій, яка спрямована на реалізацію злочинного наміру, що об'єктивно обумовлює певні наслідки, у т. ч. зміни у матеріальній обстановці місця події. У таких вимірах, у вигляді різноманітних матеріальних слідів злочину, відображається значна за обсягом і досить змістовна інформація стосовно особи, яка вчинила злочин, і обставин його вчинення. Значущість такої інформації у розкритті та розслідуванні злочинів неодноразово підкреслювалася багатьма вченими.

Одним із найнебезпечніших і найпоширеніших у сьогоденні криміналістичній ситуації злочинів є вбивства з використання вогнепальної зброї.

Надзвичайна небезпека злочинів, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї, потребує особливо великої якості розслідування за цими справами, при яких необхідно використовувати всі можливості для встановлення злочинців та обстановки і обставин злочину. При цьому велике значення, а в даний час і вирішальне значення, має вивчення речових доказів, і, перш за все, тих, які дозволяють виявити застосування злочинцями вогнепальної зброї та вирішити питання щодо необхідності використання АБИС «ТАИС» у криміналістичних підрозділах МВС України.

Із різних досліджень речових доказів застосування вогнепальної зброї найбільший інтерес для слідчих органів, і в той же час – тяжкий для експертів-криміналістів, має ідентифікація зброї, тобто встановлення на основі речових доказів тієї зброї, з якої на місці події були здійснені постріли.

Значний внесок у дослідження теоретичних проблем криміналістики та судової експертизи зробили вчені-криміналісти України та інших держав: Т. В. Авер'янова, І. А. Алієв, Л. Ю. Ароцкер, О. Ф. Аубакіров, Р. С. Белкін, В. В. Бірюков, А. І. Вінберг, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Г. І. Грамович, Ф. М. Джавадов, А. В. Іщенко, Н. С. Карпов, Н. І. Клименко, І. І. Когутич, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, І. І. Котюк, І. Ф. Крилов, В. С. Кузьмичов, Є. Д. Лук'янчиков, О. М. Моїсєєв, Ю. Ю. Орлов, О. Р. Росинська, М. В. Салтєвський, М. Я. Сегай, І. Я. Фрідман, В. Г. Хахановський та ін.

У різні періоди окремі аспекти криміналістичного дослідження вогнепальної зброї досліджували В. Ф. Гуштин, М. М. Зюскін, Б. М. Єрмоленко, А. В. Кокін, В. М. Ладін, В. К. Лисиченко, Б. М. Комаринець, Ю. В. Мішин, Л. Ф. Саврань, І. О. Сапожніков, Є. І. Сташенко, Є. М. Тихонов, О. І. Устинов, В. Ф. Черваков, Б. І. Шевченко. В Україні за останнє десятиліття дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук з цієї проблематики захистили В. В. Арешонков, А. В. Кофанов, Я. В. Новак, С. О. Торопов, Т. В. Тютюнник, з проблематики автоматизованих робочих місць захистили дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук Ю. О. Мазніченко, Ю. О. Пілюков та ін. Отже, актуальність обраної теми наукової статті обґрунтовується необхідністю вирішення існуючих проблем і розроблення відповід-

них науково-методичних матеріалів, що значно підвищить якість і достовірність балістичних досліджень, прискорить автоматизовану перевірку за масивами куль та гільз, вилучених з місць нерозкритих злочинів, вогнепальної зброї.

На сьогоднішній день під час проведення балістичних досліджень у спеціалістів виникають проблеми не тільки прикладного або методичного, а й нормативно-прикладного характеру. Крім того, зі збільшенням незаконного обігу вогнепальної зброї виникла необхідність рішення нових класифікаційних завдань.

Успішна боротьба зі злочинністю в значній мірі залежить від якості попереднього слідства і судового розгляду, від повного і вмілого використання досягнень природничих, технічних і суспільних наук в попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів.

Сучасні умови розвитку суспільства, на жаль, не зменшують навантаження на правоохоронні органи у підтриманні правопорядку та забезпеченні конституційних прав і свобод громадян. Значний обсяг роботи правоохоронців пов'язаний із розслідуванням злочинів, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї, при чому ефективність цього процесу залежить від належного рівня експертного забезпечення [2].

Важливим також є той факт, що комплексне забезпечення сучасної судової балістики неможливе без використання балістичних обліків (кулегільзотек). Тому, в першу чергу, основна проблема полягає у підвищенні їх ефективності та функціонування. Вирішення цієї проблеми насамперед пов'язано із запровадженням в експертну практику високопродуктивних автоматизованих інформаційно-пошукових систем [3, с. 8]. Серед таких систем є автоматизована балістична ідентифікаційна система «ТАИС» (далі – АБИС «ТАИС») виробництва ЗАТ «ЛДИ – Русприбор» м. Санкт-Петербург, Росія.

За допомогою АБИС «ТАИС» можна отримати в автоматичному режимі зображення розгортки всієї бокової поверхні кулі та денця гільзи. Наприклад: після проведення сканування кулі на малюнку відображаються сліди від полів нарізів каналу ствола, де можна виміряти їх ширину та кут. При скануванні денця гільзи відображаються сліди від частин зброї (слід бійки ударника, відбивача, патронного упору), де також можна виміряти кут між зацепом викидача та відбивачем. За взаєморозміщенням зазначених слідів та за допомогою довідників можна визначити, з якого типу, виду, моделі зброї був здійснений постріл. Отримані зображення зберігаються в базі даних центрального сервера комп'ютера, які за необхідності виокремлюються з бази даних і можуть пересилатися по існуючим лініям зв'язку. Дане програмне забезпечення системи дозволяє здійснювати автоматичний пошук по базі даних та проводити ідентифікацію зображень об'єктів [4, с. 7].

За останні роки спостерігається стійка тенденція до збільшення кількості злочинів, вчинених із застосуванням пістолетів та револьверів, призначених для стрільби гумовими кулями. Крім того, значно зростає кількість вилучених саморобної та переробленої з газової зброї.

З огляду на зазначені негативні тенденції, відбулося запровадження обов'язкового експериментального відстрілу газової та зброї «несмертальної» дії. В НДЕКЦ при ГУМВС України у Вінницькій області започатковано проведення контрольних відстрілів пістолетів виробництва КНВО «Форт».

Також великої уваги заслуговують перероблені з бойових зразків пістолети та револьвери, призначені для стрільби гумовими кулями, які сертифікуються в якості вогнепальної

зброї. Останніми роками спостерігається збільшення кола осіб, яким видаються дозволи на користування ними. Так, згідно з інформацією ДІТ МВС України у користуванні громадян знаходиться більше 100000 одиниць такої зброї.

Розроблений в НДЕКЦ та затверджений Міністром внутрішніх справ України стандарт МВС СОУ 78-19-001:2007 «Пістолети, револьвери та інші короткоствольні пристрої несмертальної дії. Загальні технічні умови» передбачає поділ зброї «несмертальної дії» на дві категорії: зі стволами без захисних елементів (вогнепальна зброя) – для озброєння працівників правоохоронних органів, із захисними елементами (газова, з можливістю стрільби гумовими кулями) – для користування громадянами. Про необхідність поділу цієї зброї за суб'єктами користування неодноразово доповідалося керівництву МВС України, а Департаменту громадської безпеки ставилося завдання щодо внесення змін до існуючих нормативно-правових актів, але нормативного врегулювання її обігу досі не здійснено.

З метою організації постійного контролю необхідно перевіряти якість продукції при її реалізації у спеціалізованих торговельних закладах (об'єктах дозвільної системи). Вбачаємо за доцільне залучати для участі у планових та позапланових перевірках зазначених спеціалізованих торговельних закладів працівників органів сертифікації МВС України.

На цей час відсутність внесення змін у конструкцію зброї перевіряється під час здійснення експериментального відстрілу нарізної зброї, пістолетів і револьверів, призначених для стрільби гумовими кулями, у підрозділах експертної служби МВС України. З метою запровадження контролю за конструкцією газових пістолетів та револьверів внесені відповідні пропозиції до проекту Інструкції з функціонування криміналістичних обліків.

А тому використання АБИС «ТАИС» у криміналістичній практиці дає можливість експерту ефективно працювати з великими базами даних, що забезпечує збільшення інформативності при отриманні зображень об'єктів досліджень, зменшення часу обробки і прийняття рішень при проведенні криміналістичної експертизи порівняно з традиційними методами.

Досвід експлуатації АБИС «ТАИС» свідчить про те, що ефективність її роботи істотно залежить від виконання наступних основних правил:

- точність та правильність установки об'єкта дослідження (кулі або гільзи) в касеті;
- правильність вибору режиму зйомки зображення для кулі – запис розгортки всієї бічної поверхні кулі або її фрагмента (для деформованих куль);
- точність установки та правильність вибору параметрів зйомки зображення об'єкта;
- правильність вибору експертом ідентифікаційних ознак об'єкта дослідження та оцінки стійкості цих ознак;
- правильність розмітки обраних ідентифікаційних ознак об'єкта.

Таким чином, АБИС «ТАИС» у криміналістичних підрозділах України дозволяє значно підвищити якість і достовірність балістичних досліджень, прискорити перевірку за масивами куль та гільз, вилучених з місць нерозкритих злочинів, вогнепальної зброї, вилученої з незаконного обігу, об'єктів дозвільної системи і табельної зброї ОВС. Запровадження цієї системи є важливим кроком у створенні центральних і регіональних кулегільзотек, що в значній мірі підвищить ефективність роботи ОВС у боротьбі зі злочинністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. – К. : Преса України, 1997.
2. Наукові статті працівників експертної служби НДЕКЦ МВС України. – К., 2003. – Вип 1. – 115 с.
3. Красюк И. П. Судебная баллистика на современном этапе борьбы с преступностью / И. П. Красюк // Криміналістичний вісник. – 2002. – Вип. 4. – С. 8–13.
4. Инструкция по эксплуатации. Автоматизированная баллистическая идентификационная система «ТАИС». – Санкт-Петербург, 2009. – С. 7.

СУДОВА БАЛІСТИКА: КЛАСИФІКАЦІЯ ТА СЛІДИ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ, ОГЛЯД ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

TRIAL BALLISTICS: CLASSIFICATION AND TRACK FIREARM REVIEW FIREARMS

Мельник Р.В.,
к.ю.н., головний судовий експерт
відділу дослідження та сертифікації зброї

Державний науково-дослідний інститут МВС України

Голдинський І.А.,
старший судовий експерт відділу балістичного обліку
Державний науково-дослідний інститут МВС України

Гамера В.А.,
старший судовий експерт відділу дослідження та сертифікації зброї
Державний науково-дослідний інститут МВС України

У статті викладено комплексний розгляд питання класифікації та слідів вогнепальної зброї, здійснено огляд вогнепальної зброї, визначено організаційні та практичні основи судової балістики. Також описані основні підходи щодо класифікації та слідів вогнепальної зброї.

Ключові слова: судова балістика, сліди вогнепальної зброї, вогнепальна зброя, зброя, боеприпаси, гільзи, кулі.

В статье изложено комплексное рассмотрение вопроса классификации и следов огнестрельного оружия, совершен осмотр огнестрельного оружия, определены организационные и практические основы судебной баллистики. Также описаны основные подходы относительно классификации и следов огнестрельного оружия.

Ключевые слова: судебная баллистика, следы огнестрельного оружия, огнестрельное оружие, оружие, боеприпасы, гильзы, пули.

The article describes a comprehensive examination of the question of classification and marks of firearms inspection of firearms, identified organizational and practical principles of forensic ballistics. A description of the main approaches on the classification and firearms residue.

Key words: forensic ballistics, firearms residue, firearms, weapons, ammunition, shells, bullets.

Судово-балістична експертиза вирішує класифікаційні, діагностичні та ідентифікаційні завдання.

Найбільш складним дослідженням є ідентифікація вогнепальної зброї за стріляними кулями та гільзами. Порівняльне дослідження слідів на кулі (гільзі), виявлених на місці події, та слідів на кулі (гільзі), отриманих експериментальним шляхом, провадиться шляхом співставлення за допомогою порівняльного мікроскопа і за збільшеними фотознімками.

Дедалі більше злочинів вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї. Це пов'язано, перш за все, з тим, що де в чому ринок вогнепальної зброї став ліберальнішим, а також з'явилося більше можливостей для отримання зброї незаконним шляхом. Як правило, вчиняти злочини за допомогою вогнепальної зброї є більш привабливим для злочинців. Зброя використовується для полегшення вчинення злочинних дій. Суспільна небезпечність злочинів, вчинених із використанням вогнепальної зброї, дуже велика, адже ставить під загрозу життя і здоров'я однієї чи декількох осіб. Розвиток судової балістики як галузі науки дає можливість використовувати нові знання у процесі проведення судово-балістичної експертизи і розслідуванні злочинів. Тому важливо розвивати судову балістику.

Значний внесок у розвиток судової балістики зробили В. Черваков, С. Кустанович, Б. Комаринець, Ю. Кубицький та ін. Вони визначають її зміст як вивчення закономірностей пострілу та дії зброї і розробку на цій основі науково-технічних методів і засобів виявлення, фіксації та дослідження вогнепальної зброї, боеприпасів до неї, стріляних куль, гільз, слідів пострілу та явищ, що супроводжують постріл, з метою розслідування та попередження злочинів.

Судова балістика вивчає ознаки вогнепальної зброї і боеприпасів, закономірності виникнення слідів їх застосування, розробляє засоби і методи збирання й дослідження таких слідів [4]. У судовій балістиці дослі-

джується вогнепальна зброя і наслідки застосування її зі злочинною метою. Дослідження зброї надає можливість висунути обґрунтовані версії, виявити суттєві обставини у справі, встановити винну особу.

Речовими доказами при використанні вогнепальної зброї можуть бути зброя та її частини, патрони, гільзи, кулі, дріб, картеч, пижі, незгорілі порошинки, пристрої, пристосування і матеріали, що застосовувалися при кустарному виготовленні зброї та боеприпасів.

Завданнями судової балістики є: визначення властивостей вогнепальної зброї та боеприпасів; визначення групової належності зброї та боеприпасів або їх частин; ідентифікація зброї та боеприпасів; встановлення окремих обставин застосування вогнепальної зброї.

Об'єктами судово-балістичного дослідження є: ручна вогнепальна зброя; окремі частини та приналежності зброї; боеприпаси; сліди пострілу (сліди застосування зброї); засоби та інструменти, що застосовувалися для спорядження патронів або виготовлення снарядів.

Ручна вогнепальна зброя може бути класифікована за різними підставами. За своїм призначенням зброя поділяється на бойову, мисливську та спортивну.

Бойова зброя призначена для вирішення бойових завдань:

- а) короткоствольна (довжина ствола до 200 мм – пістолети і револьвери);
- б) середньоствольна (довжина ствола від 200 до 400 мм – пістолети-кулемети, автомати, карабіни);
- в) довгоствольна (довжина ствола більше 400 мм – гвинтівки, ручні кулемети).

Мисливська зброя призначена для мисливських цілей (рушниця різних систем, мисливські карабіни та ін.).

Спортивна зброя призначена для занять спортом (спортивні пістолети, малокаліберні гвинтівки тощо).

За будовою каналу ствола зброя може бути нарізною, гладкоствольною чи комбінованою. У більшості моделей вітчизняної нарізної зброї чотири нарізи. Наріз слугує

для надання кулі обертального руху. Для поліпшення бойових властивостей дульна частина ствола в деяких видах зброї має звуження («чок»), а інколи ще й нарізи («парадокс»).

Вогнепальну зброю розрізняють за внутрішнім діаметром ствола – калібром. У нарізній зброї калібр вимірюється у міліметрах і відображає відстань між протилежними полями нарізів. Найчастіше бойова зброя має такі калібри: 6,35; 7,62; 7,65; 8; 9; 11,45 мм, спортивна – 5,6 мм. У США та Великобританії калібр визначається в дюймах і лініях (1 дюйм дорівнює 25,4 мм, 1 лінія – 2,54 мм).

Калібр гладкоствольної зброї визначається кількістю круглих куль, які можуть бути виготовлені з англійського фунта свинцю (453,592 г). Мисливські рушниці мають калібри 12 (відповідає діаметру 18,2 мм), 16 (16,80 мм), 20 (15,70 мм). Калібр зброї наносять на ділянки казенної частини ствола і на динце гільзи [5].

Залежно від будови ударно-спускового механізму розрізняють: неавтоматичну зброю; автоматичну самозарядну; автоматичну самострільну.

За способом виготовлення зброя буває заводська, кустарна, саморобна. Вогнепальна зброя, що використовується зі злочинною метою, за способом виготовлення поділяється на перероблену заводську і атипову. Перероблена зброя виготовляється злочинцями зі стандартної зброї шляхом внесення конструктивних змін – укорочування ствола, відсторонення приклада. Атипова зброя може бути сконструйована як таємна зброя – стріляючі авторучки, парасольки, трости, стволи, зброя, вмонтована в підбір черевика та ін.

Залежно від функціонального призначення розрізняють зброю просту, яка виконує функції одного виду зброї, та комбіновану – функції двох і більше різних видів зброї.

Серед мисливської зброї буває одноствольна і багато-ствольна; зброя, що має горизонтальне та вертикальне розміщення стволів.

Патрон – це сполучення необхідних для пострілу компонентів (порох, куля або дріб) в оболонці. Патрони поділяються на унітарні та патрони окремого запалювання. Стрільба з сучасної зброї здійснюється унітарним патроном, який складається з гільзи з зарядом пороху, кулею або дробом і капсулем, а мисливський патрон має пиж і прокладки. Унітарний патрон характерний для вогнепальної казнозарядної зброї. За принципом устрою капсуля унітарні патрони поділяються на патрони лефор-ше, голчасті, бічного вогню і центрального бою.

Гільза – це тонкостінна стаканоподібна ємність для порохового заряду, капсуля, кулі або снаряда, у дробовому патроні – дробу і пижів. Складається з денця, корпусу і дульця, в якому закріплюється куля. У гільзі дробового патрона дулець відсутній. Гільза виготовляється з металу або картону.

Стрільба з нарізної зброї провадиться кулями, а з гладкоствольної – дробом, спеціальними кулями, картеччю.

Куля – це металеве (найчастіше свинцеве) тіло, різне за формою, для стрільби з вогнепальної зброї. Кулі в нарізній зброї бувають оболончасті, напівоболончасті і безоболончасті. У бойовій зброї використовуються кулі спеціального призначення: важкі, бронебійні, трасуючі, запалювальні, розривні та ін. Розрізняють також кулю зі зміщеним центром ваги – куля, осереддя якої розташоване таким чином, що в момент удару вона змінює траєкторію польоту.

Кулі до гладкоствольних мисливських рушниць за формою бувають: круглі (кулясті), стрілочні, турбінні й комбіновані.

Дріб – це свинцеві кульки, рідше шматочки свинцю, призначені для пострілу з дробової зброї. Дріб має ді-

аметр 1,5–5 мм. Дріб, що має діаметр більш ніж 5 мм, називається картеччю.

Порох – це вибухова речовина, яка застосовується у зарядах вогнепальної зброї. Поділяється на димний (при його згорянні виділяється певна кількість диму) і бездимний (згоряє без виділення диму). Компонентами димного пороху є калієва селітра (60–70%), сірка (10–12%) і деревне вугілля (2–8%). Основу бездимного пороху складає піроксилін (наприклад, порох Лишева – це бездимний порох колоїдного типу, створений із нітроклітковини). За формою димний порох має вид маленьких порошинок різноманітної конфігурації, бездимний порох – платівки або циліндриків однакових розмірів.

Пижі та прокладки використовуються у патронах для гладкоствольних мисливських рушниць. Пиж – шматок волоку або іншого щільного матеріалу, який відокремлює у заряді порох від кулі чи дробу. Пижі бувають основні й додаткові. За матеріалом пижі поділяються на войлочні, картонні, деревноволокнисті та ін. Прокладки призначені для пом'якшення поштовху порохових газів і запобігання деформації заряду.

Сліди дії вогнепальної зброї, їх види.

При пострілі з вогнепальної зброї відбувається взаємодія порохового заряду, снаряда (кулі, дробу) і перепони, в результаті чого виникають зміни, які називаються слідами пострілу або слідами застосування зброї. До цих слідів відносяться: стріляні снаряди, гільзи, пижі; частки речовин, що виникають при згорянні пороху, які викидаються з каналу ствола; сліди, що утворюються на стріляних кулях і гільзах; сліди-ушкодження від снаряда на ураженому об'єкті; відкладення кіптяви пострілу на тілі (найчастіше на руці) особи, що стріляла [6].

Сліди згоряння заряду у вигляді кіптяви залишаються у каналі ствола зброї, на кулях, картонних прокладках, пижах, на паску обтирання та перепоні.

Сліди частин зброї утворюються на кулях, дробу і гільзах. Вид і характер слідів залежить від конструкції зброї.

На гільзах, відстріляних з автоматичної зброї, сліди утворюються: на капсулі – слід від бійки ударника у вигляді вм'ятин і сліди переднього різку затвора – борозенки і валіки; на динці гільзи – слід відбивача; на ребрі та дні кільцевого паза – сліди від зачіпки викидача. На корпусі гільзи можуть відбитися сліди патронника у вигляді повздовжніх трас і дрібні вм'ятини від країв кожуха затвора.

На кулі (при пострілі з нарізної зброї) утворюються сліди від стінок каналу ствола. Такі сліди складаються з дрібних валиків і борозенок. Кількість слідів (смуги) та їх нахил щодо повздовжньої осі кулі відповідають кількості та напрямку нарізів каналу ствола.

На перепонах від кулі та дробу виникають пробоїни, вм'ятини, тріщини, розриви, сліди кіптяви у вигляді пояса обтирання.

У пробоїні розрізняють вхідний і вихідний отвори. Вхідний кульовий отвір в еластичних перепонах має дещо менший діаметр, ніж діаметр кулі; у сухому дереві, листовому металі отвір близький до калібру кулі; у ламких твердих перепонах (скло, цеглина) отвір може бути навіть дещо більшим, ніж діаметр кулі; на тілі людини діаметр вхідного отвору, як правило, менший за діаметр кулі.

Ознаки вхідного отвору:

- дефект тканини – відсутність частин тканини;
- наявність навколо рани (на тілі людини) пояса осадження у вигляді кайми завширшки 1–3 мм червоно-бурого кольору;
- наявність пояса обтирання;
- наявність ознак пострілу з близької відстані або в упор (при пострілі в упор відбивається дуловий зріз зброї – штандмарка).

Вихідний кульовий отвір має різні розміри й форму. Найчастіше краї вихідного отвору нерівні, вивернуті назовні. Вихідний отвір, як правило, більший, ніж вхідний.

При пострілі можуть утворюватись сліди рикошету, які виникають при ударі кулі о перепону при малому куті зіткнення. При цьому куля змінює свій напрямок.

Поясок обтирання – одна з важливих ознак кульового ушкодження; має вигляд темної смуги, розташованої по краю вхідного отвору. Поясок обтирання утворюється частинами речовин, які винесені кулею з каналу ствола, а також частинами матеріалу, з якого виготовлена куля.

Патрони, гільзи, кулі, дріб, картеч, прокладки, пижі підлягають виявленню, фіксації й дослідженню при огляді на місці події.

У протоколі огляду при описі гільзи вказують: місце виявлення, форму, колір металу, маркувальні позначки, розміри, наявність і форму слідів зброї. При описі кулі (дробу) у протоколі відзначається: вид перепони, розміри ушкодження кулі, наявність на кулі сторонніх речовин [11].

Під час пошуку гільз необхідно враховувати механізм викидування гільзи (бік викидування). При цьому ефективним буде застосування металопрошукача.

Дріб може бути виявлений у тілі (або в одязі) потерпілого та в інших об'єктах. Гранична дальність польоту дробу 400 м (при діаметрі дробу 5 мм – дальність 500 м, картечі – дальність до 600 м).

Під час огляду вогнепальних пошкоджень фіксують: вид і властивості перепони, форму країв ушкодження та його розміри, взаємне розташування декількох пошкоджень, їх розміщення на перепоні.

При виявленні слідів кіптяви, незгорілих порошків, частин змазки необхідно описати в протоколі: форму, кількість зон відкладення, інтенсивність кожної зони, колір кіптяви чи порошків, їх віддаленість від пошкодження та ін.

Виявлена та досліджена на місці події вогнепальна зброя, сліди її дії та боеприпаси підлягають вилученню. Ці об'єкти належним чином упаковуються та опечатуються печаткою слідчого.

Дослідження вогнепальної зброї, боеприпасів та слідів пострілу здійснюється за допомогою судово-балістичної експертизи, яка є різновидом криміналістичної експертизи. До основних завдань експертизи відносяться встановлення виду, зразка (моделі) вогнепальної зброї за стріляними кулями, гільзами, слідами пострілу, а також конкретного екземпляра зброї за стріляними кулями та гільзами, визначення можливості застосування для стрільби зброї та боеприпасів, встановлення однорідності патронів, куль, гільз, дробу, картечі, встановлення деяких обставин, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї [14].

