
ФАХОВЕ НАУКОВЕ ВИДАННЯ • РЕЦЕНЗОВАНИЙ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ
ЕЛЕКТРОННА ВЕРСІЯ (OPEN ACCESS) – <http://e-pub.aau.edu.ua/visnyk>

Заснований у жовтні 2004 року

Засновник і видавець:
Академія адвокатури України

Виходить 3 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію:
серія КВ № 8325 від 20.01.2004 року

Журнал включено
до переліку наукових фахових видань
постановами Президії ВАК України
від 08.06.2005 р. № 2-05/5,
від 08.07.2009 р. № 1-05/3
та наказом МОН України
від 29.09.2014 р. № 1081

Рекомендовано до друку та поширення
через мережу Інтернет Вченою радою
Академії адвокатури України
26.03.2015 р., протокол № 5.

Адреса редакції: 02032, м. Київ,
бульвар Тараса Шевченка, 27.

Тел.: (044) 246-57-88, 246-57-40.
Ел. пошта: visnyk.aau@aau.edu.ua

Подання автором до редакції журналу
«Вісник Академії адвокатури України» своєї
статті означає згоду з умовами, наведеними нижче.

Направлення матеріалів для публікації в
журналі означає згоду автора на обробку та
зберігання його персональних даних.

До друку приймаються статті, які раніше
не були опубліковані в друкованих
або електронних виданнях.

Автори висловлюють власні наукові позиції і
погляди, які редакція журналу може не поділяти.

Редакція має право редагувати та скорочувати
авторські оригінали, в тому числі змінювати
шрифтові виділення текстових елементів.

Відповідальність за додержанням вимог чинного
законодавства, в тому числі норм авторського
права, достовірність посилань на джерела,
імен та назв, несуть автори публікацій.

Розповсюдження публікацій журналу здійснюється
редакцією на умовах ліцензії Creative Commons
Attribution (CC BY, див. докладніше –
<http://creativecommons.org/licenses/>). Всі публікації
оприлюднюються в мережі Інтернет з метою
їх індексації у міжнародних наукометричних
базах та забезпечення відкритого доступу.

Вісник Академії адвокатури України : наук. журн. / Акад. адвокатури України. — К. : ВЦ Акад. адвокатури України, 2015. — Том 12. — Число 1(32). — ISSN 2310-9769

Видання висвітлює питання, пов'язані з побудовою демократичної правової держави, проведенням правової реформи, розвитком різних галузей права, наукові та практичні проблеми юриспруденції, наукові дискусії з проблем права.

Журнал розрахований на наукових та практичних працівників, викладачів вищої школи, аспірантів та студентів юридичних вищих навчальних закладів.

Редакційна колегія

Гончаренко В. Г., д-р юр. наук, проф.,
академік НАПрНУ (*голова редколегії*)

Гора І. В., д-р юр. наук, проф.
(*заст. голови редколегії*)

Антонюк Н. М., канд. пед. наук, доц.

Бояров В. І., канд. юр. наук, доц.

Варфоломеева Т. В., д-р юр. наук,
чл.-кор. НАПрНУ

Вереша Р. В., канд. юр. наук, доц.
(*відповідальний секретар редколегії*)

Володіна С. І., канд. юр. наук, доц.,
МДЮА (Росія)

Головіна Т. І. (*науков. бібліограф*)

Гончаренко С. В., канд. юр. наук, проф.

Ковтун О. М., канд. юр. наук, доц.

Колесник В. А., д-р юр. наук, проф.

Конончук Т. І., канд. філол. наук, доц.

Легких К. В., канд. юр. наук

Мількова К. В. (*відповідальний
координатор роботи в редколегії*)

Нор В. Т., д-р юр. наук, проф., академік
НАПрНУ

Пацурківський П. С., д-р юр. наук, проф.

Ромовська З. В., д-р юр. наук, проф.

Солтис Дж. Б., д-р сучасн. мов, проф.,
Університет штату Нью-Йорк (США)

Фалалєєва А. Г., канд. юр. наук, доц.

Фесенко Є. В., д-р юр. наук, проф.

Чубарев В. А., д-р юр. наук, проф.

Шишкова Н. П., д-р юр. наук, проф.,
Університет Палацького (Чехія)

Шумило М. Є., д-р юр. наук, проф.

Visnyk Akademii advokatury Ukrainy (Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine) 12.1 (2015): 176 p. Print. — ISSN 2310-9769

The publication covers issues related to building a democratic state, rule of law, legal reform and the development of different areas of law, scholar and practical problems of law, academic debate on issues of law.

The journal is designed for researchers and practitioners, high school teachers and students of law schools.

Editorial Board

Goncharenko V. G., Dr. legal sci., prof., full member of National Academy of Legal Science (*Head*)

Gora I. V., Dr. legal sci., prof. (*Deputy Head*)

Antoniuk N. M., Cand. ped. sci., ass. prof.

Boiarov V. I., Cand. legal sci., ass. prof.

Chubariev V. L., Dr. legal sci., prof.

Falaleieva L. H., Cand. legal sci., ass. prof.

Fesenko Ye. V., Dr. legal sci., prof.

Golovina T. I. (*metadata librarian*)

Goncharenko S. V., Cand. legal sci., prof.

Kolesnyk V. A., Dr. legal sci., prof.

Kononchuk T. I., Cand. philol. sci., ass. prof.

Kovtun O. M., Cand. legal sci., ass. prof.

Lehkykh K. V., Cand. legal sci.

Milkova K. V. (*coordinator*)

Nor V. T., Dr. legal sci., prof., full member of National Academy of Legal Science

Patsurkivskyi P. S., Dr. legal sci., prof.

Romovska Z. V., Dr. legal sci., prof.

Shumylo M. Ye., Dr. legal sci., prof.

Šišková Naděžda P., prof., JUDr., Ph.D., Palacký University (Czech Republic)

Soltis George B., Dr. modern lang., prof., State University of New York (USA)

Varfolomeieva T. V., Dr. legal sci., corr. member of National Academy of Legal Science

Veresha R. V., Cand. legal sci., ass. prof. (*executive secretary*)

Volodina S. I., Cand. legal sci., ass. prof., Moscow State Legal Academy (Russia)

ЗМІСТ

Сучасний стан муніципальної системи Швейцарії <i>О. М. Чернеженко</i>	8
Юридичний склад, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні акціонерних товариств <i>О. В. Гарагонич</i>	21
Відшкодування фізичної шкоди реабілітованому: проблеми теорії та законодавства <i>А. О. Наумова</i>	36
Правове регулювання електронної комерції за законодавством країн англо-американської системи права <i>А. С. Шаблій</i>	44
Правова допомога в транскордонному цивільному процесі в Європейському Союзі <i>І. О. Ізарова</i>	53
Роль та місце перекладача у реалізації принципу мови судочинства у цивільному процесі України <i>Ж. В. Васильєва-Шаламова</i>	61
Сутність спортивного права України <i>О. В. Макогон</i>	70
Сучасні теорії (концепції) вини в науці кримінального права <i>Р. В. Вереша</i>	79
Некритичність і ризик як фактори підвищення віктимності при шахрайстві <i>К. А. Попов</i>	95
Дискримінаційна складова «заочного» взяття під варту за КПК України <i>К. В. Легких</i>	105
Проблеми процесуального та криміналістичного забезпечення прав учасників і суб'єктів криміналістичної діяльності <i>В. П. Корж</i>	111
Дисимуляції – невербальні негативні обставини. Їх сутність та використання в розслідуванні заочників <i>І. І. Козутич</i>	118
Умови визнання доказами результатів негласних слідчих (розшукових) дій <i>Р. М. Шехавцов</i>	127
Особливості проведення огляду місця події у процесі розслідування злочинів про посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів <i>І. М. Білоус</i>	136

ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ <i>Г. І. Сисоєнко</i>	144
ЗАХОДИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК МЕХАНІЗМ ФОРМУВАННЯ НАДІЙНОЇ ОСОБИСТОСТІ <i>В. М. Панькевич</i>	151
ФОРМУВАННЯ МІЖКУЛЬТУРНОЇ КОМУНІКАТИВНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ЯК ОСНОВНЕ ЗАВДАННЯ У МОВНІЙ ПІДГОТОВЦІ МАЙБУТНІХ ПЕРЕКЛАДАЧІВ <i>Н. М. Антонюк, М. О. Возна</i>	162
НОВЕ КЕРІВНИЦТВО ДЛЯ АВТОРІВ	168

CONTENT

CURRENT STATE OF THE MUNICIPAL SYSTEM OF SWITZERLAND	8
<i>Chernezhenko O.</i>	
LEGAL STRUCTURE AS A BASIS OF ECONOMIC LEGAL CAPACITY IN ESTABLISHING JOINT STOCK COMPANIES	21
<i>Garagonych O.</i>	
COMPENSATION FOR PHYSICAL DAMAGE REHABILITATED: PROBLEMS OF THEORY AND LEGISLATION.....	36
<i>Naumova A.</i>	
THE LEGAL REGULATION OF E-COMMERCE IN ANGLO-AMERICAN LEGAL SYSTEM	44
<i>Shabliienko A.</i>	
LEGAL AID IN CROSS-BORDER CIVIL PROCEDURE IN EUROPEAN UNION.....	53
<i>Izarova I.</i>	
ROLE AND PLACE OF PRINCIPLE TRANSLATOR FOR THE LANGUAGE OF PROCEEDINGS IN A CIVIL PROCEEDING UKRAINE	61
<i>Vasyleva-Shalamova Zh.</i>	
ESSENCE OF THE SPORTS LAW OF UKRAINE.....	70
<i>Makogon O.</i>	
THE MODERN THEORY (CONCEPT) FAULT IN THE SCIENCE OF CRIMINAL LAW	79
<i>Veresha R.</i>	
UNCRITICAL AND RISK AS THE FRAUD VICTIM POTENTIAL INCREASING FACTORS	95
<i>Popov K.</i>	
PROHIBITION OF DISCRIMINATION THAT ARE USED IN THE COURSE OF SELECTION OF PREVENTIVE MEASURES (DETENTION), IN THE ABSENCE OF A PERSON WHOM SUCH PREVENTIVE MEASURES ARE APPLIED	105
<i>Legkikh K.</i>	
PROBLEMS OF JUDICIAL AND CRIMINALISTICS PROVIDING OF RIGHTS FOR PARTICIPANTS AND SUBJECTS OF CRIMINALISTICS ACTIVITY.....	111
<i>Korzh V.</i>	
DISSIMULATIONS AS THE NON-VERBAL NEGATIVE CIRCUMSTANCES. THEIR NATURE AND USE IN CRIMES INVESTIGATION.....	118
<i>Kohutych I.</i>	
CONDITIONS FOR RECOGNITION BY EVIDENCE OF RESULTS OF UNDERCOVER INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS	127
<i>Shehvtsov R.</i>	
PECULIARITIES OF CARRYING OUT THE CRIME SCENE EXAMINATION IN THE INVESTIGATION PROCESS CONCERNING INFRINGEMENT ON PUBLIC HEALTH DISGUISED AS A HOMILIZING OF RELIGIOUS BELIEFS OR EXECUTION OF RELIGIOUS CEREMONIES	136
<i>Bilous I.</i>	

DETENTION / APPREHENSION OF A PERSON IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	144
<i>Sysoienko H.</i>	
ACTIVITIES ON PREVENTION AS A MECHANISM FOR THE FORMATION OF RELIABLE PERSONALITY	151
<i>Pankevych V.</i>	
ACHIEVING CROSS-CULTURAL COMMUNICATIVE COMPETENCE IN THE LANGUAGE TRAINING OF FUTURE TRANSLATORS AS A PRIME OBJECTIVE	162
<i>Antonyuk N., Vozna M.</i>	
NEW MANUAL FOR AUTHORS.....	168

СУЧАСНИЙ СТАН МУНІЦИПАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ШВЕЙЦАРІЇ

УДК: 342.84

**О. М. ЧЕРНЕЖЕНКО**

*кандидат юридичних наук, науковий співробітник
відділу організації науково-дослідної роботи,
Національна академія внутрішніх справ України*

Стаття висвітлює проблеми та основні риси муніципальної системи Швейцарії, аналізує реформи місцевого самоврядування Швейцарії.

Визначаються та аналізуються актуальні аспекти та тенденції розвитку муніципальної системи Швейцарії. Досліджуються особливості міського самоврядування та новітні реформи швейцарської муніципальної системи.

Ключові слова: муніципальний рівень, громади, повноваження, міжмуніципальне співробітництво, партнерство, асоціації, автономія, міські агломерації, реформа, фінансове вирівнювання.



CURRENT STATE OF THE MUNICIPAL
SYSTEM OF SWITZERLAND

Chernezhenko O.

Received: 19 Feb 2015.

Вивчення досвіду провідних зарубіжних країн щодо створення, організації та функціонування місцевого рівня територіальної організації влади, який є найбільш наближеним до населення, викликає великий інтерес у вітчизняній юридичній науці упродовж останнього десятиліття. Швейцарія має міцні традиції місцевого самоврядування. На відміну від інших країн Європи, Швейцарія не запроваджувала місцеве самоврядування після довготривалої централізації, навпаки – це держава, яка розвивалася «знизу вгору», розбудовуючи власну історію децентралізованого врядування. Тому досвід функціонування швейцарської муніципальної моделі може стати серйозною основою для теоретичних досліджень українського державотворення, а також окреслити шляхи розвитку й вдосконалення вітчизняної моделі місцевого самоврядування, особливо в аспекті актуалізації питань щодо необхідності здійснення муніципальної реформи.

Мета даної статті – з'ясувати проблеми та основні риси муніципальної системи Швейцарії, визначити актуальні аспекти та тенденції розвитку муніципальної системи Швейцарії, розкрити особливості міського самоврядування та реформаторську діяльність громад.

Самоорганізація громадян присутня завжди, принаймні у будь-якому державно-організованому суспільстві. Елементи її підсилюються або слабшають, але самоорганізація громадян на рівні створення місцевої влади можлива тільки в тих випадках, коли держава перебуває в процесі організації або реорганізації. Науці відомо зовсім небагато історичних прикладів вибору такого шляху розвитку, одним з яких є приклад Швейцарії.

Аналіз процесу формування місцевого управління у Швейцарії свідчить, що це практично єдина держава, створена «знизу вгору», причому в цьому процесі місцеве самоврядування відіграло дуже важливу й навіть багато в чому вирішальну роль, що, в остаточному підсумку, й обумовило його повноту і завершеність. Унікальність даного шляху свідчить і про унікальність швейцарської моделі місцевого самоврядування.

В Швейцарії місцеве самоврядування організовано на рівні «природних» територіальних утворень – громад, що обумовлено специфікою історичного розвитку муніципальної системи держави. Громади (чи муніципалітети) є складовими кантонів та являють собою найменші політичні одиниці з різним статусом. Вони об'єднують осіб, що проживають на їх території, а також виконують різні політичні й адміністративні завдання.

Протягом останніх років швейцарським громадам вдалося зберегти високий рівень автономії в межах кантонів, який можна прирівняти до рівня автономії кантонів у межах федерації. Можна навести три основні риси, які ілюструють цю автономію на муніципальному рівні:

1. Громади мають суттєву свободу у виборі способу організації

власних управлінських систем в рамках, встановлених кантональним законодавством. Існують різні організаційні системи управління на муніципальному рівні, оскільки рівень автономії, наданий громадам, відрізняється залежно від кантону. Наприклад, місцевий парламент мають 20% громад, решта – асамблею / збори. Парламент є, як правило, у більших громадах (від 8000 жителів). Виняток складають франкомовні кантони Женева та Невшатель, у яких усі громади мають парламенти. Крім цього, близько 30% громад обирають виконавчі органи влади за пропорційною системою, у той час як усі інші громади – за мажоритарною системою. Приблизно одна третина громад може обирати, яку систему їм застосовувати. Крім того, в більшості кантонів громади можуть визначати кількість депутатів місцевих органів влади, а в деяких кантонах це прив'язується до кількості жителів у громаді.

2. Швейцарські громади мають широку компетенцію для виконання своїх обов'язків. Згідно з принципом субсидіарності, вся діяльність, яка не входить до компетенції вищих політичних щаблів, знаходиться в межах впливу влади громад.

3. Очевидна фіскальна автономія громад. Громади контролюють свої власні фінанси. Крім того, вони уповноважені встановлювати місцевий рівень оподаткування, що складає більше ніж третину із загальносплачуваних громадянами податків [6, 140–141].

Також можна спостерігати і різні проблеми, які виникли на муніципальному рівні. Основну частину витрат громад складають кошти на розвиток інфраструктури. Значна частина громад в сучасних умовах виявилась не готовою до швидкого

розвитку економіки, росту населення та потреб. Тому на рівні кантонів розроблені і запроваджені різні системи та форми фінансового вирівнювання, які залежать від кількості населення, вікової структури населення, величини території, місцезнаходження громад та соціально-економічних показників. Досить часто можна спостерігати такі випадки, коли «бідний» муніципалітет вводить високі податки, і її мешканці перебираються до нових громад. І буває навпаки: коли муніципалітети, які фінансово знаходяться в кращій ситуації, мають досить низьке оподаткування і таким чином залучають до себе заможних громадян.

Протягом останніх років невеликі громади скаржаться на те, що їм бракує ресурсів, свободи та повноважень, необхідних для адекватного виконання своїх обов'язків. Пов'язано це з тим, що кількість їх обов'язків збільшується й ускладнюється. Зростає взаємозалежність між різними рівнями управління, де громади починають виконувати більші виконавчі та адміністративні функції. Більш того, громади сягають меж вичерпаності власних можливостей. Частіше це стосується великих громад, оскільки вони мають виконувати більше функцій, що тягне за собою більшу кількість проблем. Найбільш проблемними сферами для громад є опіка над безробітними та людьми похилого віку, функціонування місцевих урядів (рекрутування), робота з особами, що шукають політичного притулку, громадський транспорт, інтеграція в міжнародні та молодіжні програми.

Потрібно відмітити, що населення громад стало також більш вимогливим та критичним щодо діяльності адміністративного апарату: воно більше контактує з

місцевою владою напрямки, намагаючись відхилити небажані проекти правовими засобами. Негативний момент полягає в тому, практично у всіх громадах спостерігається спад активності їх членів щодо виконання громадських обов'язків. В громадах стало надзвичайно важко знайти достатню кількість осіб для виконання різних управлінських завдань. Зважаючи на те, що місцева політика у Швейцарії базується на волонтерській участі, основна проблема, з якою стикнулися місцеві органи влади – це залучення/рекрутування та вибір охочих і здібних громадян до роботи в місцевих органах на добровільних засадах. Крім того, існує міцно вкорінена традиція, за якою швейцарські громадяни займаються громадською діяльністю паралельно зі своїми іншими роботами/професіями. А це означає, що політика у Швейцарії багато в чому базується на непрофесійності. Більше ніж 90% громад не мають «політиків на повний робочий день» в органах місцевого самоврядування. Якщо мають хоч одного, то це, як правило, – мер. Навіть членів національного парламенту не можна вважати «політиками на повний робочий день». Лише у великих містах усі члени органів місцевого самоврядування отримують повну зарплатню.

Виконання управлінських обов'язків на «повну зайнятість» у Швейцарії означає, що політики не потребують іншої роботи, щоб заробляти на життя. Але це не означає, що політик отримав спеціальну освіту чи пройшов певну атестацію. Найбільш поширений зразок того, як стають місцевим політиком, це – спочатку участь в одній з численних комісій, а потім обрання на посаду місцевого виконавця. Шляхом отримання посад в

органах місцевого самоврядування, у місцевому парламенті та численних комісіях громадяни можуть виконувати до 50 різноманітних політичних функцій. В малих громадах один громадянин з восьми або десяти виконує управлінську/владну функцію [6, 140–143; 5, 108–110].

Ще однією проблемою муніципального управління є замале представництво жінок у владних інституціях. Середній відсоток жінок в органах виконавчої влади усіх кантонів Швейцарії складає менше 30%. Найбільша кількість жінок у виконавчих органах громад представлена у кантоні Люцерн [2, 206, 218]. Взагалі першою громадою, яка дозволила жінкам брати участь у виборах на місцевому рівні, була маленька громада в кантоні Валліс. Після неї цьому прикладу послідували інші кантони.

Сьогодні громади не лише переосмислюють власні позиції всередині кантонів, але й розглядають різні форми співробітництва з іншими громадами, приватним сектором та обмірковують шляхи реформування місцевих виконавчих органів влади.

В останні десятиліття більшість кантонів та громад усвідомили, що рівень співпраці між ними був далеким від оптимального. Все більше повноважень делегувалося громадам, що відповідно посилювало рівень обмежень, які накладалися вищими рівнями влади. У середині 1990-х років стало зрозуміло, що прийшов час реформувати місцеве самоврядування. Реформа мала прояснити та розмежувати сферу діяльності кантонів та громад. Крім того, циркулювання фінансових ресурсів між двома рівнями (кантонами та громадами) виявилось досить непрозорим і неефективним. Порушувався «принцип

фіскальної відповідності / еквівалентності», який означає, що ті, хто приймають рішення, мають забезпечувати необхідні ресурси для виконання завдань. Майже в усіх кантонах були спроби переглянути та перерозподілити завдання й ресурси між різними рівнями влади. Більшість проведених реформ стали відповідати принципу «фіскальної відповідності». Хоча й не вирішеними залишилися низка питань, зокрема щодо виключних повноважень громади, оптимальних форм фінансового вирівнювання між «багатими» та «бідними» громадами, засобів забезпечення ефективного використання ресурсів громад, які є перспективними напрямками майбутнього муніципального реформування.

Найбільш популярною реформаторською діяльністю швейцарських громад останнім часом є підвищення рівня співробітництва. Ідея співпраці між громадами з метою ефективності забезпечення певних послуг не є новою в швейцарській історії. Традиційною формою міжмуніципалітетної співпраці є адміністративний союз – об'єднання в рамках публічного права. Тим не менш, останнім часом громади співпрацювали і на засадах приватного права. Це надало їм більшу гнучкість, адже приватне право регулює відносини між організаціями та особами на рівних засадах та надає можливість специфікації цих відносин у контрактах. Публічне право у Швейцарії регулює організацію держави та адміністрування в рамках суверенності та носить зв'язуючий характер. На сьогодні найбільше співпраця громад спостерігається у таких сферах, як медицина, опіка над людьми похилого віку, допомога безробітним, водопостачання та соціальне забезпечення. Хоч, звичайно,

було б доцільно поліпшити співпрацю в таких сферах, як загальне адміністрування, планування, дозволи на забудову, охорона навколишнього середовища, інтеграція іммігрантів та місцеве самоврядування.

Муніципалітетне партнерство знову стало сьогодні актуальним питанням, (як і на початку утворення Швейцарської федерації), та необхідним засобом вирішення нагальних проблем. Невеликі громади не можуть дозволити собі мати розширений адміністративний апарат з великою кількістю службовців, тому не дивно, що більшість громад звертається до послуг приватних партнерів. Послуги в рамках громадсько-приватного партнерства, як правило, охоплюють сфери будівництва та планування, в яких близько половини громад потребує зовнішньої допомоги. Значна кількість громад шукають партнерства у сферах транспорту, юридичних послуг та комп'ютерних технологій. Приватизація та аутсорсинг також стали привабливими сферами партнерства [6, 144–145].

Актуальним аспектом розвитку муніципальної системи Швейцарії є злиття малих громад,* яке створюється задля оптимізації системи управління. Як правило, жителі цих громад не дуже підтримують таке злиття, оскільки не у всіх кантонах воно є ефективним. Жодна кантональна конституція не закріплює примусового злиття громад. Все, що можуть зробити кантони для стимулювання цього процесу, – припинити фінансове вирівнювання та фінансування витратних та неефективних управлінських структур. Для об'єднання двох громад потрібна більшість голосів жителів кожної громади. Тому акцент

робиться на ефективність укріплення співробітництва між громадами, а також реформування системи поділу повноважень. Вважається, що такі заходи є більш ефективними за примусове злиття муніципалітетів, які в цьому випадку будуть втрачати місцеву самобутність. Для громадян Швейцарії дуже важливим є збереження органів місцевої влади, які існували впродовж століть. Для швейцарців місцеві спільноти відіграють велику роль. Тому останнім часом у кантональні конституції були внесені поправки щодо утворення міжмуніципальних асоціацій для укріплення співробітництва між громадами та підвищення ефективності управління [1, 176–180].

Стосовно питання злиття громад доцільним є приклад кантону Фрайбург, який має реальний досвід об'єднання територій. 20 жовтня 1998 р. згаданим кантоном був виданий звіт з описом заходів, направлених на злиття громад. У цьому документі були висвітлені відмінності (особливо фінансові) між громадами, а також основні засади добровільного об'єднання, які гарантували громадам, що злиття не поставить їх у не вигідне фінансове становище. У заключній частині звіту йшлося про те, що в складній економічній ситуації неминуче доводиться вирішувати питання про примусове злиття та переглядати фінансування. 11 листопада 1999 р. кантон прийняв постанову щодо злиття громад, яка набула чинності 1 січня 2000 р. та діяла до 31 грудня 2004 р.

Примусовий метод об'єднання обговорювався й у сусідньому кантоні Ваадт. Досліджуючи дане питання, експерти наполягали на необхідності зменшення кількості громад і водночас вказували на

* Біля 50 % швейцарських громад налічують менше однієї тисячі громадян.

складність злиття та тривалість цього процесу. Зазначалося, що кількість громад кантону має бути від 19 до 30. Але конкретні заходи щодо скорочення кількості громад так і не були здійснені. Виборці кантону повністю відмовилися від будь-яких проєктів примусового злиття, визнаючи їх політично згубними. Саме це вкотре свідчить про те, наскільки міцно прив'язане населення до своїх громад [4, 171–172].

Взагалі, враховуючи специфіку швейцарської муніципальної системи, підвищення ефективності її функціонування має здійснюватися у напрямку зміцнення міжмуніципального співробітництва та вдосконалення системи розподілу повноважень, а не примусового об'єднання громад. Злиття громад віддаляє жителів від їх історичного коріння та призводить до втрати місцевої самобутності.

Співробітництво між громадами має дві форми: міжмуніципальна угода та асоціація громад. Якщо говорити про першу форму, то такі угоди, як правило, укладаються з питань благоустрою території, освіти. У разі утворення асоціації громад, за згодою відповідних зборів громади, зборів округу та Урядової ради здійснюється формування надмуніципального органу, у віданні якого знаходяться передані йому питання.

Тенденцією розвитку місцевого самоврядування у Швейцарії є об'єднання громад в різні асоціації, зокрема у сфері будівництва та експлуатації обладнання з переробки відходів (Швіц, Граубюнден, Тургау, Нідвальден, Тессин, Гларус, Ааргау, Санкт-Галлен). Таке об'єднання в кантонах Аппенцель, Ауссерроден, Ааргау та Урі можливе лише за згодою Урядової

ради кантону, а в кантоні Нідвальден – за згодою кантонального Ландрату.

Існують громади, які об'єднуються в регіональні союзи для вирішення регіональних завдань (наприклад, громади в кантоні Граубюнден). Шляхом прямих виборів жителями відповідних громад обирається голова регіонального союзу, який є вищою посадовою особою цього союзу. Зазначені органи є корпораціями публічного права і, як правило, створюються для виконання таких завдань, як розвиток системи освіти, експлуатація водних ресурсів та їх розподіл. Цей вид співробітництва найчастіше використовується в міських агломераціях.

Міжмуніципальне співробітництво, а також створення асоціацій громад підтримується кантонами, зокрема такими як Фрайбург, Граубюнден, Санкт-Галлен, Невшатель, Берн, Ваадт, Гларус, Люцерн. Громади в кантоні Ваадт можуть делегувати федерації громад чи агломерації одне чи декілька своїх завдань. Громади мають право самостійно обирати прийнятну для них форму міжмуніципального співробітництва. Хоча в деяких випадках, (в економічних цілях чи для ефективного вирішення завдань), кантон (наприклад, Державна рада в кантоні Валліс) може зобов'язати громади вступати до асоціації чи утворювати одну з них. Наприклад, у кантоні Гларус Урядова рада за наявності на те причин, може створювати об'єднання громад та визначати форму їх актив і організаційний статут. Якщо громади бажають оскаржити таке рішення, вони можуть звернутися з клопотанням до Великої ради впродовж 30 днів, як, наприклад, у кантоні Фрайбург.

У кантоні Ваадт діє два види асоціацій громад: федерація громад та агломерація.

При цьому під федерацією громад розуміється публічно-правове адміністративно-територіальне утворення, яке складається із суміжних громад. У федерації громад засновуються представницькі органи, які обираються членами громад, та органи виконавчої влади, які формуються представницьким органом. Федерація громад виконує функції, делеговані їй членами-громадами. Фінансується вона за рахунків податків громад. Але громада не може стати частиною федерації, якщо вона використовує іншу форму, яка передбачена нею для об'єднання громад.

Згідно зі ст. 157 Конституції кантону Ваадт, агломерація – це публічно-правове адміністративно-територіальне утворення, яке складається із суміжних міських громад, включаючи місто в центрі [8, 176–180]. Форма організації та фінансування агломерації аналогічна формі федерації громад.

Акти щодо об'єднання громад в асоціацію та регламенти цієї асоціації приймаються громадами (жителями об'єднуючих громад, які мають право голосу), які беруть в цьому участь, та мають бути схвалені кантональним урядом (наприклад, у кантонах Юра, Гларус, Люцерн).

У деяких кантонах, зокрема в кантонах Цуг та Гларус, існують корпорації громад, які можуть самостійно управляти своїм майном. При цьому їх діяльність знаходиться під наглядом Урядової ради.

У період глобалізації міжмуніципальне співробітництво повинно укріплюватися. Наприклад, кантоном Фрайбург була введена юридична поправка, направлена на досягнення цієї мети. Заради розширення та укріплення співробітництва, підвищення ефективності та оперативності

міжмуніципальних асоціацій та більшої прозорості їх діяльності, було вирішено, що асоціації повинні утворюватися для досягнення декількох цілей, що їх делегатами будуть члени муніципальних виконавчих органів, що основні поправки в їх статутах мають бути схвалені трьома чвертями громад та що будуть прийняті більш гнучкі умови для втручання кантонального уряду в питання співробітництва [4, 175–177].

Асоціація швейцарських громад об'єднує громади на усій території Швейцарії. Вона була заснована як політично та релігійно-нейтральна організація в 1953 році і є найвідомішою організацією в Швейцарії, членами якої виступають 70% усіх громад та міст Швейцарії (приблизно 1841 громада). Членом цієї організації може стати будь-яка громада.

Керує Асоціацією комітет, який складається з 15 членів – представників органів влади усіх регіонів країни. Головною метою Асоціації швейцарських громад є підтримка самостійності громад та розвиток їх здатності до самоуправління. Асоціація захищає та відстоює реалізацію спільних інтересів швейцарських громад у державі, у федеральному парламенті та національних організаціях. При цьому враховується специфіка кожної громади [3, 457–461].

Аналізуючи проблеми муніципальної системи, слід звернути увагу й на питання міського самоврядування. У межах федеральної системи швейцарські міста мають проблеми як у вертикальному, так і в горизонтальному вимірах. У вертикальному вимірі містам складно виносити питання про власні інтереси безпосередньо на порядок денний національних органів, оскільки між національним та

муніципальним рівнями немає прямого зв'язку. Сучасна національна політика Швейцарії більше переймається інтересами віддалених гірських регіонів та маленьких кантонів, ніж проблемами міст. У горизонтальному вимірі відносини між містами та оточуючими громадами є також проблемним питанням. Виробництво та послуги, які забезпечуються містами, використовуються значною кількістю населення, і такі проблеми, як транспорт, планування, захист навколишнього середовища, не можуть бути розв'язані містами незалежно. Ці проблеми ускладнюються податковою автономією громад. Навколо великих міст існує багато громад, де рівень оподаткування набагато нижчий, ніж у самих містах.

Тому новітні реформи швейцарської муніципальної системи були спрямовані на поліпшення ситуації з містами. При цьому можна виділити три найважливіші реформи з цього питання. По-перше, міські агломерації тепер згадуються у Конституції 1999 року. Згідно зі ст. 50 (п. 3), федеральна влада у своїх заходах має зважати на спеціальний статус міст та агломерацій. Для міст це є важливим моментом і означає конституційне надання їм доступу до національної політики. По-друге, у 2004 році була здійснена реформа щодо фіскального вирівнювання, розподілу та регламентації фінансових функцій між Конфедерацією та кантонами. Ця реформа допомогла збалансувати надмірні кошти виробництва в гірських регіонах, як це було в старій системі. Крім цього, допомогла надати додаткові фінанси тим кантонам, які здійснюють значні витрати на соціальне забезпечення та інфраструктуру через міські проблеми (висока концентрація людей похилого

віку, безробітних, іммігрантів, а також великі витрати на громадську безпеку та міський транспорт). По-третє, федеральна влада впровадила нову державну стратегію щодо агломерацій, яка спрямована на вирішення проблем агломерацій, поліпшення співробітництва на вертикальному та горизонтальному рівнях та сприяння інтеграції швейцарських міст у загальноєвропейську міську мережу.

Однак дві взаємопов'язані проблеми щодо міського управління ще залишаються на порядку денному. Перша проблема стосується урбанізації в умовах світової конкуренції, друга – внутрішньої організації, спільності та демократії. Країні потрібні конкурентоспроможні міста в новітніх умовах світової економіки. Очевидно, що такі міста мають сягати певних розмірів і мати відповідну інфраструктуру. На сьогодні важко спрогнозувати, наскільки важливу роль буде відігравати Швейцарія у цьому процесі. Такі міста, як Цюрих, в якому зосереджені банки та страхові компанії, Женева, в якій знаходяться міжнародні організації та банки, і Базель, який володіє хімічною індустрією, – мають сильні сфери спеціалізації, але вони залишаються невеликими за розміром. Якщо їм доведеться стати міжнародними агломераціями або метропольними регіонами, їх територія буде охоплювати більшу частину території країни, що значно порушить внутрішню рівновагу.

Друга проблема стосується необхідності об'єднання громад з різним ступенем оподаткування та рівнем життя, не зазіхаючи на їх автономію та демократичні права. Якщо об'єднання буде передбачати підвищення податків, то не знайдеться більшості, яка б ухвалила таке рішення. Оскільки громадяни Швейцарії звикли

вирішувати усі політичні питання шляхом прямого демократичного впливу, менші громади завжди опираються приєднанню до більших, де вони будуть поглинуті переважною більшістю.

Перші спроби вирішення вищезгаданих проблем уже були зроблені. Так, у 2001 році були проведені тристоронні збори швейцарських агломерацій з питань розвитку метрополій. До цих зборів були залучені Конфедерація, Збори управління кантонами, Спілка швейцарських міст та Спілка швейцарських громад. Вперше горизонтальний швейцарський федералізм пішов на поступки заради партнерства між усіма трьома рівнями управління. Ця подія стала першим сигналом віддалення від традиційного кооперативного федералізму задля формування єдиної багаторівневої системи управління.

Щодо федеральних стратегій розвитку агломерацій, можна навести приклад Берна як нової багатообіцяючої моделі. На сьогодні на регіональних зборах місто Берн та оточуючі його громади, представлені своїми мерами, приймають рішення з найважливіших питань (зокрема, транспорту, регіонального планування та культурних заходів).

Нещодавно швейцарські місцеві уряди здійснили низку реформ, загальним вектором яких стало спрощення процесу прийняття рішень шляхом передачі відповідних повноважень іншим органам (виконавчим, комісіям, адміністраціям), і зменшення кількості управлінських структур. У деяких випадках спостерігалося розширення адміністративної діяльності через передачу певних функцій приватному сектору. Що стосується розвитку місцевої виборчої системи, то слід зауважити, що останнім часом спостерігалася

незначна тенденція до заміни мажоритарності пропорційністю (хоча були й зворотні прецеденти). Тим не менш, незважаючи на систему виборів, усі важливі партії, як правило, представлені у виконавчих органах влади на місцевому рівні. Крім того, громади, які мали великі місцеві управлінські структури, поступово здійснюють їх скорочення [5, 112–115].

Найбільш значущими реформами місцевого управління Швейцарії є ті, що базуються на засадах проєкту Нового Державного Управління (НДУ). Цей термін на міжнародному рівні позначає комплексну реформу державного сектора в адмініструванні та політиці.

У Швейцарії хвиля НДУ охопила країну у 1990-і роки. Перші пілотні проєкти були запущені в середині 90-х у громадах кантонів Берн, Базель-сільський та Цюрих. Відтоді кількість проєктів НДУ значно збільшилася. Дослідження, проведені у кантонах в 1998 р., показали, що реформи НДУ проходили у 24 з 26 кантонів, і продемонстрували, що у третині з них були позитивно сприйняті на практиці. Чверть громад зробила перші кроки з впровадження реформ, частина громад здійснила реалізацію суттєвих елементів НДУ (визначення товару, глобальний бюджет, угоди з функціонування та контракти). Ці елементи є важливими для здійснення управління в громадах на засадах методу «виконання завдань – результат». Більш популярними змінами у швейцарських громадах стали нові підходи у сфері роботи з персоналом: скасування статусу державного службовця, оплата відповідно до виконання обов'язків, заходи щодо розвитку персоналу. Ці новації бути пов'язані з пристосуванням умов праці у державному секторі до умов, властивих приватному сектору.