Судово-балістична експертиза вирішує класифікаційні, діагностичні та ідентифікаційні завдання, які можна класифікувати як такі типові питання:

– при дослідженні зброї: чи є дана зброя вогнепальною, а при позитивній відповіді – до якого виду, системи та моделі вона відноситься; чи справна зброя та чи придатна вона для стрільби; який калібр даної вогнепальної зброї; чи є представлена на дослідження деталь частиною даного екземпляра зброї; чи міг відбутися постріл з даного екземпляра зброї без натискання на спусковий

гачок за певних обставин; чи можливий постріл з даної зброї патронами певного калібру; чи здійснювалася стрільба з даної зброї після останньої чистки;

– при дослідженні боеприпасів: чи справні дані патрони та чи придатні вони для стрільби; до якого виду й зразка відноситься поданий для дослідження патрон; чи не відносяться представлені патрони до однієї партії випуску;

– при дослідженні стріляних куль, дробу, картечі, пижів: зі зброї якого виду, системи, зразка відстріляна куля, виявлена на місці події; чи не відстріляна куля з представленої зброї; чи не відстріляна куля з одного екземпляра зброї; до якого виду та зразка відноситься патрон, частиною якого є куля, виявлена на місці події; чи не відстріляна куля зі зброї невідповідного калібру; чи є представлені для дослідження куля і гільза частинами одного патрона; чи складали раніше представлені снаряди (дріб, картеч, кулі) єдину масу і чи не виготовлені вони в одних і тих самих виробничих умовах; чи не слугували предметом, що підлягає дослідженню, саморобним пижем; з якого матеріалу виготовлений пиж; чи однорідні пижі представлені на дослідження;

– при дослідженні гільз: зі зброї якого виду, зразка викинута дана гільза; чи є гільза частиною патрона, що використовувався під час стрільби з даної зброї; чи не викинуті представлені гільзи з одного екземпляра зброї; чи не є представлені куля та гільза частинами одного патрона; які причини виникнення пошкоджень, що є на гільзі;

– при дослідженні слідів пострілу: чи є дане пошкодження вогнепальним; чим саме утворене дане пошкодження (кулею, дробом, картеччю, скалками гранати); чи є сліди пострілу з близької відстані на одязі потерпілого; у якому напрямку був здійснений постріл; яким є дане ушкодження – вхідним чи вихідним отвором.

Найбільш складним дослідженням є ідентифікація вогнепальної зброї за стріляними кулями та гільзами. Порівняльне дослідження слідів на кулі (гільзі), виявлених на місці події, та слідів на кулі (гільзі), отриманих експериментальним шляхом, проводиться шляхом співставлення за допомогою порівняльного мікроскопа і за збільшеними фотознімками [16].

Судова балістика вивчає ознаки вогнепальної зброї і боеприпасів, закономірності виникнення слідів їх застосування, розробляє засоби і методи збирання й дослідження таких слідів.

У судовій балістиці досліджується вогнепальна зброя і наслідки застосування її зі злочинною метою. Дослідження зброї надає можливість висунути обґрунтовані версії, виявити суттєві обставини у справі, встановити винну особу.

Дослідження вогнепальної зброї, боеприпасів та слідів пострілу здійснюється за допомогою судово-балістичної експертизи, яка є різновидом криміналістичної експертизи. До основних завдань експертизи відносяться встановлення виду, зразка (моделі) вогнепальної зброї за стріляними кулями, гільзами, слідами пострілу, а також конкретного екземпляра зброї за стріляними кулями та гільзами, визначення можливості застосування для стрільби зброї та боеприпасів, встановлення однорідності патронів, куль, гільз, дробу, картечі, встановлення деяких обставин, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Балістика : криміналістичне вогнестрільне зброєзнавство. Підручник / за ред. проф. П. Д. Біленчука. – К. : Міжнародна агенція «BeeZone», 2003. – 384 с.
2. Ермоленко Б. Н. Теоретические и методические проблемы судебной баллистики / Б. Н. Ермоленко. – К. : РИО МВД УССР, 1976. – 152 с.
3. Коренев П. М. Сучасні проблеми української криміналістики / П. М. Коренев. – Х. : Консум, 2001. – 173 с.
4. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза / Под ред. А. Г. Егорова. – Саратов, 1998. – 176 с.
5. Арешонков В. В. Криміналістична ідентифікація гладкоствольної вогнепальної зброї / В. В. Арешонков. – К. : МВС України НАВС, 2012. – 295 с.

6. Біленчук П. Д. Криміналістика (криміналістична техніка) / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, М. В. Салтевський, Г. С. Семаков. – К. : МАУП, 2001. – 216 с.
7. Біленчук П. Д. Криміналістика : Підручник / П. Д. Біленчук, О. П. Дубовий, М. В. Салтевський, П. Ю. Тимошенко. – К. : «Атіка», 1998. – 416 с.
8. Іщенко А. В. Методологічні проблеми криміналістики / А. В. Іщенко. – К. : НВТ «Правник» : НАВСУ, 1997. – 99 с.
9. Клименко Н. И. Криминалистика как наука / Н. И. Клименко. – К. : НВТ «Правник», 1997. – 82 с.
10. Когутіч І. І. Криміналістика : курс лекцій / І. І. Когутіч. – К. : Атіка, 2008. – 888 с.
11. Криміналістика / За ред. В. Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.
12. Криминалистика : Учебник / Под ред. В. А. Образцова. – М. : Юрист, 1997. – 760 с.
13. Криминалистика : Учебник / Под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. – М., 1988. – 672 с.
14. Криминалистика : Учебник / Под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. – СПб. : Изд-во «Лань», 2001. – 928 с.
15. Кофанов А. В. Криміналістичне дослідження гладкоствольної вогнепальної зброї. Монографія / А. В. Кофанов. – К. : Видавництво «КІЙ», 2005. – 192 с.
16. Салтевський М. В. Криміналістика. Підручник : У 2-х ч. / М. В. Салтевський. – Ч. 1. – Х. : Основа : Фірма «Консум», 1999. – 416 с.
17. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : Підручник / М. В. Салтевський. – К. : Кондор, 2005. – 588 с.

УДК 343.983

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

FORENSIC EXAMINATION FIREARMS

Мельник Р.В.,
к.ю.н., головний судовий експерт
відділу дослідження та сертифікації зброї
Державний науково-дослідний інститут МВС України

Голдинський І.А.,
старший судовий експерт відділу балістичного обліку
Державний науково-дослідний інститут МВС України

Гамера В.А.,
старший судовий експерт відділу дослідження та сертифікації зброї
Державний науково-дослідний інститут МВС України

У статті викладено комплексний розгляд питання криміналістичного дослідження вогнепальної зброї, визначено організаційні та практичні основи криміналістичного дослідження вогнепальної зброї. Описано основні підходи щодо криміналістичного дослідження вогнепальної зброї.

Ключові слова: криміналістичне дослідження вогнепальної зброї, вогнепальна зброя, судово-балістична експертиза, гільза, куля, патрон.

В статье изложено комплексное рассмотрение вопроса криминалистического исследования огнестрельного оружия, определены организационные и практические основы криминалистического исследования огнестрельного оружия. Описаны основные подходы относительно криминалистического исследования огнестрельного оружия.

Ключевые слова: криминалистическое исследование огнестрельного оружия, огнестрельное оружие, судебно-баллистическая экспертиза, гильза, пуля, патрон.

In the article dealing with the complexity of forensic investigation of firearms, identified the institutional and practical basis for the forensic study of firearms. Also a description of the main approaches to the forensic investigation of firearms.

Key words: forensic examination of firearms, firearms, forensic ballistics, cartridge, bullet, cartridge.

Проблематикою статті є розгляд криміналістичних досліджень слідів пострілу, процедури проведення судово-балістичної експертизи і особливостей огляду зброї та інших об'єктів судової балістики, що мають значення для розслідування злочинів.

Дедалі більше злочинів вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї. Це пов'язано, перш за все, з тим, що де в чому ринок вогнепальної зброї став ліберальнішим, а також з'явилося більше можливостей для отримання зброї незаконним шляхом. Як правило, вчиняти злочини за допомогою вогнепальної зброї є більш привабливим для злочинців. Зброя використовується для полегшення вчинення злочинних дій. Суспільна небезпечність злочинів, вчинених із використанням вогнепальної зброї, дуже велика, адже ставить під загрозу життя і здоров'я однієї чи декількох осіб. Розвиток судової балістики як галузі науки дає можливість використовувати нові знання у процесі

проведення судово-балістичної експертизи і розслідуванні злочинів. Тому важливо розвивати судову балістику, застосовувати нові технології у процесі проведення судово-балістичної експертизи. Це приведе до швидкого і точного накопичення доказового і оперативного матеріалу і, звичайно, полегшить роботу слідчим.

Значний внесок у розвиток судової балістики зробили В. Черваков, С. Кустанович, Б. Комаринець, Ю. Кубицький та ін. Вони визначають її зміст як вивчення закономірностей пострілу та дії зброї і розробку на цій основі науково-технічних методів і засобів виявлення, фіксації та дослідження вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, стріляних куль, гільз, шроту, картечі, пажів, слідів пострілу та явищ, що супроводжують постріл, з метою розслідування та попередження злочинів.

Криміналістичне дослідження вогнепальної зброї – це один із видів традиційних криміналістичних експертиз.

Науково-теоретичною основою криміналістичного дослідження вогнепальної зброї служить наука, що отримала назву «Судова балістика», яка входить до системи криміналістики як елемент її розділу – криміналістичної техніки.

Судова балістика – це галузь криміналістичної техніки, що вивчає методи природничо-технічних наук за допомогою спеціально розроблених методик і прийомів, вогнепальну зброю, явища і сліди, супутні їй дії, боєприпаси та їх компоненти з метою розслідування злочинів, скоєних із застосуванням вогнепальної зброї [6, с. 341].

Однією з форм практичного застосування судової балістики є проведення судово-балістичних експертиз. Можна провести аналогію між поняттями «криміналістичне дослідження вогнепальної зброї» та «судово-балістична експертиза», а в багатьох джерелах ці поняття отожднюють, що, як ми вважаємо, обґрунтовано і вірно.

Судово-балістична експертиза – це спеціальне дослідження, яке проводиться у встановленій законом процесуальній формі зі складанням відповідного висновку, метою якого є отримання науково-обґрунтованих фактичних даних про вогнепальну зброю, боєприпаси до неї і обставини їх застосування, що мають значення для розслідування і судового розгляду.

Об'єктом будь-якого експертного дослідження є матеріальні носії інформації, яка може бути використана для вирішення відповідних експертних завдань [3].

Об'єкти судово-балістичної експертизи здебільшого пов'язані з пострілом або його можливістю. Коло цих об'єктів дуже різноманітне. До них відносять: вогнепальну зброю, частини, належності і заготовки; пневматичну і газову зброю; боєприпаси і патрони до вогнепальної зброї; зразки для порівняльного дослідження, отримані в результаті експерименту; матеріали, інструменти і механізми, використовувані для виготовлення зброї, боєприпасів та їх компонентів, а також спорядження боєприпасів; вистріляні кулі і стріляні гільзи, сліди застосування вогнепальної зброї на різних об'єктах; процесуальні документи, які є у матеріалах кримінального провадження (протоколи огляду місця події, фотознімки, креслення і схеми); матеріальна обстановка місця події [11, с. 53].

Необхідно підкреслити, що об'єктом судово-балістичної експертизи є, як правило, тільки стрілецька вогнепальна зброя. Хоча відомі приклади проведення експертиз і з гільзами від артилерійського пострілу.

Незважаючи на всю різноманітність і різнохарактерність об'єктів судово-балістичної експертизи, завдання, що стоять перед нею, можуть бути розділені на дві великі групи: завдання ідентифікаційного характеру і завдання неідентифікаційного характеру.

До ідентифікаційних завдань відносяться: групова ідентифікація (встановлення групової приналежності об'єкта) й індивідуальна ідентифікація (встановлення тожності об'єкта).

Групова ідентифікація включає в себе встановлення:

- приналежності об'єктів до категорії вогнепальної зброї та боєприпасів;
- виду, моделі та типу представленої вогнепальної зброї і патронів;
- виду, моделі зброї по слідах на стріляних гільзах, відстріляних снарядах і сліди на перешкоді (за відсутності вогнепальної зброї);
- вогнепального характеру ушкодження та певного типу (калібру) снаряда, який завдав його.

До індивідуальної ідентифікації відносяться:

- ідентифікація застосованої зброї слідами каналу ствола на снарядах;
- ідентифікація застосованої зброї слідами її частин на стріляних гільзах;
- ідентифікація обладнання та приладів, що застосовувалися для спорядження боєприпасів, виготовлення їх компонентів або зброї;

– встановлення приналежності кулі і гільзи одному патрону.

Завдання неідентифікаційного характеру можна розділити на три види: діагностичні (пов'язані з розпізнаванням властивостей досліджуваних об'єктів); ситуаційні (спрямовані на встановлення обставин виробництва пострілів); реконструкційні (пов'язані з відтворенням первісного вигляду об'єктів).

Під предметом судової експертизи розуміють обставини, факти, встановлювані у вигляді експертного дослідження, важливі для рішення суду і провадження слідчих дій.

Оскільки судово-балістична експертиза є одним з видів судової експертизи, то дане визначення відноситься і до неї, але її предмет можна конкретизувати зі змісту розв'язуваних завдань.

Предметом судово-балістичної експертизи як виду практичної діяльності є всі факти, обставини справи, які можуть бути встановлені засобами цієї експертизи, на основі спеціальних знань в галузі судової балістики, криміналістичної військової техніки. А саме, дані: про стан вогнепальної зброї; про наявність або відсутність тотожності вогнепальної зброї; про обставини пострілу.

Предмет конкретної експертизи визначається питаннями, які поставлені перед експертом. Коло питань, дозволених судово-балістичною експертизою, досить велике і залежить від конкретних обставин розслідуваного кримінального провадження. Різноманіття цих обставин не дозволяє дати вичерпного переліку питань, дозволених судово-балістичною експертизою. З цієї причини нижче наведені лише основні питання, які можуть бути поставлені на вирішення судово-балістичної експертизи:

- Чи належить даний предмет до вогнепальної зброї?
- До якого виду (моделі, зразка) належить дана вогнепальна зброя?
- Чи справна зброя і придатна вона для стрільби?
- Який калібр представленої на дослідження зброї?
- Чи не піддавався даний екземпляр зброї переробці, які частини і яким способом (промисловим, саморобним) у ньому змінені?

– Частиною якої зброї є дана деталь?

Підставою для проведення експертизи є постанова органу кримінального переслідування, ухвала (постанова) суду про призначення експертизи, постанова нотаріуса, а також рішення особи, у провадженні або на розгляді якої перебуває справа про адміністративне правопорушення [2].

При підготовці і призначенні експертизи необхідно вирішити цілий ряд організаційних і тактичних питань. Одним з них є питання про доцільність призначення експертизи. При цьому потрібно враховувати наступне:

- а) значення для розслідування конкретної справи питань, які повинні бути вирішені за допомогою експертизи;
- б) належність питань, що підлягають вирішенню, до компетенції експертів;
- в) можливість вирішення певних питань шляхом проведення інших, менш трудомістких слідчих дій (наприклад, слідчим оглядом речових доказів);
- г) придатність об'єкта для експертного дослідження;
- д) можливості науки у встановленні певних фактів на даному етапі розвитку. В даний час, наприклад, відсутні науково обґрунтовані і досить апробовані методи визначення давності зробленого пострілу та експертиза може лише вирішити питання про те, чи проводився постріл після останнього чищення зброї [12].

Без врахування цих обставин може мати місце необґрунтоване призначення експертизи або відмова від її призначення, коли вона необхідна.

Не можна підходити до формулювання питань механічно, як це нерідко має місце на практиці, коли в постанові (ухвалі) поспіль переписуються всі питання, рекомен-

довані у різних методичних посібниках, без урахування конкретних обставин розслідуваного кримінального провадження. Деякі слідчі ставлять на вирішення експертизи питання, які можуть бути з'ясовані при слідчому огляді речових доказів, а також питання, що не мають значення для справи [12].

Вивчаючи матеріали з проведення балістичних експертиз, ми виявили, що майже в кожному разі призначення балістичної експертизи слідчі ставлять питання про технічну справність зброї, придатність її до стрільби і про можливість мимовільного (випадкового) пострілу без натискання на спусковий гачок.

Але це навряд чи можна визнати правильним. Технічна справність зброї – поняття широке. Воно по суті включає в себе також придатність зброї до стрільби і можливість самовільного пострілу з неї. Однак одночасна постановка перед експертом трьох зазначених питань зобов'язує останнього, поряд з дослідженням зброї з погляду з'ясування її придатності до стрільби і можливості самовільного пострілу, до ретельного дослідження технічної справності цієї зброї взагалі. Тим часом в переважній більшості випадків ця обставина ніякого значення для справи не має. Відомо, що зброя може бути технічно несправною, але придатна до стрільби, і при цьому виключається можливість самовільного пострілу (наприклад, за відсутності мушки, збільшення зазорів, невеликого роздуття частини стовбура і т. п.).

Слідчого зазвичай цікавить не технічна справність зброї в широкому розумінні цього слова, а придатність її до стрільби й іноді можливість самовільного пострілу з неї. Ці питання і повинні бути поставлені перед експертом. Висновок експерта про технічну справність зброї необхідний тільки тоді, коли він дійсно має значення для розслідування справи. Практичне застосування слідчими цієї рекомендації позбавило б експертів від значної за обсягом та, по суті, марної роботи.

Чи не є іноді необхідним і висновок експерта про можливість мимовільного (випадкового) пострілу зі зброї. Ми вважаємо, що призначення експертизи в цьому випадку тільки тоді обґрунтоване, коли обвинувачений заперечує умисність пострілу і висуває версію про мимовільний постріл зі зброї (без натискання на спусковий гачок), або коли слідчий сам, виходячи з обставин справи, допускає можливість самовільного пострілу.

У першому випадку слідчий, ґрунтуючись на показаннях підозрюваного, обвинуваченого, повинен ставити перед експертом питання про можливість самовільного пострілу (без натискання на спусковий гачок) за певних обставин. Ці обставини мають бути детально відомі експерту з матеріалів кримінального провадження або повідомлені слідчому, що призначив проведення експертизи.

У другому випадку за відсутності даних про обставини, за яких стався постріл, на вирішення експерта повинно ставитися питання про можливість самовільного пострілу взагалі.

Постановка ж перед експертом питання про можливість самовільного пострілу, коли в цьому немає необхідності, може іноді негативно відбитися на розслідуванні і

встановленні істини у справі. Наприклад, обвинувачений, який учинив умисне вбивство, не заперечив факту виробництва їм пострілу навмисне. Слідчий, призначаючи балістичну експертизу, поставив на вирішення експерта, поряд з іншими питаннями, і питання про можливість самовільного пострілу з цієї зброї. У процесі проведення експертизи встановлено, що за певних умов, наприклад при сильному ударі прикладом зброї, при різкому закриванні мисливської рушниць, з неї можливий мимовільний постріл. Такий висновок може бути використано обвинуваченим, щоб уникнути належної відповідальності і покарання за вчинений ним злочин. Ознайомившись з висновком експерта, обвинувачений може змінити свої первинні свідчення і заявити, що він не стріляв у потерпілого, а стався випадковий, мимовільний постріл без натискання на спусковий гачок.

Коло питань, які можуть бути поставлені на вирішення балістичної експертизи, на нашу думку, має бути пов'язаний, по-перше, із дослідженням експертом конкретних речових доказів і, по-друге, із необхідністю використання для вирішення цих питань спеціальних пізнань. Одночасна наявність цих двох умов і визначає компетенцію балістичної експертизи.

Як відомо, криміналістичне дослідження у широкому розумінні в будь-якому випадку направлене на виявлення, фіксацію та дослідження слідів вчинення злочину. Застосування вогнепальної зброї при вчиненні злочинів призводить до численних слідів на місці події. Сліди зброї різноманітні і залежать від багатьох факторів: моделі зброї, використовуваних боеприпасів, умов вчинення злочину, дій, що виконує суб'єкт для приховання слідів злочину. Було з'ясовано, що сліди зброї – це, насамперед, сліди-предмети: залишена зброя, боеприпаси, різні речі (шоппол, протирка, кобура, пакувальний матеріал, в якому зберігалась зброя (тканина, папір, дерево)), а також патрони з осічкою, гільзи, дріб, пижі, прокладки, незгорілі порошинки, сліди копті. Це також сліди взаємодії зброї, боеприпасів з предметами оточення: пробоїни, вм'ятини, зруйновані предмети (скляні, керамічні), зрештою, це сліди на тілі людини, розриви, кіпоті на тканинах (поясок обтирання), укорінені порошинки, опіки, тощо. Найбільша кількість слідів зброї залишається на гільзах, снарядах (куля, дріб), перешкодах (предмети, тіло людини), тілі того, хто стріляв і потерпілого (на руках, обличчі, одязі). Тому при огляді місця події саме ці джерела інформації заслуговують на особливу увагу, проводити огляд їх і дослідження необхідно із залученням спеціаліста. Вид слідів, особливості їх розміщення допоможуть розв'язати багато питань, які постають перед слідчим. Крім того, їх фіксація забезпечить успішне проведення судово-балістичної експертизи та інших судових експертиз. Для того, щоб розслідувати злочин, вчинений із застосуванням вогнепальної зброї, необхідно чітко мати уявлення про механізм утворення слідів, засоби фіксації та дослідження. Криміналістичне дослідження може бути направлене як на дослідження самої зброї безпосередньо, так і на дослідження патронів, у т. ч. стріляних куль та гільз, і на дослідження слідів пострілу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біленчук П. Д. Криміналістика (криміналістична техніка) / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, М. В. Салтевський, Г. С. Семаков. – К. : МАУП, 2001. – 216 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Білорусь : Закон Республіки Білорусь від 24 червня 1999 року // Національний реєстр правових актів Республіки Білорусь. – 1999. – № 295-3.
3. Про затвердження Інструкції про порядок виробництва судових експертиз та спеціальних досліджень в Науково-дослідному закладі «Науково-дослідний інститут проблем кримінології, криміналістики і судової експертизи» Міністерства юстиції Республіки Білорусь : Постанова Міністерства юстиції Республіки Білорусь від 31 липня 2003 року № 20 // Консультант Плюс.
4. Плєскачевський В. М. Проблема зброї в криміналістиці : теоретичні та практичні аспекти реалізації законодавства про зброю / В. М. Плєскачевський. – СПб., 1994. – 121 с.
5. Яблоков Н. П. Криміналістика : підручник / Н. П. Яблоков. – 2-е изд., перераб. і доп. – М. : Юристъ, 2001. – 718 с.
6. Іщенко Є. П. Криміналістика : підручник / Є. П. Іщенко, А. А. Топорков. – 2-е изд., испр., доп. і перераб. – М. : ИНФРА-М, 2010. – 784 с.
7. Савельєва М. В. Криміналістика : підручник / М. В. Савельєва, А. Б. Смушкін. – М. : Дашков і К, 2009. – 608 с.

8. Белкін Р. С. Криміналістика : підручник / Р. С. Белкін, Т. В. Авер'янова. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 990 с.
9. Криміналістика в Росії : збірник наукових статей / наук. ред. Б. В. Завидів. – Хабаровськ, 2001. – 186 с.
10. Попов І. А. Криміналістичне дослідження зброї : навчальний посібник / І. А. Попов. – М. : ВНДІ МВС РФ, 1999. – 148 с.
11. Белкін Р. С. Криміналістичне дослідження зброї : навчальний посібник / Р. С. Белкін. – М. : ВНДІ МВС РФ, 2001. – 208 с.
12. Федеральний правовий портал / система федеральних освітніх порталів Юридична Росія. – М., 2005.
13. Біленчук П. Д. Криміналістика : Підручник / П. Д. Біленчук, О. П. Дубовий, М. В. Салтевський, П. Ю. Тимошенко. – К. : «Атіка», 1998. – 416 с.
14. Ермоленко Б. Н. Теоретические и методические проблемы судебной баллистики / Б. Н. Ермоленко. – К. : РИО МВД УССР, 1976. – 152 с.
15. Іщенко А. В. Методологічні проблеми криміналістики / А. В. Іщенко. – К. : НВТ «Правник» : НАВСУ, 1997. – 99 с.
16. Кореньєв П. М. Сучасні проблеми української криміналістики / П. М. Кореньєв. – Х. : Консум, 2001. – 173 с.
17. Криміналістика / За ред. В. Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.
18. Криміналістика : Учебник / Под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. – СПб. : Изд-во «Лань», 2001. – 928 с.
19. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : Підручник / М. В. Салтевський. – К. : Кондор, 2005. – 588 с.
20. Стальмахов А. В. Судебная баллистика и судебно- баллистическая экспертиза / А. В. Стальмахов и др. / Под ред. А. Г. Егорова. – Саратов, 1998. – 176 с.
21. Криміналістика : Практикум / Под ред. Н. П. Яблокова. – М. : Юристь, 2005. – С. 439–454.

УДК 343.98:343.137.5

ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА СПОСОБИ ПЕРЕРОБКИ ОБ'ЄКТІВ У ВОГНЕПАЛЬНУ ЗБРОЮ

CONCEPT, TYPES AND METHODS OF PROCESSING FACILITIES ON FIREARMS

Мельник Р.В.,
к.ю.н., головний судовий експерт
відділу дослідження та сертифікації зброї

Державний науково-дослідний інститут МВС України

Гамера В.А.,
старший судовий експерт відділу дослідження та сертифікації зброї

Державний науково-дослідний інститут МВС України

Толочин Д.В.,
старший судовий експерт відділу дослідження та сертифікації зброї

Державний науково-дослідний інститут МВС України

Розглянуто основні поняття щодо переробленої вогнепальної зброї, об'єкти, види та способи її переробки. Окреслено криміналістичне дослідження перероблених стартових та газових пістолетів і револьверів.

Ключові слова: перероблена вогнепальна зброя, перероблені стартові та газові пістолети та револьвери, саморобний ствол, видалення перетинки або втулки, набой.

Рассмотрены основные вопросы относительно переделанного огнестрельного оружия, объекты, виды и способы его переделки. Описано криминалистическое исследование переделанных стартовых и газовых пистолетов и револьверов.

Ключевые слова: переделанное огнестрельное оружие, переделанные стартовые и газовые пистолеты и револьверы, самодельный ствол, удаление перепонки или втулки, патроны.

The article states some questions concerning objects which are rebuilt in weapon, types of such objects and methods of their rebuilding. It shows the forensic analysis of rebuild starting and gas guns and definition of «rebuild weapon».

Key words: altered firearms, reworked starting and gas pistols and revolvers, homemade barrel, removing the membrane or sleeve, ammunition.

Сьогодні особливої актуальності, новизни та практичної значимості набувають питання розбудови суверенної, демократичної, соціальної і правової держави, яка повинна забезпечити всебічну охорону прав і свобод людини та громадянина [2]. Соціально-економічні перетворення, що відбуваються сьогодні в Україні, супроводжуються кількісними і якісними змінами злочинності – проявами нових злочинів, у т. ч. з використанням зброї.

Вчинення злочинів з використанням різних видів зброї – явище буденне для багатьох регіонів нашої держави. Зростає кількість актів тероризму, вбивств, розбійних нападів, які скоюються через злочинний перерозподіл державного та суспільного майна, ринків збуту, зон кримінального впливу тощо. Значно зросла озброєність кримінального середовища. З кожним роком в Україну вводиться все більше і більше нових зразків зброї іноземного

виробництва, такої як нарізної короткоствольної, мисливської, спортивної та ін.

Науковими дослідженнями в галузі криміналістичної балістики займалися такі вчені, як: М. І. Авдєєв, М. С. Артамонов, М. М. Басов, В. Є. Бергер, І. В. Віноградов, В. Ф. Гушин, І. А. Дворянський, О. Б. Жук, М. М. Зюський, В. А. Комаха, Ю. М. Кубицький, С. Д. Кустанович, О. С. Лазарі, І. В. Макаров, С. М. Матвєєв, Ю. Л. Носко, В. А. Ручкін, І. О. Сапожніков, Е. І. Стащенко, Х. М. Тахо-Годі, Є. М. Тіхонов, О. І. Устїнов, В. Ф. Черваков та ін.

Стаття 263 КК України передбачає відповідальність за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, а саме: під час носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонту, передачі або збуту вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин

або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу [9].

Під час розслідування кримінальних справ речовими доказами поряд із вогнепальною зброєю можуть бути предмети, що мають не тільки зовнішню подібність, а й низку загальних принципів дії: використовують енергію вибухових речовин для метання снаряда, мають гнучкий і різкий звук пострілу тощо. Зазвичай до таких засобів належать будівельно-монтажні, сигнальні, газові, газозумові («пугачі»), стартові пістолети. Кожний вид має своє чітко визначене цільове призначення, але під час скоєння злочинів частіше використовують для психічного впливу на жертву, яка в екстремальній ситуації (грабіж, згвалтування, хуліганство тощо) сприймає його як вогнепальну зброю [10].

З криміналістичної і кримінально-правової точки зору такі предмети не є вогнепальною зброєю. У п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» зазначено: «Пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні, газові пістолети (револьвери), пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу набойів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями снарядами не смертельної дії, ракетниці, а також вибухові пакети й інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, не можуть бути віднесені до предметів злочинів, відповідальність за які настає за статтями 262, 263 КК України». Також у цій Постанові вказано на те, що перероблення будь-яких предметів (наприклад, ракетниць, стартових і будівельних, інших пістолетів і револьверів, предметів побутового призначення, виготовлення обрізів із мисливських гладкоствольних рушниць і босприпасів), в результаті чого вони набули властивостей вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, тягне кримінальну відповідальність [8].

Згідно п. 2.4.2 Методики встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби [4] існує два визначення переробленої вогнепальної зброї:

– перероблена вогнепальна зброя – це зброя промислового виробництва, у якій саморобним або кустарним спо-

собом змінені деякі деталі чи вузли, у результаті чого вона набула нових характеристик (як правило, використання іншого зразка боєприпасу або перехід до іншої видової групи вогнепальної зброї);

– перероблена вогнепальна зброя – це зброя, виготовлена шляхом переробки виробів, що не були вогнепальною зброєю – газова й пневматична зброя, сигнальні та інші пристрої спеціального, господарсько-побутового, промислового призначення, у конструкцію яких саморобним або кустарним способом внесено зміни, внаслідок чого вони набули властивостей вогнепальної зброї.

Більш детальну увагу ми приділимо другому визначенню переробленої вогнепальної зброї, її сучасній класифікації, місцю в криміналістичній балістиці, криміналістичному зброєзнавстві та проблемам, що пов'язані з появою нових, раніше не відомих видів зброї, особливо перероблених газових та стартових пістолетів у вогнепальну зброю.

Аналіз статистичних даних упродовж останніх 12 років свідчить про те, що кількість таких злочинів почала суттєво зростати з 2005 року.

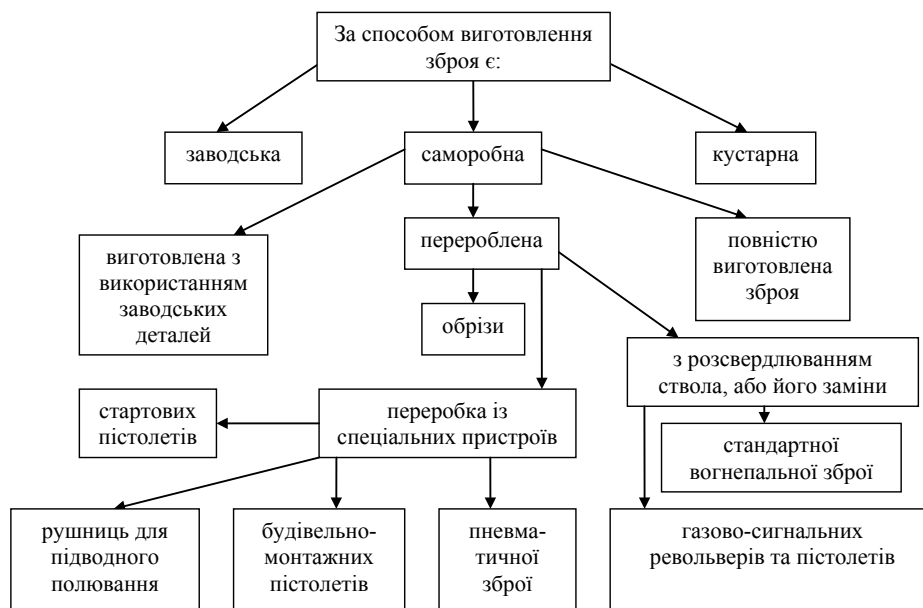
Порівняно з 2005 роком, кількість злочинів вчинених з використанням перероблених стартових та газових пістолетів та револьверів у 2011 році зросла майже у 6 разів.

Згідно статистики та висновків експертиз зброї та траєкторичної експертизи ДНДЕКЦ МВС України (№ 5-14 від 26 березня 2010 року, № 5-29 від 09 липня 2010 року, № 5-53 від 19 листопада 2010 року, № 5-1 від 11 січня 2011 року, № 5-25 від 29 квітня 2011 року та ін.) в експертній практиці найбільш поширені перероблені стартові пістолети «Zoraki», «Atmaka», «Kral», «Blow» виробництва Туреччини, які згідно маркувальних позначень класифікуються як сигнальні (стартові). Такі пістолети перетинають кордон без проведення сертифікації відповідними органами. Проведеними експертизами та дослідженнями встановлено, що вказані пістолети мають два типи конструкції:

– із заглушенням металевою незйомною заглушкою каналом ствола (стартові пістолети);

– із ствольною втулкою, яка може бути легко вилучена з каналу ствола, внаслідок чого такі пістолети відносяться до категорії вогнепальної зброї [1].

Спрощена конструкція пістолетів зі зйомною ствольною втулкою, доступна ціна та можливість їх вільного придбання громадянами у неспеціалізованих торговель-



них закладах зумовлюють попит на дану модель серед різних верств населення. Особливості конструкції таких пістолетів, зокрема ствола, зумовлюють швидку та технічно не складну переробку з категорії сигнальної у вогнепальну зброю. Найчастіше переробка полягає у простому викручуванні заглушки з дульної частини каналу ствола звичайним побутовим інструментом без внесення незворотних змін, а в деяких випадках – заміною ствола, після чого зразок набуває ознак вогнепальної зброї.

Переробка практично усіх моделей газових пістолетів здійснюється шляхом встановлення саморобного ствола, видалення однієї чи декількох перетинок або втулки.

Таким чином, дані пістолети дозволяють проводити постріли патронами калібру 9 мм Р.А., спорядженими гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії (Терен – 3Ф, ПНД – 9П, Терен – 3П, Форт – Р, АЕ – 9 тощо) або саморобними патронами шляхом встановлення шротини діаметром близько 6,2 мм у холості (шумові набойі). При цьому швидкість польоту снарядів при стрільбі саморобними набоями складає 300 м/с, внаслідок чого пістолети мають достатню для ураження людини питому кінетичну енергію стріляних куль і відносяться до категорії нестандартної вогнепальної зброї [6].

Дійсно, як свідчить судово-слідча й експертна практика, наявність у названих пістолетів і револьверів ударно-спускового механізму, руків'я тощо дозволяє шляхом заміни ствола або виготовлення для нього вкладного ствола, розсвердлюванням забійників у газових пістолетах і револьверах надати їм стану, коли вони цілком або частково втрачають колишнє цільове призначення, але набувають бойове: із них стають можливі постріли унітарними набоями, набоями роздільного спорядження або набоями-замінниками, для ураження снарядами живої цілі, насамперед людини.

Згідно з термінами і визначенням Методики криміналістичного дослідження газових пістолетів та револьверів, газовою зброєю є вид не смертельної дії, призначеної для тимчасового виведення з ладу живої сили шляхом викидання газодимної хмари з суміші речовин, що його замінює [5].

Інше визначення газової зброї та набоя до неї дає ДСТУ 7841003-97, а саме: «Газова зброя – зброя, призначена для викидання суміші сльозогінної та дратівливої дії із застосуванням газового набоя».

В останні роки на територію України великими партіями почала надходити зброя, що випускається західними фірмами, яка за зовнішнім виглядом і конструкційними особливостями багато в чому подібна до газових пістолетів і револьверів, але стріляє набоями спорядженим шротом, як правило, діаметром від 1–2 мм. Така зброя відповідає трьом критеріям: вогнепальності, надійності та зброярності, що є обов'язковим для віднесення будь-якої зброї до вогнепальної. Така зброя за зовнішнім виглядом практично не відрізняється від газової, однак на ній відсутнє клеймо «РТВ». Наявність клейма «РТВ» на затворі або на рамі зброї закордонного виробництва свідчить про те, що ця модель пройшла випробування на відповідність вимогам безпеки у Федеральній службі фізико-технічного контролю, яка знаходиться у м. Брауншвейг (Німеччина). Ця служба є однією з провідних випробувальних лабораторій у Європі з проведення випробувань на безпеку ручної вогнепальної зброї та зброї самооборони [7].

У наш час набувають поширення злочини, вчинені за допомогою переробленої вихолощеної зброї та масо-габаритних макетів, що підтверджує експертна практика (висновки експертів № 5-2 від 11 січня 2011 року та ін.).

Пріоритетним напрямом досліджень на сучасному етапі залишається проведення судово-балістичних експертиз, особливо проведення класифікаційних, діагностичних та ідентифікаційних досліджень куль та гільз, які вилучені з огляду місць скоєння злочинів з використанням вогнепальної зброї.

Помилковим було б вважати, що в Україні та за її межами протягом останніх десятиліть не проводилися наукові дослідження з питань судової балістики. За окремими напрямами цієї проблеми захищені дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук криміналістами: В. М. Большаковим, В. В. Зиряновим, А. В. Кофановим, фахівцями у галузі судової медицини – Ю. О. Крапівкіним, І. М. Козаченком, С. В. Куценком. Проте поглибленому вивченню поняття вогнепальної зброї, її сучасній класифікації, місцю криміналістичної балістики у криміналістичному зброєзнавстві та проблемам, що пов'язані з появою нових, раніше не відомих видів зброї, особливо переробленої вогнепальної зброї, достатньої уваги не приділялося. Зазначене свідчить про актуальність комплексного, системного дослідження об'єктів переробленої у вогнепальну зброї, боєприпасів до неї та слідів її застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ігнат'єв І. В. Конструктивні особливості деяких пістолетів та револьверів виробництва : метод. лист / І. В. Ігнат'єв, А. В. Лопушанський, Д. Є. Щирба. – К. : ДНДЕКЦ МВС України, 2009. – 19 с.
2. Балістика : криміналістичне вогнестрільне зброєзнавство. Підручник / За редакцією проф. П. Д. Біленчука. – К. : Міжнародна агенція «BeeZone», 2003. – С. 11.
3. Іщенко А. В. Пістолети та револьвери, призначені для відстрілу патронів, споряджених металевими снарядами «несмертельної дії», та набойі до них / А. В. Іщенко, О. В. Грищенко, І. В. Ігнат'єв, В. В. Назаров. – К. : Варта, 2005. – 207 с.
4. Про затвердження Методики встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби : Рішення секції судової балістики та трасології НКМР МЮ України від 03 червня 2005 року. – К., 2005.
5. Про затвердження Методики криміналістичного дослідження газових пістолетів та револьверів : Рішення секції НКМР Міністерства юстиції України з проблем трасології та судової балістики від 24 травня 2000 року. – К., 2000.
6. Наукові статті працівників експертної служби ДНДЕКЦ МВС України. – 2010. – Вип 1. – С. 192.
7. Михальов В. О. Спеціальні засоби самооборони, заряджені речовинами сльозоточивою та дратівливою дії / В. О. Михальов, С. Д. Бернацький, О. Г. Сіденко. – К. : РВВ МВС України, 2000. – С. 4.
8. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.
9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року. – Сімферополь : «Реноме», 2002. – С. 122.
10. Кофанов А. В. Криміналістична техніка : навчальний посібник / А. В. Кофанов. – К. : КИИ, 2009. – С. 196.

ПРИНЦИП ВІЛЬНОЇ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ В АСПЕКТІ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ ТА САМОСТІЙНОСТІ СУДДІ У ВИРІШЕННІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

PRINCIPLES OF INDEPENDENT EVALUATION AS THE ASPECT OF JUDICIAL INDEPENDENCE IN SOLVING CRIMINAL CASES

Мирошниченко Ю.М.,
к.ю.н., доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольський державний університет

У статті висвітлюються питання внутрішнього суддівського переконання крізь призму співвідношення принципу самостійності судді у вирішенні справи з положеннями закону про обмеження судового розгляду висунутим обвинуваченням. Окреслюються можливі шляхи вирішення судових ситуацій, ускладнених зміною обвинувачення або відмовою прокурора від його підтримання внаслідок хибної кримінально-правової оцінки суспільно небезпечного діяння або недооцінки якості доказової бази у кримінальному провадженні.

Ключові слова: внутрішнє переконання, кваліфікація злочину, зміна обвинувачення, відмова обвинувачення.

В статье освещаются вопросы внутреннего судейского убеждения сквозь призму соотношения принципа самостоятельности судьи в рассмотрении дела с положениями закона об ограничении судебного разбирательства выдвинутым обвинением. Определяются возможные пути разрешения судебных ситуаций, осложненных изменением обвинения или отказом прокурора от его поддержки вследствие ошибочной уголовно-правовой оценки общественно опасного деяния или недооценки качества доказательной базы в уголовном производстве.

Ключевые слова: внутреннее убеждение, квалификация преступления, изменение обвинения, отказ от обвинения.

The article through the prism of correlations between the principles of independent evaluation, judicial independence in solving cases and act provisions on limitations of judicial inquiry provided by the prosecution highlights the issues of judge's belief. The author also grounds the necessity of creating a legislative mechanism for enabling the court to correct mistakes made by prejudicial inquiry bodies. The present paper defines possible ways of solving cases aggravated by discord between court and a prosecutor on the evaluation of criminal and legislative classification of socially dangerous acts or the quality of the body of evidence. These ways may require either mitigating the accusation or refusing it. The author describes the essence of the notion of inconsistency of a bill of indictment with the Criminal Procedure Code, which is considered to be the ground for returning the prosecutor's bill of indictment.

The author suggests the following ways of improving legal regulation of changes in accusation or refusal of accusation exercised by the prosecutor: 1) in case of refusing to support state prosecution the accused must be provided with professional legal support at the expense of the state budget; 2) when the prosecutor changes the accusation, court shall have an opportunity to decide on an accusation which is consistent with the existing facts in the case and standards of substantive law; 3) court shall be empowered to refuse a prosecutor's denial to support state prosecution if such a denial violates the law, rights and freedoms of a person, a society or a state. In this case, the prosecutor of a higher court should replace state accuser in criminal proceeding and then the case continues according to the standard procedure.

Key words: inner conviction, qualification crimes, charges change, waiver of prosecution.

Правова система України заснована на принципі верховенства права, яке немислиме без вільного доступу кожного до правосуддя, без справедливого розгляду та вирішення його справи незалежним і безстороннім судом на засадах змагальності й рівноправності сторін. «Усякий суд, – писав І. Я. Фойницький, – повинен мати дві якості: незалежність від сторонніх впливів і здатність постановити правильне у справі рішення» [1, с. 78].

Одним зі змістовних елементів конституційної засади незалежності суддів і підкорення їх тільки закону є право і обов'язок судді бути незалежним у процесі ухвалення рішень. Суд повинен бути вільним у своєму волевиявленні. Грунтуючи власні висновки на внутрішньому переконанні, суд не пов'язаний думками учасників кримінального провадження, формальними приписами закону про значення того чи іншого доказу. У цьому полягає сутність принципу вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням. «Головне призначення цього принципу – забезпечення незалежності суб'єкта доказування в процесі шукання істини» [2, с. 13].

Дослідження, результати якого виносяться на суд читача, мало за мету висвітлення протиріч, що лежать у площині співвідношення принципу вільної оцінки доказів судом за внутрішнім переконанням з положеннями процесуального закону щодо обмеження судового розгляду висунутим обвинуваченням. Не менш важливим завданням для автора був пошук напрямків вирішення означених проблем.

До теми внутрішнього суддівського переконання зверталися такі відомі дореволюційні процесуалісти як:

С. І. Вікторський, Л. Є. Владимиров, А. Ф. Коні, С. В. Познишев, М. М. Розін, Д. Г. Тальберг, І. Я. Фойницький. Дослідженню тих чи інших аспектів внутрішнього переконання суб'єктів кримінально-процесуального доказування приділяється увага у працях С. А. Альперта, А. Р. Белкіна, В. В. Вапнярчука, Ю. М. Грошевого, А. І. Дубинського, І. В. Ємельянова, М. В. Жогіна, В. С. Зеленецького, В. О. Коновалової, П. О. Лупинської, Я. А. Мотовілов-кєра, Д. М. Нурбаєва, Г. М. Резника, В. М. Савицького, В. І. Телятнікова, Г. І. Чангулі, Ф. І. Фактуліна, В. Ю. Шепітька, інших представників вітчизняної та зарубіжної науки кримінального процесу та криміналістики. Питання незалежності суду у кримінальному процесі розглядалися В. Ф. Бойком, В. Д. Бринцевим, В. В. Городовенком, В. Т. Маляренком, О. Р. Михайленком, В. В. Молдованом, В. Т. Норм, М. А. Погорецьким, М. М. Полянським, В. І. Сліпченком, Р. Д. Рахуновим, Л. Д. Удаловою, В. І. Шишкіним та іншими правознавцями.

Огляд юридичних джерел показує, що в юридичній науці немає єдності поглядів щодо поняття внутрішнього переконання, його розглядають як мірило оцінки доказів і як критерій істинності результату кримінально-процесуального доказування, як принцип кримінального процесу і як метод оцінки доказів та її результат. Уявляється, що це не випадково, адже таке складне правове явище не може обмежуватися однозначністю проявів своєї багатогранної сутності. Тому, думається, кожна із запропонованих у спеціальній літературі точок зору містить раціональні начала, що ведуть до розуміння окремих властивостей внутрішнього переконання і тому мають право на існування в їх

органічній єдності. В цілому ж про внутрішнє суддівське переконання написано чимало, тому, не вдаючись до глибокого аналізу його сутності, що не є метою нашого дослідження, наведемо коротке, але дуже емне за своїм змістом висловлювання М. С. Строговича, яке досить чітко характеризує цей феномен з точки зору його співвідношення з метою кримінально-процесуального доказування: «...внутрішнє переконання суддів є суб'єктивне вираження об'єктивної істини» [3, с. 339].

Отже, перш за все, внутрішнє переконання судді – це стан твердої і свідомої впевненості у встановленні істини та готовності прийняти рішення [4, с. 94]. Однак, ухвалюючи обвинувальний вирок, суд повинен бути абсолютно впевненим не тільки в правильності своїх висновків щодо винуватості особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а й у правильності кваліфікації правопорушення, без якої не може бути й мови про справедливе правосуддя. Саме тому проблема внутрішнього суддівського переконання особливо загострюється у ситуаціях, коли під час судового провадження виникають фактичні обставини, що вимагають зміни правової кваліфікації суспільно небезпечного діяння.

Згідно з нормами ст. ст. 338, 341 КПК України прокурор, прийшовши до переконання про те, що обвинувачення необхідно змінити й погодивши своє рішення з прокурором вищого рівня, складає новий обвинувальний акт, в якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення. При цьому, якщо у новому обвинувальному акті ставиться питання про застосування кримінального закону, що передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, або про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі.

Але як бути, коли обставини кримінального провадження з усією очевидністю свідчать про те, що обвинувачений вчинив більш тяжкий злочин, ніж той, за яким йому висунуто обвинувачення, або скоїв ще одне або декілька не інкримінованих йому правопорушень, а прокурор не помічає, або не хоче цього помічати? Потерпілий також в силу відсутності юридичних знань або індивідуального ставлення до того, що відбувається, чи з інших причин може не проявляти відповідної ініціативи. Склади деяких злочинів і зовсім не передбачають наявності потерпілого. Щоправда, в цьому випадку можна заперечити, мовляв, інтереси держави представляє прокурор, а значить воля прокурора – воля держави. Це вірно, але лише частково. По-перше, у різних сферах правозастосовної практики не такі вже й рідкісні випадки зловживання представниками своїми правами, недбалого до них ставлення, діяльності, що суперечить інтересам довірителя. По-друге, виникає питання: чи буде в такому разі здійснене завдання кримінального провадження щодо охорони особистості, суспільства і держави від злочинних посягань та чи зможе суд виконати свій обов'язок – постановити законний, обґрунтований і вмотивований вирок, маючи на увазі, що незастосування закону, який підлягає застосуванню, так само, як і застосування закону, який не підлягає застосуванню, а також неправильне тлумачення закону, що не відповідає його точному змісту, тягне за собою скасування судового рішення (ст. 413 КПК України). З цього випливає, що неправильна кримінально-правова оцінка встановлених у справі обставин має наслідком ухвалення незаконного вироку (ухвали).

Можлива й інша ситуація: прокурор без достатніх підстав змінює обвинувачення на більш м'яке, і тепер вже потерпілий не бачить або не хоче бачити невідповідність кваліфікації вчиненого обвинуваченим діяння обставинам кримінального провадження. Як бути в цьому випадку суду, котрий на підставі всебічного, повного й неупередженого дослідження всієї сукупності доказів дійшов переконання про вчинення обвинуваченим більш тяжкого злочину, але змушений чинити всупереч своїм переконанням,

оскільки за загальним правилом не може погіршувати становище обвинуваченого?

На жаль, кримінальне процесуальне законодавство не дає відповідей на поставлені питання, що свідчить про його надзвичайну суперечливість. З одного боку, завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, щоб кожен, хто його (правопорушення) вчинив, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а, з іншого, – відсутність у суду повноважень, що дозволяють здійснити в наведених прикладах захисну функцію правосуддя. З одного боку – свобода оцінки доказів за внутрішнім переконанням, наслідком якої має стати належна правова кваліфікація суспільно небезпечного діяння, вимога про законне й обґрунтоване судові рішення, а з іншого – правило про межі судового розгляду, що «сковує» внутрішнє переконання судді рамками висунутого обвинувачення, яке часом суперечить фактичним обставинам кримінального провадження і змушує суд приймати рішення, котрі суперечать його власному переконанню, що в принципі неприпустимо в демократичній правовій державі.

Спробуємо знайти відповідь на ці питання. Дещо простіше ця проблема могла би бути вирішена на стадії підготовчого судового провадження, коли неправильність кваліфікації є абсолютно очевидною й без дослідження обставин справи. Це може мати місце, якщо, наприклад, обвинувачений раніше був судимий за крадіжку і знову звинувачується у скоєнні корисливого злочину, але кваліфікуюча ознака повторності йому не ставиться в провину, або коли обвинуваченому інкримінується грабіж, а з тексту обвинувального акта випливає, що потерпілому завдано тілесних ушкоджень, які спричинили розлад здоров'я. Можливі й інші подібні ситуації, що не повинні залишатися поза увагою суду.

Одним із передбачених законом рішень суду за результатами підготовчого судового засідання може бути ініційоване учасниками кримінального провадження або самим судом повернення прокурору обвинувального акту як такого, що не відповідає вимогам процесуального закону (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України). При цьому, на нашу думку, необхідно мати на увазі не тільки букву, а й дух, і загальний зміст закону. Вузький підхід до розуміння порушення кримінально-процесуального законодавства, що дає підстави для повернення обвинувального акту прокурору через його невідповідність конкретному процедурному правилу, невиправданий. Слід розуміти, що питання кваліфікації суспільно небезпечного діяння не обмежуються рамками кримінального права, але знаходяться також у сфері кримінально-процесуального регулювання, де неправильна матеріально-правова оцінка обставин кримінального провадження тягне за собою порушення норм процесуального закону про завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК України) і принципу невідворотності покарання, а також суперечить:

- принципу верховенства права (ст. 8 КПК України), якщо мати на увазі права і свободи не тільки обвинуваченого, але й потерпілого, якому також гарантується право на справедливий розгляд і вирішення справи судом;

- принципу законності (ст. 9 КПК України), що зобов'язує прокурора, слідчого до належної правової оцінки обставин кримінального провадження та вимагає від суду законного, тобто відповідного нормам матеріального права (ч. 2 ст. 370 КПК України) і обґрунтованого, тобто ухваленного на основі об'єктивно встановлених обставин, судового рішення (ч. 3 ст. 370 КПК України);

- принципу рівності всіх громадян перед законом і судом (ст. 10 КПК України), який треба розуміти й так, що до кожного, хто здійснить правопорушення за аналогічних обставин, буде застосований один і той самий закон про кримінальну відповідальність, на чому ґрунтується віра суспільства у справедливе правосуддя;

– принципу змагальності (ст. 22 КПК України), який поміж іншим «передбачає ... самостійність і професіоналізм судді у вирішенні питань права» [5, с. 250], а також процесуальну рівність сторін, і якщо суд в інтересах обвинуваченого зобов'язаний, за наявності до того відповідних підстав, змінити обвинувачення на більш м'яке, то й потерпілий безумовно вправі розраховувати на таке ж ставлення держави до його інтересів;

– принципу вільної оцінки доказів (ст. 94 КПК України), який передбачає відповідність рішення суду його внутрішньому переконанню з основних питань кримінального провадження, у т. ч. й щодо адекватності кримінально-правової кваліфікації.