Досьогодні НДУ не набуло значного поширення в малих та середніх громадах, де кількість мешканців становить менше 5000 осіб. Причина, через яку більші громади швидше впроваджують НДУ, ніж малі та середні, полягає не в тому, що останні є більш консервативними або скептичними до реформ, а в тому, що більші громади й міста мають більш розгалужені і складні адміністративні структури, а значить мають потребу спростити робочі процеси та оптимізувати завдання адміністрування. На відміну від малих громад, у більших за розміром адміністраціях підвищується здатність впровадити реформи НДУ, оскільки у них є достатньо людських та фінансових ресурсів [6, 147–152].

Крім того, реформи НДУ були спрямовані на те, щоб упорядкувати відносини між представницькими органами місцевої влади та членами місцевих адміністрацій, надаючи першим сильнішу стратегічну орієнтацію, а останнім – більше оперативної свободи. Місцеві парламентарі є більш віддаленими від членів місцевої адміністрації, ніж члени виконавчих органів влади. Непрофесійні політики взаємодіють з адміністрацією через парламентські інструменти (запит, вимога), у той час як члени виконавчої влади знаходяться між непрофесіоналами та адміністрацією. Особисті зв'язки між членами парламенту та бюрократами, які відіграють важливу роль на національному рівні, вважаються не дуже важливими на місцях.

У ході впровадження нещодавніх НДУ реформ у багатьох великих громадах проводилися парламентські реформи щодо зміщення компетенцій виконавчого та адміністративного характеру. Найбільш важливим наслідком впровадження цих

реформ було утворення постійних парламентських комісій з підвищення знань та наступності між членами парламенту. Ці комісії готують різні проекти та пропозиції до розгляду парламенту. Баланс владних стосунків між виконавчою владою та парламентом, питання, які саме рішення підпадають під сферу парламентського вирішення і як ці рішення можуть набути статусу довготривалих та зв'язуючих – це проблеми, яких також стосувалася парламентська реформа [5, 112–115].

Отже, у Швейцарії відбулося кілька змін щодо процесу прийняття рішень на місцевому рівні. Найважливішими зрушеннями були: міжмуніципальна співпраця, об'єднання громад, більш чіткий розподіл завдань між кантонами та громадами і реформа адміністрування.

Останнім часом муніципальна управлінська система Швейцарії зазнає деяких труднощів, які зумовлені підвищенням вимог громадян до надання публічних послуг на місцевому рівні. Це сприяє ускладненню завдань публічного управління громади та швидкій урбанізації деяких районів через мобільність населення. Для адаптації до нових реалій громади реформують свої адміністрації, співпрацюють з іншими громадами, підвищують професійний рівень публічних службовців та вдаються до інших рішень. Водночас спостерігається зниження інтересу громадян до місцевого самоуправління, падає дієвість безпосередніх форм муніципальної демократії. Інколи громадам дуже важко зібрати необхідний кворум для прийняття необхідних рішень (половину жителів плюс один голос). Збори громад почали замінювати на представницькі органи, особливо у великих громадах [1, 181–182; 2, 218].

З юридичної точки зору відмінностей стосовно завдань та функцій між малими та великими громадами, між тими, що мають парламент, чи тими, що мають асамблею, не існує. На практиці ж, звичайно, різниця між маленькими громадами та містами величезна. У місті кожен виконавець очолює відділ з численною адміністрацією. Наприклад, місто Цюрих має дев'ять відділів, очолюваних виконавцями: президентський відділ (мер), фінансовий, поліцейський, охорони здоров'я та навколишнього середовища, будівництва доріг та переробки сміття, будівництва, комунальних послуг, освіти та спорту і соціальних послуг. Кожен з цих відділів налічує до кількох сотень працівників. У маленьких громадах такої адміністрації може й не бути, за винятком секретаря. Тому у таких громадах виконавці мають виконувати щоденні оперативні завдання та нести чисельні обов'язки [5, 109–110].

Для муніципальних реформ Швейцарії не є актуальною проблема впровадження форм прямої демократії, оскільки її громадяни вже давно мають значний вплив на політичні рішення. Якщо і є певні тенденції до змін, то вони швидше стосуються зменшення кількості референдумів, зокрема, спостерігається прагнення зробити обов'язкові (фінансові) референдуми

факультативними. Тобто, якщо апріорі немає заперечень з приводу проєкту, то він не виноситься на місцевий референдум. Спостерігаються спроби інтенсивного залучення громадян в управління місцевими справами з метою їх активної участі у проєктах та запобігання провалів під час прийняття остаточних рішень. До того ж, реформи НДУ зобов'язують місцеву владу проводити дослідження, чи задовольняє їхніх «клієнтів» якість пропонуваного товарів та послуг. Політичне керівництво, орієнтоване на досягнення мети, має знати, якої саме мети досягати. Ідеально така мета має формулюватися спільно з громадянами та фіксуватися у середньостроковій перспективі розвитку та нормативній програмі [6, 152–153].

Швейцарські громади пережили досвід багатьох реформ та інституційних змін. Але незважаючи на інтенсивне реформування, на даний момент важко передбачити, яким буде місцеве самоврядування Швейцарії в майбутньому. Об'єднання невеликих громад є малоімовірною перспективою, оскільки зустрічає негативну реакцію населення. Більш імовірною перспективою є інтенсивна співпраця між громадами, громадсько-приватне партнерство та деталізація форм, сфер діяльності та впливу між різними рівнями публічної влади.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Авраменко С. А.* Швейцарський федералізм : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. А. Авраменко. – М. : РГБ, 2003. – 197 с.
2. *Децентралізація публічної влади: досвід європейських держав та пропозиції для України* / А. М. Школик, О. М. Бориславська, І. Б. Заверуха [та ін.]. – К. : Центр політико-правових реформ, 2011. – 219 с.

3. Королева-Борсоди Н. В. Основы конституционного права Швейцарии : учебно-метод. пособие / Н. В. Королева-Борсоди. – К. : Юстиниан, 2009. – 536 с.
4. Шмит Н. Швейцарская муниципальная система: гетерогенность, комплексность, актуальность / Н. Шмит // Федерализм: российское и швейцарское измерение. – М., 2006. – С. 153–179.
5. Ladner A. Laymen and executives in Swiss local government // Transforming Local Political Leadership. – Edited by R. Berg and N. Rao. – Palgrave Macmillan, 2005. – P. 101–115.
6. Ladner A. Switzerland: reforming small autonomous municipalities // Comparing local governance: trends and developments. – Edited by B. Deters and L.E. Rose. – Palgrave Macmillan, 2005. – P. 139–154.
7. Электронный ресурс. – Режим доступа : <http://www.eda.admin.ch> (official website of Switzerland's federal government and administration)
8. Электронный ресурс. – Режим доступа : <http://www.verfassungen.de/ch> (Verfassungen der Kantone in der Schweiz)

Стаття надійшла до редакції: 19.02.2015.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

CURRENT STATE OF THE MUNICIPAL SYSTEM OF SWITZERLAND

Chernezhenko O.

Abstract: The article addresses the difficulties and main features of the municipal system of Switzerland. It analyzes the local government reforms of the country. It determines and analyses the topical issues and trends in the development of the municipal system of Switzerland.

It also examines the peculiarities of a city's self-government and the latest reforms of the municipal system of Switzerland.

In recent years, Swiss communities managed to maintain a high level of autonomy within the cantons, which can be compared to the cantonal autonomy within the federation. Here we can identify three main features which illustrate this autonomy at the local level: 1) Communities have considerable freedom to choose their own method of management systems in the framework established by cantonal law. There are various organizational managements at the municipal level, since the degree of autonomy granted to communities differs depending on the canton. 2) Swiss communities have broad jurisdiction to carry out their duties. In accordance with the principle of subsidiarity, all activities which are not within the competence of senior political levels are performed by the lower political levels. 3) Fiscal autonomy of communities. Communities control their own finances.

Various problems that arose at the municipal level are noticeable. Many of the modern communities were not ready for rapid economic development, population growth and associated needs. Therefore, at cantonal level various systems and forms of financial compensation are designed and implemented depending on population, age structure, catchment area, location of communities and socio-economic indicators.

In recent years, small communities complain that they lack the resources, freedom and authority necessary to perform their duties properly. This is due to the fact that their numbers increased responsibilities and complications. It should be noted that the population of the community was also more demanding and critical of the activities of the administrative system: it is more contact with local authorities directly, trying to reject unwanted projects through legislation. The disadvantage is that in almost all communities there is a decrease in activity of active members to fulfil their social responsibilities. Another problem is inadequate representation of women in government institutions. The average percentage of women in executive bodies of all Swiss cantons is less than 30%.

The most popular advancement in reform in recent years is to increase the level of cooperation. Municipal partnership became again an actual issue today (as in the early formation of the Swiss Federation), and a necessary tool for solving urgent problems. Small communities cannot afford to have advanced administrative staff with many employees; it is not surprising that most appeals to community service private partners.

An important aspect of the municipal system of Switzerland is the merging of small communities that is created to optimize the control system. Typically, the residents of these communities do not support the merger because it is not effective in all cantons. No canton constitution may force the merger of communities.

Cooperation between communities has two forms: inter-municipal agreement and association of communities. The trend of local government in Switzerland is to unite communities in various associations. Analysing the problem of a municipal system, it is important to pay attention to the issue of city-self-government. Within the federal system, Swiss cities have problems in both vertical and horizontal dimensions. In the vertical dimension, it is difficult to solve the communal issues directly at national level because between the national and municipal levels there is no direct connection. So the latest Swiss municipal system reform is aimed at improving the situation of cities.

Keywords: municipal level, community, competence, inter-municipal cooperation, partnership, association, autonomy, city agglomeration, reform, financial equalization.



СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ШВЕЙЦАРИИ

Чернеженко Е. Н.

Резюме: Статья освещает проблемы и основные черты муниципальной системы Швейцарии, анализирует реформы местного самоуправления Швейцарии. Определяются и анализируются актуальные аспекты и тенденции развития муниципальной системы Швейцарии. Исследуются особенности городского самоуправления и новейшие реформы швейцарской муниципальной системы.

Ключевые слова: муниципальный уровень, общины, полномочия, межмуниципальное сотрудничество, партнерство, ассоциации, автономия, городские агломерации, реформа, финансовое выравнивание.

ЮРИДИЧНИЙ СКЛАД, ЩО Є ПІДСТАВОЮ ВИНИКНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПРИ ЗАСНУВАННІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

УДК: 346.21



О. В. ГАРАГОНИЧ

*кандидат юридичних наук, доцент,
Академія адвокатури України*

У статті досліджуються особливості юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ. Дослідження охоплює аналіз поняття юридичного складу, з'ясування основних його ознак. Особлива увагу у статті приділяється дослідженню елементів, які входять до юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ.

Ключові слова: акціонерні товариства, господарська правосуб'єктність, юридичні факти, юридичний склад, виникнення господарської правосуб'єктності, заснування акціонерних товариств.



LEGAL STRUCTURE AS A BASIS OF ECONOMIC LEGAL
CAPACITY IN ESTABLISHING JOINT STOCK COMPANIES

Garagonych O. V.

Received: 26 Dec 2014.

В останні роки суттєві зміни відбулися у регулюванні господарських відносин за участю акціонерних товариств (далі – АТ), які, в тому числі, стосуються питань виникнення їх господарської правосуб'єктності. Проте правове регулювання відносин у цій сфері ще далеке від досконалості.

Співрізність багатьох питань щодо виникнення господарської правосуб'єктності АТ, що зберігається у науковій літературі, та існуюча недосконалість законодавчого регулювання суспільних відносин, пов'язаних із заснуванням даного виду господарських організацій, обумовлюють підвищений інтерес правової науки до дослідження юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ.

Проблемі виникнення господарської правосуб'єктності уже тривалий час приділяється увага представниками науки господарського права. Так, різні елементи юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності, були предметом дослідження В.С. Щербини [1], О.П. Віхрова [2; 3], Р.А. Джабраїлова [4],

С.М. Грудницької [5], І.В. Труша [6], В.С. Мілаш [7], В.С. Петренко [8] та ін.

У працях зазначених дослідників переважно акцентується увага на визначенні змістового навантаження поняття «господарська правосуб'єктність», аналізі окремих елементів юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності (зазвичай, державної реєстрації суб'єктів господарювання). У той же час, комплексному дослідженню юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності, особливо АТ, уваги практично не приділяється. У зв'язку з цим, існує нагальна практична затребуваність у здійсненні науково обґрунтованого аналізу юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності АТ, як з точки зору можливості застосування до нього загальних ознак юридичних складів, так і для виявлення можливих специфічних рис.

Метою даної статті є з'ясування особливостей юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ.

Господарська правосуб'єктність є базовою передумовою участі АТ в господарських правовідносинах, виникнення в них конкретних господарських прав та обов'язків. При цьому, господарська правосуб'єктність АТ виникає не сама по собі. Господарсько-правові норми тільки створюють юридичну можливість виникнення у певної особи господарської правосуб'єктності. Для того, щоб абстрактні норми господарського законодавства перетворилися у здатність конкретного АТ бути учасниками господарських правовідносин, брати участь у правовідносинах, що виникають у сфері господарювання,

шляхом реалізації господарської компетенції та набутих суб'єктивних господарських прав і юридичних обов'язків, необхідна наявність певних реальних обставин. Такі обставини у правовій науці називаються юридичними фактами.

Саме юридичні факти забезпечують перехід від загальної моделі поведінки, закріпленої в юридичній нормі, до конкретних правових відносин. Від того, наскільки юридичні факти точно описані, структуровані та диференційовані, наскільки спираються на об'єктивну реальність залежить глибина проникнення господарського права у життя суспільства [9, 168–169].

У теорії права юридичний факт визначається як передбачена нормами права конкретна життєва обставина (подія, дія, стан), котра є підставою для настання певних юридичних наслідків. Юридичний факт характеризується такими ознаками:

- 1) є неповторним фрагментом соціальної дійсності, з якою перебуває у постійному зв'язку;
- 2) характеризується конкретністю (існує у просторі і часі) та індивідуальністю (пов'язаний з конкретними суб'єктами);
- 3) є життєвою обставиною (подією, дією, станом), не може об'єктивуватися в думках, почуттях, бажаннях;
- 4) передбачається нормами права – точна або загальна вказівка на факт міститься в гіпотезі права;
- 5) є підставою для настання певних юридичних наслідків – слугує умовою виникнення, зміни чи припинення правовідносин; породжує суб'єктивні права та обов'язки учасників правовідносин (юридична обставина) [10, 401–402].

Проблеми юридичних фактів досить складні та багатогранні і вимагають самостійного розгляду щодо кожного їх різновиду [11, 2–3]. При цьому, теорія юридичних фактів господарського права, в рамках якої досліджуються особливості юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності АТ, є галузевою. Вона спирається на загальну теорію юридичних фактів і водночас характеризує окремі специфічні риси, притаманні саме юридичним фактам господарського права.

Ознаки, які необхідно враховувати при встановленні юридичних фактів, що є підставами для настання певних юридичних наслідків у сфері господарських відносин, неодноразово досліджувались у юридичній літературі [3, 139–150; 12].

При встановленні юридичного факту важливо також враховувати механізм його встановлення, фіксації та посвідчення. Якщо такого механізму немає, то соціальна обставина ніким не фіксується і навряд чи може бути використана як юридичний факт [13, 346]. Наприклад, відсутність протоколу зборів засновників, в якому зафіксовано прийняття рішення про створення АТ та про закриті (приватне) розміщення акцій, робить неможливим використання цих фактичних обставин як юридичних фактів.

Створення АТ, як і будь-якої іншої господарської організації, – це «багатадійний процес, який закріплюється чинним законодавством і становить систему фактичних і юридичних дій засновників (учасників) та державних органів» [14, 37]. Відтак, для виникнення господарської правосуб'єктності АТ недостатньо якого-небудь одиничного юридичного факту, а вимагається настання певної

їх сукупності, яку у юридичній літературі називають «фактичним складом» [13, 349; 15, 45], «юридичним складом» [16, 66; 17, 61], «фактичним (юридичним) складом» [10, 404] або «юридичною підставою (титолом) права» [18, 634]. Вважаємо, поняття «юридичний склад» більш вдалим і таким, що сприяє найкращому розумінню його змісту. Адже «ведучи мову про юридичний факт, ми тим самим надаємо факту функціональну характеристику. Використовуючи поняття «фактичний склад», ми характеризуємо склад лише за будовою: фактичний склад – це склад фактів. Це не послідовно і не виправдано. Розгляд складу як юридичного відображає його правові властивості щодо наслідків, є якісною характеристикою і відмежовує визначену сукупність фактів від інших фактичних комплексів, які мають опосередковане значення для встановлення правового результату» [19, 117]. Крім того, поки юридичний склад не завершений в своєму об'ємі і змісті, елементи з яких він складається залишаються тільки фактами. Юридичними ці факти стають тоді, коли закінчується накопичення кількісних змін у складі і настають зміни якісні. До завершення юридичного складу ніяких правових наслідків для конкретного відношення не настає [16, 53–67].

Поняття юридичного складу конструюється не із самостійних юридичних фактів, кожний з яких породжує певні юридичні наслідки, а із юридично значущих фактів, які лише у передбаченій законом сукупності здатні викликати юридичні наслідки [20, 386]. Традиційним для правової доктрини є розуміння юридичного складу як сукупності юридичних фактів, необхідних і достатніх для настання передбачених

законом юридичних наслідків [10, 404; 16, 53]. Таке розуміння юридичного складу сприйнято і вітчизняною судовою практикою із розгляду корпоративних спорів [21].

Для юридичного складу як підстави настання певних правових наслідків характерні такі ознаки:

1) юридичний склад визначається існуванням елементів, що його складають. Елемент відрізняється від частини за внутрішніми та зовнішніми характеристиками. З внутрішньої сторони, елементи являють собою єдине, завершене, цільне утворення. З зовнішньої сторони, для елемента характерною є відносна незалежність від системи, певна функціональна самостійність [22, 26]. Таким чином, юридичний факт має внутрішні і зовнішні властивості елемента системи. Як фактові дійсності йому притаманна єдність і внутрішня цілісність. Функціональна самостійність юридичного факту виражається в тому, що одні й ті ж самі юридичні факти можуть використовуватися в різних складах [23, 48]. Наприклад, юридичний факт державної реєстрації може використовуватися як в юридичному складі, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності, так і в юридичному складі, що є підставою припинення господарської правосуб'єктності;

2) у юридичному складі існує як поділ на елементи, так і особливий спосіб зв'язку між ними. Юридичний склад хоч і містить у собі певну кількість юридичних фактів, але не є їхньою сумою. Різні факти, що його утворюють, неоднозначні та взаємопов'язані один із одним [24, 31]. Цілісна система відрізняється від об'єднання елементів, які непов'язані між собою, або майже непов'язані, саме

способом зв'язку елементів, оскільки в системі передбачаються стійкі зв'язки і взаємодія елементів [23, 48–49]. Між елементами юридичного складу існують двоякі зв'язки: по-перше, як усі явища дійсності вони знаходяться у взаємозв'язку і взаємодії. По-друге, ці елементи пов'язані між собою юридичними відносинами, часто складними. Таким чином, елементам юридичного складу властивий специфічний спосіб зв'язку [22, 26];

3) спосіб зв'язку елементів [25, 106] визначає функціонування юридичного складу як складної системи. В конкретних ситуаціях для розвитку юридичного складу необхідна досить складна взаємодія фактичних і юридичних відносин. Юридичний зв'язок призводить до розвитку юридичного складу, а накопичення наступного факту визначає розгортання будь-яких юридичних зв'язків [23, 49]. Наприклад, реєстрація НКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій та видача свідоцтва про реєстрацію випуску акцій відповідно до ч. 10 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» є підставою для обігу акцій – вчинення правочинів, пов'язаних з переходом прав на акції і прав за акціями [26];

4) як системи юридичний склад набуває нової якості, яка не властива його елементам. Такою якістю є правовий наслідок. Лише всі елементи у сукупності спричиняють правовий наслідок. Окремі елементи юридичного складу такої властивості не мають [23, 49–50]. Наприклад, при створенні АТ;

5) юридичний склад виступає як елемент більш масштабної системи юридичних фактів – у межах інституту, галузі,

публічного чи приватного права, правової системи [10, 404; 23, 50];

б) елементи юридичного складу можуть накопичуватися відповідно до одного з трьох принципів – «принципу незалежності» (необхідним є одночасне існування всіх юридичних фактів, які утворюють склад, незалежно від порядку їх накопичення), «принципу послідовності» (юридичні факти, що утворюють склад, мають не тільки одночасно існувати, але й має бути дотримано порядок їх накопичення), «принципу альтернативності» (з декількох юридичних фактів, для виникнення правовідносин достатньо одного) [22, 50]. Зазначені види структурних відносин не вичерпують структурної складності конкретних складів. Юридичні склади, побудовані на основі одного тільки структурного виду, зустрічаються досить рідко. Як правило, структура юридичних складів будується з використанням різних видів відносин [22, 47; 23, 50].

Визначення змісту (елементів) юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності АТ, залежить від способу утворення АТ. Термін «утворення» – це правове поняття господарського права, що охоплює врегульовані нормами господарського права умови фактичного виникнення та легітимації суб'єктів господарського права [1, 26].

Господарський кодекс України (далі – ГКУ) [27] передбачає два основні способи утворення суб'єктів господарювання – господарських організацій:

1) заснування нової господарської організації (ч. 1 ст. 56);

2) утворення господарської організації шляхом злиття, виділу, поділу, перетворення діючої (діючих) господарської

організації (господарських організацій) (ч. 1 і ч. 2 ст. 56).

При застосуванні першого способу утворення суб'єктів господарювання господарська правосуб'єктність АТ виникає в результаті юридичного складу, елементами якого є переважно правовстановлюючі юридичні факти. У свою чергу, виникнення господарської правосуб'єктності АТ внаслідок застосування другого способу утворення суб'єктів господарювання, відбувається на підставі юридичного складу, елементами якого є не тільки правовстановлюючі, але й правозмінюючі та правоприпиняючі юридичні факти.

Разом з тим, на нашу думку, ч. 1 ст. 56 ГКУ потребує вдосконалення, шляхом виключення із неї слова «приєднання», адже при застосуванні даного способу реорганізації господарська організація утворена не може бути.

На практиці виникнення господарської правосуб'єктності АТ пов'язано зазвичай із заснуванням такої господарської організації. Заснування АТ може бути визначено як створення одним або кількома суб'єктами права (засновниками) нового АТ, яке не є правонаступником іншої господарської організації. Право на заснування АТ, як господарської організації, є складовою господарської компетенції учасників відносин у сфері господарювання.

У процесі заснування АТ, створення нової господарської організації є результатом юридичного складу, кожен з елементів якого призводить в кінцевому рахунку до виникнення господарської правосуб'єктності тільки в одного АТ. Натомість при створенні АТ шляхом реорганізації у формі виділу чи

поділу юридичний склад може бути підставою виникнення господарської правосуб'єктності у двох і більше АТ.

Загальні засади створення АТ шляхом заснування закріплені у розділі II Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) [28]. Аналіз положень даного нормативно-правового акта дозволяє виділити як елементи юридичного складу, що опосередковує виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ, такі основні юридичні факти.

Першим елементом юридичного складу, що опосередковує виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ, є рішення про створення АТ та про закриті (приватне) розміщення акцій, яке приймається одноосібно єдиним засновником (ч. 6 ст. 9 Закону про АТ) або зборами засновників (п. 1 ч. 5 ст. 9 Закону про АТ). Таке рішення є формою правового закріплення засновницького волевиявлення учасників господарських правовідносин, спрямованого на утворення нового суб'єкта господарювання у формі АТ. У залежності від кількості засновників воно може оформлятися протоколом зборів засновників або рішенням єдиного засновника АТ.

В окремих випадках прийняттю рішення про створення АТ та про закриті (приватне) розміщення акцій можуть передувати інші юридичні факти. Так, для окремих учасників господарських правовідносин законодавством або установчими документами може встановлюватися необхідність попереднього вирішення питання про участь у заснуванні АТ. Наприклад, участі АТ у зборах засновників, на яких планується прийняття рішення про створення нового

АТ, повинно передувати прийняттю згідно з п. 16 ч. 2 ст. 52 Закону про АТ відповідного рішення наглядової ради товариства-засновника.

У разі створення АТ кількома особами юридичний склад, що опосередковує виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ, може містити й юридичний факт укладення засновницького договору. У засновницькому договорі згідно із ч. 3 ст. 9 Закону про АТ визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення АТ, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору. У випадку укладення засновницького договору рішення про погодження його умов приймається зборами засновників.

Наступний елемент досліджуваного юридичного складу – реєстрація НКЦПФР випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій. Нормативні передумови для виникнення даного юридичного факту закріплені у п. 2 ч. 5 ст. 9 Закону про АТ і деталізуються у Положенні про порядок реєстрації випуску (випусків) акцій при заснуванні акціонерних товариств, затверджену рішенням НКЦПФР № 692 від 27 травня 2014 року (далі – Положення про порядок реєстрації випуску акцій) [29]. Фактичною передумовою для настання даного юридичного факту є подання засновником (засновниками) АТ або уповноваженою(ими) особою (особами) засновника (засновників) товариства заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій до НКЦПФР.

Оскільки обов'язковим реквізитом акції є міжнародний ідентифікаційний номер цінних паперів (абз. 2 ч. 5 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), законодавцем покладається на засновників АТ обов'язок по забезпеченню присвоєння акціям такого номера. Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» міжнародний ідентифікаційний номер цінних паперів – номер (код), який дозволяє однозначно ідентифікувати цінні папери або інший фінансовий інструмент та присвоєння якого передбачено законами України. Процедура присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів (коду ISIN), яка ще називається нумерацією або кодифікацією цінних паперів, здійснюється відповідно до Положення про порядок отримання номерів (кодів) для випущених та зареєстрованих акцій, інвестиційних сертифікатів, облігацій підприємств та місцевих позик, затвердженого рішенням Правління Національного депозитарію України від 30 травня 2001 р. № 5/2 [30].

Реєстрація НКЦПФР випуску акцій, видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій та присвоєння міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів є юридичними фактами допуску державою засновників АТ до формування майнової основи господарської правосуб'єктності товариства, що створюється. З цими юридичними фактами у літературі також пов'язується визначення моменту початку існування акцій як об'єкта цивільних прав [31, 146].

Обов'язковим елементом складу, що опосередковує виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ, є

укладення з депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій або з реєстратором іменних цінних паперів договору про ведення реєстру власників іменних цінних паперів. Відповідно до абз. 1 п. 9 розділу VI Закону України «Про депозитарну систему України» під час здійснення емісії цінних паперів може обиратися лише бездокументарна форма існування емісійних цінних паперів, а договір про обслуговування емісії такий емітент може укласти лише з Національним депозитарієм України, а у випадках, визначених законом, – Національним банком України [32]. У зв'язку з цим із п. 5 ч. 5 ст. 9 Закону про АТ варто виключити слова «або з реєстратором іменних цінних паперів договору про ведення реєстру власників іменних цінних паперів», оскільки укладення договору з реєстратором при заснуванні АТ суперечитиме нормам чинного законодавства.

Наступною складовою юридичного складу, що опосередковує виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ, є закрите (приватне) розміщення акцій серед засновників товариства. Метою даного етапу заснування АТ є формування статутного капіталу майбутньої господарської організації. Саме при здійсненні розміщення акцій серед засновників товариства закладається «майновий фундамент» господарської правосуб'єктності АТ, на основі якого відповідно до ч. 4 ст. 55 ГКУ товариство, як суб'єкт господарювання, зможе реалізувати свою господарську компетенцію у сфері господарських правовідносин.

Як зазначається у ч. 4 ст. 28 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» перше розміщення акцій акціонерного товариства є виключно

приватним серед засновників. Це означає, що тільки засновники товариства вправі стати його акціонерами на етапі заснування, а закрите (приватне) розміщення є єдиним допустимим способом розміщення акцій на цьому етапі [33, 77]. За таких умов зменшується ризик порушення прав потенційних акціонерів у випадку відмови у реєстрації чи скасуванні реєстрації АТ на вимогу НКЦПФР з підстав, передбачених у законодавстві [34, 399]. Разом з тим, у цьому випадку втрачаються переваги публічного розміщення акцій, що дозволяє протягом короткого строку залучити значні матеріальні кошти від сторонніх інвесторів [33, 77].

Розміщення акцій повинно бути закінчено в строк, передбачений рішенням про їх розміщення, але не пізніше ніж протягом двох місяців з дати початку укладення договорів з першими власниками (п. 14 розділу I Положення про порядок реєстрації випуску акцій). Загальна номінальна вартість розміщених акцій не може бути меншою, ніж мінімальний розмір статутного капіталу товариства, який відповідно до ст. 14 Закону про АТ повинен становити 1250 мінімальних заробітних плат виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства.

Елементом юридичного складу, який також пов'язаний із формуванням майнової основи господарської правосуб'єктності АТ, є оплата засновниками повної вартості акцій. Кожний засновник АТ повинен оплатити повну вартість придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій. Оплата вартості акцій, що розміщуються під час заснування АТ, може здійснюватися грошовими коштами, цінними паперами

(крім боргових емісійних цінних паперів, емітентом яких є засновник, та векселів), майном і майновими правами, нематеріальними активами, що мають грошову оцінку. Оплата вартості акцій, що розміщуються під час заснування АТ, не може здійснюватися за ціною, нижчою від їх номінальної вартості.

Наступним елементом юридичного складу, що опосередковує виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ, є прийняття установчими зборами АТ рішень з визначених законом питань. Такі збори мають бути проведені протягом трьох місяців з дати повної оплати акцій засновниками. Відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону про АТ на установчих зборах приймаються рішення про: заснування АТ; затвердження оцінки майна, що вноситься засновниками в рахунок оплати акцій АТ; затвердження статуту АТ; утворення органів АТ; уповноваження представника (представників) на здійснення подальшої діяльності щодо утворення АТ; обрання членів наглядової ради, голови колегіального виконавчого органу АТ (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу АТ), членів ревізійної комісії (ревізора); затвердження результатів розміщення акцій; обрання лічильної комісії; вчинення інших дій, необхідних для створення АТ. Рішення установчих зборів із зазначених питань у юридичній літературі кваліфікується як установчий (засновницький) акт, що є необхідною організаційною передумовою виникнення правосуб'єктності юридичної особи [35, 162–163].

Порядок прийняття рішень установчими зборами залежить від важливості питань. Правова доктрина виходить із того, що АТ може бути засноване тільки

за умови, якщо воля всіх його засновників збігається [36, 44]. Відтак, рішення про заснування АТ вважається прийнятим, якщо за нього проголосували всі засновники товариства. Аналогічний підхід встановлено законодавцем для прийняття установчими зборами рішень про затвердження статуту АТ та затвердження оцінки майна, що вноситься засновниками в рахунок оплати акцій АТ.

Рішення з решти питань приймаються простою більшістю голосів засновників, якщо інше не передбачено засновницьким договором. При цьому кількість голосів засновника на установчих зборах АТ визначається кількістю акцій товариства, які підлягають придбанням цим засновником (абз. 2 ч. 1 ст. 10 Закону про АТ). Таким чином, хоча юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації (ч. 4 ст. 87 Цивільного кодексу України) [37], уже з моменту прийняття рішення про заснування АТ законодавець встановлює правила прийняття рішень, характерні для АТ як господарського товариства – об'єднання капіталів: одна акція – один голос, а не один учасник – один голос [38, 44].

Важливий елемент досліджуваного юридичного складу – реєстрація товариства та його статуту в органах державної реєстрації. З даним юридичним фактом у юридичній літературі пов'язується завершення створення АТ як юридичної особи [39, 50], поява нового суб'єкта права, засвідчення законності його існування [40, 147] і виникнення у нього загальної правосуб'єктності [41; 42, 130–135; 43, 29]. При цьому реєстрація АТ не є завершенням його створення, оскільки товариство є інституційним емітентом цінних паперів – акцій, що зумовлює

наявність додаткових етапів заснування [39, 52], а відповідно – і додаткових елементів юридичного складу, що опосередковує виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ.

Завершальним елементом досліджуваного юридичного складу є реєстрація НКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. Нормативні передумови для виникнення даного юридичного факту закріплені у п. 10 ч. 5 ст. 9 Закону про АТ і деталізуються у розділі III Положення про порядок реєстрації випуску акцій. Фактичною передумовою для настання даного юридичного факту є подання уповноваженим представником АТ звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій до НКЦПФР.

На підтвердження факту реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій НКЦПФР видається АТ свідоцтво про державну реєстрацію випуску акцій. Реєстрація НКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій та видача свідоцтва про реєстрацію випуску акцій є юридичними фактами визнання регулятором законності заснування АТ і допуску його акцій до обігу ринку цінних паперів.

Протягом 10 робочих днів з дати отримання товариством свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій засновникам видається документ, що засвідчує право власності засновника АТ на акції. Оскільки акції існують виключно в бездокументарній формі, таким документом відповідно до ст. 8 Закону України «Про депозитарну систему» є виписка з рахунка в цінних паперах.

Для правової повноцінності юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності АТ, необхідна не тільки наявність усіх його елементів – юридичних фактів, але і суворе дотримання порядку їх накопичення у юридичному складі. У разі порушення цього порядку НКЦПФР відповідно до абз. 2 ч. 5 ст. 9 Закону про АТ може прийняти рішення про відмову в реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій і звернутися до суду з позовом про ліквідацію АТ.

Однак досліджені вище елементи не завжди є достатніми для завершення юридичного складу і виникнення в АТ господарської правосуб'єктності в обсязі, необхідному для участі в тих чи інших господарських правовідносинах. Так, у науковій літературі неодноразово наголошувалося на тому, що в окремих випадках, для виникнення господарської правосуб'єктності, окрім загальних підстав, додатково можуть вимагатися:

- легалізація (державна реєстрація, отримання ліцензій, різних дозволів тощо) суб'єкта господарювання і призначення (обрання) директора (виконавчого органа) [44, 64];
- отримання спеціальних дозволів для здійснення певного виду діяльності [43, 29];

- спеціальна державна реєстрація – внесення суб'єктів господарювання до відповідного реєстру суб'єктів господарювання, що надає їм право здійснювати певний вид господарської діяльності [45, 169; 46, 93].

У названих випадках наявність додаткових передумов набуття господарської правосуб'єктності стосовно участі в тих чи інших господарських правовідносинах зумовлюється позитивними обов'язками учасників господарсько-виробничих відносин підпорядковуватися режимним вимогам щодо здійснення певного виду господарської діяльності, які й визначають особливості правового регулювання відносин, що виникли між ними [7, 79].

Аналіз юридичного складу, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності при заснуванні АТ, дає підстави зробити висновок, що загальне доктринальне правило про виникнення правосуб'єктності одночасно з державною реєстрацією щодо галузевої господарської правосуб'єктності АТ не спрацьовує. Подальші дослідження у цьому напрямі пов'язані також з аналізом інших юридичних складів, що є підставою виникнення господарської правосуб'єктності АТ внаслідок реорганізації інших господарських організацій.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.
2. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини / О. П. Віхров. – К. : Слово, 2008. – 512 с.

3. Віхров О. П. Організаційно-господарські зобов'язання з державної реєстрації суб'єкта господарювання / О. П. Віхров // Університетські наукові записки. – 2011. – № 1 (37). – С. 170–175.
4. Джабраїлов Р. А. Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика : монографія / Р. А. Джабраїлов ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : Ноулідж, 2010. – 455 с.
5. Грудницькая С. Н. Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики : монография / С. Н. Грудницькая ; НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исслед. – Донецк : Юго-Восток, 2011. – 428 с.
6. Труш І. В. Господарсько-правове забезпечення діяльності комунальних підприємств : монографія / І. В. Труш ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – К. : НВП «Інтерсервіс», 2012. – 400 с.
7. Мілаш В. С. Господарське право : курс лекцій : у 2 ч. – Ч. 1 / В. С. Мілаш. – Харків : Право, 2008. – 496 с.
8. Петренко В. Загальна характеристика юридичного складу, що опосередковує заснування суб'єкта господарювання / В. Петренко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – С. 47–50.
9. Разбейко Н. В. Роль юридичних фактів в правовому регулюванні транспортної діяльності / Н. В. Разбейко // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – Випуск 6 (74). – С. 168–179.
10. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
11. Рожкова М. А. Юридические факты в гражданском праве / М. А. Рожкова // Приложение к журналу «Хозяйство и право». – 2006. – № 7. – 80 с.
12. Разбейко Н. В. Деякі ознаки юридичних фактів у господарських відносинах / Н. В. Разбейко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 202–208.
13. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. вищих навч. закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2011. – 584 с.
14. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова [та ін.] ; за наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. – Харків : Юрайт, 2013. – 272 с.
15. Гордєєв В. В. Поняття та зміст фактичного складу / В. В. Гордєєв // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Випуск 597. Правознавство. – С. 45–49.
16. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 182 с.