Здається, що цих підстав цілком достатньо для висновку про невідповідність обвинувального акту вимогам КПК України у разі очевидної неправильності кваліфікації суспільно небезпечного діяння. І все ж додамо, що підсумковий документ досудового розслідування повинен бути законним як за формою, так і за змістом. Тому, виявивши, що запропонована автором обвинувального акту кримінально-правова кваліфікація явно суперечить викладеним у ньому обставинам, суд повинен повернути обвинувальний акт прокурору як такий, що не відповідає вищенаведеним вимогам КПК України. Інше змушувало б суд ухвалити остаточне рішення всупереч закону і власному переконанню.

Нерозв'язною, на перший погляд, уявляється ця проблема на стадії судового розгляду, коли неправильність кваліфікації стає очевидною у результаті дослідження всіх обставин кримінального правопорушення. Однак і тут, здається, можна було б застосувати той самий підхід, використовуючи норму, що закріпила правило про аналогію у кримінально-процесуальному праві, відповідно до якої у разі, коли положення КПК України не регулюють або недостатньо регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження (ч. 6 ст. 9 КПК України), які нами наведені вище. У зв'язку з цим судова практика вже зараз може бути скоректована певним чином, для чого необхідні відповідні роз'яснення вищих судових інстанцій. Однак правильним, безсумнівно, було б остаточне вирішення цього питання шляхом законодавчого закріплення права суду за наявності означених обставин повертати обвинувальний акт прокурору на будь-якій стадії судового провадження. При цьому можна було б обговорити питання про доцільність надання прокурору розумного терміну для усунення недоліків обвинувального акту, подібно до того, як це передбачено іншими процесуальними законами (цивільним, адміністративним).

Передбачаючи обурення багатьох процесуалістів з цього приводу, зазначимо, що ухвалення судового рішення, спрямованого на виправлення допущених органами досудового розслідування порушень або помилок, не можна розцінювати як здійснення судом невласливої йому функції обвинувачення, ототожнюючи його з поверненням кримінальної справи для додаткового розслідування з метою збору нових доказів, що підсилюють позицію обвинувачення. Повертаючи кримінальну справу прокурору, суд ставить перед стороною обвинувачення одну єдину задачу – привести обвинувальний акт у відповідність до норм закону, порушення якого можуть зачіпати інтереси як обвинуваченого, так і потерпілого.

Як зазначалося, у разі, коли в новому обвинувальному акті ставиться питання про застосування кримінального закону, що передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, або про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ч. 3 ст. 338 КПК України). Такий же обов'язок поклав законодавець на суд і при відмові прокурора від обвинувачення (ст. 340 КПК України). І у тому, й у іншому випадках

потерпілий наділяється правами сторони обвинувачення. Питання тільки у тому, чи завжди потерпілий у змозі якісно виконати функцію обвинувача, чи варто порівнювати їх можливості і що на це відповіли б ті процесуалісти, які закликають до прояву активності суду тільки в інтересах сторони захисту? Але й це ще не все: як бути потерпілому в ситуації, коли стороною обвинувачення від початку дана неправильна правова кваліфікація дій (бездіяльності) підозрюваного (обвинуваченого) і прокурор непохитний у своєму переконанні? На досудових стадіях кримінального провадження закон не дозволяє потерпілому оскаржувати рішення слідчого щодо кримінально-правової кваліфікації. Хто ж тоді повинен виправити таку ситуацію? Ні, не стати на сторону потерпілого, але перевести кримінальне провадження в законне русло. Очевидно, що, крім суду, це зробити буде нікому. І в таких випадках іншого виходу, окрім повернення обвинувального акту прокурору, бути не може.

Додаткові аргументи на користь цього висновку знаходимо в результаті системного аналізу норм кримінально-процесуального права, зокрема тих, які регулюють питання кримінального провадження на підставі угод між потерпілим і обвинуваченим про примирення, а також між прокурором і обвинуваченим про визнання винуватості. Як відомо, будь-яка угода за своєю правовою природою – це домовленість сторін, процес досягнення якої супроводжується, як правило, взаємними компромісами. Тому суд повинен стежити за тим, щоб ці домовленості не виходили за рамки закону, у т. ч. й у питанні кваліфікації правопорушення. Цей обов'язок суду випливає з прямої вказівки КПК України про необхідність перевірки кримінально-процесуальних угод на відповідність КПК України та закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди (ч. 7 ст. 474 КПК України).

Звертає на себе увагу чергове протиріччя процесуального закону. У разі незгоди з угодою сторін з причини неправильності кваліфікації кримінального правопорушення суд, в залежності від конкретної ситуації, повинен повернути її прокурору (п. 1 ч. 3 ст. 314 КПК України) або продовжити судовий розгляд у загальному порядку (ч. 7 ст. 474 КПК України). При цьому цілком очевидно, що повернення прокурору кримінальної справи з угодою зі стадії підготовчого судового засідання означатиме вказівку про зміну обвинувачення на більш тяжке, однак законодавець не бачить у цьому зазіхання на неупередженість суду. Отже, за логікою закону, передбачення повернення обвинувального акта через невідповідність викладених у ньому обставин кримінально-правовій кваліфікації також цілком допустимо і, більш того, необхідно.

Проте такий стан справ породжує наступну суперечність. Закон дозволяє суду не погодитися з домовленістю сторін про укладення угоди, спрямованої на пом'якшення кримінальної відповідальності за відсутності для цього підстав та зобов'язує його, не зважаючи на позиції сторін, продовжити судовий розгляд за висунутим звинуваченням. У такому випадку виникає правомірне запитання: чому суд повинен погоджуватися з односторонньою зміною прокурором обвинувачення на менш тяжке, якщо початкове обвинувачення не підтримується потерпілим, наприклад, в силу все тієї ж угоди, яка цілком імовірно може перейти у позапроцесуальну домовленість? Очевидно, якщо бути послідовним, слід було б не обмежувати «суверенітет» суду і в таких ситуація, надавши йому право ухвалити рішення за тим обвинуваченням, яке відповідає дійсним обставинам кримінального провадження.

В пошуках істини, судді долають великі труднощі. Якщо обставини справи сумнівні, докази недостатні, напрямок дослідження неясний, це завжди болісно для розу-

міючих свій обов'язок, чуйних, людяних суддів [3, с. 348]. Тому особливою проблемою судового провадження бачиться ситуація когнітивного дисонансу судді, обумовленого його переконаністю у доведеності обвинувачення, від якого відмовляється прокурор, котрий в результаті судового розгляду дійшов власного переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджене. У такому випадку він після погодження відповідних процесуальних документів з прокурором вищого рівня повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. У цьому разі головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. За згоди потерпілого кримінальне провадження набуває статусу приватного обвинувачення і здійснюється за відповідною процедурою (ст. ст. 340, 341 КПК України).

Таким чином, потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення, набуває статусу обвинувача й бере на себе обов'язок доведення усіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, у зв'язку з чим «... не лише повинен бути переконаним у правильності власної правової позиції, яку він обстоює, а й має переконати в цьому суд» [6, с. 62]. З огляду на це виникає декілька запитань. По-перше, чи справедливо залишати без державної підтримки потерпілого, котрий не погодився з позицією прокурора, яка може виявитися недостатньо переконливою не тільки для потерпілого, але й для суду? Прокурор – звичайна людина, і його рішення, навіть якщо воно погоджене з прокурором вищого рівня, не виключає можливості помилки, та й зловживання, на жаль, теж не можна повністю виключати. На прикладі судових рішень відомо, скільки інстанцій іноді доводиться «пройти» кримінальній справі, перш ніж буде виправлена та чи інша помилка, а іноді помиляються суди вищого й найвищого рівня.

По-друге, як бути у ситуації, коли потерпілий, продовжуючи процес, досягне його мети, зробить те, що здалося нездійсненним прокурору – самотужки або за допомогою адвоката доведе вину особи у вчиненні, скажімо, тяжкого або особливо тяжкого злочину, але, порозумівшись з обвинуваченим, вирішить відмовитися від обвинувачення? За правилами п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України кримінальне провадження у такому разі закривається. Але чи є в цьому взагалі здоровий глузд, адже мова може йти про вбивства, тяжкі тілесні ушкодження, розбої та інші тяжкі насильницькі злочини, безкарність яких загрожує не тільки окремій особі, але й суспільству загалом?

По-третє, як захистити інтереси суспільства за відсутності у кримінальному провадженні такої процесуальної особи як потерпілий? І нарешті, по-четверте, не забуваймо, що не прокурор, не потерпілий чи будь-який інший учасник кримінального провадження, а лише суд несе відповідальність за законність і обґрунтованість остаточного рішення у справі. Це твердження здається аксіомним,

але, як тоді воно узгоджується з відсутністю механізму впливу на не цілком обґрунтоване або передчасне рішення прокурора щодо відмови від підтримання державного обвинувачення? Чому суд у вирішенні цього питання має знаходитися у виключній залежності від думки прокурора чи бажання потерпілого при вирішенні суспільно значимих кримінальних справ? Відповідаючи на ці риторичні, по суті, запитання, не слід також забувати про право Генерального прокурора України, керівника регіональної прокуратури та їх заступників на подання апеляційної чи касаційної скарги незалежно від їх участі у судовому провадженні (ч. 4 ст. 36 КПК України), а це означає, що не тільки законність судових рішень у розглянутих випадках, але й показники якості роботи судді, змушеного погодитися з необґрунтованою позицією прокурора, і зрештою авторитет судової влади потрапляє у залежність від переконання державного обвинувача та його керівника.

Очевидно, що означена проблематика потребує окремого глибокого дослідження. Наразі ж напрошуються такі висновки й пропозиції щодо напрямків удосконалення чинного законодавства:

1. При відмові прокурора від підтримання обвинувачення, суд за клопотанням потерпілого має призначити адвоката для надання йому професійної юридичної допомоги в рамках Закону України «Про безоплатну правову допомогу», на чому слушно наголошує О. Г. Яновська [7, с. 243].

2. Сторонам «... не може бути надано право вільного розпорядження доказами і взагалі фактичним матеріалом процесу, інакше рішення може бути засноване на недостатньому або неправдивому складі фактів» [8, с. 65], а тому, в разі зміни прокурором обвинувачення, суд повинен ухвалити рішення за тим обвинуваченням, яке визнає доведеним і таким, що відповідає нормам матеріального права.

3. Суд вправі не прийняти відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення, якщо така відмова суперечить закону, порушує права, свободи та інтереси особи, суспільства або держави. У такому випадку прокурор вищого рівня повинен замінити державного обвинувача у кримінальному провадженні, після чого судовий розгляд має продовжитися за висунутим обвинуваченням у загальному порядку.

Підсумовуючи все вищевикладене, слід констатувати необхідність законодавчих змін, спрямованих на усунення перешкод для винесення, заснованого на правильному застосуванні норм матеріального та процесуального права, законного й обґрунтованого судового рішення у випадках, коли обставини, викладені в обвинувальному акті свідчать про наявність у діях обвинуваченого ознак більш тяжкого злочину, або коли під час підготовчого судового засідання або судового розгляду судом встановлено фактичні дані, які є підставою для кваліфікації діяння як більш тяжкого злочину, або коли зміна прокурором обвинувачення чи його відмова від обвинувачення є необґрунтованою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2 т. Том 1 / І. Я. Фойницький. – 3-е изд-е, пересм. и доп. – СПб : Сенатская типография, 1902. – 515 с.
2. Яцишина О. Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / О. Е. Яцишина. – Челябинск, 2004. – 21 с.
3. Строгович С. М. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. Т. 1 / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – 470 с.
4. Шарафутдинова З. И. Формирование внутреннего убеждения у судьи в состязательном уголовном процессе / З. И. Шарафутдинова // Основы экономики, управления и права. – 2014. – № 2 (14). – С. 93–95.
5. Камардина А. А. Роль суда в обеспечении состязательности и равноправия сторон при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции / А. А. Камардина // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. – 2014. – № 5. – С. 250–252.
6. Давиденко С. В. Потерпілий у судовому розгляді / С. В. Давиденко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – Вип. 28. – Т. 3. – 2014. – С. 60–64.
7. Яновська О. Г. Особливості кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за новим кримінальним процесуальним кодексом України / О. Г. Яновська // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 242–245.
8. Рязановский В. А. Единство процесса / В. А. Рязановский. – М. : Юрид. бюро «Городец», 1996. – 75 с.

РОЗДІЛ 8 СУДОУСТРІЙ

УДК 343.57

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

ON REFORMING THE JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE

Коробка О.С.,
старший викладач кафедри правосуддя
Сумський національний аграрний університет

У статті виявлено основні напрямки вдосконалення здійснення правосуддя в Україні з огляду на вимоги міжнародних стандартів захисту прав та інтересів людини, у т. ч. один з основних – справедливий розгляд справи. Автор вважає, що суди повинні формуватися шляхом виборів і приймати рішення іменем народу України, про що слід внести зміни до ст. 124 Конституції України. Окрім того, більш широке залучення населення до судового процесу дозволить забезпечити справедливість при прийнятті судових рішень.

Ключові слова: реформа судової системи, справедливий розгляд справ, обрання суддів, присяжні, народні засідателі.

В статье выявлено основные направления совершенствования осуществления правосудия в Украине с учетом требований международных стандартов защиты прав и интересов человека, в т. ч. одного из основных – справедливого рассмотрения дела. Автор считает, что суды должны формироваться путем выборов и принимать решения именем народа Украины, о чем следует внести изменения в ст. 124 Конституции Украины. Кроме того, более широкое привлечение населения к судебному процессу позволит обеспечить справедливость при принятии судебных решений.

Ключевые слова: реформа судебной системы, справедливое рассмотрение дел, избрание судей, присяжные, народные заседатели.

The purpose of the article was to identify the main directions of improving the justice in Ukraine because of the requirements of international protecting the rights and interests of people standards, including a major – fair trial.

To achieve this goal the following objectives were set: clarification of approaches to the understanding of justice in the case in court; clarification of scientist's positions on the applicability of this principle and trends of improving the administration of justice because of it.

The question of the principle of fair trial is one of the most complex and controversial, owing to several reasons. The author fully supports the position of the European Court of Human Rights on a clear separation of trial fairness and correctness or falsity of the judgments.

The author considers the case tribunal established by law, the independence and impartiality of the court, the public hearing and the proclamation of the judgment, the trial within a reasonable time as the elements of a fair trial.

The author believes that the courts should be formed through elections. Also the author believes the courts have to make decisions by the name of the people of Ukraine, which should amend Art. 124 of the Constitution of Ukraine. In addition, public involvement in the judicial process will ensure fairness in judicial decisions.

Key words: reform of the judiciary, fair trial, election of judges, jurors, people's assessors.

Питання про справедливий суд поставало протягом всього періоду існування судової системи. На сьогодні багато існує нарікань на неякісну роботу судів і несправедливість прийнятих ними рішень, що призвело до актуалізації питання про реформу судової системи. Однак, перш ніж реформувати судову систему, потрібно визначити напрями вдосконалення здійснення правосуддя в Україні, виходячи із основного його завдання. Таким завданням є гарантований судовий захист прав і законних інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. При цьому перше місце посідають права, інтереси та свободи людини. Судовий захист – це особлива форма захисту людини від будь-яких посягань на її права та свободи, у т. ч. з боку держави.

Ось чому судова влада має бути незалежною і доступною для всіх, хто проживає в Україні і потребує судового захисту. З цією метою повинні бути створені відповідні умови і забезпечене право на звернення до суду усім без винятку особам. При цьому відсутність можливості оплатити судові послуги не повинна бути перешкодою для звернення до суду.

Метою статті є виявлення основних напрямків вдосконалення здійснення правосуддя в Україні з огляду на вимоги міжнародних стандартів захисту прав та інтересів людини, у т. ч. один з основних – справедливий розгляд справи.

Для досягнення поставленої мети поставлені такі завдання: з'ясування підходів до розуміння справедливості

при розгляді справи у суді; з'ясування позицій вчених з приводу можливості застосування цього принципу та напрямків вдосконалення здійснення правосуддя з огляду на нього.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року закріплює право на справедливий суд. У ч. 1 цієї статті встановлено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

У процесуальних законах України містяться схожі положення. Відповідно до ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. У ст. 2 КПК України визначено, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто винив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий

не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у т. ч. на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ (ст. 2 КАС України).

Таким чином і міжнародні документи, і національні закони гарантують право на справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд справи з метою захисту прав.

Однак, що значить справедливість в роботі та рішенні суду? Як визначити межу справедливості?

Справедливим, за визначенням Академічного тлумачного словника, є той, який діє на підставі об'єктивних фактів, позбавлений упередження; заснований на правильному, об'єктивному ставленні до кого-, чого-небудь [1, с. 590]. З точки зору закону, можна встановити чи порушені норми матеріального та процесуального права, і чи не порушені взагалі права людини. Право і закон є конкретними категоріями, а справедливість є поняттям оціночним. Здійснюючи правосуддя і застосовуючи норму закону, суддя, тим не менш, у цивільному процесі оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Так само у кримінальному провадженні слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Це свідчить про деякий суб'єктивний фактор при ухваленні рішень та вироків.

Питання реалізації принципу справедливості судового розгляду справи є одним з найбільш складних і дискусійних, що викликано цілою низкою причин. Європейський суд з прав людини чітко поділяє питання справедливості судового процесу і питання правильності чи хибності судового рішення. Так, Європейський суд з прав людини не вправі встановлювати, чи правильно було ухвалено рішення, однак вправі вирішити, чи був розгляд справи справедливим [2, с. 360].

Вважаємо правильним розмежовувати справедливість як принцип розгляду справи та справедливість як вимогу до вироку чи рішення як судового акту.

Таким чином, логічним видається зробити висновок про те, що елементами справедливого розгляду справи слід вважати розгляд справи судом, створеним на підставі закону, незалежність та неупередженість суду, публічний розгляд справи та проголошення рішення суду, розгляд справи впродовж розумного строку.

Розгляд справи судом, створеним на підставі закону, має розумітися так, що справа має розглядатися юрисдикційним органом в рамках його компетенції на підставі норм права, відповідно до встановленої процедури. З приводу встановлення факту розгляду справи судом, створеним на підставі закону, вже склалася достатньо визначена практика Європейського суду з прав людини. Так, класичним прикладом того, що Європейський суд вважає розглядом справи судом, створеним на підставі закону, є справа Сокурєнко і Стригун проти України. Так, у практиці господарського судочинства при перегляді рішень Вищого господарського суду України Верховним Судом України

останній був обмежений відповідно до норм ГПК України колом повноважень, однак Верховний Суд України виходив за межі закріплених процесуальним законодавством повноважень. При цьому Верховний Суд України зазначав, що, виходячи з положень ст.ст. 6, 8 Конституції України, Судова палата з господарських справ Верховного Суду України не вважає за необхідне дотримуватись закріпленого господарським процесуальним законодавством кола повноважень, оскільки це суперечило б положенням ст.ст. 125, 129 Конституції України, ст.ст. 2, 39 Закону України «Про судоустрій України» стосовно визначення статусу Верховного Суду України та забезпечення ним законності у здійсненні правосуддя. Однак, Європейський суд дійшов протилежного висновку: «...вийшовши за межі своїх повноважень, чітко викладених у ГПК України, Верховний Суд України не може вважатися «судом, встановленим законом» у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції відносно даного провадження. Відповідно, було порушено п. 1 ст. 6 Конвенції» [3].

Незалежність та неупередженість суду є невід'ємним елементом справедливого розгляду справи. Європейським судом з прав людини були вироблені критерії, за якими конкретний судовий орган може бути оцінений як незалежний у контексті Конвенції. Зокрема, про незалежність суду свідчать: 1) спосіб призначення суддів; 2) тривалість їх строку повноважень; 3) наявність гарантій проти зовнішнього впливу; 4) наявність зовнішніх атрибутів незалежності. При цьому Європейським судом не надано вказівок чи інших рекомендацій з приводу способу призначення суддів чи тривалості строку їх повноважень [4, с. 106].

Для реалізації основного свого призначення у судовій владі повинна бути довіра людей. На жаль, на сьогодні представники різних гілок влади забувають, хто є єдиним носієм влади в Україні. Здавалось би у незалежній Україні саме народ має бути повновладним господарем, про що і записано у Конституції України, але здебільшого це не так. А яка роль єдиного носія влади в Україні?

Законодавчий орган України формується народом України шляхом виборів, так само і Президент України обирається на виборах. Судова влада формується не народом України, а представниками інших гілок влади (Президентом України та Верховною Радою України). Суди ухвалюють рішення іменем України, водночас коли в рішенні суду ми бачимо сполучення «Іменем України», то як це розуміти? Ці рішення приймаються від імені Президента України або Верховної Ради України, чи від імені українського народу. По суті суди позбавлені повноважень українського народу. Вважаємо, що є підстави запропонувати змінити порядок формування суддівського корпусу. Демократичний устрій передбачає виборність органів влади, а суди є однією з її гілок.

І хоча виборність суддів є одним із шляхів розвитку вітчизняної судової системи, проте є й низка проблем. Громадяни мало знають про діяльність судової влади. Для запровадження виборності суддів потрібно забезпечити відкритість та гласність судової гілки влади, щоб громадяни знали, кого обирати. Крім того, проведення виборів потребує значних фінансових та організаційних ресурсів, а це зайвий тягар для бюджету. Тому впровадження інституту виборності суддів потребує детального вивчення, підготовки та розробки. Тільки таким чином суди стануть незалежними від інших гілок влади і стануть дійсно народними.

Крім цього, повинна бути передбачена можливість звільнення суддів на вимогу населення «за недовіру». Останнім часом досить активно обговорюється питання моніторингу судових процесів. Моніторинг судових процесів є діагностичним інструментом, що дозволяє зібрати об'єктивну інформацію про здійснення правосуддя в конкретних справах і на її основі зробити й поширити

висновки щодо функціонування судової системи в цілому [5, с. 6]. Проведення моніторингу дозволить зробити висновки не лише про ефективність всієї судової системи, але й про роботу кожного з обраних суддів.

Не менш важливим є питання участі народних засідателів та присяжних під час розгляду справ. Народ України, особливо в останній час, майже позбавлений можливості приймати участь у роботі судів України. Інститут народних засідателів майже скасований, а інститут присяжних створений тільки для того, щоб виконати конституційну вимогу, оскільки народні засідателі приймають участь тільки в деяких категоріях цивільних справ окремого провадження, а присяжні – тільки при розгляді деяких кримінальних справ, пов'язаних із можливістю застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі, при чому за клопотанням самого підсудного. Безумовно, повинно бути розширено коло справ, які мають розглядатись за участю присяжних та народних засідателів. Суд присяжних повинен бути двопалатним.

В. Комаров вказує на значущість такого інституту цивільного процесуального права, як інститут процесу-

альних строків і строків розгляду цивільних справ, який є принциповим для оцінки ефективності судочинства з т. з. реалізації права на справедливий судовий розгляд і, зокрема, такої його складової, як право на розгляд справи у розумні строки [6, с. 48].

Виходячи з вищевикладеного, слід прийти до таких висновків. Становлення справедливого суду в Україні здебільшого або навіть в повній мірі залежить від самої процедури формування судів в Україні. Вважаємо, що суди повинні формуватися шляхом виборів і приймати рішення не просто іменем України, а іменем народу України, про що необхідно внести відповідні зміни до ст. 124 Конституції України.

Окрім того, більш широке залучення населення до судового процесу дозволить забезпечити справедливість при прийнятті судових рішень.

Автор розуміє невичерпність висвітлюваної теми, що обумовлена обмеженим допустимим обсягом роботи, тому варто визначити перспективність досліджень як щодо загальної проблематики реформування судової системи України, так і окремих її напрямків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Том 9. – 1978. – С. 590.
2. Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд у практиці європейського суду з прав людини / Е. Л. Трегубов. – Форум права. – 2010. – № 1. – С. 360.
3. Справа «Сокурєнко і Стригун проти України» (Заяви № 29458/04 та № 29465/04) : Рішення Європейського суду з прав людини від 20 липня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_115
4. Цувіна Т. А. Незалежність суду у контексті практики Європейського суду з прав людини / Т. А. Цувіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10725/1/Cuvina_106-108.pdf
5. Банчук О. Моніторинг судового процесу : посібник для громадських об'єднань / О. Банчук, Р. Куйбіда, М. Серєда. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 70 с.

ЛІКВІДАЦІЯ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ І ПОДАЛЬША ДОЛЯ СУДДІВ ЦЬОГО СУДУ**LIQUIDATION OF HIGH SPECIALIZED COURT OF UKRAINE FOR CIVIL AND CRIMINAL CASES AND FURTHER DESTINY OF JUDGES OF THIS COURT**

Лагнюк О.М.,

к.ю.н., заступник начальника відділу забезпечення діяльності

заступника Голови та секретаря судової палати

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

У статті проводиться аналіз змін, що вносяться Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII (набрали чинності 30 вересня 2016 року) до нині існуючої системи судоустрою в Україні. Розкрито проблеми правового регулювання у сфері визначення правового статусу суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у зв'язку з ліквідацією цього суду.

Ключові слова: вищі спеціалізовані суди, ліквідація суду, судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, конкурс на зайняття посади у Верховному Суді України, подання заяви про відставку.

В статье осуществляется анализ изменений, которые вносятся Законом Украины «О внесении изменений к Конституции Украины (касательно правосудия)» № 1401-VIII и Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей» № 1402-VIII (вступили в силу 30 сентября 2016 года) в действующую систему судостроительства в Украине. Раскрыты проблемы правового регулирования в сфере определения правового статуса судей Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и криминальных дел в связи с ликвидацией этого суда.

Ключевые слова: высшие специализированные суды, ликвидация суда, судьи Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и криминальных дел, конкурс на занятие должности в Верховном Суде Украины, подача заявления об отставке.

The article provides the analysis of amendments by the Law of Ukraine № 1401-VIII «On Amending the Constitution of Ukraine (Regarding Justice)» and the Law of Ukraine № 1402-VIII «On the Judiciary and the Status of Judges» (come into force on 30 September, 2016) to the currently existing system of judiciary in Ukraine. The author reveals problems of legal regulation in the sphere of determination of the legal status of judges of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases due to the liquidation of this court.

According to item 5 of the item 161 of the chapter XV «Transitional Provisions» of the Constitution of Ukraine edited by the Law of Ukraine № 1401 from the day of coming into force of the Law of Ukraine «On Amending the Constitution of Ukraine (regarding justice)» in cases of reorganization or liquidation of separate courts established before coming into force of the Law of Ukraine «On Amending the Constitution of Ukraine (regarding justice)», judges of such courts have right to submit a claim on resignation or a claim on the participation in competition for the position of a judge determined by the law. Herewith, the peculiarities of a judge transfer to position in other court can be determined by law.

Herewith, from 30 September, 2016 appointment, termination of authority and dismissal of judges is held according to the Constitution of Ukraine taking into account amendments made by this Law (item 2 of the Chapter II «Final and Transitional Provisions» of the Law of Ukraine № 1401).

In the view of the abovementioned, it is necessary to investigate ways to solve such problem issues, which can appear due to the HSCU liquidation: 1) which subject will take the decision on liquidation of the HSCU; 2) submission of resignation claim by the HSCU judge by 30 September, 2016; 3) submission of resignation claim by the HSCU judge after 30 September, 2016; 4) submission of claim on the participation in competition for another position by the HSCU judge; 5) submission of claim on transfer to position in another court by the HSCU judge.

It is important to remark that to the HSCU liquidation procedure it's impossible to apply mechanism foreseen by the sub-item 6 of the item 161 of the Chapter XV «Transitional Provisions» of the Constitution of Ukraine edited by the Law of Ukraine № 1401. Therefore, only the Verkhovna Rada of Ukraine is authorized to adopt the decision on the HSCU liquidation by the law of Ukraine, whose draft is submitted by the President of Ukraine after consultations with the High Council of Justice.

Key words: high specialized courts, liquidation of court, judges of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases, competition for positions in the Supreme Court of Ukraine, submission application for resignation.

30 вересня 2016 року набрали чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року № 1401-VIII (далі – Закон України № 1401) [1] та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII (далі – Закон України № 1402) [2].

Так, ч. 4 ст. 125 Конституції України в редакції Закону України № 1401 визначено, що відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди.

Варто зауважити, що зміст цієї норми не змінився і в попередній редакції цієї статті. Однак кардинально змінився законодавчий підхід до визначення, які саме суди є вищими спеціалізованими.

Згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 17 Закону України № 1402 для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди, якими є Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд (ч. 2 ст. 31 Закону України № 1402).

Таким чином, воля законодавця така, щоб не було передбачено законом існування в системі судоустрою такого

суду, як Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ (далі – ВССУ).

Метою статті є аналіз та дослідження чинного законодавства України та вищезгаданих законів України, які набрали чинності 30 вересня 2016 року, в аспекті правового статусу ВССУ та суддів цього суду, визначення можливих варіантів дій суддів у зв'язку з ліквідацією ВССУ, виокремлення проблемних питань законодавчого регулювання відносин у цій сфері.

Відповідно до п. 5 п. 161 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в редакції Закону України № 1401 з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» у випадках реорганізації чи ліквідації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», судді таких судів мають право подати заяву про відставку або заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом. При цьому особливості переведення судді на посаду в іншому суді можуть бути визначені законом.

При цьому з 30 вересня 2016 року призначення, припинення повноважень та звільнення суддів здійснюється відповідно до Конституції України з урахуванням внесених цим Законом змін (п. 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1401).

З огляду на вищезазначене, вбачається необхідним дослідити шляхи вирішення таких проблемних питань, які можуть виникнути у зв'язку з ліквідацією ВССУ:

- 1) який суб'єкт буде приймати рішення про ліквідацію ВССУ;
- 2) подання заяви суддею ВССУ про відставку до 30 вересня 2016 року;
- 3) подання заяви суддею ВССУ про відставку після 30 вересня 2016 року;
- 4) подання заяви суддею ВССУ про участь у конкурсі на іншу посаду;
- 5) подання заяви суддею ВССУ про переведення на посаду в іншому суді.

1. Ліквідація ВССУ

Згідно з п.п 6-9 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402 ВССУ припиняє свою діяльність та ліквідується у встановленому законом порядку з дня початку роботи Верховного Суду України у складі щонайменше 65 суддів цього суду за рішенням його Пленуму та у зв'язку з набранням чинності відповідним процесуальним законодавством, що регулює порядок розгляду справ Верховним Судом України.

Граничний строк, який встановлений для утворення Верховного Суду України, становить 6 місяців з дня набрання чинності цим Законом, тобто до 30 березня 2017 року (п. 4 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402).

При цьому порядок ліквідації суду визначений ст. 19 Закону України № 1402. Так, відповідно до ч.ч. 1, 2 цієї статті суд ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

Виключний перелік самостійних підстав для ліквідації суду, встановлений ч. 4 ст. 19 Закону України № 1402, складає:

- 1) зміна визначеної цим Законом системи судоустрою;
- 2) необхідність забезпечення доступності правосуддя;
- 3) оптимізація витраток державного бюджету;
- 4) зміна адміністративно-територіального устрою.

Важливо зауважити, що до процедури ліквідації ВССУ не може бути застосовано передбачений пп. 6 п. 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в редакції Закону України № 1401 механізм, згідно з яким до впровадження нового адміністративно-територіального устрою України відповідно до змін до Конституції України щодо децентралізації влади, але не довше ніж до 31 грудня 2017 року, утворення, реорганізацію та ліквідацію судів здійснює Президент України на підставі та у порядку, що визначені законом.

Це пояснюється наступним.

По-перше, вищезгаданим пп. 6 регламентований механізм, який застосовується лише з такої самостійної підстави утворення чи ліквідації суду, як зміна адміністративно-територіального устрою (ч. 4 ст. 19 Закону України № 1402).

По-друге, системний аналіз ст. ст. 17 («Система судоустрою»), 31 («Види і склад вищих спеціалізованих судів») Закону України № 1402 дає підстави стверджувати, що єдиною виключною підставою для ліквідації ВССУ є зміна визначеної цим Законом системи судоустрою (ч. 4 ст. 19 цього Закону).

Таким чином, виключно Верховна Рада України уповноважена приймати рішення про ліквідацію ВССУ законом України, проект якого вносить Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

2. Подання заяви суддею ВССУ про відставку до 29 вересня 2016 року

Порядок звільнення судді ВССУ з посади за його заявою про відставку, поданою до 29 вересня 2016 року включно, визначається ст. 120 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192-VIII з наступними змінами [3].

При цьому згідно із ч.ч. 1, 3 цієї статті заява про відставку подається суддею, який має стаж роботи на посаді судді не менше 20 років, що визначається відповідно до ст. 135 цього Закону, безпосередньо до Вищої ради юстиції, яка протягом одного місяця з дня надходження відповідної заяви вносить до органу, який обрав суддю, подання про звільнення судді з посади.

За суддею, звільненим за його заявою про відставку, зберігається звання судді та гарантії недоторканності, встановлені для судді до його виходу у відставку (ч. 5 ст. 120 цього Закону).

Вважаємо за необхідне звернути увагу, що до суддів ВССУ, які подали заяву про відставку до набрання чинності законів України № 1401 та 1402 застосовуються вимоги п. 5 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», в якому встановлено, що пенсія або щомісячне довічне грошове утримання судді виплачується незалежно від заробітку (прибутку), одержуваного суддею після виходу у відставку. Довічне грошове утримання суддям виплачується органами Пенсійного фонду України за рахунок коштів Державного бюджету України.

3. Подання заяви суддею ВССУ про відставку з 30 вересня 2016 року

Згідно з п. 2 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402 встановлено положення, згідно якого з 30 вересня 2016 року визнати таким, що втратив чинність Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року № 2453-VI, крім положень, зазначених у п.п. 7, 23, 25, 36 цього розділу.

Так, п. 25 зазначеного розділу окреслені правові наслідки, коли суддя іде у відставку з дня набрання чинності цим Законом, а саме:

1) право на отримання щомісячного довічного грошового утримання у розмірі, визначеному цим Законом. Підставою для реалізації такого права є обов'язкове дотримання двох рівноцінних умов, по-перше, підтвердження відповідності займаній посаді (здатність здійснювати правосуддя у відповідному суді) за результатами кваліфікаційного оцінювання, або призначення на посаду судді за результатами конкурсу, проведеного після набрання чинності цим Законом; по-друге, здійснення обов'язків на посаді судді щонайменше 3 роки з дня прийняття щодо нього відповідного рішення за результатами такого оцінювання або конкурсу;

2) в інших випадках, коли суддя іде у відставку після набрання чинності цим Законом, розмір щомісячного довічного утримання становить 80% суддівської винагороди, обчисленої відповідно до положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року № 2453-VI із наступними змінами.

На перший погляд видається незрозумілим використане законодавцем формулювання «в інших випадках». Виникає питання, про які саме «інші випадки» йде мова.

Відповідно до п. 5 п. 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в редакції Закону України № 1401 з дня набрання чинності цим Законом у випадку ліквідації суду, утвореного до набрання ним чинності, зокрема ВССУ, судді такого суду мають право подати заяву про відставку або заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом.

На наше переконання, з комплексного аналізу норм Закону України № 1402, у т. ч. п. 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону «іншими випадками» є такі:

1) подання заяви про відставку (рівнозначне використанню формулюванню «коли суддя іде у відставку»), яка не відкликана суддею до кінцевого строку подачі документів на участь у проведенні оголошеного після набрання чинності цим Законом конкурсу на іншу посаду;

2) подання заяви про відставку до проходження кваліфікаційного оцінювання для участі у конкурсі на іншу посаду;

3) подання заяви про відставку до призначення на посаду судді за результатами конкурсу, проведеного після набрання чинності цим Законом.

Використання розділового сполучника «або» у сформульованому пп. 5 п. 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в редакції Закону України № 1401 реченні вживається на означення того, що з ряду перелічених випадків (доступних для вибору дій) можливий тільки один із них, тобто подання заяви або про відставку, або про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом.

Варто звернути увагу, що в п. 6 Прикінцевих положень проекту Закону про Державний бюджет України на 2017 рік № 5000 від 15 вересня 2016 року [4] відсутня норма, визнана рішенням Конституційного Суду України від 8 липня 2016 року № 1-27/2016 такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) [5].

Мова йде про положення п. 11 Прикінцевих положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» від 25 грудня 2015 року № 928- VIII у тій частині, яка передбачає, що норми і положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевих бюджетів та бюджету Фонду соціального страхування України [5].

Таким чином, Конституційний Суд України вкотре дійшов висновку, що вищезазначене положення щодо надання Кабінету Міністрів України повноваження на свій розсуд визначати видатки Державного бюджету України на фінансування судів і діяльності суддів порушує конституційні засади поділу державної влади в Україні та становить загрозу для незалежності суддів, гарантування якої є забезпеченням конституційного права особи на захист.

4. Подання заяви суддею ВССУ про участь у конкурсі на іншу посаду

Крім пп. 5 п. 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в редакції Закону України № 1401 право судді ВССУ брати участь у конкурсі на посаду судді Верховного Суду України у відповідному касаційному суді у порядку, визначеному цим Законом, регламентовано п. 14 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402.

Водночас таке право може бути реалізоване суддею ВССУ лише після проходження кваліфікаційного оцінювання, що є умовою для участі у конкурсі на посаду судді Верховного Суду України.

Такий висновок безпосередньо випливає зі змісту абз. 2 п. 14 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402. Так, у разі якщо кандидати з числа суддів мають однакову позицію за рейтингом, визначеним за результатами кваліфікаційного оцінювання для участі у конкурсі на посаду судді Верховного Суду України, при всіх інших рівних умовах перевага надається судді, який має більший стаж роботи в судах касаційної інстанції чи Верховному Суді України.

Питання щодо встановлення відповідності займаній посаді судді, якого обрано безстроково до набрання чинності Законом України № 1401, у т. ч. судді ВССУ, регламентоване, по-перше, пп. 4 п. 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в редакції Закону України № 1401, по-друге, п.п. 20-21 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402.

Згідно з п. 21 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402 ВККСУ завершує процедури кваліфікаційного оцінювання, розпочаті до набрання чинності цим Законом, за правилами, які діяли на день початку такого кваліфікаційного оцінювання. Мова йде про такі правила:

– Порядок та методологія кваліфікаційного оцінювання судді (затвердженого рішенням ВККСУ від 21 жовтня 2015 року № 67/зп-15) [6];

– Положення про порядок складання іспиту та методу його оцінювання під час кваліфікаційного оцінювання судді (затвердженого рішенням ВККСУ від 26 жовтня 2015 року № 70/зп-15) [7].

Варто звернути увагу, що згідно вимог п. 6 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192-VIII було передбачено, що ВККСУ забезпечує проведення первинного кваліфікаційного оцінювання суддів з метою прийняття рішень щодо можливості здійснення ними правосуддя у відповідних судах, зокрема суддів вищих спеціалізованих судів – протягом 6 місяців з дня набрання чинності цим Законом, тобто з 29 березня 2015 року до 29 вересня 2015 року.

Однак слід констатувати, що станом на 29 вересня 2016 року не реалізовано вищезазначені положення, у зв'язку з чим до суддів ВССУ не можуть бути застосовані положення п. 21 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402, згідно з якими судді, які за результатами цих процедур підтвердили свою здатність правосуддя у відповідному суді, не проходять кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності займаній посаді.

Зауважимо, що у вищенаведеному законодавчому формулюванні «здатність правосуддя у відповідному суді» допущено стилістичну помилку, оскільки в Законі України № 1402, який прийнятий і набирає чинності одночасно із Законом України № 1401, характерним є вживання словосполучення «здатність здійснювати правосуддя у відповідному суді».

Також не можемо не звернути увагу на те, що вищезгадані правила проведення кваліфікаційного оцінювання суддів, затверджені Рішеннями ВККСУ від 21 та 26 жовтня 2015 року, розроблено відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», а тому вони втрачають чинність на підставі п. 2 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402, і, відповідно, не можуть врегульовувати процедуру проведення кваліфікаційного оцінювання для участі у конкурсі суддів ВССУ.

Логічно випливає, що ВККСУ мають бути розроблені нові правила проходження кваліфікаційного оцінювання, у т. ч. у зв'язку з проведенням конкурсу, на підставі насамперед Закону України № 1402.

Згідно з п. 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402 відповідність займаній посаді такого судді оцінюється колегами ВККСУ в порядку, визначеному цим Законом.

При цьому виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади за рішенням Вищої ради правосуддя на підставі подання відповідної колегії ВККСУ.

Неодноразово автором зазначалося у наукових публікаціях [8], що згідно з ч. 1 ст. 112 Закону України № 1402 суддя може бути звільнений з посади виключно з підстав, визначених ч. 6 ст. 126 Конституції України, серед яких не передбачено такої підстави для звільнення, як виявлення за результатами кваліфікаційного оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності,

професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання.

5. Подання заяви суддею ВССУ про переведення на посаду в іншому суді

Насамперед слід зауважити, що питання про можливість переведення судді ВССУ на посаду в іншому суді може виникнути з огляду на положення п. 5 ч. 6 ст. 126 Конституції України у редакції Закону України № 1401, ст.ст. 82, 117 Закону України № 1402.

Так, згідно з ч. 3 ст. 82 Закону України № 1402 переведення судді на посаду судді до іншого суду того самого рівня може здійснюватися без конкурсу тільки у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, в якому такий суддя обіймає посаду судді.

Відмова від переведення до іншого суду (у т. ч. ухилення від виконання рішення про переведення) у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду, є підставою для звільнення судді за рішенням, ухваленим Вищою радою правосуддя (п. 5 ч. 6 ст. 126 Конституції України у редакції Закону України № 1401, ст. 117 Закону України № 1402).

Використання у формулюванні ч. 3 ст. 82 Закону України № 1402 «може здійснюватися без конкурсу тільки у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду» слова «може» вказує лише на вірогідність висловлювання, тобто свідчить про відсутність імперативної вимоги щодо переведення судді на посаду судді до іншого суду того самого рівня у випадку ліквідації суду, в якому такий суддя обіймає посаду судді.

Варто також зазначити, що так само, як і у випадку із затвердженими ВККСУ правилами проходження кваліфікаційного оцінювання, затверджене рішенням ВККСУ від 23 жовтня 2015 року № 68/зп-15 Положення про порядок переведення судді до іншого суду того самого рівня у випадку реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду [9] розроблено насамперед на виконання приписів ч. 2 ст. 53, ч. 3 ст. 75, ч. 2 ст. 82 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» з наступними змінами, а тому воно втрачає чинність разом із цим Законом на підставі п. 2 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402, і, відповідно, не може регламентувати процедуру переведення суддів ВССУ.

Залишається відкритим питання статусу суддів ВССУ, які не мають права на відставку через відсутність стажу роботи на посаді судді, а також тих, які не відповідають жодній із вимог до кандидатів на посаду судді Верховного суду України, визначених ч. 1 ст. 38 Закону України № 1402.

З огляду на п. 5 п. 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в редакції Закону України № 1401 такі судді мають право подати заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом. При цьому особливості переведення судді на посаду в іншому суді можуть бути визначені законом.

Слід зауважити, що ВССУ до припинення своєї діяльності та ліквідації у встановленому законом порядку є

судом касаційної інстанції з розгляду кримінальних проваджень (справ) та цивільних справ з огляду на норми двох процесуальних кодексів – Кримінального процесуального кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України.

Згідно з ч. 3 ст. 82 Закону України № 1402 переведення судді на посаду до іншого суду того самого рівня може здійснюватися без конкурсу тільки у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, в якому такий суддя обіймає посаду.

При цьому «іншим судом того самого рівня», мабуть, слід вважати майбутній новоутворений Верховний суд України, який згідно зі ст. 36 Закону України № 1402 є найвищим судом у системі судоустрою України й здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, хоча у визначених процесуальним законом випадках та порядку здійснює правосуддя як суд першої або апеляційної інстанції.

Однак, з огляду на вищесказане, мусимо констатувати, що механізм переведення до новоутвореного суду касаційної інстанції не може бути застосований до суддів ВССУ, оскільки положення цього Закону застосовуються з урахуванням норм розділу XV «Перехідні положення» Конституції України (п. 40 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1402).

Отже, судді ВССУ, які не мають стажу роботи на посаді судді для реалізації права на відставку, а також ті судді, які не відповідають жодній із вимог до кандидатів на посаду судді Верховного суду України, визначених ч. 1 ст. 38 Закону України № 1402, можуть скористатися правом подати заяву про участь у конкурсі лише на посаду судді місцевого або апеляційного суду.

При цьому праця є якщо не першою, то однією із найголовніших життєвих потреб кожної працездатної людини, у т. ч. і для судді.

На наше глибоке переконання, не буде перебільшенням зауважити, що в такий складний для судової системи час реалізація передбачених ст. 1 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ) завдань в частині поступового перетворення праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини особливо гостро стосується суддів ВССУ, оскільки прийняті ними рішення є остаточними і не можуть бути оскарженими, за винятком окремих визначених законом випадків, що безпосередньо впливає на рівень благополуччя у суспільстві [10].

З огляду на це згідно з ст. 49-4 КЗпПУ зайнятість суспільно корисною працею осіб, які припинили трудові відносини з підстав, передбачених цим Кодексом, у т. ч. на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 цього Кодексу у випадку ліквідації установи, при неможливості їх самостійного працевлаштування, забезпечується відповідно до Закону України «Про зайнятість населення», в п. 3 ч. 1 ст. 9 якого визначено, що кожен має право на соціальний захист у разі настання безробіття, що реалізується шляхом надання особливих гарантій працівникам, які втратили роботу у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці [11].

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 року № 1401-VIII // Голос України. – 2016. – № 118.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII // Голос України. – 2016. – № 132–133.
3. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII // Голос України. – 2015. – № 35.
4. Проект Закону про Державний бюджет України на 2017 рік від 15 вересня 2016 року № 5000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60032
5. Рішення Конституційного Суду України від 08 липня 2016 року № 1-27/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-16>
6. Про затвердження Порядку та методології кваліфікаційного оцінювання судді : Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 21 жовтня 2015 року № 67/зп-15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/userfiles/poriadok2.pdf>
7. Про затвердження Положення про порядок складення іспиту та методу його оцінювання під час кваліфікаційного оцінювання судді : Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 26 жовтня 2015 року № 70/зп-15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/userfiles/polozhennya2.pdf>

8. Лагнюк О. М. До питання про невідповідність Конституції України підстав для звільнення професійних суддів – осіб, уповноважених на виконання функцій держави / О. М. Лагнюк // Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах. – 2016. – № 1. – С. 101–111.

9. Про затвердження Положення про порядок переведення судді до іншого суду того самого рівня у випадку реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду : Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 23 жовтня 2015 року № 68/зп-15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/ua/perevedennya-suddiv/poloziennia-pro-poriadok-pieriewiedniennia-suddi-do-inshogo-sudu-togo-samogo-rivnia-u-wipadku-rieorganizacii-likwidacii-abo-pripiniennia-roboti-sudu/>

10. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08?nreg=322-08&find=1&text=%EB%B3%EA%E2%B3%E4%E0%F6%B3%FF&x=0&y=0#w11>

11. Про зайнятість : Закон України від 05 липня 2012 року № 5067-VI // Голос України. – 2012. – № 153–154.

УДК 342.571

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ ЩОДО СУДОВОЇ ВЛАДИ

THE TERM AND SUBJECTS OF PUBLIC OPINION FORMATION ON JUDICIAL POWER

Овсяннікова О.О.,

к.ю.н., доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються поняття та суб'єкти формування громадської думки щодо судової влади. Аналізується загальне визначення суб'єкта громадської думки, окреслюються основні ознаки суб'єктів громадської думки. Формулюється визначення, наводиться класифікація та дається характеристика суб'єктів, які безпосередньо мають вплив на формування громадської думки щодо судової влади в Україні.

Ключові слова: громадська думка, громадськість, суб'єкт, судова влада, суддя, громадські організації.

В статье исследуются понятие и субъекты формирования общественного мнения относительно судебной власти. Анализируется общее понятие субъекта общественного мнения, очерчиваются основные признаки субъектов общественного мнения. Дается определение, проводится классификация и характеристика субъектов, которые имеют непосредственное влияние на формирование общественного мнения относительно судебной власти в Украине.

Ключевые слова: общественное мнение, общественность, субъект, судебная власть, судья, общественные организации.

The article is about the term and subjects of public opinion formation on judicial power. General definition of public opinion subject is given, and it's mentioned that public opinion subject – are the social groups, societies, which form collective value judgment on socially important events, phenomena of social life. It is proven that major subject of public opinion is the public. However, the public does not mean the whole population, but the part of it; people are united into the public by their points of view (interests, position) or conscious approach to a certain problem; those, who are considered the public, show certain activity (react on situation). The article also formulates a definition of subjects, that directly influence public opinion formation on judicial power in Ukraine, gives their classification and properties. In particular, the subject of public opinion formation on judicial power are social groups, societies, which form collective value judgments on the problems of judicial branch of power functioning. Subjects of public opinion formation on judicial power can be divided into two major groups: inner subjects, those, whose activity directly influences public opinion formation (judicial branch of power bodies, judges as main holders of judicial power, judge self-government bodies, bodies that provide judicial branch of power functioning, judge civil organizations in Ukraine and international judge organizations), and outer – Ukrainian public as a whole and its separate segments, in particular, local population and groups of population, based on professional, ethnic, political, religious, social and other properties, public servants, servants of local governments, rights protection servants and officers, civil organizations, mass media. Besides, the article states that the list of these subjects is to be considered open as in new conditions of social being, other subjects, beside those listed above, can influence the formation of public opinion on judicial power.

Key words: public opinion, public, subject, judicial branch of power, judge, civil organization.

Запорукою стабільного й авторитетного становища судової влади в суспільстві є формування відповідної громадської думки. Громадська думка щодо судової влади являє колективне судження соціально-організованих груп, яке містить оцінку законності, ефективності діяльності органів судової влади й знаходить своє вираження у вимогах громадськості щодо винесення законних та справедливих судових рішень. Важливе значення для судової влади та для становлення демократичної держави має з'ясування кола суб'єктів, які безпосередньо впливають на формування належної громадської думки щодо судової гілки влади.

Аналізом питань, пов'язаних із визначенням суб'єктів громадської думки, займалися, перш за все, соціологи, серед яких – Г. Тард, В. Тьоніс, Дж. Геллап, Ф. Олпорт, Е. Ноель-Нойман, В. Городяненко, В. Коробейніков, Г. Петришин, С. Подлевський, Т. Сасінська-Клас та ін.

Вивченням проблем взаємодії судової влади та громадськості присвятили свої праці такі вчені та практики, як: О. Абросімова, К. Бабенко, В. Городовенко, О. Денісова, С. Денисюк, О. Євтушенко, М. Кобилянський, О. Красовська, В. Лебедєв, М. Логунова, В. Маляренко, І. Марочкін, О. Овчаренко, В. Петренко, С. Праскова, С. Прилуцький, О. Прокопенко, А. Селіванов, А. Смирнов, В. Співак та ін. Однак, безпосередньо визначення та характеристика кола суб'єктів, які впливають на формування громадської думки щодо судової гілки влади, наразі в Україні не досліджувалися.