17. *Чернадчук В. Д.* Проблеми визначення поняття та класифікації юридичних складів у бюджетному праві / В. Д. Чернадчук // Публічне право. – 2014. – № 1. – С. 60–67.
18. *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву / О. С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – 781 с.
19. *Солодовник Л. В.* Юридичні факти у трудовому праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Л. В. Солодовник. – Харків, 2004. – 150 с.
20. *Миннебаев Р. Х.* Презюмируемые законом факты как элементы фактического состава / Р. Х. Миннебаев // Юридическая техника. – 2010. – № 4. – С. 385–389.
21. *Постанова Вищого господарського суду України від 4 липня 2012 року у справі № 9/15/5022–323/2011* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25139915>
22. *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования / В. Б. Исаков. – М. : Саратов. ун-т, 1980. – 127 с.
23. *Явор О. А.* Фактичний склад у регулюванні сімейно-правових відносин / О. А. Явор // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 5. – С. 47–50.
24. *Иванова З. Д.* Юридические факты и возникновение субъективных гражданских прав / З. Д. Иванова // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 31–37.
25. *Исаков В. Б.* Фактические составы как основания возникновения правоотношений / В. Б. Исаков // Правоведение. – 1972. – № 4. – С. 106.
26. *Про цінні папери та фондовий ринок* : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 9. – Ст. 79.
27. *Господарський кодекс* України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
28. *Про акціонерні товариства* : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
29. *Положення про порядок реєстрації випуску (випусків) акцій при заснуванні акціонерних товариств*, затверджене рішенням НКЦПФР № 692 від 27 травня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 51. – Ст. 1374.
30. *Положення про порядок отримання номерів (кодів) для випущених та зареєстрованих акцій, інвестиційних сертифікатів, облігацій підприємств та місцевих позик*, затверджене рішенням Правління Національного депозитарію України від 30.05.2001 р. № 5/2 // Українська інвестиційна газета. – 2001. – № 52.
31. *Гарагонич О. В.* Ухилення від сплати податків з використанням цінних паперів: проблеми правозастосовної практики / О. В. Гарагонич // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – Число 1(17). – С. 142–149.
32. *Про депозитарну систему України* : Закон України від 6 липня 2012 року № 5178-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3066.

33. *Виговський О. І.* Новели акціонерного законодавства : науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства» / О. І. Виговський. – К. : Юстініан, 2009. – 880 с.
34. *Костова Н. І.* Актуальні питання захисту прав засновників акціонерних товариств / Н. І. Костова // Форум права. – 2011. – № 3. – 398–402.
35. *Козлова Н. В.* Правосуб'єктність юридического лица : учебник / Н. В. Козлова. – М. : Статут, 2005. – 476 с.
36. *Эбзеев Б. Б.* Участие акционерных обществ в гражданском обороте : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Б. Б. Эбзеев. – М., 2001. – 249 с.
37. *Цивільний кодекс* України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
38. *Долинская В. В.* Закон об акционерных обществах: органы юридического лица / В. В. Долинская // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 57–63.
39. *Вінник О. М.* Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства» / О. М. Вінник. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 312 с.
40. *Квасніцька О. О.* Інститут державної реєстрації суб'єктів підприємництва / О. О. Квасніцька // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2. – С. 146–150.
41. *Онiщик Ю. В.* До питання про момент виникнення, зміни та припинення податкової правосуб'єктності організації – платника податку / Ю. В. Онiщик // Адвокат. – 2009. – № 1 (100). – С. 16–19.
42. *Харитонов Е. О.* Цивільне право України : підручник / Е. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – 776 с.
43. *Махінчук В. М.* Суб'єкти підприємницької діяльності за цивільним та господарським законодавством України / В. М. Махінчук // Приватне право і підприємництво. – 2013. – Вип. 12. – С. 28–32.
44. *Труш І. В.* Господарська правосуб'єктність комунального підприємства / І. В. Труш // Економіка та право. – 2011. – № 3. – С. 63–76.
45. *Актуальні проблеми господарського права* : навч. посіб. / [за ред. В. С. Щербини]. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
46. *Гарагонич О. В.* Господарська правосуб'єктність корпоративного фонду [Електронний ресурс] / О. В. Гарагонич // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4 – С. 91–95. – Режим доступу : http://pap.in.ua/4_2014/22.pdf

Стаття надійшла до редакції: 26.12.2014.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

**LEGAL STRUCTURE AS A BASIS OF ECONOMIC LEGAL CAPACITY
IN ESTABLISHING JOINT STOCK COMPANIES***Garagonych O. V.*

Abstract: The article deals with the peculiarities of the legal structure as a basis of economic legal capacity in establishing Joint Stock Companies. Research includes an analysis of the concept of legal structure, clarification of its main features. Particular attention is given to research elements of legal structure as a basis of economic legal capacity in establishing Joint Stock Companies.

Economic legal capacity is a basic precondition for participation JSC in economic relations, the emergence of specific economic rights and obligations. At the same time, economic legal capacity does not occur by itself.

For the emergence of economic legal capacity in establishing Joint Stock Companies is required occurrence of certain totality legal facts, which in legal literature called "legal structure".

Legal structure – a set of legal facts necessary and sufficient for occurrence of formal legal consequences.

There are some basic legal facts which consider as the elements of the legal structure as a basis of economic legal capacity in establishing Joint Stock Companies:

decision to establish a JSC and on closed (private) share allotment, which is adopted by single founder or meeting of shareholders;

registration by the National Securities and Stock Market Commission of share allotment and issue a temporary certificate of shares registration;

conclusion of the securities depository agreement on the issue of shares;

closed (private) share allotment to founders;

pay the full cost of the founders shares;

adoption of decisions by the constituent assembly JSC on establish a JSC, approval of the Charter, the formation of corporate body and other matters specified by law;

registration of the company and its Charter in the state registration office;

registration by the National Securities and Stock Market Commission report on the closed (private) placement of shares;

receiving a certificate of state registration of shares;

getting by founders the documents proving ownership of the shares.

Analysis of the legal structure as a basis of economic legal capacity in establishing Joint Stock Companies, leads to the conclusion that the general doctrinal rule of the emergence of economic legal capacity simultaneously with the state registration on sectoral economic legal capacity does not work.

Keywords: Joint Stock Companies, economic legal capacity, legal facts, legal structure, the emergence of economic legal capacity, establishment of Joint Stock Companies.

**ЮРИДИЧЕСКИЙ СОСТАВ, ЯВЛЯЮЩИЙСЯ ОСНОВАНИЕМ
ВОЗНИКНОВЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ
ПРИ УЧРЕЖДЕНИИ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ***Гарагонич А. В.*

Резюме: В статье исследуются особенности юридического состава, являющегося основанием возникновения хозяйственной правосубъектности при учреждении

акционерных обществ. Исследование охватывает анализ понятия юридического состава, рассмотрение основных его признаков. Особенное внимание в статье уделяется исследованию элементов, входящих в юридический состав, являющийся основанием возникновения хозяйственной правосубъектности при учреждении акционерных обществ.

Ключевые слова: акционерные общества, хозяйственная правосубъектность, формирования хозяйственной правосубъектности, акционерные компании, возникновение акционерных обществ, законодательство об акционерных обществах.

ВІДШКОДУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ШКОДИ РЕАБІЛІТОВАНОМУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ЗАКОНОДАВСТВА

УДК: 343.1

А. О. Наумова*кандидат юридичних наук,
Харківська обласна державна адміністрація*

Проблема правового захисту прав і свобод людини у кримінальному судочинстві є актуальною. У ст. 19 Конституції України зазначено, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Правова відповідальність держави перед особою, відносно якої мало місце необґрунтоване кримінальне переслідування, незаконне засудження, неправосудне судові рішення про застосування примусового заходу медичного чи виховного характеру, полягає в поновленні прав і свобод реабілітованого та відшкодуванні шкоди. На жаль, у Кримінальному процесуальному кодексі України не визначено поняття реабілітації, умови, підстави та суб'єкти реабілітації, правовий механізм відшкодування шкоди. На наш погляд реабілітація – це встановлений законом порядок визнання невинуватості особи у вчиненні злочину, поновлення її порушених прав і свобод, відшкодування за рахунок держави у повному обсязі фізичної, майнової, моральної шкоди, завданої особі незаконним і необґрунтованим кримінальним переслідуванням, незаконним засудженням, неправосудним судовим рішенням про застосування примусового заходу медичного чи виховного характеру.

У статті досліджені поняття фізичної шкоди завданої особі, яка не винувата у вчиненні злочину, запропоновано правовий механізм її відшкодування

Ключові слова: реабілітований, фізична шкода, механізм відшкодування фізичної шкоди.



COMPENSATION FOR PHYSICAL DAMAGE REHABILITATED:
PROBLEMS OF THEORY AND LEGISLATION

Naumova A.

Received: 31 Oct 2014.

Питання відшкодування матеріальної та моральної шкоди реабілітуємому були предметом

наукових досліджень. Зокрема, вони викладені в роботах В.П. Бахіна, Б.Т. Безлепкина, Л.В. Бойцовой, Т.В. Варфоломєєвої, Ю.М. Громова, В.Г. Гончаренка, О.В. Капліної, Т.Т. Таджиева, М.Є. Шумила та інших. Водночас, проблеми відшкодування фізичної шкоди реабілітуємому залишилися поза увагою.

У юридичній літературі викладено різні підходи щодо поняття фізичної шкоди у кримінальному праві. Так, О.В. Грищук вважає, що фізична шкода є матеріальною, з природно наукової точки зору, і разом із тим немайновою – це будь-які негативні зміни в організмі людини, котрі перешкоджають нормальному, з біологічної, фізіологічної, психічної точок зору проходженню усіх психофізичних процесів людини. Негативні зміни настають в організмі, тобто в матеріальній сфері, потерпілого під впливом певних зовнішніх факторів. Зміни, у свою чергу, можуть потім призвести до негативних явищ у психічному стані, а також у майні особи [6]. На думку О.М. Ерделевського, фізична шкода – шкода матеріальна і немайнова. Шкідливі зміни відбуваються в тілесній (тобто матеріальній сфері потерпілого) під впливом певних зовнішніх впливів. Негативні зміни в психічній сфері можуть виражатися в обох видах страждань (моральна шкода), а негативні зміни в майновій сфері – у витратах, пов'язаних з корекцією або функціональною компенсацією тілесних недоліків, і втрати доходу [16].

Слушною є думка Е.П. Гаврилова, який розмежував моральну і фізичну шкоду, при цьому обидва види шкоди заподіюються безпосередньо особі і викликають страждання – природну форму наслідків заподіяння шкоди особі потерпілого. Їх основна відмінність полягає в тому, що

моральна і фізична шкода відбивається в різних сферах людської життєдіяльності: відповідно ідеальної (духовної) і матеріальної (тілесної), що передбачає і відмінність використовуваних принципів оцінки заподіяної шкоди та її компенсації [5, 28]. Зазначене свідчить про те, що в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення поняття фізичної шкоди. У зв'язку з цим вважаємо, що для визначення поняття фізичної шкоди в кримінально-процесуальному праві необхідно проаналізувати поняття здоров'я.

Науковці у медичній літературі зазначають, що поняття здоров'я характеризується складністю, багатозначністю і неоднорідністю складу [4, 3]. Здоров'я – це стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб або фізичних дефектів [2, 308]. У зазначеній дефініції викладені три самостійні категорії здоров'я: біологічний (фізіологічний), психологічний і соціальний.

Варто зазначити, що поняття здоров'я у медичній й юридичній літературі окремі дослідники визначають як певний об'єктивний фізіологічний стан людини, який вона мала до вчинення злочину [5; 3], а шкоду здоров'ю – як порушення анатомічної цілісності, фізіологічної функції органів або тканин, що виявляється у тілесному ушкодженні, або захворюванні, чи патологічному стані [14].

Системний аналіз медичної, юридичної літератури дозволяє зробити висновок про те, що для правильного розуміння сутності та наслідків фізичної шкоди, доцільно дослідити її в медико-біологічному і юридичному аспектах. Зокрема, у судовій медицині ушкодження – це порушення анатомічної цілісності,

фізіологічної функції органів або тканин, що виникло в результаті впливу факторів навколишнього середовища [2, 34]. Водночас, тілесні ушкодження виражені в анатомічному порушенні структури органу або тканини (рани, вивихи, розтягнення, переломи, тріщини, розриви органів, тощо) або функціональних ушкодженнях органів (струс мозку, тощо) [12, 34].

Так, співробітники міліції м. Дніпропетровська протягом десяти годин катували М., який не вчиняв злочин, але зізнався у крадіжці після отриманих переломів ребер, розривів сухожиль і м'язів [13]. Викладене свідчить про те, що спричинені ушкодження є наслідками фізичної шкоди, завданої здоров'ю особи.

Слід зазначити, що дослідники із сфери медичних наук відносять захворювання до наслідків шкоди здоров'ю. Вони вважають, що захворювання – це порушення життєдіяльності організму при надмірних пошкоджуючих змінах параметрів зовнішнього і внутрішнього середовища, за яких виникає недостатність підтримки гомеостазу за рахунок перенапруження основних і дублюючих механізмів регуляції. Для стану хвороби характерна поява функціональних відхилень від норми, неадекватних відповідей організму на подразник, навіть адекватний, розвиток різних порушень на всіх рівнях організації – молекулярно-клітинному, тканинному, органному, системному [10, 16]. Вважаємо, що захворювання може бути наслідком фізичної шкоди, завданої здоров'ю людини.

Варто погодитися з точкою зору вчених медиків, котрі вважають, що патологічний стан є наслідком ушкодження здоров'я. Патологічний стан – це стійке відхилення від норми, яке має біологічне негативне значення для організму [1, 417].

Безумовно, негативним наслідком, завданої шкоди здоров'ю є інвалідність. Відповідно до Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» інвалідність – міра втрати здоров'я у зв'язку із захворюванням, травмою (її наслідками) або вродженими вадами, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призвести до обмеження життєдіяльності особи [8]. Відповідно до п. 26 Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності причинами інвалідності є: загальне захворювання; інвалідність з дитинства; нещасний випадок на виробництві (трудова каліцтво чи інше ушкодження здоров'я); професійне захворювання; поранення, контузії, каліцтва, захворювання [11]. Вважаємо, що коли особа, невинувата у вчиненні злочину, визнається за рішенням медико-соціальної експертизи інвалідом, то вона має право на відшкодування шкоди, завданої здоров'ю.

Таким чином, наслідками спричинення фізичної шкоди здоров'я є ушкодження, захворювання, патологічні стани, інвалідність.

Аналіз статистичних даних Державної пенітенціарної системи України, Фонду соціального страхування свідчить про факти інвалідності, каліцтва засуджених. Водночас, відсутні дані про відшкодування фізичної шкоди засудженим, які визнані невинуватими у вчиненні злочину. В національному законодавстві та КПК не визначено поняття фізичної шкоди та механізм її відшкодування. У зв'язку з цим дослідження проблеми відшкодування фізичної шкоди реабілітованому є актуальною для науки кримінального процесуального права та законодавства.

На наш погляд, у широкому значенні фізичну шкоду слід розглядати як шкоду,

завдану здоров'ю особи в результаті вчинення відносно неї злочинного посягання, незаконного процесуального рішення, дій органів досудового розслідування, прокуратури, суду, наслідками якої є ушкодження, захворювання, патологічний стан або інвалідність. Викладене дозволяє сформулювати поняття фізичної шкоди, завданої особі, не винуватій у вчиненні злочину. Вважаємо, що *в межах кримінального процесуального інституту реабілітації фізичну шкоду слід розглядати як шкоду, завдану здоров'ю внаслідок незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного засудження, яка визначається порушенням анатомічної цілісності або фізіологічної функції органів або тканин і виявляється в тілесному ушкодженні, захворюванні, патологічному стані, інвалідності.*

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави, всіх її органів, посадових і службових осіб, а тому їх забезпечення є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України). Конституційний принцип відповідальності держави за свою діяльність перед людиною, юридично пов'язує і обмежує дії держави, виконавчих, судових органів та посадових й службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Стаття 56 Конституції України закріплює право громадянина на відшкодування за рахунок держави майнової та моральної шкоди, завданої неправомірними рішеннями, діями, бездіяльністю посадових осіб державних органів. Вважаємо, що особа, невинувата у вчиненні злочину, має право на відшкодування не тільки майнової, моральної шкоди, але й

фізичної шкоди, завданої незаконними процесуальними рішеннями органів досудового розслідування, прокуратури і суду. Слушною є думка Г.К. Кожевнікова про те, що в кримінальному судочинстві особливе значення мають фундаментальні засади щодо недоторканості прав і свобод громадянина, взаємної відповідальності держави та особи, підкорення закону діяльності всіх державних органів і посадових осіб [9, 3]. Зазначене дозволяє зробити висновок про те, що держава повинна забезпечити відшкодування реабілітованому фізичної шкоди, завданої незаконними процесуальними рішеннями, діями посадових осіб органів досудового розслідування, прокуратури, суду, у повному обсязі.

Концептуальні положення відповідальності держави перед особою за фізичну шкоду, завдану внаслідок незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного засудження потребують належного законодавчого врегулювання в Конституції України та Законах України.

Запорукою правового урегулювання відшкодування фізичної шкоди особі, невинуватій у вчиненні злочину, є унормування цього права реабілітованого в окремих положеннях Конституції України та Законах України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», «Про оперативно-розшукову діяльність». У зв'язку з цим, доцільно :

- ст. 56 Конституції України викласти у такій редакції: «Кожен має право на

відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування фізичної, матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень»;

- п. 6 ст. 3 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» доповнити словами «відшкодування фізичної шкоди»;

- ч. 8 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» викласти у наступній редакції: «У випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах охорони державного кордону, Управління державної охорони України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, Державна митна служба України або розвідувальний орган Міністерства оборони України, розвідувальний орган спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону, Служба зовнішньої розвідки України зобов'язані невідкладно поновити порушені права і

відшкодувати особі фізичну шкоду, заподіяні матеріальні та моральні збитки в повному обсязі»;

- ч. 1 ст. 1207 Цивільного кодексу України викласти у наступній редакції: «Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину або незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного засудження відшкодовується потерпілому, реабілітованому або особам, визначеним статтею 1200 цього Кодексу, державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною».

У чинному законодавстві не визначено порядок відшкодування фізичної шкоди реабілітованому.

Аналіз кримінального процесуального законодавства України, Російської Федерації, Республіки Білорусь, інших держав СНД дозволяє зробити висновок, про те, що на законодавчому рівні визначено поняття фізичної шкоди та порядок її відшкодування тільки в КПК Республіки Білорусь. Так, у ч. 3 ст. 460 КПК Республіки Білорусь визначено, що фізична шкода – це шкідливі для здоров'я та життя фізичної особи наслідки, які настали в результаті незаконних дій органу, що веде кримінальний процес: розлад здоров'я, каліцтво, настання інвалідності та інші наслідки, пов'язані з погіршенням фізичного або психічного здоров'я особи, або настання смерті. Фізична шкода компенсується в грошовому вираженні, включаючи витрати на лікування, втрату частини заробітку у зв'язку із захворюванням, каліцтвом або інвалідністю або збитки у зв'язку з втратою годувальника та інші

витрати. [15]. На наш погляд, питання компенсації фізичної шкоди реабілітованому необхідно розглядати у судовому порядку. Правову допомогу реабілітованому у підготовці позову до суду повинні надавати безкоштовно фахівці Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [7]

Вважаємо, що реабілітований має право на відшкодування завданої фізичної шкоди за рахунок держави у повному обсязі, що включає компенсацію втраченого заробітку (доходу), додатково понесених витрат та інших витрат. У зв'язку з цим реабілітований повинен до позовної заяви про відшкодування втраченого заробітку (доходу) надати наступні документи:

- висновок відповідного медичного закладу із зазначенням характеру отриманих особою травм і каліцтв, діагнозу, періоду непрацездатності;
- висновок медико-соціальної або судово-медичної експертизи (незалежна експертиза) про ступінь втрати працездатності;
- довідка або інший документ про середньомісячний заробіток (стипендію, пенсію, які особа мала до заподіяння шкоди її здоров'ю);
- інші документи, що підтверджують доходи особи, які враховуються при призначенні розміру втраченого заробітку (доходу).

Окрім цього, підлягають відшкодуванню додаткові витрати на лікування, додаткове харчування, придбання ліків, сторонній догляд, санаторно-курортне лікування, протезування, придбання спеціальних транспортних засобів. У виписку

із історії хвороби, видану лікувальним закладом із зазначенням призначених медикаментів та інших приписів медичного характеру:

- документи, що підтверджують оплату послуг лікувального закладу, чеки, квитанції, тощо;
- довідку медичного закладу про призначення додаткового харчування і його норми; склад необхідного для особи добового продуктового набору та документи, що підтверджують оплату цих продуктів (касові та товарні чеки);
- документи, що підтверджують оплату придбаних ліків (відповідно до рекомендацій лікаря) – чеки, квитанції, тощо;
- документи, що підтверджують оплату послуг пов'язаних із стороннім доглядом;
- виписку з історії хвороби, яка підтверджує необхідність санаторно-курортного лікування, копію путівки на лікування; документи, що підтверджують оплату путівки;
- документи, що підтверджують оплату послуг у зв'язку із здійсненням протезування;
- копію зв'язку з цим до позовної заяви доцільно надавати такі документи: паспорт транспортного засобу або свідоцтво про його реєстрацію;
- документи, що підтверджують оплату придбаного спеціального транспортного засобу, тощо.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що фізична шкода завдана реабілітованому компенсується у грошовому вираженні та включає втрачений заробіток (дохід) внаслідок тілесного ушкодження, захворювання, патологічного

стану, інвалідності; додаткові витрати, інші втрати.

З метою забезпечення права реабілітованого на відшкодування фізичної шкоди, доцільно доповнити КПК України главою «Реабілітація», в якій викласти статтю «Відшкодування фізичної шкоди реабілітованому» у наступній редакції:

1. Фізична шкода – це шкода завдана здоров'ю внаслідок незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного засудження, яка визначається порушенням анатомічної цілісності або фізіологічної функції органів або тканин і виявляється в тілесному

ушкодженні, захворюванні, патологічному стані, інвалідності.

2. Фізична шкода завдана особі незаконним і необґрунтованим кримінальним переслідуванням, незаконним затриманням, незаконним застосуванням запобіжного заходу, незаконним засудженням підлягає відшкодуванню за рахунок держави у повному обсязі.

3. Фізична шкода завдана реабілітованому компенсується в грошовому вираженні та включає заробіток, втрачений реабілітованим внаслідок тілесного ушкодження, захворювання, патологічного стану, інвалідності, додатково понесені витрати на поновлення здоров'я та інші витрати.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Большая медицинская энциклопедия* : в 30 т. / [гл. ред. Б. В. Петровский]. – 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1978 – Т. 18. – 528 с.
2. *Большая медицинская энциклопедия* : в 30 т. / [гл. ред. Б. В. Петровский]. – 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1978 – Т. 20. – 560 с.
3. *Борзенков Г. Н.* Квалификация преступлений против жизни и здоровья : учебно-практ. пособие / Г. Н. Борзенков. – М. : Зерцало-М, 2005 – 144 с.
4. *Васильева О. С.* Психология здоровья человека: эталоны, представления, установки : учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / О. С. Васильева, Ф. Р. Филатов. – М. : Академия, 2001. – 352 с.
5. *Гаврилов Э. П.* Как определить размер компенсации морального вреда? [Електронний ресурс] // Российская юстиция. – 2000. – № 6. – С. 28. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_1878.html
6. *Гришук О. В.* Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти) 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://studrada.com.ua/content/%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%E%D0%B2%D0%BA%D0%B8-72>
7. *Закон України «Про безоплатну правову допомогу»* // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
8. *Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні»* // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2–3. – Ст. 36.

9. *Кожевников Г. К.* Принцип презумпции невиновности и его реализация в досудебном уголовном процессе : монография / А. В. Гриненко, Г. К. Кожевников, С. Ф. Шумилин. – Харьков : Консум, 1997. – 97 с.
10. *Михайлов В. В.* Основы патологической физиологии : руководство для врачей / В. В. Михайлов. – М. : Медицина, 2001. – 704 с.
11. *Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності» від 5 вересня 2011 р. № 561* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1295-11>
12. *Новая популярная медицинская энциклопедия* / [гл. ред. В. И. Покровский]. – М. : Энциклопедия, 2004. – 768 с
13. *Суд приговорил «оборотней в погонах» к трем годам лишения свободы* – Асоціація українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://umdpl.info/index.php?id=1337930037>
14. *Судебная медицина: Общая и особенная части : учебник для вузов* / С. Ф. Щадрин [и др.]. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Эксмо, 2006. – 640 с.
15. *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.kulichki.com/vip/upk/index.htm>
16. *Эрделевский А. М.* Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. – 3-е изд., испр. и доп. / А. М. Эрделевский – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 320 с.

Стаття надійшла до редакції: 31.10.2014.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

COMPENSATION FOR PHYSICAL DAMAGE REHABILITATED: PROBLEMS OF THEORY AND LEGISLATION

Naumova A. A.

Abstract: The article explores the concept of physical harm caused to a person who is innocent of a crime, a legal compensation mechanism.

Keywords: rehabilitation, physical harm, the compensation mechanism of physical harm.



ВОЗМЕЩЕНИЕ ФИЗИЧЕСКОГО ВРЕДА РЕАБИЛИТИРОВАННОМУ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Наумова А. А.

Резюме: В статье исследованы понятие физического вреда причиненного лицу, невиновному в совершении преступления, предложен правовой механизм возмещения.

Ключевые слова: реабилитированный, физический вред, механизм возмещения.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ СИСТЕМИ ПРАВА

УДК: 342.9

**А. С. Шаблієнко***аспірант,**Київський національний університет**імені Тараса Шевченка**(Науковий керівник професор В. М. Бевзенко)*

Стаття присвячена розкриттю основних проблемних питань, пов'язаних з правовим регулюванням електронної комерції за законодавством країн англо-американської системи права. Розглядається історичний процес формування правил поведінки суб'єктів електронної комерції. Досліджуються нормативно-правові акти, що регулюють електронну комерцію в США, Великобританії та Канаді.

Ключові слова: *Інтернет, електронний документ, електронний документообіг, цифровий підпис, електронна комерція, електронний бізнес.*



THE LEGAL REGULATION OF E-COMMERCE
IN ANGLO-AMERICAN LEGAL SYSTEM

Shablienko A. S.

Received: 16 Feb 2015.

Постановка проблеми. В останнє десятиліття в Україні почала активно розвиватися сфера електронної комерції. Важливими питаннями в цьому ракурсі постає правове регулювання нової сфери суспільних правовідносин. Для того щоб найкраще визначити концептуальний підхід до визначення предмета правового регулювання, методів, кола суб'єктів автор вважає за необхідне проаналізувати шляхи вирішення даних проблем, що були обрані іншими країнами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців та науковців країн СНД слід відзначити теоретичні розробки і положення наукових праць учених-правників та економістів, зокрема, Ю.К. Базанова, В.М. Брижка, В.М. Бутузова, Н.М. Васильєвої, А.П. Вершиніна, В.Д. Гавловського, М.П. Коваля, В.С. Цимбалюка, М.Я. Швеця та інших.

Серед іноземних дослідників, які присвятили свої роботи проблемам розвитку сфери електронної комерції, можна виділити Г. Дункана, Л. Едвордс, С. Коппера, Д. Кембел, М.П. Мак-Картні, К. Пейтеля, А. Саммера, Й. Снайдер, Д. Спіндер.

Постановка завдання. Необхідно проаналізувати законодавство країн англо-американської системи права на предмет правового регулювання сфери електронної комерції.

Виклад основного матеріалу. Перші системи електронної комерції з'явилися у США ще в 60-х роках минулого століття. Застосовувалися вони, в основному, транспортними компаніями для замовлення квитків, а також для обміну даними між різними службами при підготовці рейсів. Спочатку електронна комерція велася по мережах, що не входили у Інтернет. Для цього були створені стандарти електронного обміну даними між організаціями (Electronic Data Interchange, EDI) – набір правил електронного оформлення типових ділових документів: замовлень, накладних, митних декларацій, страхових форм, рахунків тощо. До кінця 60-х років у країні вже існувало чотири індустріальних стандарти для обміну даними в системах управління авіаційним, залізничним і автомобільним транспортом.

Оскільки така множинність не сприяла розвитку економіки для об'єднання форматів, був створений спеціальний Комітет узгодження транспортних даних (Transportation Data Coordination Committee, TDCC). Його розробки лягли в основу нового EDI-стандарту ANSI X.12.

Приблизно в ті ж роки аналогічні події відбулися й в Англії, хоча в цій країні головною сферою застосування EDI був не транспорт, а торгівля. Вироблений тут набір специфікацій Tradacoms був прийнятий Європейською економічною комісією ООН (United Nations Economic Commission for Europe, UNECE) як стандарт обміну даними в міжнародних торгових організаціях. Цей набір форматів і протоколів

називається GTDI (General-purpose Trade Data Interchange).

У 80-х роках почалися роботи з об'єднання європейських і американських специфікацій. На базі GTDI міжнародна організація по стандартизації ISO сформувала новий стандарт Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport (EDIFACT, ISO 9735), що використовує як транспортний протокол електронної пошти X.400 [9].

Оскільки ключем до інформаційного суспільства є комунікаційні системи, поєднані з розвиненими інформаційними технологіями, ситуація у сфері «заочних» покупок стала якісно змінюватися з поширенням Інтернет як глобального середовища інформаційної взаємодії користувачів один з одним. У 1996 році, коли кількість користувачів Інтернет у світі за різними оцінками досягла 50–60 млн. осіб (нині лише в США понад 100 млн. осіб), операцій з електронної торгівлі було зроблено на 300 млрд. доларів. У 1999 році цей показник збільшився до 1,1 трлн доларів, у 2003 році – до 2,3 трлн доларів [2].

Нині в США 64% малих підприємств є власниками власного інтерактивного сайту і близько 2/3 американських компаній планують підключитися до цього процесу. Крім того, дана сфера забезпечила робочими місцями понад 2,5 мільйона американців, насамперед, за рахунок таких спеціальностей, як програмісти і сервіс-провайдери [1].

Проте й у цій державі існують певні проблеми у сфері розвитку електронної комерції. Так, Федеральна торгова комісія США має побоювання з приводу того, що закони, прийняті в деяких штатах,

можуть негативно позначитися на розвитку електронної комерції. Справа в тому, що в багатьох американських штатах введені правила, спрямовані тільки на захист класичних компаній при підключенні їх до Інтернет. Мова йде про законодавчі акти, що роблять електронний бізнес неконкурентноспроможним стосовно інших компаній. У деяких штатах, наприклад, заборонений продаж певних товарів у Інтернет, таких як автомобілі, нерухомість. Крім того, закони забороняють інтернет-компаніям видавати кредити, продавати ліки, алкоголь, оформляти медичну страховку, влаштовувати аукціони. У результаті таких дій споживачі втрачають до 15 млрд. дол. щорічно [3].

У Великобританії зростання життєвих стандартів і тверда конкуренція серед провайдерів інтернет-послуг забезпечують поступове збільшення кількості користувачів. Нині понад 10% англійців вдаються до послуг інтернет-банків. У країні на досить високому рівні знаходиться реклама комп'ютерної комерції, здійснюються різного роду опитування, експрес-дослідження, пов'язані з даною проблемою. Зокрема, результати дослідження, проведеного банком Barclays, показали, що понад 50% покупців надають перевагу інтернет-магазинам через небажання спілкуватися з людьми. Вони вважають, що головною особливістю on-line купівель є відсутність необхідності говорити з будь-ким. Опитування, проведене серед клієнтів Internet-магазинів, засвідчило, що купівлі в Інтернет до того ж заощаджують до 64 годин на рік, що еквівалентно 7 суботам, проведеним на ринку чи в магазині.

Американська асоціація адвокатів була першою організацією в Сполучених

Штатах Америки, що почала приймати певні кроки для вирішення питань, що відносяться до регулювання електронного цифрового підпису [7]. В цій організації було утворено комітет з інформаційної безпеки, який в 1996 році закінчив свою остаточну версію принципів щодо цифрового підпису. Натомість Законодавчі збори штату Юта (США) прийняли закон в 1995 році, що стосувався цифрового підпису, і стали першими у світі з тих, хто легалізував це питання [16]. Однією з головних цілей прийняття даного акта стало обмеження ризиків юридичної відповідальності для розробників цифрових підписів, а також захисту прав третіх осіб та створення правової бази для надійного функціонування системи в цілому.

Після того, як електронна комерція з 1990 року почала стрімко розвиватися в Сполучених Штатах Америки, деякими штатами було прийнято низку регулюючих актів, які використовували різні підходи до регулювання цієї сфери. Це створювало великі перешкоди для розвитку електронної комерції навіть всередині країни. В зв'язку з цим було зібрано Національну конференцію з уніфікації законодавства з метою розробити модельний закон про електронні угоди та електронну комерцію. Розроблені модельні закони було прийнято в більшості штатів без змін або ж з мінімальними поправками.

Модельний закон про електронні угоди («UETA»), який було прийнято Національною конференцією з уніфікації законодавства у 1999 році, гарантував, що електронні операції мають таку ж юридичну силу, як і їх паперові варіанти [11]. Модельний закон про електронні угоди передбачає, що договір не може бути позбавлений юридичної сили,

на тій підставі, що його складено з використанням електронного запису. Також в Модельному законі про електронні угоди зазначається, що будь-який закон, що вимагає фізичного запису визнає і електронний запис, і що будь-який підпис, може бути виконано за допомогою електронного підпису.

Модельний закон про електронні угоди стосується в першу чергу електронних записів та електронних підписів, що стосуються торгівельних операцій, які не підпадають під дію Єдиного торгівельного кодексу, але впливають на продажі відповідно до ст.ст. 2, 2А Єдиного торгівельного кодексу [4]. Все це врегульовує відносини суб'єктів електронної комерції та встановлює відповідальність за операції, проведені в мережі Інтернет, тому що Модельний закон про електронні угоди врегульовує лише ті операції, які сторони домовилися вести в електронному вигляді.

Однак Модельний закон про електронні угоди (Uniform Electronic Transactions Act) не застосовується до [11]:

- Заповітів, додаткових розпоряджень щодо них, або заповідальних трастів;
- До тих відносин, що врегульовані Єдиним торгівельним кодексом (Uniform Commercial Code), за винятком розділів 1–107 (порушення прав), 1–206 (обманні дії), а також ст.ст. 2, 2А (продаж);
- Операцій, врегульованих Законом про угоди в сфері комп'ютерної інформації (Uniform Computer Information Transaction Act) [12];
- Операції, що здійснюються державними органами влади.

Традиційно, в зобов'язальному праві основними проблемами є проблема

визначення часу, з якого договір набирає сили, а також яке право застосовується до договору, якщо сторони знаходилися в різних місцях.

Відповідно до Модельного закону про електронні угоди, електронне повідомлення буде визнане відправленим, якщо: правильно вказано одержувача; його спрямовано на систему обробки інформації відповідно до вказівок одержувача, або на ту, якою, користується одержувач, якщо це загальновідомо; його відправлено у формі, яку одержувач може обробити; а також якщо інформаційна система комп'ютера, на яку відправлено повідомлення, не знаходиться під контролем відправника або його агента [5]. Натомість електронне повідомлення буде вважатися отриманим, якщо: повідомлення поступить по раніше призначених системах обробки інформації, або тієї що використовується одержувачем, якщо це загальновідомо; воно надійшло у формі, яка може бути оброблена цією системою; повідомлення отримано саме адресатом.

Наприклад, якщо угоду надіслано по електронній пошті, договір набирає силу на момент, коли акцептант надіслав листа про прийняття оферти на електронну скриньку, з якої надійшла оферта.

Оскільки оферент і акцептант можуть перебувати в різних країнах на момент укладення угоди, їх місце перебування має важливе значення у випадку спірної ситуації, а саме яким правом будуть регулюватися договірні відносини. Згідно з Модельним законом про електронні угоди, загальним правилом є те, що повідомлення були відправлені та отримані за місцем реєстрації юридичної особи або місцем проживання фізичної особи. Якщо відправник або одержувач мають

декілька представництв, то приймається до уваги найбільш тісний зв'язок до даної угоди.

Основними питаннями, що врегульовані Модельним законом про електронні угоди є процедури забезпечення безпеки, зберігання документації, допустимості електронних записів, час і місце відправлення та одержання електронних документів, а також помилки і зміни в електронних записах [5].

В Великобританії основними актами, що регулюють сферу електронної комерції є Закон про електронні комунікації (The Electronic communications act), прийнятий в 2000 році, та Правила про електронні підписи (The Electronic Signatures Regulations), затверджені Парламентом Великобританії в 2002 році. Крім того, діє Директива Європейського Союзу про електронну комерцію [6; 13; 14].

Англійське право не визнає поняття «протоколу про наміри», щодо укладання договорів. За англійським правом, договір утворюється, коли пропозиція зроблена однією з сторін («оферта»), приймається іншою стороною («акцепт»). Крім того, сторони повинні мати намір створити правові відносини.

Відповідно до англійського права, що стосується контрактних відносин, щоб договір набрав сили, оферта має бути прийнята іншою стороною, а інша сторона має бути поставлена до відома про акцепт – прямо чи опосередковано. Питання щодо того, коли набирає сили договір, укладений через мережу Інтернет на момент написання, не було узгоджене.

Англійське право визнає два правила щодо того, коли прийняття стане обов'язковим. Перше правило («Поштові

правила»), що діє переважно стосовно поштового відправлення, передбачає, що надісланий поштою акцепт набирає юридичну силу з моменту його відправлення, незалежно від того, чи отримує його інша сторона.

Друге правило, стосується переважно телефонного зв'язку, телексу і факсимільного зв'язку, є загальним правилом («Правило отримання»). Відповідно до нього акцепт набирає юридичної сили з моменту його надходження до іншої сторони. І хоча в англійському праві залишається не врегульованим питання щодо мережі Інтернет, однак переважним чином застосовується саме друге правило – «Правило отримання». З цього випливає, що акцепт набере юридичної сили в тому випадку, якщо він надійде до комп'ютерної мережі, що знаходиться під контролем сторони, яка має отримати акцепт, або ж агента призначеного для цих цілей.

Слід зазначити, що ці загальні правила будуть діяти лише в тому випадку, якщо сторони самі не визначать, в якій формі і в який час акцепт набере юридичної сили. Також хотілося б відмітити, що деякі дослідники англійського права, припускають, що «Правило отримання» щодо електронних комунікацій дозволить оферентам стверджувати, що вони не отримували акцепту.

На момент написання, в англійському праві не було жодних вимог щодо підтвердження факту укладення договору між покупцем та продавцем в мережі Інтернет. Загальною практикою є те, що таке підтвердження надходить разом із формою замовлення від покупця до продавця. Також існує нюанс автоматичної відповіді серверу про те, що замовлення надійшло, оскільки таке підтвердження не може

слугувати визнанням самого договору купівлі-продажу.

Англійське Прецедентне право (Пар-трідж проти Кріттендена (1968) 2 All ER 421; Грейнджер проти Гофа (1896) AC 325) дозволяє припустити, що веб-сайт буде розглядатися як запрошення для майбутнього укладення договору, а не оферта в класичному вигляді [13]. При цьому слід уважно ознайомлюватися із змістом самого веб-сайту, оскільки від змісту самого сайту, який може за змістом бути саме офертою, залежать і взаємні обов'язки сторін угоди.

В англійському праві, закони в сфері зобов'язального права розповсюджуються як на договори між фізичними особами, так і на договори між юридичними особами. При цьому, законодавство Великобританії надає можливість приватним особам розірвати договір без будь-яких зобов'язань за певних обставин, згідно із законами та правилами захисту прав споживачів.

В Канаді в 1999 році було прийнято Модельний закон про електронну торгівлю (The Uniform Electronic Commerce Act), який було передано на розгляд канадських провінцій як основний регулюючий акт для електронних комерційних угод [15].

Відповідно до Модельного закону про електронну торгівлю Канади, той факт, що інформація надається в електронній формі, не буде перешкоджати визнанню її юридичної сили, так само як і доказовій силі в суді [15]. Також, згідно із законодавствами Канади не обов'язково доводити факт використання електронної форми або її узгодження, адже за основу береться поведінка сторін.

Хотілося б звернути увагу і на те, що за Модельним законом про електронну торгівлю Канади, якщо законом вимагається, щоб договір на перевезення товарів був складений у письмовій формі, ця вимога вважається виконаною, якщо він існує в одному або кількох електронних варіантах, однак існує застереження – якщо одна особа набуває права, а інша особа набуває зобов'язання і закон передбачає інформування особи про її права або обов'язки, таке повідомлення може бути направлено в електронній формі, тільки якщо є впевненість, що повідомлення буде отримано належною особою [8]. Крім того, якщо сторони захочуть використовувати паперовий формат документів для подальшої співпраці, це ніяким чином не змінить ті права та обов'язки, що були набуті ними на підставі електронного договору.

Положення Модельного закону про електронну торгівлю Канади включають в себе: відповідність електронної форми договорів встановленим вимогам законодавства; розділ про принципи діяльності електронного уряду; положення щодо діяльності електронних агентів і електронних договорів перевезення товарів [15]. Дослідники виділяють низку недоліків Модельного закону про електронну торгівлю Канади, зокрема: відсутність положень щодо сертифікаційних органів; наявність винятків в регулюванні процедури укладення електронних договорів на перевезення; відсутність правил щодо підтвердження отримання документів через електронну мережу.

Крім того, в Канаді діє Закон «Про захист особистої інформації та електронних документів» (The Personal Information Protection and Electronic Documents Act), що встановлює

параметри конфіденційності інформації в електронній формі як для приватного сектору так і для федерального уряду [10].

Висновки. В статті проаналізовано основні підходи до регулювання електронної комерції в США, Великобританії та Канаді. Наводиться перелік основних нормативно-правових актів та сфера їх

застосування. Крім того, зроблено аналіз історичного розвитку вирішення проблемних питань, що виникали при регулюванні електронної комерції. Перспективи подальших досліджень полягають в тому, щоб проаналізувати та запропонувати певні правові механізми регулювання електронної комерції, що можуть бути впроваджені в Україні.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Стелл А.* Юридическая ответственность и Web-: путешествие по проблемным зонам / А. Стелл // Телекоммуникации и право: вопросы стратегии / [под ред. Ю. М. Батурина]. – М. : Право и СМИ, 2000. – 324 с.
2. *Успенский И.* Энциклопедия Интернет-бизнеса / И. Успенский. – СПб : Питер, 2001. – 432 с.
3. *Чучковська А. В.* Правове регулювання електронної комерції в Україні : навчальний посібник / А. В. Чучковська – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 224 с.
4. *Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts – Statement by the Council and the Parliament re Article 6 (1) // Official Journal L 144, 04/06/1997 P. 0019 – 0027* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:en:HTML>
5. *Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures (Electronic Signatures Directive) // Official Journal of the European Communities L013, 19.01.00, p 12.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&numdoc=31999L0093&model=guichett&lg=en
6. *Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) // Official Journal of the European Communities L 178, 17.07.2000, p. 1* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML>
7. *E-commerce Law Around the World: a Concise Handbook / STEPHEN ERROL BLYTHE, Ph.D., J.D., Ph.D., Xlibris Corporation* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://books.google.com/books?id=Coquujf1D8UC&pg=PA675&dq=e+commerce+law&hl=ru&ei=enmsTfXxBYL1sga-qp3_Bg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCgQ6AEwADgK#v=onepage&q&f=false

8. *Electronic Commerce* and Internet Law in Canada, Teresa Scassa, Michael Eugene Deturbide, CCH Canadian Limited, 2004 – 524 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://books.google.com/books?id=_cvtqbjUckIC&pg=PR13&dq=e+commerce+law+canada&hl=ru&ei=2sjSTavyAsmF-wach4ToCg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CDYQ6AEwAA#v=onepage&q=e%20commerce%20law%20canada&f=false
9. *Operkent A.* Global Economy & Electronic Commerce. – London : Business School Press, 1999.
10. *Personal Information Protection and Electronic Documents Act* (S.C. 2000, c. 5), Assented to 2000–04-13, enacted by the Senate and House of Commons of Canada [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/P-8.6/page-1.html>
11. *The Uniform Electronic Transactions Act*, Drafted by the NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, JULY 23 – 30, 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/ecom/ueta_final.pdf
12. *The Uniform Computer Information Transactions Act* (UCITA), Drafted by the NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, amended 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/ucita/2002final.pdf>
13. *The Electronic Communications Act*, amended 2000, CHAPTER 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/7/contents>
14. *The Electronic Signatures Regulations*, amended 2002 No. 318 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ulcc.ca/en/us/index.cfm?sec>
15. *The Uniform Electronic Commerce Act*, implement by the Uniform Law Conference of Canada in August 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ulcc.ca/en/us/index.cfm?sec=1&sub=1u1>
16. *Utah Digital Signature Act*, Utah Code §§ 46–3-101 to 46–3-504, Enacted by L. 1995, ch. 61 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jus.unitn.it/users/pascuzzi/privcomp97–98/documento/firma/utah/udsa.html>

Стаття надійшла до редакції: 20.02.2015.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

THE LEGAL REGULATION OF E-COMMERCE IN ANGLO-AMERICAN LEGAL SYSTEM

Shabliienko A. S.

Abstract: In the last decade in Ukraine began to actively develop e-commerce. An important issue in this perspective appears regulation of new areas of public relations. In order to determine the best conceptual approach to the definition of legal regulation methods range of subjects the author considers it necessary to examine ways of solving these problems that have been chosen by other countries.

Among domestic researchers and scientists CIS noteworthy theoretical development and provision of scientific works of scientists, lawyers and economists, including JK Bazanova, VM Brizhko, VM Butuzova, NM Vasilyeva, AP Vershinin, VD Havlovskoho, MP Smith, VS Tsimbalyuk, MJ Shvets and others. Among the foreign researchers who have dedicated their work to the problems of the development of e-commerce can be identified H. Duncan, L. Edvords, C. Copper, D. Campbell, MP Mc Kartni, K. Peytelya, A. Summer, J. Snyder, D. Spynder.

The article analyzes the main approaches to the regulation of electronic commerce in the US, UK and Canada. A list of basic legal acts and their scope. In addition, the analysis of the historical development of the solution of problems encountered in the regulation of e-commerce. Prospects for further research are to analyze and propose some legal mechanisms for regulating electronic commerce that can be implemented in Ukraine.

Keywords: Internet, electronic document, electronic document management, digital signature, e-commerce, e-business.



**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ ПО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СТРАН АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ СИСТЕМЫ ПРАВА**

Шаблюенко А. С.

Резюме: Статья посвящена раскрытию основных проблемных вопросов, связанных с правовым регулированием электронной коммерции по законодательству стран англо-американской системы права. Рассматривается исторический процесс формирования правил поведения субъектов электронной коммерции. Исследуются нормативно-правовые акты, регулирующие электронную коммерцию в США, Великобритании и Канаде.

Ключевые слова: Интернет, электронный документ, электронный документооборот, цифровая подпись, электронная коммерция, электронный бизнес.

ПРАВОВА ДОПОМОГА В ТРАНСКОРДОННОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

УДК: 347.91/.95



І. О. ІЗАРОВА

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню загальних засад надання правової допомоги в цивільних справах транскордонного характеру, а також шляхів удосконалення чинного законодавства України, ураховуючи необхідність запровадження європейських стандартів надання правової допомоги.

Ключові слова: цивільний процес, правова допомога, транскордонні справи.



LEGAL AID IN CROSS-BORDER CIVIL
PROCEDURE IN EUROPEAN UNION

Izarova I.

Received: 18 Mar 2015.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок з важливими теоретичними чи практичними завданнями. В ухваленій Асоціації між Україною та ЄС було визначено основні напрями взаємодії у сфері утвердження верховенства права та розбудови ефективної системи правосуддя. Зокрема, сторони домовилися розвивати судове співробітництво в цивільних справах, ґрунтуючись на принципах юридичної визначеності та праві на справедливий суд.

Необхідність розвитку такого співробітництва зумовлює важливість та актуальність досліджень загальних засад та особливостей надання правової допомоги в державах – членах ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Питання надання правової допомоги в цивільному процесі не можна віднести до малодосліджених (Д. Макклін (D. McClean), С. Вробка (S. Wróbk), Є. Сторскруб (E. Storskrubb), О. Захарова та ін.). Проте деякі аспекти, зокрема особливості надання правової

допомоги в транскордонних справах у державах – членах ЄС, залишилися поза увагою науковців.

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

З огляду на це завданням дослідження стало визначення загальних засад надання правової допомоги в цивільних справах транскордонного характеру, а також пошук шляхів удосконалення чинного законодавства України, ураховуючи необхідність запровадження європейських стандартів здійснення правосуддя в цивільних справах.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Європейська інтеграція та запровадження спільного ринку призвели до поширення транскордонних спорів, участь в яких здебільшого беруть фізичні особи – мешканці різних держав – членів ЄС. Вони виникають з доволі поширених відносин, наприклад унаслідок нещасних випадків під час відпустки або покупок у магазинах за кордоном. Вирішення таких спорів значно ускладнюється, якщо його учасники з різних держав – членів ЄС і сам спір буде розглядатися за правилами іншої держави-члена. Через мовний бар'єр, підвищення витрат, а також з огляду на недостатнє знання правил судочинства особа може залишитися незахищеною, що суперечить основним ідеям ЄС.

За положеннями установчих договорів ЄС громадяни повинні бути в змозі захищати свої права в судах іншої держави-члена так само ефективно, як і громадяни цієї держави-члена. На заваді реалізації цього положення стали фундаментальні відмінності в механізмах надання правової

допомоги. Так, у деяких випадках особи можуть претендувати на надання правової допомоги тільки в разі громадянства або місця проживання в цій державі-члені; в інших – її надання пов'язано з додатковими витратами, що також обмежує доступ до правосуддя в інших державах-членах для жителів ЄС.

Питанням надання правової допомоги було присвячено Європейську конвенцію про передачу заяв про правову допомогу від 27 січня 1977 р. [1], яка більше відома як Страсбурзька угода (Strasbourg agreement). Ця Конвенція була ратифікована та набрала чинності у 1977 р. у Люксембурзі, Греції та Швеції; упродовж 1978–1979 рр. – у Бельгії, Великобританії та Данії, а до 1992 р. – у Франції, Фінляндії, Австрії, Італії, Іспанії, Португалії, в Ірландії та в Нідерландах – у 1992 р.; єдиною країною, що не ратифікувала цю Конвенцію, залишилася ФРН [2]. Конвенцією було запроваджено систему, за якою заявка про надання допомоги може бути підготовлена в одній державі та направлена через систему органів прийому-передачі цих держав до іншої держави, де така правова допомога необхідна [3].

Слід констатувати, що не всі держави – члени ЄС, які ратифікували цю Конвенцію, забезпечили рівне становище заявників, які потребують правової допомоги, незалежно від їхньої національності, місця проживання або їх перебування в державі судового розгляду. Зокрема, деякі держави-члени і досі надають правову допомогу іноземцям тільки на основі взаємності; деякі держави-члени готові надати юридичну допомогу своїм громадянам, незалежно від їх місця проживання, а також негромадянам, які мешкають на їхній території.

Отже, незважаючи на те, що більшість держав – членів ЄС ратифікували Конвенцію, механізм надання правової допомоги в них залишався на порівняно незадовільному рівні, як було зазначено під час засідання Ради Європи в Тампері 15 і 16 жовтня 1999 р. У результаті роботи було запропоновано підготувати пропозиції щодо мінімальних стандартів для забезпечення належного рівня правової допомоги в транскордонних справах по всій території ЄС [4] (п. 30). Загальні стандарти повинні бути встановлені запровадженням багатомовних форм або документів, які будуть дійсними для всіх судів у ЄС.

Це зумовило виникнення і розвиток ідей, які знайшли відображення у Green Paper про правову допомогу в цивільних справах: проблеми вирішення транскордонних справ (далі – Green Paper Legal aid) [5]. Документ став першим кроком на шляху досягнення належного рівня надання правової допомоги, в якому Комісія аналізує наявні перешкоди для ефективного доступу до правової допомоги для європейських громадян, що беруть участь у судочинстві в інших державах-членах, ніж їхні власні, і досліджує різні можливі шляхи реформування.

Для подолання доволі відмінних національних стандартів надання правової допомоги в різних державах – членах ЄС необхідно було подолати кілька перешкод. Так, у зазначених Green Paper Legal aid було, передусім, визначено поняття транскордонних справ або елементів, які можуть викликати додаткові витрати, до яких віднесено:

- 1) витрати, пов'язані з необхідністю найму двох адвокатів;
- 2) витрати, пов'язані з письмовим та усним перекладом;

3) інші різні витрати – такі як додаткові транспортні витрати позивачів, свідків, адвокатів тощо.

Такі додаткові витрати, як правильно зазначається у Green Paper Legal aid, не повинні перешкоджати доступу до правосуддя.

З огляду на це правову допомогу було визначено як надання безкоштовної або за незначну плату юридичної консультації чи надання адвоката судом; часткове або повне звільнення від інших витрат, таких, які зазвичай стягуються; надання прямої фінансової допомоги для оплати будь-яких витрат, пов'язаних із судовим розглядом, таких, як витрати на свідків, витребування доказів тощо.

Однією з найважливіших проблем, що виникають у транскордонних справах, було визначено ефективний доступ до кваліфікованих юристів. Позивачі в транскордонних справах можуть зіткнутися з труднощами в пошуку адвоката в країні судового розгляду, який не просто має право судитися в судах відповідної юрисдикції, а набув досвіду у відповідній галузі й знає мову позивача. З огляду на це Комісією було запропоновано створити базу даних юристів, які можуть бути залучені в одній або кількох різних державах – членах ЄС до надання правової допомоги.

Надзвичайно важливе значення має надання фахової правової допомоги у транскордонних справах, оскільки особа, яка її потребує, перебуває в іншій державі, що зменшує її можливості оцінити та вчасно зреагувати. Як зауважує О.С. Захарова, є суттєва різниця правового статусу професійного адвоката і осіб, які практикують як незалежні фахівці, і справа у цьому разі не у спробі тотального

контролю суб'єктів надання правової допомоги, а в наявності об'єктивних передумов, зацікавленості суспільства в цілому у функціонуванні ефективної системи адвокатури [6].

У Green Paper Legal aid було запропоновано два можливі рішення про запровадження єдиних стандартів надання правової допомоги в державах – членах ЄС: це, по-перше, прийняти рекомендації про ратифікацію та застосування Страсбурзької угоди всіма державами-членами ЄС; по-друге, з огляду на вимоги подальшої і глибшої інтеграції у ЄС, підготувати новий механізм для втілення єдиних підходів до надання правової допомоги на рівні ЄС, при цьому запровадити єдині стандартні форми, підстави для відмови, механізми оскарження тощо, застосовуючи при цьому новітні інформаційні та комунікаційні технології.

У результаті було обрано другий шлях і ухвалено Директиву ЄС 2003/8/ЕС від 27 січня 2003 р. (далі – Директива) про поліпшення доступу до правосуддя в транскордонних спорах шляхом встановлення мінімальних загальних правил, що стосуються юридичної допомоги для таких спорів [7]. Упродовж наступних років було ухвалено кілька додатків до неї, якими встановлювалися уніфіковані форми для звернення за такою допомогою.

Положеннями Директиви було прямо закріплено, що Європейська конвенція від 27 січня 1977 р. про передачу заяв про правову допомогу і Додатковий протокол до Європейської угоди про передачу заяв про правову допомогу, підписаний у Москві в 2001 р., як і раніше, застосовуються до відносин між державами-членами та іншими країнами, які є сторонами Європейської конвенції 1977 р. або протоколу,

а також Гаазької конвенції від 25 жовтня 1980 р. про міжнародний доступ до правосуддя. Але, поряд із цим, Директива має пріоритет над положеннями, що містяться в Угоді 1977 р.

Великобританія та Ірландія повідомили про своє бажання брати участь у прийнятті цієї Директиви відповідно до ст. 3 Протоколу про позицію Сполученого Королівства та Ірландії, прикладеного до Договору про Європейський Союз та до Договору про заснування Європейського Співтовариства. Відповідно до ст.ст. 1 і 2 Протоколу про позицію Данії, доданого до Договору про Європейський Союз та Договору про заснування Європейського Співтовариства, Данія не бере участі в прийнятті цієї Директиви.

Директива спрямована, передусім, на сприяння застосуванню правової допомоги в транскордонних спорів для осіб, які не мають достатніх коштів, тобто де така допомога необхідна для забезпечення ефективного доступу до правосуддя. Відповідно до її положень, брак коштів у позивача або відповідача, труднощі, що виникають у зв'язку із транскордонним характером справи, не можуть перешкоджати ефективному доступу до правосуддя [7]. Отже, основне завдання Директиви – забезпечити належний рівень правової допомоги в транскордонних спорах, встановивши певні мінімальні загальні стандарти, які стосуються надання правової допомоги.

Оскільки мети цієї Директиви держави-члени не можуть досягнути поодиночки, а тільки при взаємодії на рівні Співтовариства, ЄС вжило заходів відповідно до принципу субсидіарності. Згідно з принципом пропорційності, Директива не виходить за рамки того, що необхідно для досягнення цих цілей.

До сфери застосування Директиви належать транскордонні спори в цивільних та комерційних справах незалежно від характеру суду або трибуналу, за винятком справ щодо доходів, митних або адміністративних питань. Для характеристики поняття транскордонного спору застосовується суб'єктивний критерій – сторона, яка звертається за правовою допомогою в контексті цієї Директиви, проживає або зазвичай проживає в іншій державі-члені, ніж держава – член компетентного суду, який розглядає справу або де має бути виконано його рішення.

Отже, всі особи, що беруть участь у цивільному чи комерційному спорі, в рамках цієї Директиви повинні бути в змозі відстоювати свої права в судах, навіть якщо їхнє особисте фінансове становище унеможливає витрати на ведення справи. Громадяни всіх союзних держав, незалежно від того, де вони проживають, повинні мати право на отримання юридичної допомоги у транскордонних справах, якщо вони відповідають умовам, передбаченим цією Директивою.

До юридичної допомоги відповідно до Директиви відносять:

- 1) консультації з метою досягнення досудового врегулювання спору;
- 2) правову допомогу та представництво в суді;
- 3) позасудові процедури, відповідно до умов, визначених у цій Директиві, якщо закон вимагає, щоб сторони їх використовували.

Витрати, які можуть бути покриті відповідно до положень ст. 7 Директиви, безпосередньо пов'язані з транскордонним характером спору, зокрема:

- 1) тлумачення документів;
- 2) переклад документів, необхідних судам або компетентним органам і наданих одержувачем, які необхідні для вирішення справи;
- 3) витрати на проїзд повинні нести заявники, якщо присутність заявника потрібна в суді за законом або суд вирішить, що зацікавлені особи не можуть бути почутими іншими способами.

Відповідно до ст. 8 Директиви, державою-членом за місцем проживання або постійного проживання заявника покриваються витрати, пов'язані з допомогою місцевого юриста або іншої особи, уповноваженої законом давати юридичні консультації, а також із перекладом заяви та необхідних додаткових документів до неї, які подаються до відповідних органів влади.

Важливе значення має те, що в положеннях Директиви втілено основну ідею запровадження механізму надання правової допомоги, який покликаний забезпечити правову допомогу учасникам транскордонного процесу так само, як і звичайного, забезпечуючи рівний доступ до правосуддя жителям ЄС та інших країн.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Особливо потрібно зауважити на позицію ЄС щодо захисту прав громадян України, які постійно або тимчасово проживають на території ЄС. Так, відповідно до ст. 4 Директиви держави-члени надають юридичну допомогу без будь-якої дискримінації як громадянам Союзу, так і громадянам третіх країн, що проживають на законних підставах на території держави-члена. Громадяни третіх країн,

які постійно або тимчасово проживають у державі – члені ЄС, як і громадяни всіх союзних держав, де б вони не проживали, повинні бути забезпечені правом на отримання правової допомоги у транскордонних спорах, якщо вони відповідають умовам, передбаченим цією Директивою.

Варто відзначити те, що Україна, на жаль, не приєдналася до Страсбурзької угоди, хоча це дозволило б задекларувати на міжнародно-правовому рівні ступінь зближення з правом інших держав, а також створити між Україною та цими державами взаємні міжнародно-правові зобов'язання, як слушно зауважують науковці [8].

Надання правової допомоги в Україні здійснюється на підставі Закону України «Про безоплатну правову допомогу» № 3460-VI від 2 червня 2011 р., відповідно

до ст. 3 якого право на надання такої допомоги мають громадяни України та іноземці [9]. При цьому варто зауважити, що в чинному законодавстві серед запропонованого переліку видів правової допомоги немає перекладу документів, яких потребує заявник, що може значно ускладнити участь у справі громадян ЄС.

З огляду на це потрібно зауважити, що основною метою запровадження механізмів надання правової допомоги є забезпечення доступу до суду особам, які прагнуть захищати свої права незалежно від держави їхнього громадянства. Створення єдиної системи правової допомоги, запровадження загальних стандартів її надання на відповідному європейському рівні сприятиме розвитку судового співробітництва та забезпечить успішну інтеграцію України в ЄС.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *European Agreement on the Transmission of Applications for Legal Aid* 27/1/1977 [Electronic resource] / HCCH. – Mode of access : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/092.htm>
2. *Status as of 11/3/2003 European Agreement on the Transmission of Applications for Legal Aid* 27/1/1977 [Electronic resource] / HCCH. – Mode of access : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=092&CM=8&DF=11/03/03&CL=ENG>
3. *European Agreement on the Transmission of Applications for Legal Aid and explanatory report* / Council of Europe. – Strasbourg : Publishing Strasbourg Council of Europe, 1996. – P. 13.
4. *Tampere European Council* 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions [Electronic resource] // European Parliament : [web-site]. – 1999. – Mode of access : http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm
5. *Green Paper from the Commission – Legal aid in civil matters: the problems confronting the cross – border litigant* /* COM/2000/0051 final */ [Electronic resource] // European

Parlament : [web-site]. – 2000. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52000DC0051>

6. *Захарова О. С.* Гарантії доступності правової допомоги у цивільному процесі України / О. С. Захарова // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 2 (17). – С. 100–104.

7. *Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes* [Electronic resource] // European Parliament : [web-site]. – 2002. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003L0008>

8. *Теуш С. К.* Приватноправові конвенції Ради Європи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. К. Теуш. – Київ, 2003. – 20 с. – С. 5.

9. *Закон України «Про безоплатну правову допомогу» № 3460-VI від 2 червня 2011 р.* [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/print1404733499086817>

Стаття надійшла до редакції: 18.03.2015.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

LEGAL AID IN CROSS-BORDER CIVIL PROCEDURE IN EUROPEAN UNION

Izarova I.

Abstract: The article devoted to the legal bases for legal assistance in civil cross-border matters, as well as ways to improve the current legislation of Ukraine, taking into account the need to introduce European standards of legal aid.

The papers analyzes the causes and background of the introduction of the single European mechanisms for legal aid. European integration and implementation of the common market led to the emergence and spread of cross-border disputes, which took part in individuals, residents of different Member States. According to the provisions of the founding treaties of the EU citizens should be able to defend their rights in the courts of another Member State as effectively as nationals of that Member State. Obstacle to the implementation of this provision were fundamental differences in the mechanisms of legal assistance.

The issue of legal aid was devoted to the European Convention on the Transfer of applications for legal aid on January 27, 1977, more commonly known as the Strasbourg Agreement (Strasbourg agreement). Convention introduced a system under which the application for assistance can be produced in one country and sent through the system of taking delivery of these states to another state where such legal assistance is required.

During the European Council in Tampere on 15 and 16 October 1999 were invited to submit proposals for minimum standards to ensure an adequate level of legal aid in cross-border cases throughout the EU. Common standards should be established by introducing multilingual forms or documents to be valid for all courts in the EU. This led to the emergence and development of ideas that are reflected in the Green Paper on legal assistance in civil cases, solving the problem of cross-border cases. This document was the first step in achieving an adequate level of legal aid, in which the Commission examines the obstacles to effective access to legal aid for European citizens involved in legal proceedings in another Member State than their own, and explores various possible ways of reforming.

It was also analyzed EU Directive 2003/8 / EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes.

Keywords: civil procedure, legal aid, cross-border matters.



**ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ В ТРАНСГРАНИЧНОМ ГРАЖДАНСКОМ
ПРОЦЕССЕ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ**

Изарова И. А.

Резюме: Статья посвящена исследованию общих основ предоставления правовой помощи по гражданским делам трансграничного характера, а также путям совершенствования действующего законодательства Украины, учитывая необходимость внедрения европейских стандартов предоставления правовой помощи.

Ключевые слова: гражданский процесс, правовая помощь, трансграничные дела.

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ПЕРЕКЛАДАЧА У РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ МОВИ СУДОЧИНСТВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

УДК: 347.973



Ж.В. Васильєва-Шаламова

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
правосуддя, Київський національний
університет імені Тараса Шевченка*

У статті аналізуються роль та місце перекладача у реалізації принципу мови судочинства в цивільному процесі. Наводяться підстави для залучення в процес перекладача, визначення його процесуального статусу (прав та обов'язків), правовідносини, що виникають у зв'язку з реалізацією принципу мови цивільного судочинства за допомогою діяльності перекладача в цивільному судочинстві. Автором проведено порівняльний аналіз залучення перекладача в цивільному судочинстві деяких іноземних держав.

Ключові слова: *принцип мови судочинства, перекладач, цивільне процес, права та обов'язки перекладача, переклад, судовий розгляд.*



ROLE AND PLACE OF PRINCIPLE TRANSLATOR
FOR THE LANGUAGES IN
A CIVIL PROCEEDING UKRAINE

Vasyleva-Shalamova Zh.

Received: 20 Mar 2015.

Актуальність теми. Реалізація одного з основних принципів цивільного процесу – мови судочинства має важливе значення для повноти здійснення прав та обов'язків учасників судового провадження. Спеціальним суб'єктом забезпечення цього права виступає перекладач, який залучається для осіб, які не володіють мовою судочинства. Застосування даного принципу в цивільному процесі є відправною точкою для визначення місця та ролі перекладача у розгляді судової справи. Іншими словами, встановлення комунікації (тобто можливості змістового і логічного розуміння один одного) між судом і сторонами, які не володіють мовою судочинства, а також між самими сторонами відповідно до вимог галузевого законодавства і, власне, виступає в якості іманентного змісту його процесуальної функції. Залучення та участь у процесі перекладача на практиці викликає чимало запитань, що вказує на необхідність більш детальної наукової розробки цієї гарантії забезпечення реалізацій даного принципу.

Стан дослідження. Проблемні питання мови судочинства та участі перекладача в процесі

розглядалися науковцями головним чином на фундаментальному рівні у кримінальному судочинстві. Даній проблематиці приділяли увагу вчені І.І. Бунова, О.П. Гішина, О.П. Головінська, М.А. Джафаркулієв, Я.М. Ішмухаметов, О.Ю. Кузнецов, М.І. Леоненко та інші.

В переважній більшості цивілісти розглядали питання участі перекладача в процесі на науковому рівні у науково-практичних коментарях (С.С. Бичкова, В.М. Кравчук, О.І. Угриновська, З.Р. Ромовська, Ю.С. Червоний, С.Я. Фурса та ін.), поодинокі у підручниках у розділі інші учасники цивільного процесу, рідше це питання висвітлювалось в окремих публікаціях у юридичних виданнях, та тезах доповідей на наукових конференціях. Зважаючи на це виникає необхідність більш детального розгляду процесуально-правового статусу перекладача в продовженні вивчення даної проблематики.

Метою статті є встановлення наявності підстав для залучення в процес перекладача, визначення його процесуального статусу (прав та обов'язків), правовідносини, що виникають у зв'язку з реалізацією принципу мови цивільного судочинства за допомогою діяльності перекладача в цивільному судочинстві, та порівняння українського законодавства з законодавством інших країн.

Виклад основного матеріалу дослідження. Мова є універсальним засобом спілкування людей, унікальної людської цінністю, невід'ємним елементом будь-якої етнічної спільності та її культури, основною формою прояву особистості і національної самосвідомості громадянина. Мова – це феномен суспільних відносин, ідеальний інструмент пізнання в

будь-якій сфері діяльності, у тому числі в цивільному судочинстві.

Право на використання національної мови є невід'ємною частиною прав людини які закріплено в Загальній Декларації прав людини (1948 р.). У ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК України) зазначено що правосуддя здійснюється на засадах поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом незалежно від мовних та інших ознак усіх учасників цивільного процесу.

Згідно з положенням ст. 7 ЦПК України мова цивільного судочинства визначається ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 р. № 5029-VI [1]. Відповідно до якої судочинство в Україні у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах здійснюється державною мовою (ч. 1 ст. 14 цього закону).

Зокрема, особам, що беруть участь у розгляді справи в суді, забезпечується право вчиняти усні процесуальні дії (робити заяви, давати показання і пояснення, заявляти клопотання і скарги, ставити запитання тощо) рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись послугами перекладача у встановленому процесуальним законодавством порядку. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 цього Закону, послуги перекладача з регіональної мови або мови меншини (мов), у разі їх необхідності, надаються без додаткових для цих осіб витрат (ч. 4 ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики»).

Отже, суд зобов'язаний забезпечити особу правом розмовляти в судовому

процесі своєю рідною мовою, або мовою якою вона володіє та надати послуги перекладача та забезпечити цій особі права на отримання процесуального документу на її мові шляхом перекладу.

Законодавець розглядає участь перекладача аж не як технічний засіб, але як конституційну гарантію прав громадян та інтересів правосуддя.

Очевидно, що від якості законодавчої регламентації прав перекладача і порядку його участі у справі по суті залежить можливість особи, яка не володіє державною мовою бути повноцінним учасником судового процесу.

В той же час передбачена у ЦПК України процедура залучення та участі перекладача в цивільних справах не може бути визнана ефективною.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 55 ЦПК України перекладачем може бути особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється цивільне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми. Отже, перекладач є фахівцем у галузі спеціальних знань (лінгвістичних).

Слід зазначити, що мова йде саме про фахівця (спеціаліста) з лінгвістичних знань, оскільки не будь-яка особа, яка володіє іноземною мовою або технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми, може бути перекладачем у цивільному процесі. Як правильно наголошується в юридичній літературі, перекладач повинен знати юридичну термінологію – українську, так й іноземну, повинен брати на себе обов'язок не

розголошувати відомості, які стали йому відомі при розгляді справ, у яких він брав участь як перекладач. Наприклад, якщо мала місце таємниця усиновлення, державна таємниця, відомості про інтимні стосунки сторін тощо [11, 249].

Крім того, перекладач зобов'язаний у разі необхідності підготувати коментар до перекладеного їм документу і відзначити місця, які видаються йому суттєвими, а також пояснити значення іншомовних лексем (слів і словосполучень), що позначають соціокультурні та етнорелігійні явища народу, представником якого є автор перекладеного ним документа.

Переклад якій здійснюється під час судового провадження відрізняється від звичайного.

Ми можемо говорити про те, що письмовий переклад процесуального документа, не будучи сам по собі доказом у справі, проте є джерелом уявлень про наявність чи відсутність обставин, що підлягають доведенню або, навпаки, спростуванню, тобто підставою, з використанням якої відбувається доведення позиції тієї чи іншої сторони цивільно-правового спору. Тому ми можемо розглядати переклад документа як своєрідний процесуальний акт, в результаті якого інформація, передана письмово мовою, що відрізняється від мови судочинства, набуває форму, доступну оцінці, тобто стає відомостями, на підставі яких потім будується доведення обставин справи.

Однак, як показує аналіз судової практики, наявність документа, що підтверджує належну освіту, не завжди свідчить про володіння спеціальними знаннями в цій галузі. Прикладом може бути справа, розглянута Шевченківським районним

судом м. Києва, між позивачем Р.В.А. та Г.А. щодо визнання шлюбу недійсним. У цьому випадку громадянка України Р.В.А. подала позовну заяву про визнання шлюбу недійсним до громадянина Китаю Г.А. Під час судового розгляду з'ясувалось, що для забезпечення повного та всебічного розгляду справи необхідно запросити перекладача, оскільки позивачка не достатньо володіє китайською мовою, а відповідач, звісно, не дуже добро розуміє українську. Хоча суддя і запросив до справи перекладача китайської мови, на жаль, останній не зміг кваліфіковано перекласти суть справи, тому суддя був вимушений відкласти розгляд справи у зв'язку необхідністю заміни перекладача та залучення до участі в справі іншого перекладача [9].

На жаль, у судовій практиці такі випадки непоодинокі [6]. Посвідчення належної освіти перекладача не завжди є підтвердженням достатнього рівня знань у галузі спеціальної юридичної термінології, що використовується при розгляді різних категорій цивільних справ.

Водночас у цивільному процесі перекладач, надає технічну допомогу, застосовуючи при цьому спеціальні знання. Хоча перекладач є фахівцем у галузі лінгвістичних знань, його участь і знання використовуються для забезпечення принципів рівності й змагальності сторін.

Процесуальні функції перекладача полягають у встановленні фактичних даних за допомогою правильного і повного перекладу, у сприянні учасникам процесу щодо отримання інформації про обставини справи. Його участь у процесі зумовлена принципом здійснення судочинства державною мовою.

Відповідно до пункту 17 ПБСУ «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» № 2 від 12 червня 2009 р. суд має забезпечити при розгляді справи здійснення цивільного судочинства державною мовою, складання судових документів лише державною мовою, незалежно від клопотання учасників процесу. ЦПК не зобов'язує суд перекласти складені ним судові документи чи посвідчувати їх в разі здійснення перекладу іншими особами. Разом з тим, з рахуванням ст. 10 Конституції України особи, які беруть участь у справі і не володіють або недостатньо володіють державною мовою, вправі робити заяви, давати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача в порядку, встановленому ст.ст. 22, 23, 55, 86, 130, 164 та іншими нормами ЦПК. За змістом ст. 55 ЦПК запрошення перекладача до участі у справі є обов'язком особи, яка бере участь у справі, а не суду [8].