Метою статті є дослідження поняття суб'єкта громадської думки, окреслення основних ознак суб'єктів громадської думки, а також визначення та характеристика суб'єктів, які впливають на формування громадської думки щодо судової влади в Україні.

Сьогодні громадська думка сприймається як важлива соціальна інституція суспільства – у демократичному суспільстві вона є одним з елементів прийняття рішень на всіх рівнях управління (державному, регіональному, муніципальному тощо). Як і всі соціальні інституції, громадська думка перетворює невпорядковані, випадкові, стихійні соціальні взаємодії між населенням та політичними, управлінськими структурами на впорядковані, тривалі, контрольовані, тобто «окультурює» цю взаємодію, оснащує її механізмами та усталеними правилами. Досліджуючи сутність громадської думки як соціального феномену, В. Городяненко дійшов висновку, що громадська думка – це специфічний вияв масової свідомості, що виражається в оцінках (вербальних і невербальних) і характеризує ставлення людей до суспільно значущих подій і фактів, актуальних проблем суспільного життя [1, с. 245].

При вивченні громадської думки, вчені зосереджують свою увагу на тому, що вона достатньо чітко структурована. При цьому у зарубіжній та вітчизняній науці досі не вироблено усталеної традиції щодо структури громадської думки. Західні дослідники громадської думки акцентують увагу переважно на динаміці формування та функціонування громадської думки в системі суспільно-політичних відносин. Разом із тим, вважаємо, що структуру громадської думки, перш за все, характеризують її суб'єкт, об'єкт та зміст. В рамках даної наукової статті ми зосередимо свою увагу виключно на першому структурному елементі громадської думки – на її суб'єкті.

Визначення суб'єктів громадської думки має чіткий історичний контекст, що пов'язано з різними етапами розвитку суспільства. Так, у доіндустріальних суспільствах суб'єктом громадської думки була публіка, громада, суспільство. Нині, встановлюючи суб'єкта громадської думки, слід брати до уваги інтегруючу роль засобів масової комунікації, які транслюють певні цінності, взірці соціальної поведінки, формують і встановлюють нові зв'язки між людьми. На цих засадах консолідується суспільні утворення – суб'єкти громадської думки. Їх основою можуть стати: етнічні уклади і соціальні маргінали; добровільні об'єднання, у діяльності яких особливу роль відіграють спеціалізовані канали комунікації; світи спільних інтересів, уподобань і життєвих стилів, котрі користуються засобами масової комунікації. Органічність, цілісність, стабільність цих нових суб'єктів громадської думки відрізняють їх від традиційних, але найголовнішим критерієм їх ідентифікації є спільність інтересу у вирішенні певної проблеми. Іншими словами, суб'єктами громадської думки можуть бути як соціальні утворення, що постали на ґрунті специфічних об'єктивних умов життя, розподілу праці, так і спільноти, утворені масовою комунікацією, ідеологічними чинниками тощо.

Отже, суб'єкт громадської думки – це соціальні групи, спільноти, які формують колективні оцінні судження на соціально значимі події, явища суспільного життя. Для формування громадської думки вирішальне значення має взаємодія індивідів, що становлять суб'єкт громадської думки. При цьому дана взаємодія має бути достатньо стійкою для підтримання комунікативних зв'язків між індивідами, в нормованою, проте такою, що забезпечує плюральність думок та позицій. Громадська думка може виникати і функціонувати як у межах суспільства в цілому, так і в межах різних спільностей. У першому випадку суб'єктом громадської думки є суспільство, у другому – окрема соціальна спільність.

Основним, безумовним суб'єктом громадської думки є громадськість. В свою чергу, громадськість – це активне соціальне утворення, що в певний момент об'єднується навколо визначеної соціальної проблеми задля пошуку шляхів її вирішення. Громадська думка – це спільна дум-

ка індивідів, яка репрезентує певний консенсус індивідуальних думок щодо конкретної проблеми, котра становить спільний інтерес. При цьому варто зазначити, що громадськість як основний суб'єкт громадської думки має наступні ознаки:

1) до громадськості належить не все населення, а лише його частина;

2) об'єднують людей у громадськість їхні погляди (інтереси, позиції) або свідоме ставлення до певної проблеми;

3) ті, кого відносять до громадськості, проявляють певну активність (реагують на ситуацію).

Та частина населення, яка не проявляє певної активності і не реагує на інформацію, не може належати до громадськості. Думається, що громадськість тому і називається громадськістю, що вона репрезентує громадські взаємозв'язки і відносини, які (за визначенням) передбачають певну активність їх учасників.

У структурованому суспільстві громадськість також структурована. Вона включає в себе різні соціальні спільноти: класи, верстви та прошарки, різні демографічні, етнічні, територіальні спільноти. Це складові соціальної структури громадськості. Вона фактично тотожна соціальній структурі суспільства.

У розгорнутому вигляді пропонується розрізнити близько 150 різноманітних форм громадськості, серед яких американський дослідник Дж. Гендріксон виділяє такі головні групи: 1) працівники ЗМІ (місцеві, регіональні та спеціальні канали); 2) громадськість організацій (ветерани, члени профспілки, фахівці, обслуговуючий персонал тощо); 3) місцеві мешканці, їх засоби інформації, лідери груп та керівники місцевих політичних, громадських, ділових, релігійних, культурних та інших організацій; 4) інвестори, у т. ч. реальні та потенційні, статистична служба, мережа фінансової та економічної інформації тощо; 5) державні органи, у т. ч. представники законодавчої, виконавчої та судової влади центрального та місцевого рівнів, органи місцевого самоврядування тощо; 6) споживачі, у т. ч. різноманітні групи споживчої громадськості, активісти захисту прав споживачів, видавництва для споживачів, місцеві ЗМІ, лідери місцевого значення; 7) громадськість груп власних інтересів, їх канали інформації, лідери, керівники організацій тощо.

Метою нашої статті, як було зазначено раніше, є визначення поняття та кола суб'єктів формування громадської думки щодо судової влади. Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що суб'єкти формування громадської думки щодо судової гілки влади – це соціальні групи, спільноти, які формують колективні оцінні судження щодо проблем функціонування судової гілки влади. Можна припустити, що суб'єкти формування громадської думки щодо судової гілки влади можна розподілити на дві основні групи: внутрішні суб'єкти, тобто ті, діяльність яких безпосередньо впливає на формування громадської думки (власне органи судової влади України, судді як носії судової влади, органи суддівського самоврядування, органи, що забезпечують функціонування судової влади, громадські суддівські організації в Україні, а також міжнародні суддівські організації), та зовнішні – українське суспільство загалом і окремі його сегменти (зокрема, місцеве населення та групи населення за професійними, етнічними, політичними, духовними, соціальними та іншими ознаками, державні службовці, службовці органів місцевого самоврядування, працівники правоохоронних та правозахисних органів, громадські організації, ЗМІ).

Звичайно, безпосередній вплив на формування громадської думки щодо судової влади мають органи судової влади, адже від їх діяльності залежить сприйняття громадськістю судової влади. Органи, що реалізують

судову владу – суди своєю законною діяльністю, вдалою внутрішньою організацією, зручним розташуванням сприяють формуванню позитивної громадської думки у населення.

При формуванні громадської думки щодо судової влади також має велике значення характер тих зв'язків, які утворюються між громадськістю та суддями як носіями судової влади. Тому вкрай важливим є визначення, які дії суддів як носіїв судової влади безпосередньо впливають на формування громадської думки та які заходи можуть бути здійснені задля підвищення рівня довіри громадськості до суддів. Головну роль у формуванні громадської думки стосовно судів та суддів відіграють, перш за все, якість та ефективність відправлення правосуддя. Ступінь довіри громадян може варіюватися залежно від таких критеріїв, як вчасність розпочатого судового слухання, врахування побажань при призначенні дня та часу судового засідання, своєчасне отримання повісток та повідомлень про розгляд справи, обґрунтованість затримки/перенесення слухання у розгляді справи, своєчасне ознайомлення з матеріалами справи та інших факторів. Для громадян важливо, щоб їхня справа була розглянута швидко, щоб справу не «затягували», а судові рішення було справедливим та обґрунтованим, написаним зрозумілою мовою. Особа, що брала участь у судовому процесі, повинна мати відчуття, що судовий процес був незалежним і неупередженим, а також мати переконання, що судові рішення буде виконаним. Крім того, формування загальної впевненості в об'єктивності суддів неможливе без досягнення суддівської незалежності. Формуванню позитивної громадської думки стосовно судової влади буде сприяти подолання корумпованості суддів, закритості та корпоративності судової системи, а також посилення відповідальності суддів, особливо за винесення незаконного рішення. Важливе значення має дотримання суддями етичних стандартів як у своїй професійній діяльності, так і у повсякденному житті. Громадська думка формується на підставі враження особи, яка прийшла до суду, від самого судді: чи поважає має він повагу, чи ставиться він до учасників процесу коректно та ввічливо, чи високі у нього моральні якості. Багато чого залежить і від того, як саме суддя веде судовий процес: наскільки він підготовлений до судового розгляду конкретної справи, чи дотримується він процедури розгляду справи, чи законним, обґрунтованим, доступним та зрозумілим є його рішення. Інакше кажучи, професійна етика суддів є ще одним з напрямів формування громадської думки щодо судової влади України.

Органи суддівського самоврядування – збори суддів, Рада суддів України та 3'їзд суддів України, а також органи, що забезпечують функціонування судової влади (Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Вища рада юстиції (за новим Законом України «Про судоустрій і статус суддів») – Вища рада правосуддя), Державна судова адміністрація України, Національна школа суддів України), забезпечують формування громадської думки щодо судової влади шляхом прийняття законних, справедливих та неупереджених рішень. Для громадськості важливо, щоб на посаду суддів призначалися найбільш гідні та професійні особи, щоб процедура добору суддів була прозорою, і щоб кожен суддя при вчиненні ним дисциплінарного проступку, адміністративного чи кримінального правопорушення поніс справедливе покарання.

Громадські суддівські організації, зокрема, Всеукраїнська громадська організація «Асоціація суддів України», а також міжнародні суддівські організації, на кшталт Міжнародної асоціації суддів та Європейської асоціації суддів, сприяють формуванню громадської думки щодо судової влади як в Україні, так і в усьому світі. Адже діяльність таких організацій поглиблює обізнаність громадськості та безпосередньо суддів у сфері міжнародного права, посилює взаємодію та спілкування між суддями різних країн,

враховуючи досвід європейських країн та суддів, сприяє подальшим дружнім стосунками між суддями різних країн.

Що стосується зовнішніх суб'єктів формування громадської думки щодо судової влади, то, як вже було зазначено, ними можна вважати українське суспільство загалом і окремі його сегменти.

В першу чергу, громадська думка щодо судової влади формується на підставі досвіду тих громадян, які мали безпосередній контакт із судами. Оскільки суди обслуговують кілька категорій громадян, необхідно прагнути, щоб усі вони довіряли судам. Зокрема, можна виокремити такі категорії осіб в якості суб'єктів формування громадської думки щодо судової влади: 1) населення території юрисдикції суду, що рідко або взагалі ніколи не зверталися до суду; 2) представники інших органів влади, місцевого самоврядування, ЗМІ та інші впливові суб'єкти, з якими суди контактують з інших питань, окрім здійснення правосуддя; 3) особи, які безпосередньо контактують із судом з приводу розгляду судової справи (учасники судового процесу, їх друзі та родичі; адвокати та державні обвинувачі та ін.); 4) працівники апарату суду, технічний персонал суду, судді, які здатні «зсередини» оцінити якість роботи суду. Як бачимо, між цими категоріями наявні відмінності щодо типу та обсягу їх контактів із судами, і для останнього важлива довіра з боку всіх цих категорій. При цьому про рівень авторитету суду можна складати судження на підставі оцінок, які походять як з офіційних державних органів влади, так і з різних суспільних утворень та від окремих юристів-професіоналів.

Дослідити всіх суб'єктів формування громадської думки щодо судової влади в рамках однієї статті не видається можливим. В той же час, є такі суб'єкти, діяльність яких сприяє формуванню та поширенню інформації про діяльність судової влади в Україні. Перш за все, йдеться про ЗМІ. Зрозуміло, що формування ставлення більшості громадян до установ судової системи, суддів залежить від інформації, яку до них доносить мас-медіа, які, в свою чергу, виступають посередниками між громадянським суспільством (будь-якими його інститутами, а також окремими громадянами) і державною владою. Як справедливо відзначає В. Співак, ЗМІ беруть безпосередню участь у формуванні громадської думки за допомогою поширення інформації певного спрямування, яку вони можуть безпосередньо продукувати [2, с. 45]. Думка про суди формується під впливом ЗМІ, адже преса – єдиний публічний канал масового поширення інформації. Тому для формування належної громадської думки щодо судової влади першим кроком має бути налагодження конструктивних взаємовідносин між ЗМІ та судами.

Відносно новим суб'єктом формування громадської думки щодо судової влади є різного роду громадські об'єднання, які здійснюють громадський контроль за судовою владою. Функціонування громадського контролю у демократичному суспільстві розглядається як цілеспрямований та дієвий вплив соціальних суб'єктів на поведінку агентів соціальної взаємодії [3, с. 9]. Громадський контроль судової влади, за своєю суттю, – це громадське оцінювання виконання судами своїх повноважень, визначення ефективності їх функціонування [4, с. 217]. Серед таких суб'єктів варто назвати громадську раду доброчесності, а також громадські об'єднання, які здійснюють регулярне оцінювання судді шляхом незалежного оцінювання його роботи в судових засіданнях тощо.

Отже, система суб'єктів формування громадської думки щодо судової влади включає в себе широке коло осіб, органів та організацій. Перелік цих суб'єктів можна вважати відкритим, оскільки у нових умовах та реаліях суспільного буття впливати на формування громадської думки щодо судової гілки влади можуть й інші суб'єкти, окрім перерахованих вище.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соціологія : підручник / за ред. В. Г. Городяненка. – К. : ВЦ «Академія», 2008. – 544 с.
2. Співак В. Реформа судової влади : проблеми теорії та практики / В. Співак // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – № 1. – С. 41–47.
3. Наливайко Т. В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства : теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Т. В. Наливайко ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2010. – 18 с.
4. Каблак П. І. Судова влада та громадськість : проблеми вироблення взаємодії / П. І. Каблак // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2013. – Вип. 11. – С. 215–218.

РОЗДІЛ 9

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341+124.1:316.774

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)

INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS OF RESPONSIBILITY (THEORETICAL ASPECTS)

Забара І.М.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права

*Інституту міжнародних відносин**Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

У статті розглядаються теоретичні аспекти проблематики міжнародно-правових відносин відповідальності: їх природа, місце і значення у міжнародному праві. Автор узагальнює доктринальні міжнародно-правові погляди і розглядає сучасні положення щодо відносин відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння. Автор наводить приклади, що характеризують міжнародно-правові відносини відповідальності в інформаційній сфері.

Ключові слова: міжнародно-правові відносини відповідальності, міжнародно-протиправні діяння держави, міжнародно-правове регулювання, міжнародне право, доктрина.

В статье рассматриваются теоретические аспекты проблематики международно-правовых отношений ответственности: их природа, место и значение в международном праве. Автор обобщает доктринальные международно-правовые взгляды и рассматривает современные положения об отношениях ответственности государств за международно-противоправные деяния. Автор приводит примеры, характеризующие международно-правовые отношения ответственности в информационной сфере.

Ключевые слова: международно-правовые отношения ответственности, международно-противоправные деяния государства, международно-правовое регулирование, международное право, доктрина.

The article deals with the theoretical aspects of the issues of international legal relations of responsibility: their nature, place and significance in international law. The author summarizes the international legal doctrinal views and reviews current regulations on relations of states' responsibility for internationally wrongful acts.

The author notes that global changes, taking place in international relations, affect the condition of international relations, including the international legal relations of responsibility that actually cause the advertency for them. Besides, at present the problem of international legal relations of responsibility is one of the most interesting and unexplored in the context of both common interest of states and global international issues.

The author notes that international legal relations of responsibility are special form of international relations, which in its legal nature have rights and obligations that arise as the result of violation of obligations under international law.

The essence of international legal relations of responsibility is the obligation of the offender to terminate illegal actions, to eliminate or compensate the consequence of the offense and the right of victim to require the execution of mentioned actions and use all lawful means as per mentioned conditions in order to protect his legitimate rights and interests.

The author notes that the below factors influence the international legal relations of responsibility: a) the legal nature and character of international delinquency; b) compensation of damage; c) countermeasures; d) changes in the current subject matter of legal relations of responsibility.

The author adduces examples that characterize international legal relations of responsibility in the information sphere. The author states that the particularities of international legal relations of responsibility in the information sphere causes by the international obligations of states related to the specificity of action of both the media and combating the misuse of information and communication technology and tools in criminal, terrorist and military (military-political) purposes.

Key words: international legal relations of responsibility, international wrongful acts of state, international legal regulation, international law, doctrine.

Характеризуючи тему міжнародно-правової відповідальності варто зазначити, що вона виступає однією із найважливіших, актуальних і, одночасно, доволі суперечливих і складних у теорії і практиці міжнародного права. Під наукових досліджень з її проблематики, активно розпочатих із середини 20-х років ХХ ст., припав на 70-ті роки. Їй було присвячено численні наукові роботи. З часом проблематика стала актуальною і для ООН, зокрема її Комісії міжнародного права.

Серед проблемних наукових питань постали: концепції міжнародної відповідальності; теоретичні підходи до питань її класифікації на позитивну і негативну, внутрішню і зовнішню, компенсаційну і каральну; співвідношення міжнародної відповідальності і санкцій; визначення суб'єктів права міжнародної відповідальності та кваліфікація їх поведінки, елементів міжнародно-протиправного діяння, порушень міжнародних зобов'язань та багато інших.

Важливим кроком у розвитку міжнародної відповідальності стало прийняття 12 грудня 2001 року Генеральною Асамблеєю ООН Резолюції 56/589, що містила

документ «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» (далі – Статті про відповідальність держав 2001 року) [1]. Фактично цей документ, розроблений Комісією міжнародного права ООН, що став підсумком її роботи за цим напрямком майже за чверть століття, визначив концептуальні засади сучасного рівня розвитку міжнародної відповідальності.

Разом з тим увага, що приділялась проблематиці міжнародної відповідальності, не зменшилась. Окреме місце у ній посіла проблема міжнародно-правових відносин відповідальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить про те, що у вітчизняній і зарубіжній науці міжнародного права проблема міжнародно-правових відносин відповідальності розглядалась у широкому комплексі проблем міжнародної відповідальності. В тій чи іншій мірі її дослідженню була присвячена частина теоретичних робіт вітчизняних та іноземних дослідників, серед яких: Р. Аго, Д. Анцилотті, В. Боветт, В. Вадапалас, В. Василенко, Л. Галенська, Ф. Гарсія Амадор, М. Гарсія-Мора, Д. Дума,

Р. Каламкьян, Г. Карелла, Ю. Колосов, П. Курис, М. Лазарев, Д. Левін, І. Лукашук, Ю. Манійчук, А. Мелешніков, М. Митрофанов, Л. Моджорян, К. Наді, А. Нісуке, Е. Пушмін, М. Рагацци, С. Раскалей, Г. Тенекідес, Г. Тункін, Н. Ушаков, М. Фарукшин, С. Черніченко та інші.

Разом з тим, глобальні зміни, що відбуваються у міжнародних відносинах, впливають на стан міжнародних правовідносин, у т. ч. і на міжнародно-правові відносини відповідальності, що власне і пояснює увагу до них. Крім того, проблема міжнародно-правових відносин відповідальності сьогодні виступає однією із цікавих і недосліджених у контексті як спільних інтересів держав, так і глобальних міжнародних проблем.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів міжнародно-правових відносин відповідальності.

Теоретичні питання міжнародно-правових відносин відповідальності, що розглядаються у контексті кількох широких наукових тем – як у темі міжнародної відповідальності, так і у темі міжнародних правовідносин – виступають одними із малодосліджених і складних [2, с. 80; 3, с. 121]. Увага до них у сучасних наукових дослідженнях викликана не тільки зростаючою кількістю і складністю міжнародних правовідносин, у яких беруть участь численні суб'єкти, але й намаганням врахувати ті масштабні і епохальні зміни, що впливають на їх сучасний стан і, як наслідок, віддзеркалюються у міжнародному правопорядку.

У доктрині міжнародного права стверджується, що «соціальна природа міжнародних відносин, а також характер їх суб'єктів визначають особливі якості міжнародно-правових відносин» [3, с. 117]. Таке твердження дає підстави теоретично розмежувати останні і визначити їх за групами, а саме:

1) правовідносини, що засновані на юридичній рівності сторін (характеризуються суверенною рівністю суб'єктів міжнародного права, незалежним один від одного станом, вільним волевиявленням, реалізацією прав власними силами і засобами);

2) правовідносини, що не засновані на юридичній рівності сторін (характеризуються нерівнозначним волевиявленням сторін, порушеннями з боку одного із суб'єктів міжнародного права (наприклад, правовідносини між державами, одна з яких несе відповідальність за агресію щодо іншої; правовідносини між державою і міжнародною організацією, яка застосовує до неї санкції)) [3, с. 117].

Враховуючи запропонований у теорії міжнародного права підхід до класифікації міжнародних правовідносин – за критерієм походження суб'єктивних прав та обов'язків учасників міжнародних правовідносин (В. Шуршалов, В. Буткевич) – правовідносини, що засновані на юридичній рівності сторін, в якості правової основи мають: а) права та обов'язки, які впливають з основних принципів сучасного міжнародного права; б) права та обов'язки, які впливають з міжнародних договорів; в) права та обов'язки, які впливають зі звичаїв міжнародного права; г) права та обов'язки, які є наслідком рішень міжнародних органів (міжурядових організацій, міжнародних судових та арбітражних інституцій); д) права та обов'язки, які є наслідком односторонніх дій учасника правовідносин і згоди на те інших учасників [4; 5, с. 453-454].

Разом з тим правовідносини, що не засновані на юридичній рівності сторін, представляють собою особливий різновид правовідносин, які у якості правової основи мають права і обов'язки, що є наслідком порушення зобов'язань за міжнародним правом. Ці правовідносини у доктрині міжнародного права визначають як міжнародно-правові відносини відповідальності (І. Лукашук). Вони характеризуються наступним.

Міжнародно-правові відносини відповідальності є а) вторинними і б) охоронюваними щодо порушених первинних правовідносин [2, с. 81].

Зауважимо, що у якості первинних правовідносин зазначаються: «усі міжнародно-правові зобов'язання, незалежно від їх походження, від їх джерела. Міжнародні зобов'язання випливають із звичаєвої або договірної норми, із рішень міжнародної організації, міжнародного суду або арбітражу, а також із одностороннього акту суб'єкта» [2, с. 148-149].

У доктрині щодо вторинних – міжнародно-правових відносин відповідальності – визначаються: умови їх виникнення, місце, що вони посідають, та їх властивості. Зокрема, зазначається, що «ці вторинні правовідносини виникають у випадку порушення однією зі сторін обов'язків у первинних правовідносинах» [6, с. 43]. Разом з тим, за правовою природою такі правовідносини, що є вторинними по відношенню до первинних, «виникають у випадку їх порушення автоматично, незалежно від волі сторін» [2, с. 16]. При цьому ці «охоронювані правовідносини є засобом реалізації відповідальності» [2, с. 16].

Визначаючи властиві риси обох груп правовідносин, у доктрині підкреслюється характер взаємозв'язку між ними: «...правовідносини відповідальності, без сумніву, пов'язані із первинними правовідносинами. Зміст первинних визначається характером вторинних. Але при цьому правовідносини відповідальності не змінюють і не відмінюють первинних правовідносин. Вони визначають нові правила і обов'язки сторін, що мають метою реалізацію первинних правовідносин, а якщо це є неможливим, то відшкодування завданої шкоди» [2, с. 16].

У теорії міжнародного права міжнародно-правові відносини відповідальності досліджуються в рамках проблематики міжнародної відповідальності [2] та окремих аспектів проблематики механізму міжнародно-правового регулювання [3]. Характеризуючи їх, І. Лукашук зазначає, що «міжнародно-правові відносини відповідальності представляють центральну ланку у механізмі реалізації відповідальності. Це впливає із самого поняття права міжнародної відповідальності, яке регулює відносини, що породжуються порушенням норм міжнародного права, визначає права і обов'язки, що з них випливають. Зокрема, «термін «міжнародна відповідальність» охоплює усю сукупність нових правовідносин, що виникають за міжнародним правом у зв'язку з міжнародно-протиправним діянням...» [2, с. 81].

Зміст міжнародно-правових відносин відповідальності складає обов'язок правопорушника припинити протиправні дії, ліквідувати або компенсувати наслідки правопорушення [6, с. 43; 2, с. 81] («прийняти певні негативні наслідки, пов'язані із його діями» [3, с. 121]) і право потерпілого суб'єкта вимагати, як здійснення цих дій [6, с. 43], так і використання усіх правомірних для даних умов засобів у цілях захисту своїх законних прав та інтересів [3, с. 121].

Цілі міжнародно-правових відносин відповідальності полягають у наступному: «а) спонукати правопорушника належним чином виконувати свої обов'язки, що покладені на нього в силу первинних правовідносин; б) надати потерпілій стороні компенсацію за завдану їй матеріальну або моральну шкоду; в) вплинути на майбутню поведінку сторони в інтересах добросовісного виконання нею зобов'язань» [6, с. 43].

Разом з тим, варто наголосити і на кількох принципових положеннях, що значним чином можуть впливати на зміст міжнародно-правових відносин відповідальності. Вони охоплюють питання: юридичної природи і характеру міжнародних правопорушень; впливу міжнародно-правових відносин відповідальності на первинні правовідносини; відшкодування шкоди; контрзаходів; сучасного суб'єктного складу правовідносин відповідальності. Тож, з цього приводу зазначимо наступне.