Проте не можна погодитись з даним роз'ясненнями у цій постанові пленуму, оскільки переглянути зміст ст. 55 ЦПК України то ми не побачимо такої норми, де мова йде про обов'язок особи самостійно запрошувати перекладача до участі у справі.

Для участі перекладача в процесі обов'язково потрібна *ініціатива особи, яка не володіє мовою судочинства*. У зв'язку з цим слід погодитись з пропозицією процесуалістів щодо необхідності уточнення відповідного положення процесуального закону [11, 247–248]. Адже відповідно до ч. 2 ст. 55 ЦПК України перекладач допускається до участі у справі за ухвалою суду

за заявою особи, яка бере участь у справі. Разом з тим, на нашу думку, тільки *особа, яка безпосередньо потребує допомоги перекладача*, може виступати ініціатором цього питання.

А також, у випадку коли суд бачить, що особа не володіє мовою судочинства, проте не заявляє клопотання про залучення перекладача, суд повинен в інтересах судочинства та захисту прав особи на свій розсуд залучити перекладача.

Так само у ЦПК України не врегульовано питання про те, що особа, яка потребує допомоги перекладача, має право запропонувати його кандидатуру. Звісно, окремі юристи вважають, що це передбачається само собою [5, 166], але якщо право учасника процесу не регламентовано ЦПК України, то реалізувати його на практиці не завжди вдається можливим.

З огляду на це для забезпечення принципу рівності сторін пропонуємо внести відповідні зміни у ч. 2 ст. 55 ЦПК України та викласти її у такій редакції: *«Перекладача можна залучити до участі у цивільному процесі за ініціативою суду або за заявою особи, яка бере участь у справі, і не володіє вільно мовою, якою здійснюється цивільне судочинство, або є глухою, німою чи глухонімою, ця особа має право запропонувати конкретну кандидатуру перекладача. Перекладач допускається до участі у справі ухвалою суду»*.

Перекладачі грають ключову роль у встановленні мовних контактів і відносин між учасниками цивільного судочинства. Без перекладача неможливо здійснювати підготовчі та судові дії, а також захист прав і свобод людини і громадянина у випадках, коли хто-небудь з учасників процесу не володіє або недостатньо володіє державною мовою.

Отже, перекладач у процесі розгляду цивільної справи судом і під час судового засідання має право (ч. 3 ст. 55 ЦПК):

- задавати присутнім при перекладі учасникам процесу питання для уточнення перекладу;
- ознайомлюватись з протоколом судового засідання або окремої процесуальної дії;
- робити зауваження з приводу правильності перекладу, що підлягають внесенню до протоколу судового засідання; відмовитися від участі у цивільному процесі, якщо він не володіє достатніми знаннями мови, необхідної для перекладу. Однак наведений вище перелік прав, на наш погляд, не може бути визнаний вичерпним. Згідно галузевому процесуальному закону перекладач також може:
- заявляти самовідвід і відводи (ст. 23 ЦПК);
- отримувати відшкодування витрат на проїзд та проживання, понесених у зв'язку з явкою до суду, а також добових (ч. 1 ст. 86 ЦПК).

Однак серед повноважень перекладача не має права на оскарження дій або бездіяльності суду відносно обмеження його прав, що на наш погляд, є обмеженням перекладача у способах захисту його прав. Суттєві особливості участі перекладача у виконанні процесуальних процедур, пов'язаних з призначенням судового засідання без попереднього слухання, а також у проведенні попереднього судового засідання у цивільній справі, особливості перекладу судових дебатів сторін, і це дає підстави стверджувати наскільки важливим є питання компетентності та захищеності перекладача у процесі.

Отже, участь перекладача в цивільному процесі є гарантією забезпечення права на судовий захист особам, які беруть участь у справі, й не володіють або недостатньо володіють державною мовою. Саме тому процесуальний порядок участі перекладачів у цивільному процесі потребує удосконалення, адже поряд з запропонованими нами змінами необхідно вирішити цілу низку питань: можливість ведення процесу іноземною мовою, якщо усі особи, які беруть участь у справі, не володіють мовою судочинства [3, 206–207], порядок пошуку перекладача (хто повинен шукати, в які строки тощо), доцільність залучення до матеріалів справи диплому перекладача тощо.

Перекладач зобов'язаний здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом в процесуальних документах отже можна зробити висновок, що обов'язком перекладача у цивільному процесі є добросовісність та відповідальність стосовно наданих йому матеріалів. Можна умовно виділити дві форми перекладу які використовуються в цивільному процесі перекладачем це письмова та усна. Усний переклад використовується при проведенні процесуальних дій, при спілкуванні перекладача з особою, яка не володіє мовою судочинства, при розгляді цивільної справи в суді першої інстанції та при перегляді судових рішень. Письмовий переклад здійснюється у разі, коли необхідно перевести письмовий документ на мову судочинства, або з мови судочинства для вручення копій даного документу особі, яка не володіє мовою судочинства, або перевести документ, отриманий від вказаної особи, на мову судочинства для приєднання перекладу до матеріалів цивільної справи.

Слід також додати, що в ряді випадків, крім знання мови, перекладач повинен також володіти рядом інших навичок, зокрема володіти юридичною термінологією та іншою спеціальною лексикою (наприклад, при перекладі даних судово-медичної експертизи). Таким чином, процесуальне законодавство та судова практика не виробили критерії оцінки рівня професійної підготовки перекладачів. Проблема неякісного перекладу також посилюється тим, що відсутній законодавчий порядок залучення та атестації судових перекладачів, а також єдиної бази фахівців, що містить відомості про їх кваліфікації [4, 40–50].

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду залучення перекладача в процес то це питання вирішується по різному. Спеціальний статус посвідченого перекладача, термінолога або усного перекладача існує у Професійному кодексі Квебеку (Канада) [7, 88].

Інститут «присяжних перекладачів» існує і більшості європейських країн. У Франції діяльність бюро перекладів підлягає обов'язковому державному ліцензуванню, а «присяжні перекладачі» працюють при апеляційних судах. У Бельгії функцію призначення та контролю за присяжними перекладачами здійснює окружний суд, у Великобританії – саморегульована організація перекладачів. У Німеччині перекладачі складають іспит при торгово-промислових палатах відповідних земель і призначаються на посаду судами. Найбільший інтерес представляє досвід Естонії, де закон про присяжних перекладачів був прийнятий 17 січня 2001 р. [2].

У сучасній Росії інститут присяжних перекладачів відсутній, а надання послуг

з перекладу не відноситься до видів діяльності на здійснення яких потрібна ліцензія [10].

Стосовно нашої держави можливо було б доречно створити реєстр атестованих перекладачів при Міністерстві юстиції України до якого могли звертатись як судді так і безпосередньо всі учасники цивільного процесу які потребують кваліфікованої допомоги останнього. Крім того, як вже зазначалось, це єдина

можливість реалізувати свої права як рівного учасника у процесі. Варто задуматись в якому становищі опиняється особа у процесі якщо вона не тільки не розуміє мови судочинства, але і не отримує належну допомогу від перекладача.

Таким чином, необхідно сказати, що проблематика мовного питання є одним з найскладніших питань як з точки зору теоретико-правових наукових досліджень так і практики застосування у судах.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Закон України* «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 р. № 5029-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5029-17/paran92#n66>
2. *Закон Эстонской Республики* от 17.01.2001 (ред. от 19.06.2008) «О присяжных переводчиках» (объявлен Президентом ЭР 30.01.2001) [Электронный ресурс] // RT I. 2001.16.70. – Режим доступа : http://proc-nn.ru/data/objects/116/files/proc_m_2013_3.pdf
3. *Кравчук В. М.* Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 944 с.
4. *Кузнецов О. Ю.* Правосубъектность переводчика в гражданском судопроизводстве и порядок ее приобретения // Современное право : научно-практический журнал. – 2007. – № 10. – С. 40–50.
5. *Луспеник Д. Д.* Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ : (складання суд, процесуал. док. за новим ЦПК України) / Д. Д. Луспеник. – Х. : Харків юрид., 2005. – 640 с.
6. *Манукян В.* Проблемы перевода в юриспруденции / В. Манукян // Юридическая практика. – 2008. – № 7. – С. 14–15
7. *Покрещук О.* Процесуальне становище перекладача в нотаріальному та інших юридично значущих процесах: проблемні питання / О. Покрещук, С. Фурса // Право України. – 2000. – № 10. – С. 87–90.
8. *Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції* : постанова Пленуму Верховного Суду України

від 12 червня 2009 р. № 2 // Постанови Пленуму Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/34CB76915121ECDCC22575DE004DAAF2?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=34CB76915121ECDCC22575DE004DAAF2&Count=500&>

9. *Справа № 2-296/07* / Архів Шевченківського районного суду м. Києва.

10. *Федеральный закон от 08.08.2011 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»* [Электронный ресурс] // Российская газета № 97 (06.05.11). – Режим доступа : http://proc-nn.ru/data/objects/116/files/proc_m_2013_3.pdf

11. *Цивільний процесуальний кодекс України* : наук.-практ. комент. : у 2 т. / [за ред. С. Я. Фурси]. – К. : Фурса С. Я. ; КНТ, 2006. – Т. 1. – 912 с.

Стаття надійшла до редакції: 20.03.2015.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

ROLE AND PLACE OF PRINCIPLE TRANSLATOR FOR THE LANGUAGE OF PROCEEDINGS IN A CIVIL PROCEEDING UKRAINE

Vasyleva-Shalamova Zh.

Abstract: In the article a role and place of translator are analysed in realization of principle of language of rule-making in civil procedure. Grounds over are brought for bringing in the process of translator, decision of him judicial status (rights and duties), legal relationships that arise up in connection with realization of principle of language of the civil rule-making by means of activity of translator in the civil rule-making. In addition the short comparative analysis of bringing in of translator is conducted in the civil rule-making of some foreign states. Formulated their own proposals for improvement of the entity for the purpose of legislative consolidation.

Analysing judicial practice an author attention is accented on the competence of translator, his levels of know ledges not only of language which a person which takes part in business but also in relation to problems which arise up with complication of translating into the language of the civil legal proceeding communicates, in particular legal terminology. The questions of bringing in of translator come into question in business not after the solicitor of persons which take part in business, but on initiative of person which needs help last or on initiative of court when he sees a requirement in the use of services of translator.

Keywords: parties, parties to civil legal proceedings, the notion of parties, characterizing features of the parties.



РОЛЬ И МЕСТО ПЕРЕВОДЧИКА В РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ЯЗЫКА СУДОПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Васильева-Шаламова Ж.В.

Резюме: В статье анализируются роль и место переводчика в реализации принципа языка судопроизводства в гражданском процессе. Наводятся основания для

привлечения в процесс переводчика, определения его, процессуального статуса (прав и обязанностей), правоотношения, которые возникают в связи с реализацией принципа языка гражданского судопроизводства с помощью деятельности переводчика в гражданском судопроизводстве. Автором проведен сравнительный анализ привлечения переводчика в гражданском судопроизводстве некоторых иностранных государств.

Ключевые слова: язык судопроизводства, переводчик, гражданский процесс, права и обязанности переводчика, судебное разбирательство.

СУТНІСТЬ СПОРТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

УДК: 340:112

**О. В. Макогон***кандидат юридичних наук, адвокат*

У статті розкривається сутність спортивного права України через формулювання предмету названої галузі, аргументуються ознаки комплексності галузі спортивного права України, проводиться аналіз наукових поглядів щодо спортивного права як галузі права, спортивного законодавства, яким регулюються відносини у сфері фізичної культури і спорту.

Ключові слова: *спортивне право, комплексна галузь права, відносини у сфері фізичної культури і спорту, правові норми, спортивне законодавство.*



ESSENCE OF THE SPORTS LAW OF UKRAINE

Makogon O. V.

Received 20 Mar 2015.

Розвиток будь-яких суспільних відносин потребує наявності визнаних та затверджених у визначеному порядку правил поведінки суб'єктів таких відносин. Передбачається, що правове регулювання суспільних відносин повинно забезпечувати стабільність, всебічність, системність такого, з врахуванням узгодженого поєднання імперативного та диспозитивного методів регулювання. Рівень розвитку суспільних відносин, що опосередковується вимогами об'єктивних закономірностей розвитку суспільства з наявними соціальними та економічними потребами, все більше схиляється до необхідності спеціалізації права навколо конкретної групи суспільних відносин.

Відносини у сфері фізичної культури і спорту є багатограними відносинами, які вимагають спеціального правового регулювання. Специфічність відносин у сфері фізичної культури і спорту, серед яких виділяють спортивні та пов'язані з ними відносини, відносини у сфері фізичної культури, вимагає врахування об'єктивних та суб'єктивних особливостей, що притаманні саме для цих суспільних відносин. Дійсно, існування відносин у сфері фізичної культури і спорту визнаються чинним законодавством України, яке прийнято називати спортивним, що у взаємній єдності з корпоративними (локальними) актами суб'єктів сфери фізичної культури і спорту забезпечують регулювання таких відносин.

Питання щодо рівня такого законодавства та перспектив його покращення у цій статті залишаю осторонь. У той же, незважаючи на практичне виокремлення відносин у сфері фізичної культури і спорту серед інших груп суспільних відносин, питання щодо існування галузі права, предметом регулювання якої були б ці відносини, досі залишається дискусійним. Спортивне право – одна з самих нових галузей права, і, природно, як самостійна галузь знань і практики вона лише починає розвиватися [10]. Деякі спеціалісти стверджують, законодавча база України фактично не готова до широкого застосування спортивного права [23], що не відповідає дійсності. Однак необхідно визнати, що розвиток науки спортивного права Україні лише започатковується через відсутність системи розробки цієї новітньої комплексної галузі права.

Сучасні суспільні відносини вимагають того, щоб суспільство, подолавши відомі упередження, ідеологічні штампи і догми, зробило спробу побачити у праві, такому вже звичному, нові, ще невідомі, межі [4, 297]. У практичному житті, особливо на сучасних етапах розвитку суспільства, публічне та приватне право у багатьох випадках стають ніби «перемішаними», у реальних життєвих відносинах часто нараховують різнопрофільні елементи, одні з яких відносяться до приватного права, інші – до публічного. Формуються навіть цілі правові комплексні утворення, у яких у різних пропорціях присутнє одночасно і те, і інше [5, 54]. Незважаючи на широкий спектр аналітичних праць вітчизняних науковців та їх безумовні досягнення, все ж відчувається нагальна необхідність доопрацювання, або осмислення нових підходів подолання «білих плям»,

або навпаки перегляд деяких усталених позицій, пов'язаних з розвитком знань у форматі вивчення правових систем сьогодення [16, 258].

Актуальним з наукової точки зору є визначення того, що спортивне право є окремою комплексною галуззю права, чи лише системою законодавства, що регулює відносини у сфері фізичної культури і спорту. Вважаю, що постановка питання про визначення спортивного права, що є сукупністю правових норм, як галуззі законодавства, що є сукупністю нормативно-правових актів, є некоректною. Система права і система законодавства співвідносяться між собою як форма і зміст. З теорії права відомо, що система права за своїм змістом є внутрішнім нормативним утворенням [25], що відповідає характеру суспільних відносин, що ним регулюються. Система законодавства – зовнішня форма права, що виражає будову його джерел, тобто систему нормативно-правових актів [15, 236].

Твердження, що спортивне право є галуззю законодавства, зокрема, таке твердження є наскрізною ідеєю дослідження О.В. Сердюкова [20], призводить до тавтології понять, порушення правил термінологічного висвітлення елементів загальної теорії права та помилки у розкритті предмету дослідження, чим породжується теоретична суперечка щодо сутності будови та взаємодії системи права і системи законодавства. Наприклад, ні у кого ж не виникає ідеї стверджувати, що страхове право є системою страхового законодавства, хоча за своєю суттю страхове право також відноситься до комплексних галузей права. Так чому подібне допускається щодо спортивного права, яке, хоч і не має своїм джерелом відповідний кодекс, але як

галузь сформоване навколо системо-утворюючого акту [1, 144] – Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р. № 3802-XII [8]?

Отже, може йтися про галузь спортивного законодавства як сукупність профільних нормативно-правових актів, чи про джерела спортивного права як окремої галузі права, однак некоректним є твердження, що спортивне право – це галузь спортивного законодавства, оскільки регулювання відносин у сфері фізичної культури і спорту не обмежується лише зовнішнім нормативним закріпленням. С.В. Дорда зазначає, що поняття та їх розкриття у відповідних правових термінах повинні характеризуватися точним та визначеним змістом й вирізнятися смисловою однозначністю, функціональною стійкістю [7]. Тому необхідно ставити питання про реальність існування галузі права – спортивне право, проте не ототожнювати та не ставити знак рівності між категоріями «спортивне право», «спортивне законодавство». Зокрема, А.О. Соловйов вважає, що спортивне право сьогодні об'єктивно існує, однак, можна говорити не про повноцінно сформовану його систему (у сенсі строгої системи правових норм), а лише про слабо структурований масив актів різних форм [22, 3].

При вивченні питань, що стосуються процесу формування правової системи того чи іншого суспільства, важливе значення має чіткий розподіл явищ, які з ним співвідносяться, та понять, що їх відображають [13, 78]. Відомо, що галузь права визнається центральною ланкою системи права. Галузь права регулює окремо визначені суспільні відносини, які характеризуються визначеністю суб'єктів, об'єкту і

за своїм змістом вимагають спеціального правового регулювання. Суспільні відносини у сфері фізичної культури і спорту опосередковуються спеціальними економічними, соціальними, організаційними, захисними передумовами та чинниками, що вимагають належного правового визнання, визначення та регулювання, що не може бути забезпечено нормами виключно однієї галузі права. Комплекс складових суспільних відносин у сфері фізичної культури і спорту пояснює комплексний характер нормативно-правового регулювання, що, у свою чергу, є підставою для формування комплексної галузі права, у якій норми права об'єднуються за предметною, тематичною, цільовою ознакою.

С.С. Алексєєв зауважував, що у правовій системі поряд з основними підрозділами, які відокремлюються за юридичним режимом, що виражено в особливих методах і механізмах регулювання, що відповідає базовим, основним галузям права, наявні утворення комплексного характеру. Ці утворення є комплексними у тому сенсі, що норми, що до них входять, не пов'язані єдиним методом і механізмом правового регулювання, а юридичні норми, що входять до комплексних утворень, залишаються за своїми вихідними моментами у головній структурі, в основних галузях, і на них поширюються загальні положення відповідних галузей права [2, 180]. Розвиваючи свою думку вчений зауважив, що нові правові явища слід розглядати у якості продовження і розвитку фундаментальних правових категорій і цінностей, що виражені у досягненнях цивільно-правової культури, а не як щось таке, що повинно замінити їх [5, 88]. Узагальнюючи дослідження

С.С. Алексеева щодо логічності та об'єктивності існування комплексних галузей законодавства, стверджується, що, «хоча норми комплексної галузі чи інституту можна і потрібно «розподілити» за основними галузями, але «замкнути» їх лише в рамках основних галузей не можна» [2, 182].

Колектив вчених під керівництвом М.М. Марченка слушно зауважують, що головна проблема в комплексах норм права різних галузей – у їх «стиковці», спеціалізації, так як у них представлені норми не лише адміністративного, фінансового, трудового права, але і конституційного і міжнародного. «Зазвичай формування комплексних галузей права пов'язується з існуванням «прикордонних» інститутів права. Але правовий розвиток сучасного суспільства зробив крок вперед, а разом з ним і комплексування законодавства. Це і спонукає схилитися до широкого використання терміну «галузь права» щодо самих різних видів правової діяльності держави» [15, 243].

С.В. Полєніна не підтримала ідею про існування «комплексних» галузей права, що не перешкоджає, на думку вченої, вірогідності існування комплексних правових інститутів [17, 77]. На мою думку, обмеження розвитку спеціальних суспільних відносин, до яких можна віднести й відносини у сфері фізичної культури і спорту, виключно межами однієї галузі права є неефективним, так само як і заперечення можливості існування комплексної галузі права – спортивного права через складність виділення чистих методів правового регулювання суспільних відносин, що становлять предмет спортивного права. Зокрема, О.В. Сердюков вважає, що неможливість визначення особливого

галузевого методу спортивного права демонструє нам передчасність тверджень про існування спортивного права як самостійної галузі права [19, 55].

Г.Ю. Бордюгова слушно підкреслює необґрунтованість широко поширеної думки про неможливість виокремлення специфічного для сфери спорту методу правового регулювання. Вчена стверджує, що специфіка методу спортивного права характеризується домінантністю диспозитивної складової в регулюванні правовідносин; делегуванням в дуже широкій сфері нормотворчих повноважень недержавним організаціям, які своєю чергою є суб'єктами спортивних правовідносин, тобто мають подвійний статус; водночас імперативне значення приписів міжнародних актів, не зважаючи на їх рекомендаційний характер – парадоксальна риса, притаманна саме спорту; використання специфічних норм, які поєднують дозвільні уповноважувальні елементи диспозиції з обмежувальними гіпотезами; значна питома вага деонтологічних приписів, недотримання яких тягне за собою суто правові наслідки тощо [6, 5]. С.В. Алексєєв також зауважує, що специфіка галузевих методів спортивного права багатоаспектна та обумовлена як об'єктивними закономірностями функціонування сфери фізичної культури і спорту, так і необхідністю послідовно удосконалювати елементи фізкультурно-спортивного руху [1, 148].

Отже, поява чи виокремлення нової галузі права є об'єктивним процесом, який обумовлений необхідністю розвитку та забезпечення цілісності регулювання суспільних відносин, що характеризуються як особливістю їх предмету, так і правовим статусом їх суб'єктів.

«Відбруньковування» новітніх галузей права від основних є якісним еволюційним розвитком правової системи держави, тому можна стверджувати про існування комплексної галузі спортивного права, що опосередковується наявністю спеціального предмету, особливих суспільних відносин, що регулюються нормами спортивного права, наявністю специфічних принципів, загальних положень, які не прив'язуються до одногалузових методів та механізмів регулювання і визначаються комплексною цілісністю.

Метью Міттен підкреслює, що еклетична природа спортивного права полягає у ефективному поєднанні багатьох галузей права [26], що пояснюється природою спортивних та пов'язаних з ними відносин. Р.М. Кацуба визначає спортивне право як самостійну комплексну галузь права, що регулює суспільні відносини у сфері фізичної культури і спорту, однак у той же час тримається позиції, що необхідно розмежовувати спортивне право як галузь національного права та як галузь законодавства [9, 251], що відповідає зазначеній вище позиції А.О. Соловйова.

Дещо обмежуючою і однобічною є дослідження відносин у сфері фізичної культури і спорту в межах якоїсь однієї галузі права, бо цим залишається поза увагою аспекти відносин, що регулюються нормами інших галузей права. Р.В. Чередник вважає, що специфічність правового регулювання у сфері спорту надає можливість стверджувати про необхідність відокремлення спортивного права в особливу галузь міжнародного права – міжнародного спортивного права, а відповідно до системи прав України – створення окремої комплексної галузі законодавства – спортивного права України [24, 561].

Г.Ю. Бордюгова також робить висновок про достатність підстав для визначення існування міжнародного спортивного права як самостійної галузі міжнародного права, що розглядається як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України» [6, 9]. О.А. Моргунов, з посиланням на Р.С. Мельника, приходить до висновку, що поділ права на галузі повинен здійснюватися відповідно до критерію поділу права на публічне і приватне як спосіб подолання методологічної кризи. У зв'язку з цим О.А. Моргунов не підтримує позицію про існування спортивного права як комплексної галузі права, при цьому припускає наявність таких правових утворень як спортивне приватне право, спортивне міжнародне право, спортивне кримінальне право та спортивне публічне право [14, 624]. Вищевикладене доводить, що наразі серед вчених, які займаються проблемами спортивного права досі відсутня єдність позиції щодо підстав та ознак єдності елементів спортивного права як окремої комплексної галузі права, але, при цьому, не ставиться під сумнів наявність спеціального спортивного законодавства.

Формування комплексних галузей права – це механізм зміни, удосконалення права, утворення нових конфігурацій, у яких раніше не було потреби. Проте зі зміною суспільних відносин, характеру правового регулювання, потреба в утворенні комплексних галузей стає неминучою [11]. Норми відповідної галузі права як первинний елемент системи права – це будівельний матеріал, з якого складається галузь законодавства [15, 238], яка зовнішньо виражається у профільних нормативно-правових актах.

І. Процик підкреслює, що роль, яку у суспільстві відіграє спорт, і вагу, яку він

має у сучасному світі, зумовили потребу формування нової самостійної комплексної галузі права – спортивного, що гармонізує розрізнений, але величезний за обсягом масив нормативно-правових актів у сфері фізичної культури та спорту – спортивне законодавство [18, 171]. О.А. Костюченко спортивне законодавство України визначає як систему взаємодіючих між собою нормативно-правових актів та інших джерел, які регулюють суспільні відносини в сфері фізкультури і спорту. Спортивне законодавство України, будучи зовнішньою формою правового регулювання спортивних відносин, характеризується нормативними актами різної юридичної сили, змісту та форми [12, 90].

Погоджуюся з С. В. Алексєєвим, який зазначає, що предметом правового регулювання спортивного права як комплексної спеціалізованої галузі права є визначена група суспільних відносин, яка характерна

лише цьому праву. Під предметом спортивного права вчений розуміє обмежений комплекс суспільних відносин у сфері фізичної культури і спорту – цивільних, трудових і соціального забезпечення, державно-управлінських (адміністративних), фінансових, ресурсного забезпечення, господарських, кримінальних, у сфері спортивної медицини та протидії застосуванню допінгу, міжнародних, процесуальних (зокрема з урегулювання спортивних спорів) [1, 146].

Підсумовуючи, узагальнено можна визначити, що спортивне право України є окремою комплексною галуззю права, правові норми якої регулюють різного спектру відносини у сфері фізичної культури і спорту, що виникають між суб'єктами цих відносин при здійсненні фізкультурно-спортивної діяльності, що не може у своїй єдності бути забезпечено нормами однієї основної галузі права.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Алексєєв С. В.* Спортивное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям «Юриспруденция» и «Физическая культура и спорт» / С. В. Алексєєв ; под ред. П. В. Крашенинкова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТА-ДАНА, Закон и Право, 2012. – 1055 с.
2. *Алексєєв С. С.* Общая теория права : учебник / С. С. Алексєєв. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2011. – 568 с.
3. *Алексєєв С. С.* Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справ. том]. Том 2 : Специальные вопросы правоведения / С. С. Алексєєв. – М.: Статут, 2010. – 471 с.
4. *Алексєєв С. С.* Собрание починений : в 10 т. [+ Справ. том]. Том 5 : Линия права. Отдельные проблемы концепции / С. С. Алексєєв. – М. : Статут, 2010. – 549 с.
5. *Алексєєв С. С.* Собрание починений : в 10 т. [+ Справ. том]. Том 9 : Публицистика / С. С. Алексєєв. – М. : Статут, 2010. – 504 с.

6. *Бордюгова Г. Ю.* Міжнародне спортивне право як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. Ю. Бордюгова. – К, 2009. – 19 с.
7. *Дорда С. В.* Мова права. Проблема термінологічної точності [Електронний ресурс] / С. В. Дорда. – Режим доступу : http://lib.academy.sumy.ua/library/P_Visnik/Number/2_7_12/07_01_02/pdf
8. *Закон України* «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р. № 3808-XII // *Голос України* від 29.01.1994.
9. *Кацуба Р. М.* Місце спортивного права в системі права України: перспективи розвитку [Електронний ресурс] / Р. М. Кацуба // *Порівняльно-аналітичне право*. – 2014. – № 5. – С. 250–252. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/5_2014/74.pdf
10. *Ключковский М. В.* В Украине спортивное право делает лишь первые шаги [Электронный ресурс] / М. Ключковский. – Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2011/11/24/52386.htm>
11. *Коваленко А. Ю.* Комплексные отрасли права на современном этапе развития системы российского права [Электронный ресурс] / А. Ю. Коваленко // *Известия Иркутской государственной экономической академии*. – 2013. – № 4. – Режим доступа : <http://eizvestia.isea.ru/pdf.aspx?id=18433>
12. *Костюченко О. А.* До питання формування національного спортивного законодавства / О. А. Костюченко // *Вісник Академії адвокатури України*. – 2012. – № 3(25). – С. 90–94.
13. *Марченко М. Н.* Теория государства и права. Схемы с комментариями / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2013. – 183 с.
14. *Моргунов О. А.* Поняття та система джерел спортивного права [Електронний ресурс] / О. А. Моргунов // *Форум права*. – 2011. – № 2. – С. 624–629. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11moadcp.pdf>
15. *Общая теория* государства и права. Академический курс в 2-х томах / [под ред. проф. М. Н. Марченко]. – Том 2 : Теория права. – М. : Зерцало, 1998. – 656 с.
16. *Онщенко Н.* Лекція професора Н. Онщенко «Правове система як об'єкт пізнання загальнотеоретичної юриспруденції» / Н. Онщенко // *Право України*. – 2012. – № 1-2. – С. 258–272.
17. *Поленина С. В.* Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права / С. В. Поленина // *Правоведение*. – 1975. – № 3. – С. 71–79
18. *Процик І.* Термінологія спортивного права / І. Процик // *Вісник Нац. ун-ту «Львівська політехніка»*. Серія «Проблеми української термінології». – 2010. – № 675. – С. 171–174.

19. Сердюков А. В. Спортивное право как комплексная отрасль законодательства : монография / А. В. Сердюков. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 192 с.
20. Сердюков А. В. Спортивное право как комплексная отрасль законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Сердюков. – М., 2010. – 27 с.
21. Соловьёв А. А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте : монография / А. А. Соловьёв / Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. – М., 2011. – 383 с.
22. Соловьёв А. А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте : автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. А. Соловьёв. – М., 2011. – 58 с.
23. *Спортивное право* – Terra Incognita для украинских юристов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2011/11/28/52553.htm>
24. Чередник Р. В. Спорт як сфера правового регулювання: загальнотеоретичний аспект [Електронний ресурс] / Р. В. Чередник // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 556–562. – Режим доступа : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdp_2011_60_79.pdf
25. Хаустова М. Г. Правова система як соціальний феномен: поняття, зміст, структура [Електронний ресурс] / М. Г. Хаустова. – Режим доступа : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1_2012?Haustova.pdf
26. Mitten Matthew J. What is Sports Law and Who is a Sports Lawyer? [Електронний ресурс] / Matthew J. Mitten. – Режим доступа : http://www.americanbar.org/publications/young_lawyer_archive/yld_tyl_dec08?mitten.html

Стаття надійшла до редакції: 20.03.2015.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

ESSENCE OF THE SPORTS LAW OF UKRAINE

Makogon O. V.

Abstract: In the Article were disclosed the essence of the Sports Law of Ukraine by means of definition of the subject of the titled branch, specified the features of the complexity of the Sports Law of Ukraine as branch of law, were analysed scientific opinions concerning the Sports Law as the branch of law, Sports Legislation as well by means of which are regulated relations in the sphere of physical culture and sports.

Keywords: sports law, complex branch of law, relations in the sphere of physical culture and sports, legal rules, sports legislation



Сущность спортивного права Украины

Макогон О. В.

Резюме: В статье раскрывается сущность спортивного права Украины через формулирования предмета данной отрасли, обосновываются признаки комплексности отрасли спортивного права Украины, проводится анализ научных взглядов касательно спортивного права как отрасли права, спортивного законодательства, которым регулируются отношения в сфере физической культуры и спорта.

Ключевые слова: спортивное право, комплексная отрасль права, отношения в сфере физической культуры и спорта, правовые нормы, спортивное законодательство

СУЧАСНІ ТЕОРІЇ (КОНЦЕПЦІЇ) ВИНИ В НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

УДК: 343

**Р. В. ВЕРЕША**

*кандидат юридичних наук, доцент,
Академія адвокатури України*

Вина являє собою складне і багатоаспектне соціально-правове явище з різнобічними зв'язками і опосередкованостями. В юридичній літературі сутність, зміст і форми вини протягом багатьох років є предметом дискусій. Проблему вини в загальному вигляді можна визначити як проблему філософську, психологічну та етико-правову. Тому її дійсні сторони, зв'язки і опосередкування можуть більш-менш повно і точно відображатись в різних визначеннях вини. Всебічність вивчення предмета дослідження передбачає разом з тим вміння не відсувати на другий план головне, те, що є визначальним в цьому предметі, – його сутність.

Проблема вини – це проблема не лише кримінально-правова, але і загальна для всіх галузей права, що пов'язані з відповідальністю за вчинені правопорушення.

Питання про вину було і залишається одним з найбільш складних у кримінально-правовій науці в XVIII–XXI століттях. Немає однозначності в підходах до визначення вини і сьогодні.

В світовій кримінально-правовій літературі існує велика кількість концепцій (теорій) вини. Ми приєднуємось до позиції тих авторів, які зазначають, що основними з них були і залишаються: нормативна, оціночна концепції (теорії) та психологічна

У статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням змісту вини в нормативній, оціночній, фінальній, об'єктивній кримінально-правових концепціях (теоріях) та психологічній теорії вини. Дається оцінка їх філософської основи, а також показано співвідношення ознак різних концепцій (теорій) між собою.

Ключові слова: вина, умисел, необережність, свідомість, воля, дія, особа, психічне ставлення, протиправність, склад злочину.



THE MODERN THEORY (CONCEPT) FAULT
IN THE SCIENCE OF CRIMINAL LAW

Veresha R. V.

Received: 22 Dec 2014.

теорія вини. Водночас виділення теорії небезпечного стану, як однієї з основних концепцій (теорій) вини, на наш погляд, є не зовсім коректним, оскільки в межах цієї концепції (теорії) вина особи за вчинене діяння підміняється небезпечністю особистості, а саме діяння сприймається як симптом небезпечного стану.

Доцільно також виділити і розглянути основні положення щодо визначення поняття вини в фінальній та об'єктивній концепціях (теоріях), оскільки їх положення знайшли своє відображення в кримінальному законодавстві країн Західної Європи.

Проблеми вини під впливом часу і розвитку науки видозмінюються і набувають якісно нових форм. Водночас основні підходи щодо розуміння вини в межах відповідних концепцій (теорій) залишаються незмінними.

Нормативна кримінально-правова концепція (теорія)

Виникнення нормативної теорії в кримінальному праві, як правило, пов'язується з просвітницько-гуманістичним напрямом, який формувався при феодализмі напередодні буржуазних революцій. Зародки нових кримінально-правових ідей з'являються в роботах англійських просвітителів, глибокого розвитку набувають у працях французьких просвітителів, зокрема в «Перських листах» (1721 р.) і «Про дух законів» (1748 р.) Ш.-Л. Монтеск'є.

Просвітителі-гуманісти висунули важливу вимогу: рівність представників усіх станів перед законом, сформулювали положення про те, що ніхто не може бути покараний за діяння, не передбачені законом, і що мають застосовуватися лише

покарання, передбачені в законі. Вони обстоювали принцип відповідності покарання – вині, тяжкості вчиненого.

Спадкоємницею просвітницько-гуманістичного напрямку є класична школа кримінального права, що характеризується нормативізмом, прагненням до логічного конструювання юридичних понять поза зв'язком із соціальною дійсністю.

Саме у детальній розробці інститутів кримінального права представники класичної школи вбачали засіб зміцнення законності. Перш за все, треба назвати ім'я німецького вченого-правознавця Ансельма Фейєрбаха, який одним із перших розробив вчення про кримінальний закон, об'єктивні та суб'єктивні підстави відповідальності, склад злочину. В цілому він створив струнку систему класичного напрямку в науці кримінального права, виклавши її у своїх роботах «Перегляд основних положень і понять чинного кримінального права» (1799–1800 рр.) і «Підручник чинного в Німеччині кримінального права» (1801 р.).

Аналіз основних положень нормативної теорії кримінального права дається також на підставі вивчення праць інших видатних представників цього напрямку в Німеччині, а саме: Е. Белінга, К. Біндінга, А. цу Дона. При цьому найбільш глибоко розглядаються положення, які сформулював Е. Белінг, оскільки в його працях ґрунтовно викладаються питання про злочин і, крім того, його концепція характерна насамперед для нормативної теорії, особливо більш пізнього періоду.

Нормативна теорія розглядає вину як суб'єктивну сторону діяння, а не складу злочину. При цьому різкій критиці піддаються теорії, прибічники яких відносять

вину до елементів складу злочину. Критика мотивується тим, що склад – це лише зовнішня, об'єктивна характеристика діяння, яка відображена в законі, і тому не може охоплювати суб'єктивні моменти. Те, що вина – це ознака діяння, а не складу впливає, на думку представників даної теорії, із закону. На підставі цього робиться висновок, що вина – це психічне, суб'єктивне відображення складу у свідомості злочинця. А із цього випливає, що вина не є ознакою складу, а являє собою самостійну ознаку злочину нарівні зі складом та протиправністю. Е. Белінг вказує на велике значення вини: вина є необхідною умовою відповідальності. За своїм змістом, вина є певним видом волі суб'єкта, його ставленням до вчиненого діяння. Як склад і протиправність наповнюють певним змістом зовнішній бік поведінки людини, так вина передбачає чіткий зміст волі як внутрішньої сутності дії суб'єкта.