І. Для характеристики міжнародно-правових відносин відповідальності важливим є врахування юридичної приро-

ди та характеру міжнародних правопорушень. За загальним підходом, міжнародно-правові відносини відповідальності виникають у результаті порушення однією зі сторін свого міжнародно-правового зобов'язання. При цьому, сама наявність правопорушення визначається змістом первинного зобов'язання, з урахуванням його об'єкту, мети і обставин. У теорії міжнародного права, за загальним підходом, визначають два види міжнародної відповідальності, що розрізняють, виходячи із порушених зобов'язань, – відповідальність за звичайне правопорушення (початкове – «делікт»), і відповідальність за серйозне порушення зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права (початкове – «злочин»). Тому, у теорії міжнародного права, враховуючи численні запропоновані підходи, питання класифікації правопорушень виступає одним із найважливіших і складних.

Разом з тим відмітимо, що прийняття Статей про відповідальність держав 2001 року внесло корективи, що сприяють єдності у підходах до цього питання. Так, у запропонованих Статтях враховуються як загальноприйняті положення щодо порушень міжнародних зобов'язань (ст. ст. 12-15), так і положення концепції серйозних порушень зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права (ст. ст. 40, 41). У доктрині зазначається, що «закріплення у Статтях про відповідальність держав концепції серйозних порушень зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права, представляє собою значний крок у прогресивному розвитку цього права. В умовах глобалізації, що посилюється, все більша кількість життєво важливих проблем людства може бути вирішена лише спільними зусиллями держав. Однією з таких проблем є підтримка міжнародного правопорядку, особливо у тій частині, що стосується основних прав держав і людини» [2, с. 277].

2. Істотним для характеристики міжнародно-правових відносин відповідальності є і питання їх впливу на первинні правовідносини – міжнародні зобов'язання.

За загальним правилом, юридичні наслідки міжнародно-протиправного діяння не впливають на обов'язок виконання порушених первинних міжнародних зобов'язань. Така ж позиція відображена і у Статтях про відповідальність держав 2001 року (ст. 29).

У доктрині стверджується, що «питання про збереження зобов'язань, не дивлячись на їх порушення, регулюється не правом відповідальності, а нормами, що регулюють дію відповідних зобов'язань» [2, с. 196]. Першочергове значення для цього питання, на думку І. Лукашука, мають положення Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, які тільки у випадку серйозного порушення двостороннього договору надають право потерпілій стороні припинити його дію (ст. 60). Але, разом з тим зазначають, що сам по собі факт порушення договору не припиняє його дії [2, с. 196].

Зауважимо, що це питання (щодо впливу на статус первинного зобов'язання, поновлення порушених правовідносин та їх виконання тощо) ще потребує врахування як теоретичних, так і практичних підходів оскільки, як зазначалось вище, міжнародні зобов'язання випливають не тільки з договірної норми, але також із звичаєвої, із рішень міжнародної організації, міжнародного суду або арбітражу, а також із одностороннього акту. Крім того, порушеними можуть бути і багатосторонні договірні зобов'язання, і зобов'язання, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права.

3. Принциповим для розуміння особливостей міжнародно-правових відносин відповідальності є питання щодо відшкодування шкоди. В даному випадку йдеться про те, що «відшкодування шкоди представляє собою реалізацію прав і обов'язків, що випливають із правовідносин відповідальності за міжнародно-протиправне діяння» [2, с. 211].

У доктрині зазначається, що «відшкодування шкоди має певні форми. Ці форми представляють собою способи здійснення, з одного боку, зобов'язання повного відшкодування шкоди, а, з іншого, – право на таке відшкодування» [2, с. 211].

Статті про відповідальність держав 2001 року, ґрунтуючись на численних теоретичних розробках науковців, містять погоджені положення щодо форм відшкодування. Такими формами визначені: реституція, компенсація і сатисфакція. Реституція (лат. «restitutio in integrum») – повернення у початковий стан) представляє собою поновлення стану, що існував до скоєння міжнародно-протиправного діяння (ст. 35). Компенсація (лат. «emenda») – «компенсація»; «emendo») – «виправляти, покращувати») є формою фінансового відшкодування шкоди, завданої міжнародно-протиправним діянням, що не відшкодовано реституцією (ст. 36). Сатисфакція (лат. «satisfactio») – «виправдання, вибачення») представляє собою форму моральної шкоди, завданої міжнародно-протиправним діянням, що не відшкодовано реституцією або компенсацією (ст. 37).

Зазначені форми спрямовані на повне відшкодування шкоди, завданої міжнародно-протиправним діянням і перебувають у певному взаємозв'язку. Кожна з цих форм може бути використана сама по собі, або у поєднанні з іншими формами (ст. 34). При цьому «форма відшкодування шкоди залежить від характеру порушеного зобов'язання, а також від виду і розміру завданої шкоди. Вибір форми відшкодування залежить також від бажання потерпілої сторони» [2, с. 211].

4. Окремим питанням, що заслуговує на увагу при характеристиці міжнародно-правових відносин відповідальності, є врахування можливостей і умов застосування контрзаходів потерпілою стороною.

Зауважимо, що, за загальним підходом, контрзаходи представляють пов'язаний із міжнародною відповідальністю, але окремий і особливий інститут [2, с. 326]. В теорії міжнародного права це питання тривалий час досліджувалось у контексті співвідношення інститутів «відповідальність – санкції».

Основна мета контрзаходів полягає у тому, щоб змусити державу, яка заподіяла міжнародно-протиправне діяння, виконати покладені на неї зобов'язання, що випливають з міжнародно-правових відносин відповідальності. Контрзаходи, як заходи примусу, представляють собою не насильство, а один із засобів реалізації права. У доктрині зазначається, що «необхідною ознакою такого примусу є його правомірність. Примус повинен бути правомірним як за підставами, так і за методами і обсягом» [2, с. 306].

Статті про відповідальність держав 2001 року узагальнили численні теоретичні підходи до проблеми примусу у міжнародному праві, визначили контрзаходи у якості одного з аспектів імплементації відповідальності держав та встановили баланс між правами та інтересами потерпілої держави і держави-правопорушниці у разі заподіяння міжнародно-протиправного діяння (ст. ст. 49-54). Запропонований Статтями підхід спрямовує держави на розуміння контрзаходів як елементу, притаманного міжнародному праву децентралізованого механізму примусу держави-правопорушниці, що певним чином може впливати на зміст міжнародно-правових відносин відповідальності.

5. Суттєвим є питання щодо врахування сучасного суб'єктного складу правовідносин відповідальності. Пояснюється це тим, що майже до середини ХХ ст. міжнародно-правові відносини відповідальності переважно розглядали як такі, що носять двосторонній характер. Відповідно, суб'єктами міжнародно-правових відносин відповідальності виступали тільки держава-правопорушниця і потерпіла держава. «Таке становище утворювало складнощі у забезпеченні міжнародного правопорядку колективними зусиллями держав» [2, с. 350].

Поступові зміни у міжнародних відносинах призвели до появи правопорушень, які почали впливати більш

масштабно – як на інтереси усіх держав, так і ставити під загрозу міжнародний мир і безпеку. Відповідно, розширився і суб'єктний склад правовідносин відповідальності – до їх складу, крім держави-правопорушниця, увійшли: потерпіла держава (кілька держав) і світова спільнота в цілому.

На нашу думку, саме цим пояснюється те, що «у наш час у міжнародному праві знайшла відображення концепція колективної протидії держав особливо серйозним міжнародним правопорушенням, що зачіпають корінні спільні інтереси» [2, с. 82]. Статті про відповідальність держав 2001 року враховували і відобразили цей науково обґрунтований підхід (ст. 33).

Відмітимо, що у такий спосіб міжнародне право у питанні міжнародно-правових відносин відповідальності намагається врахувати крім двосторонніх, ще і багатосторонні інтереси – інтереси світової спільноти (international community). Тож, міжнародно-правові відносини відповідальності, що мали виключно двосторонній характер, починають послідовно, за певних міжнародних зобов'язань та обставин порушення, набувати ще і характер багатосторонніх.

У доктрині висловлюється думка про те, що «тільки таким шляхом можна забезпечити спільні інтереси держав, які в умовах глобалізації набули життєво важливого значення. Відображенням цього стало закріплення у міжнародному праві імперативних норм і зобов'язань «*erga omnes*»» [2, с. 83]. Зауважимо, що розвиток процесів глобалізації привернув і збільшив увагу не тільки до спільних інтересів, але й до глобальних міжнародних проблем: інформаційних, економічних, екологічних, демографічних, соціальних, культурних, релігійних та інших. Зрозуміло, що особливу роль у їх визначенні, впорядкуванні, і у певних випадках – розв'язанні, відіграють питання міжнародно-правових відносин.

На цьому тлі міжнародно-правові відносини відповідальності у одній із складних сфер – інформаційній, постають одними із найактуальніших, цікавих і малодосліджених. У зв'язку з цим, у контексті обраної теми, варто навести приклади, що характеризують міжнародно-правові відносини відповідальності в інформаційній сфері.

Враховуючи досить тривалий час становлення цих правовідносин, численні теоретичні і практичні міжнародно-правові підходи до їх визначення, а також сучасні тенденції у їх розвитку, варто зазначити, що сукупність таких відносин охопила: питання відповідальності держав за діяльність національних засобів масової інформації; питання відповідальності держав за міжнародні зобов'язання, пов'язані з боротьбою із кримінальними та терористичними злочинами у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, а також питання відповідальності держав за діяльність і використання інформаційно-комунікаційних технологій і засобів, що порушують міжнародний мир і безпеку.

Вважаємо, що кожне з цих питань потребує окремої уваги.

1. Міжнародно-правові відносини відповідальності держав за діяльність державних засобів інформації виникають з факту порушення норми міжнародного права. В разі, якщо відбувається порушення державним інформаційним органом міжнародно-правових норм поширення інформації у міжнародних відносинах, це тягне, як наслідок, міжнародно-правову відповідальність держави.

Як правило, відповідальність держав за діяльність державних засобів інформації настає у певних випадках, зокрема, коли це стосується поширення інформації щодо пропаганди війни, втручання у внутрішні справи держав, закликів до повалення існуючого ладу (або уряду), пропаганди расизму, геноциду тощо. Такі порушення розглядаються як міжнародні протиправні діяння, за що держава повинна нести відповідальність.

2. Міжнародно-правові відносини відповідальності держав за діяльність підконтрольних державі засобів масової інформації є такими, що прирівнюються і розглядаються як відповідальність держави за діяльність державних засобів інформації. Умовою для покладення відповідальності є особливий фактичний зв'язок між державою як суб'єктом міжнародного права і засобом інформації. При цьому, такий зв'язок може бути двох видів. По-перше, він має місце коли відповідне протиправне діяння здійснюється за вказівкою суб'єкта. По-друге, коли воно здійснюється під керівництвом або контролем суб'єкта.

Варто додати, що і надання засобів комунікації та програмного забезпечення з метою поширення інформації (щодо втручання у внутрішні справи держав, закликів до повалення існуючого ладу та уряду) може розглядатися, на нашу думку, як міжнародне протиправне діяння, за що держава повинна нести відповідальність. Тематика «Twitter- та Facebook- революцій» (надання можливості користування міжнародною соціальною мережею Facebook, глобальним соціальним сервісом Twitter (у т. ч. з арабським інтерфейсом artwitter.com), You Tube, сателітними мережами (у першу чергу «Аль Джазіра»), йорданськими мережами Jeeran, Maktoob, Watwet) набуває вагомого значення, враховуючи, наприклад, достатньо швидке створення протестних настроїв та організації акцій протесту на Близькому Сході у 2011 році [7].

3. Міжнародно-правові відносини відповідальності держав за міжнародну інформаційну діяльність приватних засобів масової інформації, що знаходяться під її юрисдикцією є актуальним, складним і дискусійним аспектом проблеми відповідальності.

Погляди на можливість покладання відповідальності на державу за інформаційну діяльність фізичних і юридичних осіб різняться. При цьому варто зазначити, що у доктрині переважно зверталася увага на питання відповідальності за діяльність традиційних засобів масової інформації (радіомовлення, телевізійне мовлення, поширення друкованої, візуальної та звукової продукції).

Вважаємо, що в умовах глобалізації діяльність фізичних осіб може нанести не меншої шкоди й іншими засобами поширення інформації, ніж традиційні засоби. Мова йде про поширення інформації за допомогою мережі Інтернет. Зокрема, несанкціоноване поширення інформації, що впливає на міжнародну і національну безпеку. Достатньо згадати, у зв'язку з цим, оприлюднення фізичною особою офіційних секретних документів на веб-порталі WikiLeaks. Розміщена на сайті та поширена іншими засобами інформація (250 тисяч із заявлених 3 млн. документів) містила державні таємниці цілої низки держав і здатна була здійснити значний вплив на розвиток міжнародних відносин. «При цьому, одномоментне охоплення пресою, радіо і телебаченням склало, за різними підрахунками, від 2,5 до 3 млрд. [осіб] – ... половину населення планети» [8].

У зв'язку з цим питання відповідальності держави за міжнародну інформаційну діяльність приватних засобів масової інформації, як і окремих фізичних осіб, що знаходяться під її юрисдикцією, набуває значної ваги. Необхідно визнати, що питання залишається неврегульованим у міжнародному праві.

Зазначимо, що питання відповідальності за шкоду, завдану при здійсненні інформаційної діяльності, мають важливе значення, оскільки здатні впливати на репутацію, довіру і авторитет держави у міжнародних відносинах.

4. Міжнародно-правові відносини відповідальності держав за міжнародні зобов'язання, пов'язані з боротьбою з кримінальними злочинами у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, впливають з положень Угоди про співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі із злочинами у сфері комп'ютерної інформації 2001 року, Конвенції про кіберзлочинність 2001 року та Угоди між урядами держав-членів

Шанхайської організації співробітництва про співробітництво в області забезпечення міжнародної інформаційної безпеки 2009 року.

Вона може полягати у недотриманні державою зобов'язань щодо прийняття законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності винних осіб відповідно до її внутрішнього законодавства у сфері використання інформаційно-комунікаційних технологій; визначення повноважень і процедур з метою конкретних кримінальних розслідувань або переслідувань.

5. Міжнародно-правові відносини відповідальності держав за міжнародні зобов'язання, пов'язані з боротьбою з терористичними злочинами у сфері інформаційно-комунікаційних технологій випливають з положень Угоди між урядами держав-членів Шанхайської організації співробітництва про співробітництво в області забезпечення міжнародної інформаційної безпеки 2009 року.

В цьому випадку, як і у попередньому, відповідальність може полягати у недотриманні державою зобов'язань щодо прийняття законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення відповідальності винних осіб відповідно до її внутрішнього законодавства у сфері використання інформаційно-комунікаційних технологій; визначення повноважень і процедур з метою конкретних розслідувань або переслідувань.

6. Міжнародно-правові відносини відповідальності держав за діяльність і використання інформаційно-комунікаційних технологій і засобів, що порушують міжнародний мир і безпеку, може покладатися за доволі специфічне використання державою інформаційно-комунікаційних технологій у міжнародних відносинах.

Особливою проблемою постає інформаційна війна як засіб проведення зовнішньої політики держави. Не можна не зауважити, що окремі автори, розглядаючи інформаційну війну з позицій Статуту ООН, наголошують на тому, що вона є своєрідним застосуванням сили і носить протиправний характер.

Таким чином, питання відповідальності держави за інформаційну діяльність вже не зводиться тільки до відповідальності за діяльність державних, контрольованих державою та приватних засобів інформації. Воно набуває нового змісту у зв'язку із поширенням та протиправним використанням інформаційно-комунікативних технологій і засобів у кримінальних, терористичних і військових (військово-політичних) цілях.

До цього варто додати, що реалізація міжнародно-правових відносин відповідальності відбувається у конкретних видах і формах. Вважається, що для інформаційної діяльності суб'єктів міжнародного права властивою є політична (нематеріальна) відповідальність як один з видів міжнародно-правової відповідальності.

Відшкодування за шкоду, заподіяну суб'єктами міжнародного права за інформаційну діяльність відбувається у формі сатисфакції. Так, «відповідальність держави за передачу протиправної інформації може передбачати, в

першу чергу, припинення таких передач, визнання їхньої міжнародної протиправності, офіційне вибачення перед потерпілою державою, притягнення до відповідальності осіб, що здійснили таку передачу» [9, с. 28]. Варто додати, що за шкоду, заподіяну честі, гідності, репутації держави такого роду інформацією, можливими є ще й інші заходи, зокрема, «запевнення в тому, що подібні акції не повторяться у майбутньому; визнання неправомірності вчинення дій; дезавування дій представника держави; виявлення пошани і належних почесей прапору потерпілої держави та виконання гімну в урочистій обстановці; видання спеціального нормативного акту для забезпечення виконання відповідних зобов'язань» [5, с. 485].

У випадках, коли відбувається поширення неправдивої або перекошеної інформації, яка може заподіяти шкоди міжнародним відносинам, можливим є спростування такої інформації. Право на спростування неправдивої або перекошеної інформації передбачено міжнародним правом – у 1952 році ООН було прийнято Міжнародну конвенцію про міжнародне право спростування.

У випадках протиправного використання державою інформаційно-комунікаційних технологій у міжнародних відносинах, на нашу думку, можливим може бути відшкодування у формі компенсації, оскільки таким чином передбачається відшкодування потерпілій державі майнових втрат, пов'язаних зі знищенням або пошкодженням її інформаційно-комунікаційної інфраструктури.

Таким чином, розглянувши теоретичні аспекти міжнародно-правових відносин відповідальності, зазначимо наступне:

- міжнародно-правові відносини відповідальності є особливим різновидом міжнародних правовідносин, що у якості своєї правової основи мають права і обов'язки, що є наслідком порушення зобов'язань за міжнародним правом; вони є вторинними і охоронюваними щодо порушених первинних міжнародних правовідносин (договірних, звичаєвих тощо);

- зміст міжнародно-правових відносин відповідальності складає обов'язок правопорушника припинити протиправні дії, ліквідувати або компенсувати наслідки правопорушення і право потерпілого суб'єкта вимагати як здійснення цих дій, так і використання усіх правомірних для даних умов засобів у цілях захисту своїх законних прав та інтересів;

- особливості міжнародно-правових відносин відповідальності в інформаційній сфері викликані міжнародними зобов'язаннями держав, пов'язаними зі специфікою діяльності як засобів інформації, так і з боротьбою із протиправним використанням інформаційно-комунікативних технологій і засобів у кримінальних, терористичних і військових (військово-політичних) цілях.

Враховуючи прийняття ГА ООН проекту Статей про відповідальність міжнародних організацій 2011 року, вважаємо, що перспективними для наступних теоретичних досліджень виступатимуть міжнародно-правові відносини відповідальності за участі міжнародних організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ответственность государств за международно-противоправные деяния : Резолюция ГА ООН 56/589 от 12 декабря 2001 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56589.pdf>
2. Лукашук И. И. Право международной ответственности / И. И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 432 с.
3. Лукашук И. И. Механизм международно-правового регулирования / И. И. Лукашук. – К. : Вища школа, 1980. – 168 с.
4. Шуршалов В. М. Международные правоотношения / В. М. Шуршалов. – М. : Международные отношения, 1971. – 240 с.
5. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / за ред. В. Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
6. Лукашук И. И. Функционирование международного права / И. И. Лукашук. – М. : Наука, 1992. – 224 с.
7. Зінько С. Роль новітніх медіа в акціях протесту на Близькому Сході / С. Зінько // Зовнішні справи. – 2011. – № 3. – С. 22–24.
8. Закревский Н. WikiLeaks : игры в компромат по правилам госдепа? / Н. Закревский [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://2000.net.ua/2000/forum/puls/70703>.
9. Ермишина Е. В. Международный обмен информацией : правовые аспекты / Е. В. Ермишина. – М. : Международные отношения, 1988. – 144 с.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

FORMATION AND DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF FOREIGN INVESTMENTS

Кравчук М.Ю.,
к.ю.н., старший викладач

Тернопільський національний економічний університет

На основі комплексного аналізу доктрини і практики правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин з'ясовано питання становлення та вдосконалення міжнародно-правового захисту іноземних інвестицій. Розвиток міжнародного інвестиційного співробітництва, що виявився одним із найважливіших чинників будови нової моделі сучасного світу, сприяє прагненню держав закріпити свої відносини на основі багатосторонніх і двосторонніх договорів. Звідси особлива актуальність інституту міжнародних договорів щодо інвестиційних відносин, що став, незважаючи на новизну, однією з найважливіших підгалузей міжнародного права.

Ключові слова: іноземні інвестиції, міжнародні угоди з питань інвестицій, двосторонні інвестиційні договори, міжнародне інвестиційне співробітництво.

На основе всестороннего анализа доктрины и практики правового регулирования международных инвестиционных отношений определены проблемы развития и совершенствования международной правовой защиты иностранных инвестиций. Развитие международного инвестиционного сотрудничества, которое стало одним из наиболее важных факторов в структуре новой модели современного мира, способствует призвать страны укреплять свои отношения на основе многосторонних и двусторонних соглашений. Отсюда особое значение института международных соглашений об инвестиционных отношениях, который стал, несмотря на новизну, одним из самых важных отраслей международного права.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, международные соглашения по инвестициям, двусторонние инвестиционные договоры, международное инвестиционное сотрудничество.

On the basis of a comprehensive analysis of the doctrine and practice of legal regulation of international investment relations the issue of formation and improvement of international and legal protection of foreign investment has been investigated. The development of international investment cooperation, which is one of the most important factors of building a new model of the modern world, promotes the desire of states to consolidate their relations on the basis of multilateral and bilateral agreements. Hence is a special relevance of the institute of international contracts on investment relations, which became, despite the novelty, one of the most important sub-branches of international law.

Nowadays bilateral investment contracts are generally accepted international and legal instruments used by states to establish economic relations and protect the capital abroad. These contracts internationally consolidate obligations of states regarding the treatment of foreign investors and their investments as well as mechanisms for settling disputes arising from them.

International and legal investment norms consolidated in international universal, regional and bilateral contracts are a part of national legal systems and make a legal standard for domestic investment legislation. Moreover, this process happens not by removal of current national legislation relevant principles and norms and their replacement by international and legal contract norms but by harmonizing a common regulation in the process of providing legal guarantees of foreign investment.

Besides domestic regulation of investment relations, there are bilateral investment contracts signed by two states, regional investment contracts, signed by groups of states within the same region and multilateral investment agreements.

The role of international investment agreements, particularly bilateral, is to ensure the stability of the regime for foreign investors, providing them with appropriate incentives, mutual benefit of interests of both foreign capital investors and the countries, where investments are made. Contracts in the foreign investment sphere are designed to provide international and legal protection, especially against non-commercial risks. Setting clear and accessible policies that improve the investment climate and thus strengthen trust between states serves as a stimulant of foreign investment.

Key words: foreign investment, international agreements on investment issues, bilateral investment contracts, international investment cooperation.

Однією із основних тенденцій у міжнародному праві останніх років є збільшення кількості угод, що укладаються з метою захисту або лібералізації іноземних інвестицій. Міжнародні угоди з питань інвестицій мають довгу історію, незважаючи на те, що переважаючій частині угод вже притаманні сучасні особливості. Положення щодо захисту іноземної власності можна знайти у міжнародних угодах, що були укладені ще до XVIII століття.

Аналіз спеціальної літератури з інвестиційно-правової проблематики спонукає до висновку про недостатність спроб системного осмислення історичного аспекту правового регулювання інвестиційної діяльності.

Окремі питання розвитку міжнародно-правового захисту іноземних інвестицій досліджувалися у багатьох наукових працях, статтях і монографіях зарубіжних та українських вчених. Так, до цієї проблеми зверталися А. Богатирьов, М. Богуславський, А. Булатов, Н. Вознесенська, С. Войтович, О. Задорожній, Д. Карро, В. Коссак,

Г. Лаутерпахт, Р. Мастерс, Я. Паульсон, Дж. Шварценбергер, В. Шумилов та багато інших.

Метою статті є на основі комплексного аналізу доктрини і практики правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин з'ясувати особливості становлення та розвитку міжнародно-правового захисту іноземних інвестицій.

До Другої світової війни захист прямих іноземних інвестицій рідко виступав предметом міжнародних угод. Більшість міжнародних економічних угод стосувалися встановлення торгівельних відносин, хоча деколи ці угоди включали положення щодо захисту власності громадян однієї держави на території іншої держави [7, с. 94].

США, наприклад, ще до XVIII століття почали укладати двосторонні договори про дружні відносини, торгівлю та мореплавство, метою яких було встановлення торгівельних відносин з партнерами по договору. Договори про дружні відносини, торгівлю та мореплавство включали положення, що гарантували «спеціальний захист» або

«повний захист» власності громадян однієї держави-учасниці на території іншої держави-учасниці договору. Вони також вимагали виплати компенсації за експропріацію та гарантували громадянам з однієї держави-учасниці режим найбільшого сприяння та національний режим щодо права займатися певними видами діяльності на території іншої сторони договору. Іноді вони навіть вводили обмежений захист валютних переказів. Однак, основна увага в договорах приділялася захисту власності, а не інвестиціям.

Основним джерелом норм у галузі захисту іноземних інвестицій в колоніальну епоху було звичаєве міжнародне право, яке зобов'язувало держави, що приймають інвестиції, застосовувати до них мінімальні міжнародні стандарти. Однак, звичаєве міжнародне право не могло запропонувати адекватний механізм захисту іноземних інвестицій з ряду причин. По-перше, деякі держави сумнівалися у тому, що звичаєве міжнародне право встановлює мінімальні міжнародні стандарти щодо іноземних інвестицій. Зокрема, країни Латинської Америки дотримувалися доктрини Кальво, відповідно до якої іноземні інвестори мали право тільки на такий режим, який країна, що приймає інвестиції, надає своїм власним інвесторам. По-друге, навіть коли існування мінімальних міжнародних стандартів не піддавалося сумніву, їх зміст був невизначеним і необов'язковим. По-третє, через відсутність згоди з боку приймаючої держави на передачу спору в арбітраж, єдиним механізмом застосування звичаєвих норм була «доктрина участі», згідно з якою у випадку заподіяння шкоди громадянину, держава висуває претензії від власного імені і пред'являє позов проти держави, яка завдала шкоду її громадянину. Іноді, як альтернативу дипломатичному підходу, для захисту іноземних інвестицій держави використовували збройні сили [1, с. 204].