«Вина – це зміст волі, який заслуговує на осуд суб'єкта», «вина – це психічна вада діяння» [1, 180], – зазначає Е. Белінг і додає: відповідно до цього для розкриття змісту вини потрібно встановити, з чого має складатися ця помилковість, вада волі і на які зовнішні ознаки злочину вона поширюється. І далі: оскільки чинне право пов'язує кримінальну відповідальність з об'єктивними елементами, а саме: з фактом здійснення злочинного діяння, яке відповідає складу і є протиправним, вина має охоплювати всі ознаки складу. На підставі цього Е. Белінг зазначає, що «вина – то є психічне ставлення суб'єкта до вчиненого ним діяння, що відповідає складу злочину та протиправному діянню».

Таким чином, основний зміст вини, за Е. Белінгом, становить психічне ставлення

злочинця: 1) до моменту відповідності діяння складу злочину і 2) до моменту протиправності діяння. При цьому представники нормативної теорії підкреслюють, що вина – це психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння.

Розглянемо ці основні ознаки, якими Е. Белінг характеризує вину.

1. Ставлення суб'єкта до моменту відповідності діяння складу злочину. Оскільки чинне кримінальне право є правом складів злочинів, то необхідною ознакою вини, яка пов'язує її із складом, є відношення свідомості суб'єкта до ознак складу. Умисне вчинення злочину має місце лише в тому випадку, коли об'єктивний зміст діяння, передбачений складом злочину, відповідає свідомості особи, її уявленням про виконання нею складу злочину.

Таким чином, для вини недостатньо умислу (або необережності) взагалі, а потрібен умисел (або необережність) по відношенню до конкретного складу, так би мовити, типовий умисел або типова необережність. У цьому і полягає зв'язок вини і складу.

2. Ставлення суб'єкта до моменту протиправності. Воно полягає в усвідомленні (умислі) або можливості й обов'язковості усвідомлення (необережність) суб'єктом протиправності діяння, яке ним вчинено. Це – друга ознака вини, яка обумовлює ваду волі злочинця, що дає підставу зробити йому докір.

Запровадження ознаки усвідомлення (можливості та обов'язковості усвідомлення) протиправності діяння в поняття вини характерне для всіх прихильників нормативної теорії вини (хоча в окремих деталях визначення змісту вини вони дещо несхожі). Так, К. Біндінг зазначав,

що для поняття умислу істотною є ознака усвідомлення протиправності діяння, а тому більш правильним буде говорити не про умисел, а про протиправний умисел. При цьому мова йде про усвідомлення протиправності діяння, тобто про його суперечність з правопорядком, а не про усвідомлення караності діяння.

У чому ж полягає, на думку Е. Белінга і інших нормативістів, усвідомлення протиправності діяння? Перш за все підкреслюється: усвідомлення відповідності вчиненого діяння складу злочину не є усвідомленням протиправності. Цей висновок безпосередньо випливає із концепції Е. Белінга про поняття протиправності. Водночас, усвідомлення протиправності не означає знання кримінального закону. Це, з точки зору вченого, виключно формальний момент, який не має значення для поняття вини, оскільки не можна формальне право ставити над матеріальним. Для усвідомлення протиправності необхідно і достатньо, щоб суб'єкт усвідомлював, що його поведінка порушує будь-яку норму або будь-які норми. Він має знати, що його діяння заборонене правом, що воно є «ненормальним з точки зору права». Е. Белінг стверджує, що зміст такого усвідомлення є чітким та визначеним.

Е. Белінг заперечує проти конструкції, запровадженою К. Біндінгом, згідно з якою усвідомлення протиправності полягає у знанні суб'єктом тієї норми (групи норм), що він її порушує. Роблячи висновок про хибність цього твердження, Е. Белінг підкреслює, що для усвідомлення протиправності потрібне знання не конкретної, одиничної норми, а усвідомлення помилковості (з юридичної точки зору) своєї поведінки, що і визначає

помилковість, ваду волеутворення суб'єкта. Для надання більшій чіткості цьому критерію вини Е. Белінг вказує, що для наявності вини не потрібно також усвідомлення того, що саме правопорядок даної держави забороняє таке діяння. Достатньо того, щоб суб'єкт усвідомлював, що його поведінка суперечить будь-якому правопорядку, хоча б у праві даної держави стосовно конкретного випадку була прогалина. Питання інакше вирішується тоді, коли право даної держави дозволяє таку поведінку.

Поняття вини, за Е. Белінгом, охоплює не лише інтелектуальний момент – усвідомлення або можливість усвідомлення протиправності діяння і відповідності його складу, а й вольовий момент. При умисній вині суб'єкт не лише усвідомлює протиправність діяння та відповідність його складу, але і спрямовує свою волю на вчинення цього діяння. За відсутності цього вольового моменту, зазначає Е. Белінг, має місце необережність. Сутність вини як вади волеутворення Е. Белінг розкриває через ставлення суб'єкта до моменту протиправності діяння і відповідності його складу злочину. Саме тут поняття вини є суто юридичною категорією.

***Вина** – це психічне ставлення суб'єкта до здійсненого ним вчинку, яке утворює суб'єктивну сторону діяння, що має бути встановлена судом. Це психічне ставлення суб'єкта характеризується двома моментами: інтелектуальним – усвідомлення (або можливість усвідомлення) суб'єктом протиправного характеру діяння, і вольовим – бажанням (або його відсутністю) здійснити дане діяння.*

***Узагальнюючи положення нормативної теорії**, як її виклав Е. Белінг, можна*

виділити основні характеристики вини, які в загальному вигляді дають змогу зрозуміти її суть:

1) кримінально-правові поняття мають бути виключно нормативними; 2) вина є умовою кримінальної відповідальності; 3) вина є самостійним елементом злочинного діяння, однопорядковим складу і протиправності; 4) вина – психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння; 5) для наявності вини суб'єкт має усвідомлювати, що його діяння заборонене правом; 6) вина є родовим поняттям умислу та необережності щодо конкретного складу.

Оціночна кримінально-правова концепція (теорія)

Виникнення оціночної теорії в кримінальному праві можна пов'язати з соціологічною школою права. Як окремий напрям соціологічна школа права виникла в кінці XIX – на початку XX століття. Засновником школи права або теорії «вільного права», був Є. Ерліх. На його думку, право коріниться не в законах, а в самому суспільстві. Тому джерело його слід шукати в поведінці людей, які реалізують право.

Соціологічна концепція в сучасній юридичній науці представлена, в основному, Гарвардською школою права (Р. Паунд) і «реалістами» (Д. Френк, К. Левелін, М. Коген). Гарвардська школа права вивчає право в тісному зв'язку і взаємодії з суспільством, використовуючи історію, психологію, етику, соціологію. На відміну від Гарвардської школи права, реалістична концепція права ототожнює право з практикою діяльності суддів і посадових осіб адміністративного апарату, тому що саме там створюється, на їх думку, реальне право (звідси – і назва

цього напрямку). Таке право не може мати властивості нормативності [2, 239].

Прихильники соціологічної школи права вважають, що чинні правові акти не завжди відповідають економічним і соціальним умовам. У зв'язку з цим вони надавали великого значення свободі суддівського розсуду. Нормативність права як його основна ознака відкидається реалістами на тій підставі, що загальне правило поведінки завжди абстрактне і формальне, тоді як конкретна життєва ситуація індивідуальна і рухлива. Неможливо її вирішити на підставі «застиглої функції», тобто норми права. Суд або адміністративний орган, вирішуючи ту чи іншу проблему, кожного разу творить право заново.

Аналіз основних положень оціночної теорії кримінального права дається також на підставі вивчення праць видатних представників даного напрямку: В. Зауєра, Г. Ешека, Р. Франка та інших.

Розкриваючи зміст поняття вини, Р. Франк помилковість теорії Е. Белінга вбачав, зокрема, у тому, що вина визначається ним тільки як психічне ставлення особи до певного зовнішнього, об'єктивного факту, що вина розглядається як родове поняття умислу та необережності. На відміну від даної теорії, Р. Франк вкладає в поняття вини більш широкий зміст. Він зазначає, що вина – це не лише умисел та необережність. Вина – це складне поняття, яке охоплює, поряд з умислом та необережністю, також і інші ознаки. Вина не є родовим поняттям умислу та необережності, тому не все те, що стосується вини, може застосовуватися до умислу та необережності. Позиція є домінуючою, але поділяється не всіма представниками цієї теорії.

Найбільш чітке формулювання поняття вини Р. Франк дає так: «Вина – це докір, а винна поведінка – це поведінка, яка докоряється». Заборонене діяння може бути поставлене у вину особі лише тоді, коли їй у зв'язку з вчиненням цього діяння може бути зроблено докір.

Розширюючи це визначення вини, Р. Франк зазначає, що діяння визнається таким, що підлягає докору, за наявності трьох умов, які за своєю природою є невід'ємними одна від одної:

1) осудність суб'єкта;

2) певне психічне ставлення суб'єкта до здійснюваної ним дії або бездіяльності (або можливість такого ставлення), за якого він передбачав (умисел) або міг передбачити (необережність) наслідки своєї дії або бездіяльності;

3) фактичні обставини, за наявності яких особа здійснює діяння.

Західні криміналісти досить багато писали про подолання нормативного та психологічного розуміння вини і встановлення оціночного розуміння вини. В. Зауер сутністю вини вважав осуд поведінки обвинуваченого з боку правопорядку. Вина – це докір, негативна оцінка, стверджували деякі представники оціночної теорії.

Принцип вини в кримінальному праві, на думку представників оціночної теорії, означає, що покарання застосовується лише у випадку, якщо вчинене суб'єктом діяння може бути поставлено йому в докір. При цьому сутність вини обумовлена не обставинами характеру його особистості, а тим, що виконавець у конкретній ситуації піддався спокусі, вчинив протиправне діяння і тому обтяжив себе виною.

Із принципу вини випливає, зазначає Г. Єшек, що покарання взагалі може бути призначено лише за наявності вини та, крім того, не може перевищувати ступінь вини. Таким чином, цей принцип, перш за все, забезпечує необхідний захист особистості від надмірного державного втручання в сферу особистої свободи та застосування невинуватих заходів репресивного характеру. Свої погляди Г. Єшек підкріплює посиланням на чинне в ФРН законодавство та практику Верховного суду, в одному з рішень якого встановлено: «Покарання передбачає наявність вини. Вина – це докірливість. В обвинувальному вироку виконавця засуджують за те, що він здійснив неправомірну поведінку...».

Узагальнюючи положення оціночної теорії, можна виділити такі основні її положення, що характеризують вину: 1) правові поняття, в тому числі і поняття вини, мають бути виключно оціночними; 2) сутність вини полягає в негативній оцінці судом поведінки обвинуваченого як такої, що суперечить праву; 3) вина не вичерпується психічним ставленням особи до передбачених у складі обставин і не зводиться до умислу та необережності; 4) вина існує поза межами складу злочину (в традиційному для оціночної теорії розумінні складу злочину); 5) усвідомлення протиправності не є обов'язковим для наявності вини; 6) вина є підставою кримінальної відповідальності.

Фінальна кримінально-правова концепція (теорія)

У XIX століття виникла концепція позитивізму, представниками якої були: Д. Остін, Н. Коркунов, Г. Шершеневич, а згодом Г. Кельзен. Право, згідно з

їх уявленнями, є сукупністю норм, даних об'єктивно, які не потребують ідеологічного обґрунтування. Право, вважав Г. Кельзен, – це сукупність правил поведінки, які регулюють суспільні відносини, з точки зору належного і сущого, незалежно від реального життя.

До числа теорій позитивізму можна віднести кримінально-правовий напрям, який виник у 40-х – 50-х роках ХХ століття, що має назву «фінальна теорія». Її основоположником і видатним представником є професор Боннського університету Г. Вельцель. Серед прибічників даної теорії можна виділити також Р. Маураха, Х. Майера та інших вчених.

Фінальна теорія набула поширення в Німеччині, а також в Італії, Іспанії, Греції, Швейцарії, Японії та в деяких інших державах. Найміцніші позиції фінальне вчення має в Німеччині, де воно розповсюджується не лише на теоретичному рівні, але і в рішеннях офіційних органів, зокрема в особі різних судових інстанцій.

Своїм вчителем прихильники фінальної теорії вважають німецького філософа М. Гартмана, який поставив за мету розробити вчення (він дав йому назву «критична онтологія»), яке давало б можливість вирішити всі філософські проблеми, не будучи пов'язаним ні з матеріалістичним, ні з ідеалістичним світоглядом. Це знайшло, зокрема, своє вираження в неокантіанському етичному вченні М. Гартмана, відповідно до якого всі явища в сфері етики визнаються особливого роду ідеальними «цінностями», незалежними від свідомості людини. Найважливішими із цих цінностей визнаються: «цінність власності» і «цінність благородства».

Криміналісти – прихильники фінальної теорії – сприйняли не лише вчення про «цінності», а й концепцію дії М. Гартмана. Відповідно до цієї концепції, дією може вважатися лише поведінка людини, протилежна як об'єктивним причинним зв'язкам у природі, так і інстинктивним реакціям тварини. Дія, за М. Гартманом, полягає у спрямуванні «реально вчинюваного» до бажаного, до певної мети.

Основна позиція фінальної теорії полягає у тому, що межі кримінальної відповідальності мають визначатися «фінальністю», кінцевою спрямованістю волі злочинця, що має вираз у злочинному діянні. Визначаючи діяння, прихильники фінальної теорії підкреслюють значення волі як вирішального, основного фактора дії. «Фінальна воля і фінальний прояв волі поєднуються в понятті дії: дія є приборкувана керуючою волею, спрямованою на певний результат, поведінка людини» [3, 145].

Основоположник «фінальної теорії» Г. Вельцель зазначає: «...Оскільки фінальність будується на здатності волі передбачати в певних межах наслідки розвитку причинності і планомірно спрямовувати її на досягнення певних цілей, остільки усвідомлюючи мета, спрямовуюча причинність волі є основою фінальної дії. Вона є спрямовуючим фактором, здатним змінити (роздeterminувати) зовнішню причинність і тим самим перетворити її (причинність) на цілеспрямовану поведінку, не допускаючи перетворення діяння в сліпий каузальний процес. Тому фінальна воля є визначальним фактором дії» [4, 28].

На думку Г. Вельця, «...фінальна дія в праві виступає в двох аспектах: як дія із засуджуваною фінальністю – умисні дії, і

як дія із соціально байдужою фінальністю, але з соціально небажаними нефінальними наслідками, які могли б не настати при обранні належного фінального спрямування – необережні дії». Видається очевидним, що «соціальна небажаність наслідків» як категорія необережної дії не відзначається більшою чіткістю, ніж «соціально засуджувана фінальність» як категорія умисного злочину.

Принциповим положенням фінальної теорії є те, що її автори відносять умисел до дії і, відповідно, до елементів складу злочину, а не до вини. «Умисел є елементом, який визначає не вину, а склад злочину» – зазначає Г. Вельцель. На думку представників даної теорії, це випливає з того, що при умисному діянні фінальний зміст волі спрямовано на досягнення наслідків, які з точки зору права є негативними, тому умисел, як фінально спрямовуючий фактор діяння, має бути віднесений до діяння.

Прихильники фінальної теорії розуміють під виною не психічне, суб'єктивне ставлення особи до скоєного, а докірливість волеутворення, його осуд. Що ж, на думку фіналістів, має підлягати оцінці і які мають бути критерії цієї оцінки? Предметом оцінки є протиправне волеутворення особи. Г. Вельцель зазначив, що «докірливість (вина) являє собою специфічний зв'язок між волею на здійснення діяння і правопорядком, в силу чого вона (воля) не відповідає нормі, хоча могла бути правомірною». «...Волеутворення є вадою тільки тоді, коли злочинець знав або міг знати про протиправність свого діяння». «Індивідуальна вина – це докірливість, яка вимагає, щоб суб'єкт усвідомлював або міг усвідомлювати несправедливість своєї поведінки і щоб завдяки цьому, дійсному

або можливому усвідомленню несправедливості він мав можливість обрати правомірну поведінку». «Діяння стає докірливим тільки тоді, коли до усвідомлення (або можливості усвідомлення) ознак складу приєднується усвідомлення (або можливість усвідомлення) протиправності діяння» [4, 130].

Головна ознака вини – докірливості, згідно з положеннями фінальної теорії, полягає в усвідомленні (або можливості усвідомлення) суб'єктом протиправності скоєного діяння, під яким розуміється «несправедливість діяння», «порушення соціальних норм, необхідних для спільного суспільного існування», «порушення суспільного порядку». Всі ці ознаки є не досить визначеними порівняно з ознаками протиправності, що даються в нормативній та оціночній теоріях.

Отже, слід зазначити, що фінальна теорія, висвітлюючи питання вини, ґрунтується на таких основних положеннях: 1) вина є підставою кримінальної відповідальності; 2) вина існує поза межами складу злочину; 3) для наявності вини необхідне усвідомлення порушення соціальних норм, необхідних для суспільного існування; 4) вина не пов'язується з психологічними характеристиками особи; 5) умисел та необережність належать до діяння, а не до вини; 6) поняття вини зводиться до поняття докірливості.

Об'єктивна кримінально-правова концепція (теорія)

Дещо по-іншому розглядає питання вини так звана об'єктивна теорія. Її представниками є: Т. Риттлер (Австрія), К. Енґиш, Е. Мецгер (ФРН) та інші. Вони виступають проти нових суб'єктивних

концепцій кримінальної відповідальності (перш за все, – проти фінальної теорії дії) та відстоюють принцип відповідальності особи за конкретне діяння, що нею вчинене і відповідає ознакам передбаченого в законі складу злочину.

Вину прихильники об'єктивного напрямку розглядають як ознаку злочину, що характеризує його суб'єктивну сторону. За Т. Риттлером, «вина – це духовна участь суб'єкта в його протиправному діянні, що відповідає складу» [5, 164], вина є виною у конкретному, одиничному діянні суб'єкта. Таке розуміння вини відповідає чинному кримінальному законодавству Австрії, Швейцарії та інших держав.

«Оскільки вина є виною в одиничному діянні, остільки неприпустимо за виною оцінювати характер, особистість суб'єкта в повному обсязі з урахуванням особливостей і обставин, які не мали прояву в діянні. Так само не можна ставити питання про вину без наявності протиправного діяння, що має відповідати складу», – зазначає Т. Риттлер.

В основі такого розуміння поняття вини Т. Риттлером та іншими прихильниками об'єктивного напрямку лежать принципи класичної школи кримінального права, оскільки питання про вину і кримінальну відповідальність пов'язується із здійсненням особою певного діяння, що передбачене законом. Піддається критиці і теорія так званого «симптоматичного поняття злочину», сутність якої зводиться до того, що ототожнюється вина та особистість суб'єкта і одиничне діяння розглядається як критерій, що свідчить про небезпечність особистості виконавця взагалі.

Зауважимо: встановлення вини опосередковано трьома умовами і відповідно

вина має три ознаки: біологічну, психологічну та нормативну.

1. Біологічна ознака вини. Для наявності вини необхідно, щоб суб'єкт протиправного діяння належав до кола осіб, які за законом можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності. Інакше кажучи, суб'єкт має бути осудним, що передбачає досягнення встановленого законом віку та психічну повноцінність особи. Спір про те, чи є осудність умовою або ознакою вини, – є спір про терміни. Будучи умовою вини, осудність є її ознакою.

2. Психологічна ознака вини. Зміст вини становить внутрішнє психічне ставлення суб'єкта до діяння. Осудний суб'єкт має бути у зв'язку із скоєним ним діянням, як свідома особистість, він має свідомо брати участь у діянні.

3. Нормативна ознака вини. Як уже зазначалось, прибічники об'єктивного напрямку характеризують вину і нормативною ознакою, а розглянуті вище біологічна і психологічна ознаки вини не вичерпують поняття вини.

Узагальнюючи положення об'єктивної теорії, слід звернути увагу на основні ознаки, якими наділяється вина: 1) вина є умовою кримінальної відповідальності; 2) вина як правило не є ознакою складу злочину; 3) для наявності вини має усвідомлюватись формальна протиправність діяння; 4) умисел та необережність утворюють психологічну ознаку вини; 5) встановлення вини опосередковано трьома умовами і у відповідності з цим вина має три ознаки: біологічну, психологічну та нормативну.

Психологічна теорія вини

У сучасній вітчизняній кримінально-правовій літературі основне місце посідає психологічна теорія вини. Її представниками є: П. Матишевський, А. Піонтковський, І. Філановський та інші вчені.

Вперше розуміння вини як психічного ставлення осудної особи до вчиненого нею злочинного діяння в формі умислу або необережності дав А. Піонтковський [6, 131].

Вина – це психічне ставлення особи щодо злочинного діяння, яке вчиняється нею, та його наслідків у формі умислу чи необережності. Прибічники даної теорії зазначають, що вина – це завжди умисел або необережність. Лише за наявності вини особи щодо вчиненої нею дії (бездіяльності) можна говорити про склад злочину як підставу кримінальної відповідальності. У кримінально-правовій літературі на початку 50-х років ХХ ст. мало місце твердження, що поряд із більш вузьким поняттям вини як ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, тобто умислу або необережності, кримінальне право знає більш широке розуміння вини – як підстави кримінальної відповідальності. Це положення було піддане гострій критиці.

У кримінальному законодавстві України поняття вини вперше дано в КК України. Відповідно до ст. 23 КК України, виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої Кримінальним кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Передумовою вини є осудність особи, яка вчинила злочин, і досягнення нею віку встановленого для кримінальної відповідальності за такий злочин. Тобто два елементи складу злочину – суб'єкт і суб'єктивна сторона

– становлять суб'єктивну підставу кримінальної відповідальності, а два інших – об'єкт і об'єктивна сторона – становлять об'єктивну підставу кримінальної відповідальності і тим самим створюють єдину підставу кримінальної відповідальності, якою є склад злочину. Усвідомлення протиправності не є обов'язковим для наявності вини.

Ще раз зауважимо: прихильники даної теорії розглядають вину як психічне ставлення особи щодо злочинного діяння, яке вчинюється нею, та його наслідків у формі умислу чи необережності. В літературі трапляються визначення психічного ставлення і як «ставлення свідомості та волі». Очевидно, не існує «юридичного» поняття «психічне ставлення». Це поняття вивчається та визначається психологічною наукою. Саме із психологічної науки юриспруденція запозичує психологічні категорії, поняття та ін.

Відомий вчений Д. Райгородський зазначає, що особистість як предмет психології не є окремою частиною психологічної науки, окремим розділом курсів психології. Оскільки психологія вивчає психічне життя людини, вона є наукою про психічні функції, процеси, властивості особистості та закономірності психічного життя людини, що обумовлені закономірностями розвитку її особистості [7, 60]. А інший вчений – В. Джеймс підкреслював, що «особистість людини не обмежується власним тілом, а охоплює «свої» речі, продукти власної праці, а також поширюється на людей, з якими даний індивід пов'язаний родинними, дружніми, професійними, духовними стосунками» [8, 110].

На думку В. Мясіщева, основоположними у психічному житті людини є

психічні процеси (послідовність зміни психічної діяльності при певній взаємодії людини зі світом, починаючи від мислення і закінчуючи руховими реакціями); психічні відношення (вибіркові, активні, позитивні або негативні зв'язки людини з дійсністю); психічні стани (загальний функціональний рівень, на фоні якого розвивається процес); психічні властивості особистості (властивості відносин, станів та діяльності). У психічному змісті злочину також потрібно побачити ці сторони: вина, по-перше, – це психічне ставлення суб'єкта до оточуючої дійсності і скоєного діяння; по-друге, – це психічний процес, що розвивається в часі та має свою динаміку, початок і завершення; цей процес проходить на фоні певного психічного стану суб'єкта, що здебільшого відіграє важливу роль; вина у злочині має вираження у певних психічних властивостях, якостях особистості. При цьому не слід забувати: якщо психіка людини являє собою систему її індивідуальних ставлень до дійсності, то самі ці ставлення обумовлені суспільними відносинами, що їх сформували, і є виразом останніх.

В. Мясіщев, досліджуючи теорію психологічних ставлень людини, визначив ставлення наступним чином: «В психологічному плані ставлення людини являє собою внутрішню індивідуально-вибіркову сторону її різноманітних зв'язків з різними явищами дійсності...».

На думку П. Дагеля, кримінальне право цікавить перш за все таке психічне ставлення, яке обумовило вчинення злочину і відбулося в ньому. Це і визначає межі психічного ставлення, якому ми даємо назву *вина*: воно обмежується ставленням до суспільно небезпечного діяння і до його суспільно небезпечних наслідків.

У кожному психічний акт певною мірою входять два елементи (аспекти) – інтелектуальний та вольовий. Деякі вчені, наприклад П. Дагель, Д. Котов, виділяють і третій елемент (аспект) – емоційний. В реальному житті ці компоненти дуже тісно пов'язані, обумовлюють один одного, являють собою сторони єдиного психічного ставлення, і їх відокремлений розгляд можливий лише при теоретичному аналізі. Однак зазначеними елементами не вичерпується зміст психічного ставлення, що являє собою вину, оскільки в дії, як в «клітині», є зародки усіх елементів або сторін психіки. Тому різноманітні моменти психічного життя, оскільки вони знайшли відбиття у вчиненні злочину, можуть охоплюватися змістом вини. Будь-яка дія людини виходить з тих чи інших мотивів і спрямована на певну мету: вона вирішує те або інше завдання та відображає певне ставлення людини до оточуючого.

Інтелектуальний момент. Мислення – психічний процес, завдяки якому свідомість людини відображає предмети і явища дійсності в їх суттєвих ознаках і розкриває різноманітні зв'язки, що існують в них, між ними. Завдяки мисленню стає можливою найвища форма психічного відображення дійсності – людська свідомість, що являє собою відображення дійсності у формі ідеальних, розумових уявлень, що опосередковуються мовою і є регулятором цілеспрямованої поведінки людини. Мислення людини не завжди відповідає її свідомості, а є одним з її знарядь, поряд з відчуттям, сприйняттям, пам'яттю.

Вольовий момент. Воля являє собою практичний бік свідомості, вона полягає в регулюванні практичної діяльності людини. Вольове регулювання поведінки

– це усвідомлене спрямування розумових і фізичних зусиль на досягнення мети. Завдяки вольовим зусиллям людина може контролювати свою поведінку, керувати своїми діями, владарювати над собою і над оточуючою дійсністю, підпорядковувати свої дії соціальним нормам поведінки, стримувати (гальмувати) спонукання, що суперечать цим нормам, долати труднощі на шляху до мети. Оскільки воля являє собою практичний бік свідомості, то говорити про реальне вольове ставлення стає можливим лише стосовно реальної вольової дії або бездіяльності.

У кримінальному законодавстві України вольовий момент вини визначається шляхом вказівки на: 1) бажання настання; 2) свідоме припущання; 3) розрахунок на відвернення суспільно небезпечних наслідків.

Однак в принципі було б неправильним ототожнювати вольове ставлення злочинця до скоєного злочину лише з суспільно небезпечним наслідком. При такому підході саме суспільно небезпечне діяння залишається поза межами вольового моменту.

У деяких випадках психологічною передумовою вчинення злочину є недостатність вольових зусиль, що виявляє суб'єкт. Наприклад, через розгубленість водій не знаходить правильного рішення, лікар неправильно визначає стан хворого, суб'єкт не утримується від імпульсивної дії. У всіх цих і подібних випадках відповідальність можлива лише за умови, що у суб'єкта була можливість виявити вольові зусилля, які вимагалися.

Вина не передує злочину, а «супроводжує» його від початку до закінчення злочинних дій та являє собою своєрідний самоконтроль за вчинюваними діями.

Емоційний момент. Емоції (почуття, афекти) мають вияв: 1) як емоційні реакції, що їх викликаються раптовими обставинами; 2) як емоційні стани із змінами нервово-психічного стану; 3) як відображена вибірковість емоційних ставлень (позитивних або негативних) до того або іншого об'єкта. Відповідно до цього емоції відіграють у вчиненні злочину різну роль. По-перше, вони можуть відігравати роль мотиву вчинення злочину (почуття кохання, жорстокості, страху тощо). По-друге, вони можуть являти собою той фон, де здійснюються інтелектуальні і вольові процеси, впливають на них і тим самим впливають на вчинення злочину. Захоплення одним об'єктом, може, наприклад, з одного боку, збільшити до нього тяжіння суб'єкта, а з іншого – породжувати неухвалене ставлення до інших об'єктів. По-третє, вони можуть породжувати злочин під впливом афекту.

У науці кримінального права деяких держав положення психологічної теорії вини зазнають суттєвих змін. Наприклад, положення психологічної теорії вини в ФРН включають ознаку докірливості поряд з такими її елементами, як умисел та необережність. Ознака докірливості полягає в тому, що злочинця можна докорити за скоєне ним: в існуючій життєвій ситуації він міг не переступати закон і суттєвих перешкод на шляху до цього у нього не було. У принципі, було б помилковим вважати, що ознака докірливості не має сенсу. Її джерела криються в німецькій класичній філософії, що багато зробила для гуманізації кримінального права і прагнула довести зворотний зв'язок між суспільством та злочинцем: тяжкий збіг життєвих обставин може не лише сприяти вчиненню злочину, але і бути його

головною причиною. Тому більшість юристів ФРН пропонують судам при розгляді кримінальних справ не обмежуватися констатацією наявності в діянні підсудного тої або іншої форми вини. Крім цього, важливо оцінити, як поводитися себе в аналогічній життєвій ситуації інша, «середня» людина і якщо дійти висновку, що вона чинила так само, як і підсудний, то це означає, що останній діяв невинно і підлягає виправданню.

Можна сказати, що в такому розумінні включення ознаки докірливості в поняття вини не тягне за собою судового свавілля, а всупереч твердженням критиків дозволяє більш повно зрозуміти етимологію суб'єктивної сторони діяння і за наявності до цього підстав висунути зустрічне звинувачення державі. Під «звинуваченням» розуміється можливість виправдання підсудного, оскільки в багатьох випадках держава винна перед суб'єктом діяння, оскільки неналежним чином піклувалася про нього, не звертала уваги на природні, матеріальні та духовні потреби. Намагання поставити державу над громадянином, надавши їй лише права і не наділивши відповідальністю за наслідки в галузі кримінального права, як наслідок, може породити правовий режим, що заснований на тоталітарному застосуванні репресій.

Узагальнюючи положення психологічної теорії вини, виділимо основні її характеристики: 1) вина – це психічне ставлення особи щодо злочинного діяння, яке вчиняється нею, та його наслідків у формі умислу чи необережності; 2) вина – це завжди умисел або необережність; 3) в кожний психічний акт певною мірою входять два елементи (аспекти) – інтелектуальний та вольовий; інколи виділяється

і третій елемент (аспект) – емоційний; 4) вина є умовою кримінальної відповідальності; 5) усвідомлення протиправності не є обов'язковим для наявності вини; 6) в принципі, в межах психологічної теорії вини можна виділити також нормативний елемент.

Слід зазначити, що положення психологічної теорії вини знайшли своє відображення в чинному кримінальному законодавстві України. Зокрема, на основі положень психологічної теорії вини КК України в ст. 23 дає визначення поняття вини.

Висновок. Сучасна наука кримінального права характеризується наявністю великої кількості кримінально-правових теорій (концепцій). Однак така їх різноманітність не виключає певної внутрішньої єдності цих теорій.

Аналіз основних положень нормативної, оціночної, фінальної, об'єктивної кримінально-правових концепцій (теорій) та психологічної теорії вини, в частині, що стосуються вини, дозволяє дати їх загальну оцінку філософської основи та показати співвідношення різних теорій між собою.

Виходячи з тих питань, які були поставлені і розглянуті по кожній з основних кримінально-правових теорій, слід відмітити, що: 1) при співвідношенні вини і кримінальної відповідальності нормативна, об'єктивна теорії та психологічна теорія вини розглядають вину як умову кримінальної відповідальності, а фінальна та оціночна теорії як підставу кримінальної відповідальності; 2) по-різному вирішується питання в межах теорій щодо співвідношення вини і складу злочину: в нормативній теорії вина не є

елементом складу злочину, в оціночній та фінальній теоріях вина існує поза межами складу злочину, в об'єктивній теорії та психологічній теорії вини вина є елементом складу злочину; 3) при співвідношенні вини і протиправності положення основних кримінально-правових теорій суттєво відрізняються між собою: в нормативній теорії суб'єкт має усвідомлювати, що його поведінка заборонена правом; в оціночній теорії усвідомлення протиправності не є ознакою вини; в фінальній теорії для наявності вини необхідно усвідомлювати порушення соціальних норм; в об'єктивній теорії для наявності вини має усвідомлюватись формальна протиправність, тобто заборона діяння правопорядком; в психологічній теорії вини усвідомлення протиправності не є обов'язковим для наявності вини; 4) при співвідношенні вини з умислом та необережністю кримінально-правові концепції (теорії) мають суттєві відмінності. Нормативна теорія розглядає вину як родове

поняття умислу та необережності по відношенню до конкретного складу; оціночна теорія не зводить вину лише до умислу та необережності; фінальна теорія відносить умисел та необережність до діяння, а не до вини; в об'єктивній теорії умисел та необережність утворюють психологічну ознаку вини; психологічна теорія вини визначає, що вина – це завжди умисел або необережність.

Таким чином, слід відмітити, що положення щодо розуміння вини, які містяться в нормативній, об'єктивній теоріях та психологічній теорії вини є певною мірою схожими, а положення оціночної та фінальної теорій, як правило, суттєво відрізняються від положень інших кримінально-правових теорій і мають багато особливостей.

При цьому, на нашу думку, найбільш близькими до традиційного для вітчизняної теорії розуміння вини є психологічна теорія вини, об'єктивна та нормативна кримінально-правові теорії.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Beling E.* Die Lehre vom Verbrechen. – Tübingen, 1906. – 624 s.
2. *Загальна теорія держави і права : навчальний посібник* / [за ред. В. В. Копейчикова]. – К. : Юрінком, 1997. – С. 239.
3. *Maurach R.* Das Deutsche Strafrecht. – Allgem. Teil. Karlsruhe, 1954. – 426 s.
4. *Welzel H.* Das Deutsche Strafrecht. – Berlin, 1967. – 568 s.
5. *Rittler T.* Lhbrbuch des österreichischen Strafrechts. – Wien, 1954. – 450 s.
6. *Пионтковский А. А.* Уголовное право РСФСР : Часть общая / А. А. Пионтковский. – М. : Государственное изд-во, 1924. – 238 с.
7. *Психология личности : хрестоматия в 2-х т. : Т. 2* / [ред. Д. Я. Райгородский. – Изд. 2-е, доп. – Самара : Издательский дом БАХ РАХ, 1999. – 544 с.

8. *Психологія* : підручник для студ. вищ. закладів освіти / [за ред. Ю. Л. Трофімова ; авт. Ю. Л. Трофімов, М. І. Алексєєва, П. А. Гончарук та ін.]. – Вид. 3-тє, стереотип. – К. : Либідь, 2001. – 560 с.

Стаття надійшла до редакції: 22.12.2014.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

THE MODERN THEORY (CONCEPT) FAULT IN THE SCIENCE OF CRIMINAL LAW

Veresha R. V.

Abstract: Guilt is a complex and multifaceted social and legal phenomenon with diverse connections and mediation. In legal literature, the nature, content and form of guilt for many years a subject of debate. The problem of fault in general terms can be defined as the problem of philosophical, psychological and ethical and legal. Therefore, its real party relationships and mediation can be more or less fully and accurately shown in different definitions of guilt. Comprehensiveness research involves studying the subject at the same time the ability to not move back into the background the main thing that is crucial in this subject – his essence.

Problem fault – it is not the only criminal law, but common to all areas of law relating to liability for offenses committed.

The question of guilt was and remains one of the most difficult in the penal science in XVIII – XXI centuries. No unambiguous approaches to the concept of guilt today.

In the world of criminal legal literature, there are many concepts (theories) fault. We join the position of those authors who say that the main ones were and are normative, evaluative concept (theory) and psychological theory of guilt. However, selection theory dangerous condition as one of the main concepts (theories) fault, in our opinion, is not quite correct, because within that concept (theory) wine person for an act replaced danger personality, namely actions taken as a symptom of a dangerous condition.

It is advisable to identify and consider the basic provisions on the definition of fault in the final and objective concepts (theories) because their provisions are reflected in the criminal law of some countries in Western Europe for many years understood ambiguously in criminal justice literature.

The modern science of criminal law is characterized by a large number of criminal theories (concepts). However, this does not rule out a variety of specific internal unity of these theories.

Analysis of key regulatory provisions, valuation, final, objective criminal law concepts (theories) and psychological theory of guilt, in part related to guilt, allows us to give an overall assessment of their philosophical basis and show the ratio of different theories together.

Based on the issues that were raised and discussed for each of the major theories of criminal law, it should be noted that: 1) at a ratio of guilt and criminal responsibility normative, objective theory and psychological theory of guilt as a condition for considering the guilt of criminal liability, and final Assessment and theory as the basis of criminal responsibility; 2) differently solve the problem within theories about relationships and guilt of the crime: the normative theory of wine is not an element of the offense, the appraisal and final wine theories exist outside of the offense, the objective theory and psychological theory of guilt is guilt element of the offense; 3) When the ratio of guilt and illegality main provisions of criminal law theories differ significantly among themselves in the normative theory of the subject is aware that his conduct is prohibited by law; in appraisal theory awareness of illegality does not indicate a fault; a final theory to fault should be aware of a violation of social norms; the objective theory for fault realized by a formal illegality, that prohibition act rule of law;

in psychological theory of guilt awareness of illegality is not required for fault; 4) When the ratio of guilt with intent and criminal negligence concepts (theory) have substantially. Normative theory considers guilt as a generic term intent and negligence in relation to a particular stock; appraisal theory not only brings guilt to intent and negligence; final theory relates intent and negligence to act and not to fault; the objective theory of intent and negligence constitute psychological sign of guilt; psychological theory of guilt determines that the fault – it is always intent or negligence.

Thus, it should be noted that provisions for understanding guilt contained in the normative, objective theories and psychological theory of guilt is to some extent similar, and the position and the final evaluation theories tend to differ significantly from other criminal provisions legal theories and have many features.

However, in our opinion, the closest to the traditional understanding of the theory of national guilt are: psychological theory of guilt, objective and normative criminal law theory.

Keywords: wine, intent, negligence, consciousness, will, action, person, mental attitude, the wrongfulness of the crime.



СОВРЕМЕННЫЕ ТЕОРИИ (КОНЦЕПЦИИ) ВИНЫ В НАУКЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Вереша Р. В.

Резюме: В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением содержания вины в нормативной, оценочной, финальной, объективной уголовно-правовых концепциях (теориях) и психологической теории вины. Дается оценка их философской основы, а также показано соотношение признаков различных концепций (теорий) между собой.

Ключевые слова: вина, умысел, неосторожность, сознание, воля, действие, особа, психическое отношение, противоправность, состав преступления

НЕКРИТИЧНІСТЬ І РИЗИК ЯК ФАКТОРИ ПІДВИЩЕННЯ ВІКТИМНОСТІ ПРИ ШАХРАЙСТВІ

УДК: 343.988

К. А. Попов

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
публічного права, Національний технічний
університет України «КПІ»*

Одним з важливих соціально-психологічних компонентів віктимності при шахрайстві є чинники зниження критичності, обачності особи. Саме необачна поведінка властива переважній більшості жертв шахрайства, а сама некритичність розглядається як стала властивість особистості і водночас як характеристика поведінки у конкретній ситуації.

Варто зазначити, що некритичні жертви можуть бути як некритичними загального плану (некритично сприймають будь-які життєві ситуації), так і вибірково некритичними (не можуть розібратися у ситуаціях певного змісту) [12, 97].

В літературі досить поширеною є думка, що базою некритичності, поряд з негативними і позитивними якостями особи, є її невисокий інтелектуальний рівень. Але дані, одержані автором в результаті дослідження матеріалів кримінальних справ, дозволяють деталізувати таку позицію, зауваживши, що обачність жертви при шахрайстві залежить не лише від її інтелектуального рівня, але й від загального рівня розвитку особистості жертви, її поінформованості, соціального (включно з життєвським) досвіду, набутих нею вмінь і навичок

Стаття визначає місце некритичності і ризику у структурі віктимності жертви шахрайства.

Аналізується вплив таких властивостей як поінформованість, досвідченість та ризикованість на поведінку жертви шахрайства. Подається типологія жертв шахрайства.

Ключові слова: жертва, шахрайство, ризик.



UNCRITICAL AND RISK AS THE FRAUD VICTIM
POTENTIAL INCREASING FACTORS

Popov K.

Received: 16 Mar 2015.

поведінки у складних ситуаціях, а також від притаманних жертві особливостей виявлення довір'я.

Звичайно ж, що не лише рівень довір'я визначає критичність поведінки жертв шахрайства. Не меншу роль відіграють тут соціальний (в т. ч. віктимізаційний) досвід людини, її поінформованість у різних сферах життя: економічній, кримінологічній, психологічній тощо. При цьому у поінформованості, через призму досліджуваної проблеми, слід виділяти: загальну соціальну (тобто набутий життєвий досвід особи), правову (одержані правові знання) та кримінологічну (віктимологічну) (засвоєна інформація про злочинність, її види і характеристики, про злочинців, засоби запобігання злочинам тощо). Доцільно також розрізняти теоретичну обізнаність, засновану на досвіді інших людей, повідомленнях ЗМІ, побутових уявленнях, і практичну, яка ґрунтується на власному досвіді.

Як свідчать результати нашого дослідження, частіше за все потерпає від шахрайства той, хто не знає «правил гри», які зводяться до одного: щоб не стати жертвою необхідно «відійти від злочину», запобігти йому, нейтралізуючи потенційно небезпечну ситуацію [13, 40–41]. Шахрайство ж є дуже розмаїтим, зважаючи на багатоманіття тих життєвих ситуацій, які використовують злочинці з шахрайською метою. Звичайно, що розібратися у всіх цих ситуаціях і обрати найбільш безпечний варіант поведінки у таких умовах досить складно, особливо у випадках, коли потенційна жертва опиняється у незвичній обстановці, що відзначається динамічністю розвитку, неочікуваними змінами і при цьому є керованою з боку самих шахраїв. Але від того,

наскільки повно, всебічно і об'єктивно суб'єкт зможе оцінити ситуацію, залежить, наскільки безпечною буде його поведінка у цій ситуації. Для того ж, щоб правильно оцінити ситуацію людина повинна володіти достатнім для цього обсягом знань, тобто розібратися у ситуації вчинення шахрайства, уникнути її віктимогенних чинників, нейтралізувати їх дію здатна лише досить поінформована, досвідчена людина.

Показовою в цьому аспекті може стати криміногенна ситуація, що склалась після розпаду СРСР, коли значного поширення набули шахрайські махінації в усіх сферах суспільного життя, заподіявши величезних збитків громадянам України. В переважній більшості випадків поряд з недоліками законодавства, шахраї використовували недостатню поінформованість громадян про нові соціально-економічні умови суспільного життя. Таким чином, однією з головних причин настільки масової віктимізації стала звичайна необізнаність більшості громадян щодо можливостей і особливостей безпечної поведінки у нових незвичних умовах, відсутність у населення навичок відповідної поведінки. Однак навіть у тих умовах ті, хто був знайомий зі специфікою нових життєвих обставин і мав певний досвід відповідної поведінки, змогли більш обережно поводити себе у складних ситуаціях, уникнувши істотних втрат.

Аналізуючи дані, отримані в результаті вивчення кримінальних справ про шахрайство, всіх жертв шахрайства можна поділити на: 1) добре поінформованих і досвідчених, які потерпають переважно внаслідок ризикованої поведінки, збігу зовнішніх обставин, високопрофесійних

дій шахрая; 2) поінформованих у загальних рисах, але не досвідчених, які проявляють необачність через недостатність навичок, самовпевненість, небажання (або невміння) враховувати чужий досвід віктимізації; 3) непоінформованих і недосвідчених, які стають жертвами, як правило, саме через свою необізнаність. Слід зазначити, що такий поділ є певною мірою умовним і не претендує на абсолютну точність, але він дозволяє простежити зв'язок між досвідченістю, інформованістю жертви і особливостями її віктимізації.

Представники першого типу детально обізнані щодо характеристик ситуацій вчинення шахрайства, вони, як правило, знають про можливі способи обману і, відповідно, негативні наслідки участі у таких ситуаціях. Дії жертв цього типу, як правило, характеризуються високим ступенем обережності, вжиттям максимально потрібних (з їх точки зору) заходів перестороги. Однак вони все ж потерпають від злочину, переоцінивши свій досвід чи недооцінивши можливості шахрая, а також страждають через несприятливий збіг обставин. У сформованій автором типології такі особи належать в основному до «раціонально-корисливих» і «нейтральних» жертв. Наприклад, М. хотіла купити квартиру з метою її ремонту і наступного перепродажу. К., маючи підроблену довіреність на продаж квартири від своєї бабусі, запропонував М. придбати цю квартиру. Зацікавившись низькою ціною квартири, М. вирішила придбати її. Але незважаючи на те, що К. мав довіреність, всі документи на квартиру, М., побоюючись обману, захотіла поговорити з бабусею-власницею квартири. Співучасники М. на автомобілі привезли «підставну» бабусю, яка начебто

через хворобу ніг не могла піднятися до квартири. М., не виявивши різниці між фотокарткою у паспорті та цією бабусею («всі бабусі однакові»), поговорила з нею прямо в автомобілі з приводу продажу квартири, і, не маючи сумнівів, розрахувалась за квартиру, зазнавши значної майнової шкоди [8].

Друга категорія жертв в цілому є поінформованими щодо можливості вчинення шахрайства в певних ситуаціях; жертви цього виду в більшості знайомі з віктимізаційним досвідом інших осіб, але не мають власного досвіду поведінки в подібних обставинах і тому страждають через свою недосвідченість або під впливом емоційно і мотиваційно сильних чинників (корисливі інтереси, азарт, поспіх тощо). Так, Я. став жертвою шахрайства при обміні валюти; підміни не помітив. У своїх поясненнях вказав, що коли вирішив обмінювати «на руках», передбачав, що «бувають випадки, коли обманюють при обміні», але тут не зміг проконтролювати ситуацію, оскільки «все було дуже швидко», при цьому відволікали його увагу [9].

Для представників цих двох типів жертв непоінформованість не є головним чинником зниження їх обачності. Віктимізація тут зумовлюється низькою інших факторів (ризикованість, наявність сильного домінуючого мотиву, тиск зовнішніх обставин тощо). Однак зустрічаються і жертви шахрайства, головною причиною необачної поведінки яких а, отже, і основою їх віктимізації став недостатній досвід і непоінформованість. В таких випадках можна, на нашу думку, вести мову про «наївних» жертв, які є найбільш легкою «здобиччю» для шахрая. Серед груп ризику можна виділити, насамперед,

осіб погано адаптованих (приїжджі з великих містечок, сільські жителі, алкоголіки), молодь, яка ще не набула досвіду та літніх людей, досвід яких за нових умов виявився неактуальним. Сюди ж можна віднести людей зі слабоумством та психічнохворих людей. Так, С. запропонував В.Н. та В.О. (інваліди по слуху) покращити житлові умови. Допоміг приватизувати квартиру, взяти кредит, але гроші забрав собі. Всі документи потерпілі підписували, не читаючи і не розбираючись, довіряючи С. Згодом В.Н. та В.О. переїхали до орендованої С. квартири, вважаючи що вона їх власна, придбана на їх кошти. Виявили обман, коли не змогли зареєструватися у цій квартирі [10].

Варто зауважити, що на етапі становлення інформатизованого суспільства зростає інформаційна насиченість свідомості кожної людини. Не проходить безслідно бурхливий розвиток ЗМІ, інформаційна діяльність державних органів і громадських організацій, навчальних, консультаційних закладів. Якщо раніше мільйони людей віддавали власні кошти лише під «голі» обіцянки про вигідне вкладення капіталу, то зараз населення починає поступово розуміти (хоча й не завжди правильно) дійсне значення і реальні можливості бізнесових зобов'язань, юридичних документів, громадяни намагаються розбиратися в особливостях господарських, цивільно-правових, трудових відносин.

Але суспільне життя ускладнюється, не стоїть на місці фантазія шахраїв, генеруючи все більш нові та вишукані способи заволодіння чужим майном. Поряд із старими, випробуваними обманами на азартних іграх, лотереях, «кукольними» аферами, з'являються шахрайства з

використанням систем мобільного зв'язку, електронної пошти, новітніх технологій здійснення платежів [3, 93–97], не кажучи вже про різноманітні шахрайства «на злобу дня» (наприклад, збирання шахраями грошей для підтримки військових в АТО). Отже, інформаційна вимогливість до кожного члена суспільства значно зростає, змушуючи людину поспішати за швидкоплинністю сучасного життя. Часто люди просто не встигають засвоювати все нову і нову інформацію. Тому актуальним, на нашу думку, стає вироблення стратегічних правил поведінки (починаючи від таких простих як, наприклад, «не довіряти малознайомим», «перевіряти інформацію», «не поспішати у фінансових операціях» і т. ін.), правильне засвоєння і використання яких допоможе уникнути віктимізації стосовно шахрайства, навіть, глибоко не розбираючись в усіх деталях можливих небезпечних ситуацій.

Людина, яка орієнтується в умовах міського життя, є поінформованим споживачем, яка знайома з найбільш поширеними шахрайськими прийомами, навряд чи стане добровільним учасником «вуличного лототрону», гри «в наперстки» або зацікавиться «дешевим золотом», «конфіскованим майном» чи послугами валютного «мін'яли». Але не виключено, що навіть достатньо інформована людина може стати жертвою більш витончених шахрайських хитрощів.

Отже, результати нашого дослідження дозволяють зробити висновок, що соціально досвідчений, вдало адаптований до оточуючого середовища індивід, який володіє достатнім обсягом інформації (правової, економічної, психологічної, кримінологічної (віктимологічної) тощо), що дозволяє йому орієнтуватись

у різноманітних життєвих ситуаціях, має меншу ймовірність постраждати від шахрайського обману, ніж той, хто через відсутність інформації навіть гіпотетично не передбачає можливих загроз. Але навіть у першому випадку особа може стати жертвою шахрайства внаслідок збігу обставин («нейтральні» жертви), високопрофесійних дій шахрая, або постраждати від негативних наслідків ризику.

Часто ризик стає для людини останнім аргументом на користь участі у ситуаціях невизначеності чи непевності, які передбачають отримання суттєвих благ, досягнення значних переваг, але разом з тим є потенційно небезпечними з огляду на можливість неприємних наслідків на виході. Результати здійсненого автором дослідження свідчать, що значна кількість (близько 14%) жертв шахрайства постраждали, свідомо беручи участь у ризикованих ситуаціях. Тому важливо, на нашу думку, з'ясувати, яким є ставлення жертв шахрайства до ризику.

Поведінку далеко не кожної жертви шахрайства можна вважати ризикованою. Ризик – це завжди осмислена дія, зважитись на яку може людина, як правило, достатньо поінформована як про позитивні, так і про негативні можливі результати такого вчинку. Ризик також розглядається як діяльність, пов'язана з подоланням невизначеності у ситуації неминучого вибору, коли є можливість кількісно і якісно оцінити ймовірність досягнення необхідного прогнозованого результату, невдачі та відхилень від мети [1, 19–20].

Отже, активність суб'єкта ризику частіше за все виражається у діях, що містять елементи проблемності, небезпечності; але ризик проявляється лише у свідомій

поведінці людини, яка реагує на конкретну ситуацію, що склалася. Іншими словами, ризик являє собою цілеспрямовану поведінку суб'єкта, яка здійснюється в умовах невизначеності очікуваних результатів [6, 124].

Таким чином, ризикована поведінка передбачає, якщо не глибокий, то, принаймні, достатньо детальний аналіз обстановки і можливих наслідків дії. Але з огляду на результати нашого дослідження, можна зробити висновок, що багато жертв шахрайства просто не усвідомлювали (або викривлено сприймали) дійсний зміст ситуації вчинення злочину. Зважаючи на це, тут не можна повною мірою вести мову про ризиковану поведінку. Причому не стільки тому, що в таких випадках відсутня невизначеність (вона там, якраз, об'єктивно може існувати), скільки тому, що жертви ризикували несвідомо, точніше, не усвідомлювали, що ризикували.

Варто зауважити, що певна доля ризику притаманна будь-якій людській поведінці, тим більше, коли справа стосується розпорядження майном. Тому у літературі висловлюються пропозиції виділяти у ризику дві складові: об'єктивну і суб'єктивну. Якщо об'єктивна складова ризику відображає невизначеність у життєдіяльності людини, то суб'єктивна характеризується її ставленням до конкретної ризикованої ситуації, що передбачає певний вибір [7, 45–46]. Таким чином, навіть за відсутності усвідомлення людиною ризикованості ситуації, об'єктивна складова ризику, як характеристика невизначеності суспільних взаємодій, все ж залишається. Тим більше, що сучасні соціально-економічні умови диктують особистості одне правило: «грай або програєш» [4, 497]. Починається ескалація

невизначеності та постійне відтворення ризику, який, зачіпаючи фундаментальні механізми соціального життя, набуває системного характеру, формує суспільство ризику [7, 44].

При цьому поряд із невизначеністю загально соціального контексту, сфера відносин власності також просякнута певним ризиком. Разом з почуттям надійності приватна власність відображається у психологічній сфері людини значною напруженістю, безперервним хвилюванням, неспокоєм [2, 97–98]. Такого роду неспокій, тривога, напруженість власника є важливим чинником віктимізації стосовно шахрайства. Але об'єктивний ризик власника відносно рівною мірою притаманний всім жертвам шахрайства, оскільки не залежить від окремої особистості, визначаючись характеристиками соціального середовища, в якому вона діє. Тому для аналізу ставлення жертв шахрайства до ризику доцільніше звернути увагу на суб'єктивну складову ризику і, відповідно, на жертв шахрайства, які ризикували «зі знанням справи».

Як свідчать результати нашого дослідження, як правило, такі жертви свідомо ставали на «хитке поле» невизначеності. Звичайно ж, вони зовсім не обов'язково передбачали можливі шахрайські наміри свого контрагента, але, тим не менш, прогнозували певну ймовірність настання негативних для себе наслідків своїх дій. Визначальним моментом ризикованої поведінки жертви в більшості випадків були домінуючі на даний момент інтереси жертви. Це може бути матеріальна зацікавленість, побоювання значно шкідливіших наслідків, гадані майбутні вигоди від вчинку, економія часу тощо. Зазначені мотиви іноді стають настільки сильними, що ней-

тралізують дію стримуючих сил (самозбереження, обережність, безпека тощо).

Серед «ризикових» жертв категорією підвищеної віктимності, як показують результати нашого дослідження, є підприємці. Як слушно зазначає Е. Шур, немає нічого дивного у зізнаннях професійних шахраїв в тому, що найлегшою здобиччю виявляються саме бізнесмени, яким ідеологія відкритого індивідуалізму і особистого успіху дозволяє вважати себе наділеним особливою комерційною винахідливістю і вмінням ризикувати [14, 250–251]. Саме ця впевненість виявляється тим вразливим місцем, яке використовує шахрай для вчинення злочину. Незмінне підкреслювання необхідності йти на ризик у суспільстві також допомагає перетворювати бізнесменів на жертв. Отже, «ділові люди» є досить вразливими стосовно шахрайства, оскільки ризик є основою їх діяльності.

Вважаємо доцільним навести результати одного з соціологічних досліджень стильових особливостей життєдіяльності респондентів, у якому з урахуванням активності людини у забезпеченні прийнятного рівня життя та її здатності до ризику для досягнення тієї ж мети, було виокремлено чотири способи діяльності, що відзначались різною активністю чи ризиковістю. Екстраполяція цих способів на життєдіяльність суб'єктів дозволила виділити чотири типи осіб, які умовно назвали «споглядачі», «трудолюбці», «гравці» і «діловики». Якщо за мету активності прийняти не лише забезпечення прийнятного рівня життя, але й досягнення будь-яких майнових вигод, можна отримати досить репрезентативну картину ставлення до ризику матеріально зацікавлених жертв шахрайства.

«Діловики» (11%) інтенсивно включаються у діяльність, сподіваючись отримати пристойну вигоду, але ризикуючи дуже багато втратити. За визнанням «діловиків» гроші нерідко (44%) заробляються ними з використання протиправних дій. Це у чотири рази частіше ніж «трударі» та у сім разів – ніж «споглядачі». Характерно, що спілкуючись з собі подібними вони настільки ж часто, і приблизно в такому ж співвідношенні ставали жертвами злочинів. Стратегія «споглядачів» (47%) – задовольнятися малим, економити на всьому, вони не схильні ризикувати з метою отримання зиску. «Трударі» (37%) переважно не ризикують, не включаються в сумнівні угоди, сподіваються на власні сили. І, насамкінець, «гравці» (5%) займаються переважно ризиковими операціями; характер життєдіяльності схожий з «діловиками» [5, 55–58].

Аналізуючи цю типологію, можна зробити висновок, що сам спосіб і стиль життя представників типологічних груп визначає особливості їх віктимізації стосовно шахрайства. Якщо «діловики» і «гравці» віктимізуються завдяки своїй схильності до ризику, незаконних способів отримання вигоди, то віктимізацію «споглядачів» обумовлюють їх малозабезпеченість, схильність до економії, які, ставши «мішенями» шахраїв, сприяють проявам необґрунтованого ризику у діях цих осіб. Віктимні потенції «трударів» в цьому аспекті найменші, оскільки їх представники практично не допускають ризикованості у своїй діяльності.

Отже, хоча ризик залишається сутнісною характеристикою людської діяльності, оскільки немає поведінки, вільної від ризику [6, 125; 11, 46], він нерівномірно накопичується у різних сегментах

соціального середовища і у різних групах населення, по-різному, відповідно, впливаючи на віктимізаційні процеси, які у них відбуваються. Тому варто зауважити, що основним завданням віктимологічної профілактичної роботи стосовно шахрайства має стати локалізація ризику, що сприятиме вибору найбільш оптимальних моделей поведінки, домінуванню відчуття захищеності, впевненості серед громадян. При цьому, як слушно зазначають деякі дослідники, механізмами досягнення прийняттого рівня у допустимому ризиці, зниження невизначеності і оптимізації ризику можуть стати врегульовані нормативно-правовими та фінансовими засобами економічні, контрактні відносини. Але необхідні і соціальні зусилля, спрямовані на конструктивне ставлення до ризику, гнучке управління конкретними ризиками [6, 126]. Застосування правових, фінансових і соціальних механізмів запобігання невиправданому ризику у майнових відносинах в багатьох випадках дозволить запобігти віктимізації стосовно шахрайства, хоча можна дати і більш просту (хоча й не зовсім оптимальну, але віктимологічно безпечну) рекомендацію – не ризикувати.

Некритичність та ризик як важливі соціально-психологічні компоненти віктимності жертв шахрайства, відповідність поведінки жертви морально-правовим нормам, наявність мотиваційних домінант у жертви можна використати як критерії типологізації жертв шахрайства.

З огляду на це, пропонуємо розрізняти такі основні типи жертв шахрайства за ступенем зменшення їх «вини»: 1) «жертви-обманщики»; 2) «раціонально-корисливі» жертви; 3) «зацікавлено-необачні» жертви (внаслідок

матеріальної зацікавленості, через домінування інших інтересів); 4) «жертви довір'я»; 5) «нейтральні» жертви.

До першого типу (близько 1%) належать ті жертви, які в процесі шахрайства самі цілеспрямовано застосовували обман для отримання певного особистого зиску.

«Рационально-корисливі» жертви (другий тип) (6%) характеризуються чітким корисливим розрахунком у своїх діях, достатньою, а нерідко значною обережністю, вживаючи в ситуації вчинення шахрайства різних заходів перестороги. Представники цього типу стають жертвами внаслідок домінування корисливого мотиву, власної самовпевненості, ризикованості, а також через високопрофесійні дії шахраїв. Цей тип охоплює більшість так званих «гравців», користюлюбців та інших осіб, які самі не проти «нагріти руки за чужий рахунок».

Жертви третього типу (65%) віктимізуються переважно через власну необачність, що зумовлювалась впливом актуалізованої матеріальної зацікавленості, домінуванням інших інтересів (наприклад, проблеми зі здоров'ям, інтимні почуття, цікавість тощо).

Представниками четвертого типу (22%, серед них неповнолітніх – 24%) є жертви, які внаслідок непоінформованості, відсутності або недостатності досвіду, невисокого інтелектуального рівня, патологій сприйняття, не відчуючи будь-якого серйозного впливу з боку домінуючих інтересів, інших факторів внутрішньопсихологічного тиску (азарт, емоції тощо),

необачно виявляли довір'я шахраю, передаючи йому власне майно або майнові права.

І, нарешті, до п'ятого типу (6%) належать так звані «випадкові» жертви, «нейтральна» поведінка яких, будучи достатньо обміркованою і обачною, не могла будь-яким чином сприяти реалізації злочинного наміру шахрая.

Разом з тим, варто зауважити, що серед досліджених нами зустрічалися випадки, коли вмілими діями потенційним жертвам шахрайства вдавалося самотійно припинити вже початі злочинні посягання, запобігаючи, таким чином, заподіяння майнової шкоди. В цьому зв'язку може йтися про виділення в окремий тип тих жертв шахрайства (близько 2%), які, піддаючись реальній загрозі спричинення майнової шкоди, власними діями відвернули її настання.

Запропонована типологія значно полегшує, на наш погляд, дослідження конкретної особи як реальної або потенційної жертви шахрайства, дозволяючи врахувати при цьому такі найважливіші фактори віктимізації, як наявність сильних домінуючих потреб, особливості їх задоволення, рівень критичності (обачності) особи, її довірливості, а також здатність адекватно сприймати і, відповідно, оптимально діяти у ситуаціях вчинення шахрайства. Типологізація жертв шахрайства дозволяє також диференціювати напрямки віктимологічної профілактики шахрайства.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Альгин А.* Риск и его роль в общественной жизни / А. Альгин. – М. : Мысль, 1989. – 187 с.
2. *Барулин В. С.* Российский человек в XX веке. Потери и обретения себя / В. С. Барулин. – СПб : Алетейя, 2000. – 431 с.
3. *Берзін П. С.* Кримінально-правова класифікація шахрайських дій з використанням банківських «смарт карток» / П. С. Берзін // Законодавство України : наук.-практ. коментарі. – 2002. – № 5. – С. 93–97.
4. *Донченко О. А.* Супільство і особистість: особливості соціально-психологічної адаптації / О. А. Донченко // Українське суспільство на порозі третього тисячоліття. – К., 1999. – С. 492–500.
5. *Душацкий А. Е.* Моделирование повседневности. Эмпирическая типология работающего населения / А. Е. Душацкий // Социологические исследования. – 2001. – № 6. – С. 53–59.
6. *Зубков В. И.* Проблемное поле социологической теории риска / В. И. Зубков // Социологические исследования. – 2001. – № 6. – С. 123–127.
7. *Зубок Ю. А.* Проблемы социального развития молодежи в условиях риска / Ю. А. Зубок // Социологические исследования. – 2003. – № 4. – С. 42–51.
8. *Кримінальна справа № 1–65* // Архів Дарницького районного суду м. Києва за 1999 р.
9. *Кримінальна справа № 1–296* // Архів Дарницького районного суду м. Києва за 1995 р.
10. *Кримінальна справа № 1–455* // Архів Шевченківського районного суду м. Києва за 1997 р.
11. *Наумова Н. Ф.* Социологические и психологические аспекты целенаправленного поведения / Н. Ф. Наумова. – М. : Наука, 1988. – 197 с.
12. *Ривман Д. В.* Виктимология / Д. В. Ривман, В. С. Устинов. – СПб : Юридический центр Пресс, 2000. – 332 с.
13. *Сафиуллин Н.* Преступник – жертва: социологический анализ / Н. Сафиуллин // Российская юстиция. – 1996. – № 6. – С. 40–41.
14. *Шур Э.* Наше преступное общество: Социальные и правовые источники преступности в Америке : [пер. с англ.] / Э. Шур. – М. : Прогресс, 1977. – 326 с.

Стаття надійшла до редакції: 16.03.2015.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

UNCRITICAL AND RISK AS THE FRAUD VICTIM POTENTIAL INCREASING FACTORS

Popov K. L.

Abstract: One of the important social and psychological fraud victim potential components is a reduction factor of person's criticality and discretion. A foolish behavior is inherent to most victims of fraud, and the lack of critical regarded as permanent property of the individual, and at the same time as a characteristic behavior in a particular situation. Prudence of fraud victim depends not only on the intellectual level, but also on the overall development of the individual of victim, their awareness, social (including everyday) experience, acquired her skills behavior in difficult situations, as well as the inherent characteristics of the victim detection credibility.

According to our results, often suffers from a fraud who does not know the "rules of the game", not understand the situation of committing fraud to avoid her victim factors. Neutralize their effect can only enough informed, experienced person. All victims of fraud can be divided into: 1) well-informed and experienced, suffering mainly because of risky behavior, the coincidence of external circumstances, highly rogue actions; 2) informed, but not experienced, that show negligence due to lack of skills, self-confidence, unwillingness (or inability) to take into account the experience of others victimization; 3) uninformed and inexperienced, who are victims usually because of their non-acquaintance. The conclusion is that socially skilled, well adapted to the environment, an individual who has a sufficient amount of information (legal, economic, psychological, criminological (victimological), etc.) that allows it to be oriented in a variety of situations, has a lower probability of suffering from fraudulent deception, than the one who, through lack of information, does not provide even hypothetically possible threats. But even in the first case, a person can become a victim of fraud as a result of coincidence ("neutral" victim), skillful cheater actions or suffer from the negative consequences of risk. Among the "risk" categories of victims are entrepreneurs.

Uncritical and risk as important social and psychological components of fraud victim potential, reflection of moral and legal norms in victim's behavior, motivational dominant presence in a victim can be used as criteria for the typology of victims of fraud. With this in mind, we propose to distinguish the following main types of fraud victims in the degree of reduction of "guilt": 1) "victim-deceivers"; 2) "rationally selfish" victim; 3) "interest-foolish" offerings (due to material interest because of the dominance of other interests); 4) "trusting victims"; 5) "neutral" victim.

The proposed typology simplify, in our view, the study of a particular person as a real or potential victim of fraud, thus allowing to take into account such important factors of victimization as the presence of strong prevailing needs, especially their satisfaction, level of person's criticality (diligence), person's trusting and ability to perceive and thus optimally operate in situations of committing fraud.

Keywords: victim, fraud, risk.

**НЕКРИТИЧНОСТЬ И РИСК КАК ФАКТОРЫ ПОВЫШЕНИЯ
ВИКТИМНОСТИ ПРИ МОШЕННИЧЕСТВЕ***Попов К. Л.*

Резюме: Статья определяет некритичности и риска в структуре виктимности жертвы мошенничества. Анализируется влияние таких свойств как осведомленность, опыт и рискованность на поведение жертвы мошенничества. Подается типология жертв мошенничества.

Ключевые слова: жертва, мошенничество, риск.

ДИСКРИМІНАЦІЙНА СКЛАДОВА «ЗАОЧНОГО» ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ ЗА КПК УКРАЇНИ

УДК: 343



К. В. Легких

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики, адвокат, Академія адвокатури України

В статті автор аналізує деякі положення Кримінального процесуального кодексу України, які визначають порядок обрання запобіжного заходу – тримання під вартою – за відсутності особи, щодо якої обирається такий запобіжний захід.

Ключові слова: запобіжні заходи, заочне обрання запобіжного заходу, заборона дискримінації, практика ЄСПЛ.



PROHIBITION OF DISCRIMINATION THAT ARE USED IN THE COURSE OF SELECTION OF PREVENTIVE MEASURES (DETENTION), IN THE ABSENCE OF A PERSON WHOM SUCH PREVENTIVE MEASURES ARE APPLIED

Legkikh K.

Received: 31 Oct 2014.

Незважаючи на те, що КПК України повинен застосовуватися з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (як того вимагає ст. 9 КПК України), юристи-практики, судді, прокурори, адвокати не завжди посилаються на відповідну прецедентну практику Суду та, власне, на Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод [2].

Подекуди позиція захисту про необхідність застосування відповідних рішень Суду та Конвенції викликає скепсис у суддів та прокурорів. Проте часто звернення до Конвенції та засад кримінального судочинства, в поєднанні з відповідною прецедентною практикою Суду, дає можливість суду «обійти» ті положення кримінального процесуального законодавства, які суперечать як засадам (принципам) КПК України, так і принципам Конвенції.

Незважаючи на певні тенденції в кримінальному процесуальному законодавстві, які зумовили появу так званого заочного провадження, обрання запобіжного заходу, відповідно до ст. 193 КПК України [2], відбувається за участю прокурора, захисника та підозрюваного, обвинуваченого (або

із застосуванням відеоконференції, яка відтворює «ефект присутності» підозрюваного, обвинуваченого в залі судового засідання). Це узгоджується із положеннями ст. 5 Конвенції, які передбачають, що кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті (законний арешт або забезпечення виконання обов'язку, встановленого законом), має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання [1].

Єдиним виключенням з даного правила є розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу щодо особи, яка оголошена в міжнародний розшук. На практиці таке засідання суду відбувається у звичайному порядку, встановленому для розгляду такого виду клопотань. При цьому винесене судові рішення (ухвала слідчого судді) може бути оскаржене до апеляційного суду. Відмінність від «звичайного» порядку обрання, наприклад, запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою полягає в тому, що слідчий суддя не визначає строк дії такого запобіжного заходу в ухвалі. Проте окремої уваги заслуговує така ухвала слідчого судді, якщо вона використовується стороною обвинувачення в межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Зокрема, коли міжнародна правова допомога надається щодо екстрадиції.

Законодавець визначає (в ст. 541 КПК України), що екстрадиція не є одноактною дією, а являє собою процес. Підтримуючи

цю думку, А.В. Підгородинська вважає, що екстрадиція є процесом, який складається із сукупності послідовних процесуальних дій та процедур, регламентованих міжнародно-правовими договорами України та національним законодавством, або реалізується на підставі принципу взаємності, здійснюваних компетентними органами, спрямованих на притягнення підозрюваного, обвинуваченого до кримінальної відповідальності, а засудженої особи – до виконання вироку [3, 119].

Для застосування тимчасового арешту, екстрадиційного арешту обов'язковою умовою є наявність рішення суду запитуючої сторони про взяття особи під варту. Таким чином, екстрадиція як процес починається з оголошення особи в міжнародний розшук та продовжується прийняттям рішення про взяття такої особи заочно під варту. Питання полягає в тому, а чи є процес екстрадиції, в межах якого вищевказані дві стадії вже відбулися, зворотним. Іншими словами, чи існує ефективний процесуальний механізм усунення судової помилки слідчого судді при обранні (для цілей екстрадиції) запобіжного заходу – тримання під вартою?

Норми КПК України надають можливість стороні захисту звернутися з клопотання про зміну запобіжного заходу в порядку, передбаченому ст. 201 КПК України, не чекаючи закінчення строку дії обраного слідчим суддею запобіжного заходу. Відповідно до ч. 4 ст. 201 КПК України, розгляд такого клопотання проводиться в порядку, передбаченому для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу (ст. 193 КПК України). Таким чином, теоретично можливість змінити запобіжний захід на такий, що не пов'язаний з триманням під вартою, у сторони захисту є [2].

Отже, якщо з плином часу обставини, які були підставою для застосування запобіжного заходу, змінилися, захист має право клопотати про зміну такого запобіжного заходу. З практики, слідчий та прокурор, при зверненні з клопотанням про обрання запобіжного заходу, знаходяться на крок попереду захисту: слідчий може протягом достатнього часу збирати докази, які підтверджують обґрунтованість підозри та відповідного клопотання про обрання запобіжного заходу. При цьому захист отримує клопотання про обрання запобіжного заходу та доданих до нього документів в кращому випадку за 24 години до початку розгляду такого клопотання слідчим суддею (хоча, якщо дотримуватися норм КПК України, то у захисника є три години до початку розгляду клопотання для опрацювання останнього та формування власної позиції).

Таким чином, захисник із застосуванням інструментів, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та КПК України, може отримати докази, які спростовують висновок слідчого судді про обґрунтованість підозри та, як наслідок, про необхідність обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, значно пізніше.

За логікою законодавця, отримавши такі докази, сторона захисту має право звернутися з клопотанням про зміну запобіжного заходу та виправлення помилки слідчого судді. Якщо розглядати такий запобіжний захід в контексті міжнародної правової допомоги, захист може «зруйнувати» конструкцію, побудовану обвинуваченням: якщо екстрадиція – це процес, то зміна обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на інший захід означає, що для доведення процесу до завершення бракує однієї складової.

Проте фактично особа, яка оголошена в міжнародний розшук та щодо якої обрано запобіжний захід – тримання під вартою, позбавлена ефективного механізму відновлення свого порушеного права (а отже позбавлена можливості виправити помилку слідчого судді). Така особа не може впливати на процес екстрадиції, незважаючи на докази, які можуть бути підставою для зміни запобіжного заходу.

Проблема криється у формулюванні ч. 1 ст. 201 КПК України. Відповідно до даної норми, підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник, має право подати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 цього Кодексу та покладених на нього слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання [2].

Таким чином, клопотати про зміну запобіжного заходу може лише особа, щодо якої запобіжний захід не просто обрано, а й застосовано. Захисник особи, яка перебуває за межами України (незважаючи на те, що така особа може бути тимчасово арештована, або до неї може бути застосовано екстрадиційний арешт), фактично позбавлений права клопотати про зміну щодо такої особи запобіжного заходу. Звичайно, суд не відмовить в прийнятті такого клопотання (тому що процесуально така відмова не передбачена). Проте в будь-якому випадку слідчий суддя відмовить в задоволенні такого клопотання через неможливість зміни запобіжного заходу відносно особи, щодо якої запобіжний захід був обраний, проте не був застосований. Таким чином, існує

неоднакове ставлення законодавця до двох груп осіб: 1) осіб, щодо яких запобіжний захід обрано; 2) осіб, щодо яких запобіжний захід обрано та застосовано.