Постколоніальна епоха в історії міжнародних інвестиційних угод почалася із закінчення Другої світової війни і тривала до розпаду Радянського Союзу. Структура та зміст міжнародних інвестиційних угод, що уклалися протягом цього періоду, були обумовлені трьома факторами. По-перше, як реакція на серйозну економічну депресію, яка мала місце ще до війни і, як багато хто вважав, посилювалася через протекціоністську політику 1920-х років, країни-члени антигітлерівської коаліції досягли консенсусу щодо лібералізації торгівлі, що, у свою чергу, сприяло укладенню у 1947 році Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ). Це змінило правові рамки міжнародних торговельних відносин з двосторонніх на багатосторонні і започаткувало практику послідовних раундів переговорів, спрямованих на лібералізацію світової торгівлі.

Післявоєнні договори про дружні відносини, торгівлю та мореплавство включали основні положення про захист власності, які містилися і в аналогічних угодах колоніального періоду. Однак, були і деякі нововведення. Так, договори про дружні відносини, торгівлю та мореплавство післявоєнного періоду поширили захист на юридичних осіб. Післявоєнні угоди також вперше регулярно включали положення про захист від валютного контролю. Крім того, вони включали положення про розв'язання спорів і надання згоди на юрисдикцію Міжнародного Суду у відношенні спорів, пов'язаних з тлумаченням або застосуванням угоди.

Другим важливим фактором, що вплинув на формування міжнародного інвестиційного режиму постколоніального періоду, був процес деколонізації, який розпочався після війни і призвів до створення великої кількості нових незалежних, але економічно нерозвинених, держав. Ці нові незалежні держави завзято захищали свою незалежність і розглядали іноземні інвестиції як одну з форм неокolonіалізму, оскільки це припускає іноземний контроль над засобами виробництва. Стурбованість також викликало те, що іноземні інвестори будуть втручатися у внутрішні справи приймаючої держави. Багато країн, що

розвиваються, закрили свої економіки для нових іноземних інвестицій і почали експропріацію тих, що вже надійшли. Вони також ввели політику заміщення імпорту, спрямовану на виробництво необхідних товарів і послуг на місцях, а не їх імпорт з розвинених країн [4, с. 39].

Третім фактором стала поява соціалістичного блоку на чолі з Радянським Союзом. Відразу ж після війни соціалістичні держави провели масові експропріації у приватному секторі, у т. ч. іноземної власності. Вони також заохочували країни, що розвиваються, у тому, що економічні відносини з розвиненими країнами Західної Європи та Північної Америки, є, по суті, експлуаторськими і що економічного розвитку можна скоріше досягти за допомогою державного регулювання, ніж вільного ринку.

На початку 1970-х років на Генеральній Асамблеї ООН країни, що розвиваються, і соціалістичні країни об'єднали свої зусилля для визнання свого права на експропріацію іноземних інвестицій без виплати справедливої компенсації експропрійованого майна. 01 травня 1974 року Генеральна Асамблея прийняла Декларацію про новий міжнародний економічний порядок, в якій було заявлено, що держави мають повний і постійний суверенітет над своїми природними ресурсами та іншими видами економічної діяльності. Державний суверенітет включає право на націоналізацію або передачу права власності своїм громадянам. У декларації не уточнювалася наявність будь-яких зобов'язань з виплати компенсацій. У результаті голосування на Генеральній Асамблеї 12 грудня 1974 року було прийнято Хартію економічних прав і обов'язків держав [6]. Згідно зі статтею 2.2 (с) [6], кожна держава має право «націоналізувати, експропріювати або змінювати право власності іноземної власності, і в цьому випадку відповідна компенсація має бути виплачена державою, що приймає такі заходи, з урахуванням її відповідних законів і постанов, і всіх обставин, які держава вважає доречними...» [7, с. 96].

Реакцією розвинених країн на загрозу експропріації без компенсації стало укладання двосторонніх інвестиційних договорів. Ці договори були односторонніми за змістом і містили лише декілька відмінностей. По-перше, двосторонні інвестиційні договори, що і витікає з їх назви, мали справу виключно з інвестиціями. По-друге, вони головним чином уклалися між розвиненими країнами і країнами, що розвиваються. Основна ідея полягала у тому, що угода буде захищати інвестиції з розвиненої країни на території країни, що розвивається. По-третє, мотивом укладання угод для країн, що розвиваються, найчастіше було залучення іноземних інвестицій, які вважали, що, запропонувавши іноземним інвестиціям правовий захист, вони стимулюватимуть іноземних інвесторів до інвестування. По-четверте, мотивом укладання угод для розвинених країн було бажання отримати захист іноземних інвестицій. Якщо в договорах про дружні відносини, торгівлю та мореплавство мова в основному йшла про налагодження економічних відносин, інвестиційні договори стали захисною реакцією на експропріації інвестицій без виплати справедливої компенсації. По-п'яте, ймовірно через невзаємний характер угод і скептицизм багатьох країн, що розвиваються, по відношенню до іноземних інвестицій, мережа відповідних договорів залишилася значно обмеженою. По-шосте, засоби захисту іноземних інвестицій, що передбачалися двосторонніми інвестиційними договорами, були аналогічними тим, які містилися в сучасних договорах про дружні відносини, торгівлю і мореплавство. Як правило, вони містили гарантії національного режиму і режиму найбільшого сприяння для інвестицій, зобов'язання виплати швидкої, адекватної та ефективної компенсації у випадку експропріації та обмеження валютного контролю. Подібно сучасним договорам про дружні відносини, торгівлю і мореплавство, двосторонні інвестиційні договори містили положення про врегулювання спорів між сторонами, хоча механізм вже був іншим.

У той час як сучасними договорами про дружні відносини, торгівлю і мореплавання було передбачено подання спору до Міжнародного Суду, інвестиційні договори передбачали подання спорів у спеціальний арбітражний трибунал [2, с. 221].

Починаючи з середини 1960-х років одним з основних нововведень у вищезгаданих договорах стало включення положення, згідно з яким держава, що приймає інвестиції, погоджується на арбітражний розгляд певних спорів з інвесторами (як правило, пов'язаних з положеннями інвестиційної угоди). Включення цього положення було викликано прийняттям у 1965 році Конвенції про створення Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (далі – МЦУІС) [3], установи, яка стала місцем проведення арбітражного розгляду спорів між інвесторами та урядами країн, що приймають.

Надавши інвестору можливість правового захисту, який не залежить від держави, ці договори деполітизували інвестиційні спори, тобто, вони перемістили захист інвестицій у сферу права, а не політики.

В глобальний період відбулися серйозні зміни у середовищі, в якому міжнародні інвестиційні угоди уклалися: створення у 1995 році Світової організації торгівлі (далі – СОТ) та віднесення пов'язаних з інвестиціями питань до компетенції СОТ.

В глобальний період також відбулося значне збільшення кількості двосторонніх інвестиційних договорів, що є наслідком принаймні двох причин. Перша – це перемога ринкової ідеології: економічний успіх ряду азіатських країн, які мали високий процент приватного інвестування і заохочували виробництво товарів для експорту, на відміну від інших країн, що розвиваються, які проводили політику імпортозаміщення. Крім того, розпад радянського блоку дискредитував головну альтернативу ринкового капіталізму як економічної політики. Друга причина – це відсутність альтернативи іноземним інвестиціям як джерела капіталу. Дебіторська криза 1980-х років знизила доступність приватних кредитів, на які до 1980 року припала половина всього потоку капіталу в країни, що розвиваються. Крім того, значний державний дефіцит, що виник у США за часів адміністрації Р. Рейгана, змусив Уряд США до великих позик, що поглинуло більшу частину наявного капіталу, витиснувши країни, що розвиваються, з ринку приватного кредитування. Скорочення адміністрацією Рейгана допомоги, яка надавалася для розвитку, зменшило доступність державного фінансування. Країнам, що розвиваються, які потребували капітал для фінансування розвитку, не залишилося нічого, окрім приватних зарубіжних інвестицій [5, с. 24].

З обох цих причин в кінці 1980-х років країни, що розвиваються, були змушені змінити вороже ставлення до іноземних інвестицій, яке було характерне для постколоніальної епохи, і відкрито прагнути залучення іноземних інвестицій шляхом створення сприятливих умов для них.

Дискусії щодо Нового міжнародного економічного порядку, а також права експропріювати без виплати компенсації, припинилися. Латиноамериканські країни погодилися на прийняття мінімальних міжнародних стандартів у сфері захисту іноземних інвестицій. Країни, що розвиваються, прагнули залучати іноземні інвестиції, демонструючи свою підтримку ринкового капіталізму в цілому, і забезпечення інвестиційного клімату зокрема. Укладення двосторонніх інвестиційних договорів продемонструвало прагнення держав залучити іноземні інвестиції шляхом забезпечення для них більш безпечних умов.

Зміст договорів, укладених в епоху глобалізації, не дуже змінився від змісту двосторонніх інвестиційних договорів постколоніальної епохи. Вони, як і раніше, головним чином були спрямовані на проблему захисту інвестицій. Оскільки тенденція лібералізації продовжувалася, держави прагнули глибшої інтеграції, яку вони вважали їм вдалося досягти в рамках СОТ. Завдяки угодам з інвестиційних питань, кількість двосторонніх та регіональних торговельних угод, що містили положення про інвестиції, значно збільшилася.

Змішування положень в галузі торгівлі та інвестицій в одній угоді відображало зміни в характері економічної діяльності. Торгівля та інвестиції розглядалися не як такі, що замінюють один одного, а як такі, що доповнюють один одного.

Процес глибокої економічної інтеграції почав відбуватися між державами з різними економічними умовами. Частково цю тенденцію можна пояснити тим, що існуючі раніше відмінності між розвиненими країнами-експортерами капіталу та країнами, що розвиваються, імпортерами капіталу, поступово зникли. Ряд країн, що розвиваються, досягли значних економічних успіхів і стали значними експортерами капіталу. Якщо економічні інтеграційні угоди минулого, як правило, носили регіональний характер, нові угоди частіше укладаються між державами з різних регіонів [7, с. 99].

Таким чином, у певний історичний період інвестиційні положення можна знайти у різних угодах – двосторонніх, регіональних та багатосторонніх. Як правило, ці угоди «диктують» розвиток міжнародного інвестиційного співробітництва та впливають на становлення нової моделі сучасного світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бліхар М. Правова природа договорів, які опосередковують здійснення іноземних інвестицій / М. Бліхар // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2014. – № 782. – С. 204–208.
2. Комаров В. В. Международный коммерческий арбитраж / В. В. Комаров, В. Н. Погорецкий. – Харьков : Право, 2009. – 350 с.
3. Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами й іноземними особами від 18 травня 1965 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=121025>.
4. Лабин Д. К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций / Д. К. Лабин. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 290 с.
5. Рибій О. В. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності : теоретичні та практичні проблеми : Дис....канд. юрид. наук за спец. : 12.00.11 / О. В. Рибій. – К., 2008. – 240с.
6. Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12 грудня 1974 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.
7. Якубовська Н. О. Міжнародні інвестиційні угоди : історія виникнення та еволюція / Н. О. Якубовська // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. – Одеса, 2009. – Вип. 36. – С. 93–101.

ГЕНОЦИД ЯК ОДИН ІЗ НАЙЖОРСТОКІШИХ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ

GENOCIDE AS ONE OF THE MOST VIOLENT INTERNATIONAL CRIMES

Філяніна Л.А.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права
факультету для підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності Національної поліції
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Любова Н.О.,

курсант IV курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто питання визнання геноциду як одного з найжорстокіших та найнебезпечніших міжнародних злочинів, визнання Україною та світом Голодомору 1932–1933 років та депортацію кримськотатарського населення у 1944 році геноцидом українського народу.

Ключові слова: геноцид, міжнародні злочини, Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, Голодомор 1932–1933 років, депортація кримських татар.

В статье рассмотрены вопросы признания геноцида одним из самых жестоких и опасных международных преступлений, признания Украиной и миром Голодомора 1932–1933 годов и депортацию крымско-татарского населения в 1944 года геноцидом украинского народа.

Ключевые слова: геноцид, международные преступления, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Голодомор 1932–1933 годов, депортация крымских татар.

The article highlights the Genesis of the term «genocide» and its restraint in international and national legal instruments, including the Convention of the United Nations on the prevention of the crime of genocide and punishment for it and the Law of Ukraine «On Holodomor of 1932–1933» and the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine «On recognition of the genocide of the Crimean Tatar people». In the article the crime of genocide is recognised as the most serious and violent international crime in the history of mankind. The purpose of this article is a study of some aspects of the genocide and its perpetration by the example of the Ukrainian state. So, a shining example of genocide was the Holodomor of 1932–1933 which killed millions of Ukrainians. The Holodomor was recognized as genocide not only by Ukraine, but also by the United Nations and dozens of other foreign countries, including Australia, Canada, United States of America and others. The following example of genocide in the history of the Ukrainian people was the deportation of the Crimean Tatar population from the Crimea peninsula in 1944. Since 2004 MPs has proposed draft laws on the recognition of the deportation of the Crimean Tatars as genocide, but in 2015 the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the resolution in which our government has officially recognized this event as genocide. On the basis of these events, the legislator established in the Criminal code of Ukraine the responsibility for the commission of genocide, attributing the crime to a category especially serious.

Key words: genocide, international crimes, Genocide Convention, Holodomor of 1932–1933 years, deportation of the Crimean Tatars.

Останнім часом злочинність почала виходити за межі однієї держави, набуваючи міжнародного характеру. Одними із найнебезпечніших та найжорстокіших злочинів у світі є саме міжнародні злочини, адже вони ставлять під загрозу забезпечення миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Жертвами цих злочинів є групи людей, а іноді – цілі держави. До таких злочинів, перш за все, відносять дії, пов'язані із прагненням однієї держави незаконно захопити територію іншої, розпочати та ввести війну, і, як наслідок, відбувається вчинення масових убивств та ін.

Питанням визнання геноциду як найтяжчого міжнародного злочину, Голодомору 1932–1933 років та депортації кримських татар з півострова були присвячені роботи таких вчених, як: М. Антонович, В. Гудзь, М. Дмитрієнко, Л. Зашкільняк, А. Козицький, Р. Лемкін, І. Марочко та ін.

У сучасній науці міжнародного права під міжнародними злочинами розуміють такі суспільно небезпечні діяння, котрі становлять підвищену небезпеку для всієї світової спільноти. Така небезпека випливає з тяжкості вчиненого діяння, із важливості порушеного зобов'язання та наслідків скоєного злочину [1].

У 2002 році набрав чинності підписаний у 1998 році Статут міжнародного кримінального суду, до юрисдикції якого належить розгляд та вирішення деяких видів злочинів, що є найбільш небезпечними для всієї світової спільноти. Одним із них є вчинення геноциду.

Відомий в Україні кожному термін «геноцид» походить від грецького «генос» – «рід, плем'я», й латинського «цедо» – «вбиваю», тобто означає «вбиваю рід» [2].

Злочин геноциду становить найтяжче і масове порушення прав людини, пов'язане з порушенням одразу кількох основних прав та свобод, а саме: права на життя,

свободу та особисту недоторканість, на свободу віросповідання, права не зазнавати дискримінації тощо [3]. Лише після Другої світової війни, коли від рук нацистської Німеччини загинуло тисячі невинних людей, геноциду як міжнародному злочину було приділено належну увагу.

У Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, яка набула чинності у 1958 році, а також у Статуті Міжнародного кримінального суду дано визначення геноциду (дії, вчинені з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, расову, етнічну або релігійну групу як таку, тобто: вбивство членів такої групи; спричинення серйозних тілесних ушкоджень або розумового розладу членам такої групи; навмисне створення для будь-якої групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове фізичне знищення її; заходи, розраховані на запобігання дітородіння в середовищі такої групи; насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу) [4].

Геноцид може вчинятися як при веденні збройного конфлікту або воєнних дій між державами, так і в мирний час. Так, наприклад під час Другої світової війни німецькими військами був втілений у життя План «Ост», що включав в себе германізацію населення, яке проживало на окупованій території, та його депортацію і знищення [5].

В історії української держави також зустрічаються випадки геноциду. Так, болючим періодом для нас стали 1932–1933 роки, який назавжди залишається в пам'яті як роки знищення українського народу. Вченими з'ясовано характерні особливості голодомору. Так, М. Дмитрієнко зазначає, що голодомор був штучним, рукотворним, породженим тоталітарним режимом за відсутності в Україні власної самостійної держави, уряду, обраного народом, котрий міг би протистояти «збирачам зерна», дбав

би про добробут населення, а у критичних ситуаціях зробив би все можливе, щоб не довести людей до крайньої межі [6].

У 1950-х роках юрист Р. Лемкін, творець терміну «геноцид», назвав знищення українців – геноцидом. Саме завдяки його наполегливим старанням ООН ухвалила Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. Сам Р. Лемкін говорить про геноцид так: «Геноцид не обов'язково означає нагальне знищення нації. Скоріше це скоординований план різних дій, скерованих на знищення суттєвих основ національних груп з ціллю анігіляції самих груп» [7]. Зі слів відомого юриста можемо зробити висновок, що під поняттям «геноцид» потрібно розуміти не лише дії, спрямовані на фізичне знищення конкретної нації, але й різного роду процеси, що починають руйнувати матеріальні та духовні цінності в державі, котрі необхідні для існування та розвитку такої нації.

У 2006 році Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про Голодомор 1932–1933 років», в якому геноцид офіційно визнано, відповідно до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, цілеспрямованим актом масового знищення людей [8].

Першими, хто назвав події 1932–1933 років геноцидом, були члени комісії Конгресу США на чолі з Дж. Мейсоном. Дана комісія була створена за ініціативою української діаспори. Згодом було створено Міжнародну комісію з розслідування голодомору в Україні під керівництвом професора шведського Інституту публічного та міжнародного права, Я. Сандберга. Після досліджень цих подій, комісія кваліфікувала голодомор як геноцид. А уже у вересні 2003 року Президент України заклав учасників 58-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН підтримати ініціативу України щодо засудження Голодомору 1932–1933 років як акту геноциду. Офіційним документом Генеральної Асамблеї ООН стала Спільна заява делегацій держав-учасниць ООН щодо 70-ї річниці Голодомору в Україні, де вперше в історії ООН визнала Голодомор 1932–1933 років національною трагедією українського народу.

Разом з тим, міжнародне визнання Голодомору міститься в цілій низці офіційних документів. Зокрема, йдеться про Заяву Парламенту Естонії від 20 жовтня 1993 року із засудженням комуністичної політики геноциду; Резолюцію № 680 щодо голодомору в Україні Сенату Австралії від 31 жовтня 2003 року, яка визнала події в Україні одним із найжахливіших проявів геноциду в історії людства та аналогічну Резолюцію Законодавчої Ради штату Нова Південна Валія від 20 листопада 2003 року; Резолюцію Сенату Канади від 19 червня 2003 року, в якій міститься заклик до уряду Канади визнати голодомор в Україні 1932–1933 років та засудження будь-яких спроб приховати історичну правду про те, що ця трагедія була нічим іншим як геноцид; Резолюції Палати представників та Сенату конгресу США, у т. ч. відповідно № 356 та № 202, ухвалені у 2003 році, а також Рішення Палати представників 2005 року про виділення уряду України земельної ділянки для спорудження у Вашингтоні до 75-річчя Голодомору в Україні пам'ятника жертвам голодомору-геноциду [9]. Крім цього, в Україні та десятках інших держав споруджено пам'ятники, присвячені трагічним подіям 1932–1933 років. Отже, не лише українською державою визнано Голодомор 1932–1933 років актом геноциду, але й ООН та десятками держав всього світу. Разом з Україною вони вшановують пам'ять про усіх загиблих у тих подіях в останню суботу листопада.

Уже через 10 років після страшних років голодомору, наша держава змушена знову стати жертвою геноциду, тепер уже населення півдня стало об'єктом злочинних посягань тодішньої влади. У 1944 році відбулася депортація кримських татар із півострова Народним комісаріатом внутрішніх справ начебто за співпрацю з німецькими військами під час війни. Хоча вже у 1989 році такі дії було

визнано необґрунтованими та незаконними. І лише у 2015 році народним депутатом України, М. Княжицьким, було запропоновано проект постанови про визнання депортації кримськотатарського населення геноцидом, що набула чинності 12 листопада 2015 року. Постанова визнає депортацію з Кримського півострова у 1944 році геноцидом кримськотатарського народу, і встановила 18 травня – Днем пам'яті жертв геноциду [10]. Проте, у цьому випадку процес визнання депортації кримськотатарського населення з півострова як геноцид проходив набагато складніше. У 2004 році депутати Верховної Ради України проголосували за прийняття закону «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою», проте тодішній Президент України наклав на нього вето. Останній варіант законопроекту, підготовлений Державним комітетом у справах національностей та релігій, був розкритикований керівництвом та юристами Офісу Верховного Комісару ОБСЄ з питань національних меншин. І лише у 2015 році офіційно насильницьке переселення жителів півострова визнано геноцидом.

На думку Р. Хаялі, депортація кримських татар призвела до порушення основоположних прав, серед яких особисті права, які забезпечували рівноправність громадян незалежно від національності та раси у всіх сферах господарського, політичного, культурного і суспільного життя, а також недоторканність особи, житла та ін. У нормативно-правових актах широко використовувалися такі терміни, як «заслані», «спецпереселенці», «колишні кримські татари», що відображає особливий статус депортованих [11].

Тому цілком є виправданим закріплення у Кримінальному кодексі України відповідальність за геноцид та встановлення за вчинення цього діяння покарання у вигляді позбавлення волі від десяти до п'ятнадцяти років або довічного позбавлення волі. І тим самим віднесення цього злочину до категорії особливо тяжких [12].

Судове переслідування геноциду на державному рівні часто неможливе, оскільки масштабні прояви цього злочину зазвичай пов'язані з високопосадовцями. Прикладом цього слугує геноцид у Югославії та Руанді. Так, М. Антонович слушно зауважує, що важко уявити державу, яка сама планувала чи була співучасницею вчинення геноциду, притягала б до відповідальності винних осіб за скоєння цього злочину [13]. Не покараннями залишаються і особи, винні у голодоморі та депортації кримських татар. Багато істориків та політологів ведуть дискусії стосовно того, хто винуватий і як притягнути таких осіб до відповідальності. У 2008 році тодішній віце-прем'єр міністр з гуманітарних питань, І. Васюник, заявив, що зібрані істориками дані будуть подані до Міжнародного суду. Але до сьогодення дану заяву виконано не було. Водночас навіть, якщо ці матеріали будуть передані до Міжнародного суду та розпочнеться судовий розгляд, важко уявити, яке покарання можна було б застосувати до держави, яка відсутня на міжнародній арені як суб'єкт міжнародного права.

Отже, можна дійти висновку, що міжнародні злочини є найнебезпечнішими, адже ставлять під загрозу дотримання міжнародного правопорядку, забезпечення міжнародної безпеки та миру взагалі. Жертвами таких злочинів стають не окремі особи, а цілі держави. Одним із видів злочинів, що входить до міжнародних є геноцид. Не лише іноземні держави, але й Україна має такий гіркий досвід, як геноцид. У міжнародно-правових актах та національному законодавстві України Голодомор 1932–1933 років визнано актом геноциду. Водночас, Україною у 2015 році геноцидом визнано і депортацію кримськотатарського населення 1944 року.

Історія нашої держави багата на успіхи та перемоги, але, на жаль, не менше було невдач, катастроф та трагедій. Завжди варто звертатися до історії, користуватися її досвідом, щоб не допустити повторення страшних подій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Микієвич, А. О. Андрусевич, О. В. Буткевич ; ред. : В. М. Репецький. – 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2012. – 437 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови : тлумачний словник / [авт. уклад. В. А. Бусел]. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
3. Філяніна Л. А. Міжнародна кримінальна відповідальність індивідів за злочини геноциду / Л. А. Філяніна, Ю. Р. Тарантюк // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 11–20.
4. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09 лютого 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.preventgenocide.org/ua/konventsia.htm>
5. Тупчієнко-Кадирова Л. Г. Свідчення про події Великої Вітчизняної війни : структурний аналіз / Л. Г. Тупчієнко-Кадирова // Архіви України. – 2011. – № 4 (274). – С. 186–193.
6. Дмитрієнко М. Ф. Пам'ять народу : геноцид в Україні голодом 1932–1933 років : Свідчення : У 2 кн. / М. Ф. Дмитрієнко // Український історичний журнал. – 2011. – № 6. – С. 220–222.
7. Сербин Р. Осмислення Голодомору у світлі конвенції ООН про геноцид / Р. Сербин // Архіви України. – 2008. – № 3–4 (261). – С. 53–62.
8. Про Голодомор 1932–1933 років : Закон України від 28 листопада 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 504.
9. Інформація з офіційного сайту посольства України в Канаді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://canada.mfa.gov.ua/ua/ukraine-%D1%81%D0%B0/holodomor-remembrance/holodomor-numbers-facts>
10. Про визнання геноциду кримськотатарського народу : Постанова Верховної Ради України від 12 листопада 2015 року № 792-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 49–50. – Ст. 469.
11. Хаялі Р. Депортація кримських татар та регулювання організації режиму їх спецпоселень (1944–1948 рр.) / Р. Хаялі // Юридична Україна. – 2013. – № 3. – С. 21–26.
12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року. – Х. : Право, 2015. – 252 с.
13. Антонович М. М. Обов'язок покарання за злочин геноциду : судова практика держав / М. М. Антонович // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2013. – Т. 144–145. – С. 133–137.

**Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 5, 2016

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2016**