Відповідно до ст. 14 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою [1]. Проте для того, щоб визначити порушення норм, передбачених даною статтею Конвенції, недостатньо просто констатувати неоднаковість поводження.

Потрібно відповісти на низку питань, а саме: 1) чи є порушення відповідної матеріальної норми Конвенції (тому що ст. 14 Конвенції має субстантивний, «додатковий» характер)? 2) чи наявна різниця у ставленні (відношенні)? 3) чи є об'єктивне та достатнє обґрунтування такої різниці у ставленні (відношенні)? 4) чи переслідує така різниця законну мету? 5) чи є пропорційними заходи (різниця у ставленні (відношенні) по відношенню до такої законної мети? 5) чи не виходить така різниця за межі свободи розсуду держави?

Для цілей застосування ст. 14 Конвенції не обов'язково, щоб в діях держави-відповідача були наявні ознаки порушення права, гарантованого Конвенцією. Достатньо довести лише втручання в коло правовідносин, що регулюються тією чи іншою статтею Конвенції. На думку автора, такою нормою є ст. 5 Конвенції, яка визначає, що кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання

під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним [1]. Так, в Конвенції та КПК України йдеться саме про осіб, до яких запобіжний захід обрано та застосовано. Проте відповідно до КПК України, клопотання про зміну запобіжного заходу може бути подано такою особою наступного дня від моменту застосування до такої особи запобіжного заходу. Натомість особа, до якої застосовано екстрадиційний арешт, може перебувати під екстрадиційним арештом протягом значного часу без можливості ініціювання провадження щодо перевірки обґрунтованості обрання щодо неї «заочного» судового рішення про взяття під варту, з огляду на нові докази, зібрані стороною захисту.

Отже, наявне втручання в сферу гарантованого Конвенцією права. Аналіз положень ст. 201 КПК України дає підстави вважати, що в даному випадку є різниця у ставленні, бо особа, щодо якої запобіжний захід обрано та застосовано, має право ініціювати судовий розгляд щодо законності та необхідності тримання такої особи під вартою, на відміну від особи, щодо якої запобіжний захід обраний, але не застосований. В даному випадку складно виокремити законну мету, яку переслідував законодавець, встановлюючи такі обмеження щодо осіб, до яких запобіжний захід обраний, але не застосований. При цьому слід враховувати, що ухвала слідчого судді про «заочне» взяття під варту може бути оскаржена захистом до суду апеляційної інстанції. Таким чином, законодавець не надає спеціального, «іншого» статусу таким ухвалам слідчого судді з точки зору можливості їх

перевірки. Отже, існують «дві форми сумніву» в правильності судового рішення про обрання запобіжного заходу – тримання під вартою та необхідності застосування такого запобіжного заходу: 1) оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді; 2) звернення з клопотанням про зміну запобіжного заходу та обрання іншого запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою. Проте такі «форми сумніву» доступні лише особі, щодо якої запобіжний захід обрано та застосовано.

Отже, існує необхідність внесення змін до ст. 201 КПК України шляхом викладення ч. 1 ст. 201 КПК України в наступній редакції: «1. Підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід або обрано запобіжний захід на підставі та в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 193 цього Кодексу, його

захисник, має право подати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених я. 5 ст. 194 цього Кодексу та покладених на нього слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання.»

До моменту внесення відповідних змін до КПК України, на думку автора, слідчі судді вправі розглядати клопотання про зміну запобіжного заходу щодо осіб, до яких обраний запобіжний захід не застосований, з огляду на ст.ст. 9, 193 КПК України та ст.ст. 5 та 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з винесенням відповідних процесуальних рішень, в тому числі й ухвал про зміну запобіжного заходу.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Європейська конвенція з прав людини* (Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини від 4 листопада 1950 р.) // *Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій*. – Амстердам. – Київ, 1996. – С. 12–17.
2. *Кримінальний процесуальний кодекс України*. Кодекс кримінальний процесуальний від 13 квітня 2012 року // *Голос України*. – 2012. – № 90–91.
3. *Підгородинська А. В.* Використання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі України : монографія / А. В. Підгородинська. – Одеса : Юрид. літ., 2013. – 184 с.

Стаття надійшла до редакції: 31.10.2014.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

**PROHIBITION OF DISCRIMINATION THAT ARE USED IN THE COURSE OF
SELECTION OF PREVENTIVE MEASURES (DETENTION), IN THE ABSENCE
OF A PERSON WHOM SUCH PREVENTIVE MEASURES ARE APPLIED**

Legkikh K.

Abstract: This article deals with some provisions of the Criminal judicial code of Ukraine, that are used in the course of selection of preventive measures (detention), in the absence of a person whom such preventive measures are applied. The problem of limitation of rights to initiate judicial trial is defined by the author with the aim to change the selected preventive measures to a person who is in an international search and whom that extradition arrest is applied. The analysis of Articles 5 and 14 to Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is made, with the purpose of their application (as a source of law) at solution to such problem by national courts. A main conclusion is an idea that a person, for whom national courts applied preventive measures in form of detention, has a right to initiate a judicial trial in the national courts of the state inquiring extradition with the purpose of change of preventive measures unconnected with detention.

Keywords: preventive measures, the distance selection of preventive measures, the prohibition of discrimination, ECtHR practice.

ResearcherID: F-6206–2014



**ДИСКРИМИНАЦИОННАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ «ЗАОЧНОГО»
ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ СОГЛАСНО УПК УКРАИНЫ**

Легких К. В.

Резюме: В статье автор анализирует некоторые положения Уголовного процессуального кодекса Украины, которые применяются при избрании меры пресечения – содержание под стражей, в отсутствие лица, к которому применяется такая мера пресечения. Автором сформулирована проблема ограничения права на инициирование судебного разбирательства с целью изменить избранную меру пресечения лицом, которое находится в международном розыске и к которому применен экстрадиционный арест. При этом проведен анализ статей 5 и 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, с целью их применения (как источника права) при разрешении такой проблемы национальными судами. Основным выводом является идея о том, что лицо, к которому национальными судами применена мера пресечения – взятие под стражу, вправе инициировать в национальных судах запрашивающего экстрадицию государства судебное разбирательство, с целью изменения меры пресечения, не связанную с содержанием под стражей.

Ключевые слова: меры пресечения, заочное избрание меры пресечения, запрет дискриминации, практика ЕСПЧ.

Идентификационный номер исследователя (ResearcherID): F-6206–2014

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ І СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК: 343.131



В. П. Корж

*доктор юридичних наук, професор, Харківський
національний університет внутрішніх справ*

Автором проаналізовано окремі положення чинного КПК України, які містять міжгалузеві колізії, псевдонаукові дефініції, погіршують права учасників і суб'єктів криміналістичної діяльності.

Ключові слова: *суб'єкти і учасники криміналістичної діяльності, міжгалузеві колізії, псевдонаукові новації, деформація повноважень.*



PROBLEMS OF JUDICIAL AND CRIMINALISTICS
PROVIDING OF RIGHTS FOR PARTICIPANTS AND
SUBJECTS OF CRIMINALISTICS ACTIVITY

Korzh V.

Received: 31 Oct 2015.

Правове забезпечення основних цінностей людини, а саме: життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки, повинні відповідати нормам Конституції України і міжнародно-правовим актам. На жаль, деякі положення КПК України внесли розбіжності, суперечності між окремими положеннями Конституції України та нормами КК України, неузгодженість і безлад у правозастосовну практику, призвели до погіршення прав учасників та суб'єктів криміналістичної діяльності. У криміналістичній літературі зазначено, що учасниками криміналістичної діяльності з розкриття та розслідування злочинів, з урахуванням процесуального статусу є потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, їхні захисники, свідки, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники, а суб'єктами – слідчий, прокурор, оперативний працівник, спеціаліст, експерт, понятний [2, 323].

Аналіз положень чинного КПК України дозволяє зробити висновок про те, що процесуальні засоби захисту прав учасників і суб'єктів криміналістичної діяльності в одних нормах декоративні,

а в інших – декларативні. Так, у розділах 19–25 КПК України мають місце підміни кримінально-правового терміна «злочин» на термін «кримінальне правопорушення». Законодавець зобов'язує слідчого, прокурора розслідувати кримінальне правопорушення, а суд – засуджувати обвинувачених за їх вчинення. Викликає сумнів щодо законності й обґрунтованості таких вироків суду, якими особи засуджуються за діяння, не передбачені Кримінальним кодексом України. Автори КПК і законодавець проігнорували правову аксіому: немає злочину і немає покарання, якщо немає закону. В Україні відсутній Закон «Про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення», а у сфері кримінального законодавства повністю недопустима аналогія.

Вторгнення норм КПК України в предмет кримінально-правового регулювання, грубе спотворення законодавчих приписів КК України і підміна кримінально-правового терміна «злочин» псевдонауковим «кримінальне правопорушення» свідчить про соціальну і правову неефективність зазначених положень цього Кодексу. Сутність кримінального процесу виявляється в тому, що сукупність процесуальних засобів забезпечує застосування норм кримінального закону.

Слід відмітити, що міжгалузєва колізія суперечить конституційному, кримінальному праву та законодавству, теоретичним положенням науки криміналістики про способи злочинів, криміналістичну характеристику злочинів, методику розслідування окремих видів злочинів. Не можна погодитися з окремими вченими-кон'юнктуристами, які в угоду політикам та авторам КПК вигадали такі

псевдонаукові дефініції як «криміналістичний аспект розслідування кримінальних правопорушень», «методика розслідування кримінальних правопорушень». Такий псевдонауковий підхід свідчить про зраду науці криміналістиці.

Вищевказані колізії призводять до беззаконня, порушення прав і свобод учасників криміналістичної діяльності, зокрема: підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а також негативно впливають на формування стабільної слідчої і судової практики, правову свідомість, правову культуру. Для усунення цієї колізії необхідно внести зміни в окремі положення КПК України і визначити в них єдину термінологію Кримінального кодексу – «злочин», розслідування якого забезпечується процесуальними засобами.

Вивчення слідчої і судової практики, аналіз положень КПК України, свідчить про те, що процесуальні засоби захисту особистості від незаконної та необґрунтованої підозри, засудження, обмеження її прав і свобод формальні. Так, про початок розслідування свідчить факт реєстрації інформації про кримінальне правопорушення у Єдиному реєстрі досудового розслідування без проведення попередньої перевірки цієї інформації. Слідчий повідомляє прокурора про початок розслідування після реєстрації зазначеної інформації. Вважаємо, що повідомлення слідчого про початок розслідування не створює правові підстави для проведення процесуальних дій слідчим і за його дорученням – оперативно-розшукових дій. Викладене свідчить про відсутність в нормах КПК України правових підстав для початку публічного кримінального переслідування особи від імені держави за вчинений злочин.

Псевдонаукові положення викладено у главі 22 КПК про направлення слідчим письмового повідомлення особі про його підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Ця підозра автоматично переноситься в обвинувальний акт прокурора, який направляється в суд. Чинний КПК України не передбачає допит підозрюваного. Зазначена новація порушує права учасника криміналістичної діяльності, тому що підозру в процесуальному документі чітко не сформульовано і підозрюваний позбавлений права давати показання по суті підозри, а отже й порушується його право на захист від необґрунтованої і незаконної підозри, незаконного обмеження його прав і свобод.

В КПК України не унормовано процесуальну процедуру пред'явлення обвинувачення на досудовому слідстві та допит як обвинуваченого. Варто зазначити, що пред'явлення обвинувачення – це діяльність уповноважених органів і осіб по доведенню обвинувачення, тобто твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого кримінальним законом. Разом з тим прокурор підтримує обвинувачення в «судовому провадженні», яке не було пред'явлено обвинуваченому на досудовому слідстві. Ці новації законодавця позбавляють права обвинуваченого захиститися від незаконного і необґрунтованого обвинувачення на досудовому слідстві.

Правова система кримінального судочинства виявилася не в змозі повною мірою забезпечити права потерпілого. Так, 7 серпня 2013 р. в денний час нестала особа вчинила пограбування гр. П. у дворі свого будинку. Даний факт за заявою гр. П був зареєстрований в Єдиному реєстрі досудових розслідувань, а

потерпілому в черговій частині вручили пам'ятку про його процесуальні права. Потерпілий не був допитаним про обставини злочину, про вартість викраденого. Слідчий направив доручення оперативним працівникам про розшук злочинця через двадцять днів після пограбування і лише після скарги потерпілого на бездіяльність слідчих органів. Як свідчить слідча практика, серед нерозкритих злочинів, понад 80% – це крадіжки, грабежі й розбійні напади. Недосконалість окремих норм КПК призводить до порушення прав жертв злочинних посягань, які вчасно не допитуються та позбавлені можливості реалізувати своє конституційне право на відшкодування шкоди, заподіяної злочиним.

Псевдонаукова новація пріоритету процесуальних норм над нормами матеріального права, їх суперечність конституційному і кримінальному законодавству, створюють колізії як міжгалузеві, так і в правозастосуванні, зокрема колізії повноважень і статусів слідчого, прокурора, оперативних працівників, слідчого судді. Це призводить до неправильної реалізації окремих процесуальних норм, неузгодженості дій у слідчій і судовій практиці, ускладнює розмежування функцій суб'єктів криміналістичної діяльності, призводить до обмеження прав і законних інтересів учасників криміналістичної діяльності. Невідкладне вирішення проблем юридичних колізій пов'язано з прийняттям нового законодавчого акта про внесення зміни та доповнення до окремих положень КПК України.

На наш погляд, досудове розслідування злочинів, судовий розгляд, постановлення вироку повинні бути побудовані на таких засадах судочинства, як законність,

публічність, змагальність, всебічність, повнота і об'єктивність дослідження всіх обставин вчинення злочину. На жаль, останнє, на думку законодавця, не відноситься до основних засад судочинства і тому не унормовано в КПК. Такий підхід законодавця не є правильним. Вважаємо, що всебічність, повнота і об'єктивність дослідження всіх обставин вчинення злочину на досудовому слідстві, в судовому засіданні є реальним засобом захисту прав потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному судочинстві.

Актуальним напрямом розвитку кримінального процесуального права в умовах реформування кримінального процесуального законодавства є дослідження принципу змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. В юридичній літературі проблемні питання змагальності сторін були предметом дослідження в роботах Ю.М. Грошового, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, Ю.К. Орлова, С.М. Стахівського, І.Л. Петрухіна та ін. У кримінально-процесуальній доктрині визначаються основні елементи принципу змагальності, а саме: розмежування функцій обвинувачення, захисту та правосуддя; наділення сторін рівними правами на збирання та подання до суду доказів, клопотань, скарг, реалізація інших процесуальних прав для здійснення своїх функцій; незалежне положення суду, який, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав.

Сторона захисту, як учасник криміналістичної діяльності, за чинним КПК має право надавати докази, у тому числі висновок експерта. Водночас, аналіз

окремих норм КПК дозволяє визначити низку дискусійних питань, пов'язаних з реалізацією стороною захисту права на призначення і проведення експертизи, залучення експерта. Так, відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту. Водночас, сторона захисту має право самостійно залучити експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової (ст. 243 КПК). Експерт може бути залучений за клопотанням сторони захисту слідчим суддею, у разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту (ст. 244 КПК).

Вважаємо, що процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого при призначенні і проведенні експертизи не відповідають загальним засадам кримінального провадження, не забезпечують процесуальні гарантії реалізації цього права на досудовому слідстві і в судовому засіданні. Так, у нормах КПК не визначено право підозрюваного, обвинуваченого заявляти клопотання про проведення експертизи, відвід експерту, призначення експерта з числа вказаних ним осіб, постановлення перед експертом додаткових питань, а також право давати пояснення експерту, пред'являти додаткові документи, ознайомлюватися з матеріалами експертизи і висновками експерта, заявляти клопотання про призначення повторної або додаткової експертизи,

бути присутнім при проведенні експертом окремих досліджень. Зазначене свідчить про наявність суттєвих прогалин у КПК, що сприяють порушенню процесуальних прав сторони захисту у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні перед судом. У зв'язку з цим, доцільно у ст. 42 КПК передбачити процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого про призначення, проведення експертизи, в тому числі повторної, додаткової, комісійної, комплексної та пред'явлення її матеріалів для ознайомлення.

Відповідно до КПК висновок експерта є процесуальним джерелом доказів. В юридичній літературі дискусійними є питання щодо висновку експерта. Одні дослідники вважають, що висновок експерта є первинним засобом доказування, інші – похідним. Так, А.І. Вінберг зазначає, що висновок експерта містить дані про наявність фактів, що мають певне значення для справи і які не були відомі слідчому, суду [1, 146]. Тоді як І.Л. Петрухін вважає, що висновок експерта повинен бути обґрунтованим тільки даними дослідженнями, незалежно від інших доказів, а тому він є оригінальний, самостійний, безпосередній [3, 55]. Науковий аналіз викладених та інших точок зору дозволяє вважати, що висновок експерта ґрунтується на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо, або вони йому стали відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення експертизи, а тому він є самостійним, безпосереднім і має однакоє процесуальне значення порівняно з іншими доказами, зібраними на досудовому слідстві або в суді.

Аналіз деяких положень КПК щодо висновку експерта свідчить про наявність процесуальних прогалин, які суттєво

порушують процесуальні права сторони захисту і сторони обвинувачення. Так, у чинному КПК відсутній процесуальний порядок призначення повторної експертизи. Сторона захисту та сторона обвинувачення, незважаючи на те, що висновок експерта визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим доказам або викликає сумніви в його правильності, не мають правових підстав призначати повторну експертизу, яка доручається іншому експерту або іншим експертам. Водночас, коли експертиза буде визнана неповною (у т.ч. стороною захисту) або не досить зрозумілою, це не є підставою для призначення додаткової експертизи, оскільки в нормах КПК не визначено процесуальний порядок призначення і проведення додаткової експертизи на досудовому слідстві і в судовому засіданні. В юридичній літературі обґрунтована доцільність призначення і проведення додаткової або повторної експертизи як стороною обвинувачення, судом, так і за клопотанням сторони захисту. Процесуальна регламентація призначення і проведення додаткових, повторних, комісійних експертиз була визначена в попередньому КПК (1960 р.) і висновки цих експертиз ефективно використовувалися у правозастосовній практиці. Варто зазначити, що ст. 42 Господарського процесуального кодексу України регламентує порядок призначення додаткової або повторної експертизи в суді.

Проблема процесуальної регламентації призначення і проведення комплексної експертизи є актуальною для теорії сучасної експертології і практики. Дискусії в криміналістичній літературі щодо правомірності комплексної експертизи та призначення і проведення її на досудовому

слідстві і в суді свідчать про доцільність прямого законодавчого закріплення проведення комплексної експертизи. Автори КПК проігнорували наукову обґрунтованість призначення і проведення комплексних експертиз, потреби правозастосовної практики і не визначили в КПК процесуальний порядок призначення і проведення комплексної експертизи. Слід зазначити, що ст. 82 ЦПК, ст. 85 АПК, ст. 201 КПК РФ та Федеральний закон «Про державну судово-експертну діяльність в Російській Федерації» визначили процесуальний порядок призначення і проведення комплексної експертизи, її висновки ефективно використовуються в судових рішеннях.

Вважаємо, що процесуальна регламентація призначення і проведення додаткової, повторної, комісійної, комплексної експертизи потребує подальшого удосконалення окремих положень КПК. У зв'язку з цим доцільно ст. 101 КПК доповнити п.11, в якому викласти підстави призначення, порядок проведення додаткової, повторної, комісійної, комплексної експертизи стороною обвинувачення, стороною захисту і судом.

Нова редакція ч. 3 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» передбачає проведення судової експертизи, обстежень

і досліджень у кримінальному провадженні державними спеціалізованими установами, судово-медичними, судово-психіатричними установами на замовлення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, їх захисників, законного представника, потерпілого, його представника за рахунок замовника. Запропонована законодавча регламентація проведення експертиз за рахунок сторони захисту є дискусійною. Так, п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК визначає підстави залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом для здійснення захисту за призначенням у разі відсутності коштів у підозрюваного, обвинуваченого. У зв'язку з цим, пропоную до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу», п. 2 ст. 243 КПК України внести доповнення за наступною редакцією: «Підозрюваний, обвинувачений має право заявляти клопотання про призначення і проведення обов'язкової експертизи (ч. 2 ст. 242 КПК) у разі відсутності особистих коштів. Оплата проводиться за рахунок коштів з державного бюджету України».

Вирішення проблем процесуальної регламентації порядку призначення і проведення експертизи сприятиме реальному забезпеченню прав учасникам і суб'єктам криміналістичної діяльності.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Винберг А. И.* Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз) / А. И. Винберг, Н. Т. Малаховская. – Волгоград : НИИИ РИО, 1979. – 181 с.
2. *Корж В. П.* Теоретические основы методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической

деятельности : монография / В. П. Корж. – Харьков : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. – 412 с.

3. *Петрухин И. Л.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе / И. Л. Петрухин. – М. : Юриздат, 1964. – 266 с.

Стаття надійшла до редакції: 31.10.2014.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

PROBLEMS OF PROCEDURAL AND CRIMINALISTIC ENFORCEMENT OF PARTIES AND SUBJECTS RIGHTS OF CRIMINALISTIC ACTIVITY

Korzh V.

Abstract: The author deals with particular regulations of current Cr.P.C. of Ukraine, that contain inter-sectoral collisions, quasi-scientific definitions, make worse the parties and subjects rights of criminalistic activity.

In particular, the presence of quasi-scientific substitution of criminal law term “crime” by another one “criminal offence” is proved. Actually, Cr.P.C. of Ukraine deprives the suspected of right to give testimony against suspicions and thus deprives him or her of his rights to be defend from groundless suspicion. Suspected and defendant procedural rights at assignment of forensic examinations do not correspond with general principles of criminal proceeding.

The necessity of procedural regulation of assignment questions and realization of additional, repeated, expert panel and complex examinations is substantiated in current Cr.P.C. of Ukraine; additions are offered to a current criminal procedural legislation.

Keywords: subjects and parties of criminalistic activity, inter-sectoral collisions, quasi-scientific innovations, Criminal Procedural Code (Cr.P.C.)



ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ УЧАСТНИКОВ И СУБЪЕКТОВ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Корж В. П.

Резюме: Автором проанализированы отдельные положения действующего УПК Украины, которые содержат межотраслевые коллизии, псевдонаучные дефиниции, ухудшают права участников и субъектов криминалистической деятельности. Обосновывается, в частности, наличие псевдонаучной подмены уголовно-правового термина «преступление» другим – «уголовное правонарушение». УПК Украины фактически лишает подозреваемого права давать показания по сути подозрения и таким образом лишает его права на защиту от необоснованного подозрения. Процессуальные права подозреваемого, обвиняемого при назначении судебных экспертиз не соответствуют общим принципам уголовного производства. Обосновывается необходимость процессуальной регламентации в действующем УПК Украины вопросов назначения и проведения дополнительной, повторной, комиссионной и комплексной экспертиз; предлагаются дополнения в действующее уголовное процессуальное законодательство.

Ключевые слова: субъекты и участники криминалистической деятельности, межотраслевые коллизии, псевдонаучные новации, деформация полномочий.

ДИСИМУЛЯЦІЇ – НЕВЕРБАЛЬНІ НЕГАТИВНІ ОБСТАВИНИ. ЇХ СУТНІСТЬ ТА ВИКОРИСТАННЯ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

УДК: 343

**І. І. Когутич***доктор юридичних наук, професор, Львівський
національний університет імені Івана Франка*

У статті наведено поняття та форми негативних обставин, однією з яких є дисимуляції. Звернуто увагу на те, що у вітчизняній криміналістиці тривалий час залишаються не з'ясованими і теоретично не обґрунтованими можливості використання у слідчій практиці методів візуальної та інструментальної психодіагностики негативних обставин – дисимуляції.

Ключові слова: *негативні обставини, дисимуляції, розслідування злочинів, поліграфологія, гіпнопродукція.*



DISSIMULATIONS AS THE NON-VERBAL
NEGATIVE CIRCUMSTANCES. THEIR NATURE
AND USE IN CRIMES INVESTIGATION

Kohutych I. I.

Received: 31 Oct 2014.

У юридичній літературі негативні обставини визначаються переважно в семантичному значенні цього терміна як протиріччя чи неузгодженість і в застосуванні його до виявлених під час огляду місця події та інших процесуальних дій відображень ознак окремих нетипових явищ або дій, які своєю наявністю чи відсутністю суперечать версії слідчих про звичайний розвиток розслідуваної події або зібраним у кримінальному провадженні про неї даним. Крім того, ігноруються об'єктивно існуючі закономірності механізму вчинення злочинних діянь та пов'язаних з ними ситуаційних – стохастичних процесів як наслідок супутніх йому реальних явищ, відображення яких під час розслідування злочинів за своєю суттю і характером зв'язків набувають значення негативних обставин. Іншими словами, багатьма авторами негативні обставини розглядаються залежно – і лише – у зв'язку з раніше сконструйованою версією як ймовірним поясненням розвитку минулої події, або окремих її обставин. Саме з таких або схожих вихідних позицій пояснена суть негативних обставин у присвячених розслідуванню злочинів працях Г. Гросса, А. Вейнгарта, Б.П. Бразоля, І.М. Якімова, В.І. Громова,

М. Лаговієра, М.Д. Вороновського, П.І. Тарасова-Родіонова, О.Р. Ратінова, Г.А. Глассона, Б.М. Комаринця, В.І. Терєбілова, В.П. Колмакова, О.М. Васильєва, М.П. Шаламова, В.О. Коновалової, Р.С. Белкіна, А.І. Вінберга, С.І. Медведєва, В.А. Овечкіна, В.С. Бурданової та ін.

На противагу названим авторам В.К. Лисиченко і О.С. Зеленковський теоретично визначили і обґрунтували негативні обставини. На їхню думку, це реальні явища, матеріальні та ідеальні сліди, які є наслідком відображення супутніх злочинним діям або поведінці їх учасників процесів, виявлені в ході окремих слідчих дій і за своїм характером, походженням та іншими властивими їм ознаками не узгоджуються з механізмом розслідуваного злочину. Тобто, негативні обставини – це реальні явища, що виникають внаслідок відображення супутніх злочинним діянням ситуаційних (сумісних або несумісних) процесів у вигляді матеріальних утворень (слідів, предметів, змін в обстановці тощо) та кореляційно пов'язаних з поведінкою учасників злочину дисимуляцій (ознак приховування чогось), які за своїм походженням, наявністю або відсутністю та іншими ознаками змін в обстановці місця події та поведінці конкретних осіб не узгоджуються з механізмом її розвитку або встановлюваними в ході проведення окремих слідчих дій даними. За цього розуміння, негативні обставини виправдано поділяти на:

1) негативні обставини – матеріальні віддзеркалення побічних чи ситуаційних злочинові процесів, які виявляються при розслідуванні конкретних злочинів як: а) окремі предмети, в тому числі мікрооб'єкти, які за своїм призначенням чи місцезнаходженням не узгоджуються з

обставинами механізму злочину (наприклад, окуляри чи посвідчення, загублені на місці вчинення злочину волокна, знайдені на трупі потерпілого, які не належать до його одягу і ін.); б) сліди – відображення взаємодії осіб чи предметів або побічних чи ситуаційно-структурних змін обстановки місця події, які своєю наявністю або, навпаки, відсутністю в конкретній обстановці не відповідають закономірностям вчинення певного злочину, що розслідується (наприклад, сліди боротьби на трупі потерпілого; відсутність слідів крові на місці виявлення трупа і відсутність слідів його волочіння, що могли вказувати напрямок переміщення з іншого місця, де могло бути вбивство); в) сліди – відображення інсценування самої події, або окремих протиправних дій і наслідків, маскування чи приховування.

2) негативні обставини як відображення проявів дисимуляції (ознаки приховування чогось). В практиці розслідування вони зустрічаються у вигляді: а) явних (очевидних) проявів відповідної невербальної інформації, наприклад, під час допиту, немотивованої внутрішньої психічної напруженості особи, підвищеної нервової активності (хвилювання, страх, збентеження, агресивність, байдужість тощо) та недоречної поведінки (потирання рук, ковзання ногами тощо); б) протиріч, прогалин та недоречностей, особливо в показаннях підозрюваного, обвинуваченого, а також потерпілого – у випадках розслідування зґвалтування та інших сексуальних злочинів тощо [3, 7–8].

Негативні обставини – дисимуляції є не що інше як своєрідні «відбитки» у свідомості, поведінці та підвищенні активності (зацікавленість, мовчання тощо), що спостерігаються з боку слідчого під час

проведення допиту та інших слідчих дій не тільки у підозрюваного, а також в окремих свідків-очевидців і навіть у потерпілих. Так, під час допиту однієї з потерпілих, з якої грабіжники зняли верхній одяг, слідчий звернув увагу на незрозуміле її хвилювання. Створювалось враження, що вона ще щось знає, але не наважується повідомити. Після тривалої бесіди вона повідомила, що один із грабіжників її згвалтував [4, 53–55].

Невербальні дисимілятивні негативні обставини, що найчастіше зустрічаються в поведінці, а також в інших формах самовиразу особи, мають психофізіологічну природу, і причини, що їх породжують, неоднозначні. Суть цих неконтрольованих волею зовнішніх проявів залишилась, здебільшого, ще не достатньо вивченою. Їх, порівняно, нескладно спостерігати зі сторони, але точне визначення їх причини слідчим викликає труднощі.

Визначення причин появи негативних обставин – дисимуляцій ускладнюється ще й тим, що будь-яке психічне відображення має два аспекти: а) зміст образу; б) форму змісту, як спосіб його перетворення і вираження. Зміст психічного відображення як образу або як його знання у психології характеризується багатьма властивостями, врахувати які в кожному конкретному випадку дуже важливо.

Через таку складну і багатоступеневу структуру психічних відображень в процесі комунікативних відносин, які утворюються в ході розслідування, адекватне оригіналу відтворення у словесній формі навіть простих зафіксованих у пам'яті образів, подій, явищ і процесів, що спостерігались особисто, пов'язано з певними труднощами і недостатньою їх точністю.

Невмотивовані поступки, прояви підсвідомих реакцій організму, що відображають емоційну напругу, розгубленість та інші некеровані волею внутрішні стани, обумовлюються психофізіологічними процесами як супутніми реакціями особи на конкретну ситуацію, в якій відбуваються певні дії, та сприймаються або відтворюються обставини вчинення злочину з приховуванням його слідів чи іншій протидії розслідуванню у процесі дачі показань під час допиту і т.п. Поведінка – це є соціально значима система дій людини. Передумовою поведінки людини, джерелом її діяльності є потреба. Остання з нейрофізіологічної точки зору являє собою утворення домінанти (стійкого збудження певних механізмів головного мозку), які пов'язані з регулюванням актів поведінки. Актуалізована потреба викликає певний стан – мотивацію. Мотив – це доказ на користь вибраної, усвідомленої дії. Слово «мотив» в перекладі з латинської мови означає «спонукання». Однак не всяке спонукання є мотивом. Мотив – усвідомлене спонукання на досягнення конкретної мети, це необхідний елемент свідомої, вольової та навмисної дії. Проте люди часто не усвідомлюють повною мірою характер своїх дій. Багато актів поведінки є імпульсивними, неусвідомленими, некерованими. Імпульсивні (імпульсивний – поривчастий, той, що діє під впливом першої спонуки) реакції не пов'язані з усвідомленням мети, вони однозначно обумовлені у конкретного індивіда зовнішнім ситуаційним впливом. Вони не опосередковані передбаченням своїх наслідків і не мають усвідомлених мотивів.

Можливості виявлення та особливості використання негативних обставин у розслідуванні конкретних злочинів завжди

залежать від їх виду і джерела, а також від характеру зв'язку цього джерела з механізмом злочину і супутнім ситуаційним (сумісним чи несумісним) процесом відображення, в результаті якого вони виникли. На противагу джерелам доказів, які безпосередньо встановлюють конкретні обставини злочинної події або винність в ній певної особи та інші важливі для справи дані, невербальні дисимілятивні негативні обставини безпосередньо не пов'язані з механізмом вчинення злочину. За своєю природою чи походженням вони є джерелами доказів лише певного ситуаційного процесу супутнього вчиненню злочину, викликаного окремими актами поведінки його учасників під час підготовки вчинення злочину, а також після нього, наприклад, здебільшого, в результаті інсценування.

Знаходячись в такому кореляційному (непрямому) зв'язку з механізмом злочину, цей різновид негативних обставин (як, до речі і всі інші) у процесі доказування у провадженні, після вивчення походження, встановлення причин, що обумовили їх у відповідній ситуації, і зв'язків, змісту та носіїв їх, сприяють під час розслідування переходу від встановлення наявності та характеру супутнього процесу, який породив конкретний дисимілятивний прояв, до безпосереднього джерела, а від нього до того елемента механізму злочину, який насправді був закономірною передумовою виникнення цього відображення.

Практика свідчить, що за обличчям можна визначати психічні стани людини, зауважувати ледь помітні відтінки різних душевних хвилювань як ознак дисимуляції. Так, В.П. Бахін і А.О. Кириченко наводять приклад, коли під час обшуку в

передпокої і вітальні господар квартири вів себе надто насторожено. Коли учасники обшуку перейшли у спальню, він заспокоївся і навіть став насвистувати мелодію. Звернувши увагу на таку поведінку обшукуваного і знаючи, що особливістю мови рухів тіла, голосу є імпульсивно-підсвідомо зумовленість, слідчий повернувся у вітальню і за більш ретельного огляду виявив тайник з розшукуваними предметами [1, 110].

Розглядаючи методи виявлення та розпізнавання невербальних дисимілятивних негативних обставин, тобто проявів психологічного походження, необхідно зазначити, що спостереження в цьому процесі займає домінуюче значення. Суть спостереження, як відомо, полягає в системному, цілеспрямованому і планомірному вивченні психічних явищ шляхом особистого сприйняття дослідником різноманітних зовнішніх проявів психіки під час оперативно-розшукових заходів, слідчої і судової діяльності.

Реалізуючи цей метод завжди потрібно мати на увазі, що свідок, потерпілий, підозрюваний, обвинувачений спостерігаються у незвичній для них обстановці, при цьому не виключається і можливість наміру когось з них приховати свої почуття, певні факти тощо.

За допомогою спостереження за мімікою і жестами виявляються зміни в емоційних станах у залежності від зовнішніх умов впливу на допитуваного. В ізолювано взятому виразі обличчя потерпілого чи інших осіб неможливо розкрити весь зміст емоцій. Для розпізнавання емоцій, особливо складних і тонких, пов'язаних з приховуванням чогось, вираз обличчя служить не сам собою, не ізолювано, а у співвідношенні зі всіма конкретними

взаємовідносинами з оточуючими. Цей момент необхідно врахувати і в тактиці допиту.

Слідчій практиці відомим є цілий комплекс невербальних дисимілятивних негативних обставин, які з використанням методу спостереження виявляються під час проведення обшуку. Це, так звані психологічні обставини, що пов'язані з психічним переживанням особи, яка маскує тайники, і її поведінкою під час обшуку. Такими неконтрольованими проявами в реальній поведінці осіб можуть бути: під час наближення слідчого до тайника тощо у обшукуваної особи проявляється тремтіння і охриплість голосу (з цією метою слідчий, проводячи обшук, повинен спостерігати за обшукуваним і тримати з ним мовний контакт), аритмія дихання, почервоніння або побіління обличчя, поява поту, немотивовані рухи руками, ногами, плечима, головою тощо.

Поряд зі звичайним спостереженням за поведінкою допитуваних, обшукуваних, освідуваних осіб, в процесі якого можуть виявлятися прояви дисимуляції, правоохоронні органи, часто використовують науково-технічні засоби: звуко- і відеозапис чи фотозйомку. Зафіксовані з їх допомогою обстановка і умови проведення і результати слідчих дій та взаємодія учасників цих актів можуть бути неодноразово відтворені, а аналіз останніх ґрунтується, немовби, на багаточисельних спостереженнях. Цим забезпечується також всебічне і об'єктивне виявлення та закріплення функціонального стану, мотиваційних проявів і суб'єктивних властивостей допитуваного (обшукуваного, освідуваного та ін.), що має значення в діагностиці і профілактиці завідомо неправдивих показань тощо.

У літературі порівняно давно описані можливості встановлення психологічного стану особи, виявлення реакцій на зовнішні подразники і дисимуляцій методом тестового спостереження за допомогою поліграфа – багатоканального осцилографа для одночасного запису різних функцій організму (дихання, кровообігу, електропровідності шкіри і ін.). Цей прилад фіксує емоційний стан особи при впливі на неї словесним подразником чи демонстрування певних наглядово-образних об'єктів.

У вітчизняній практиці та практиці більшості держав пострадянського простору поліграф у боротьбі зі злочинністю офіційно не використовувався і не використовується до теперішнього часу, оскільки офіційна доктрина традиційно визнає його реакційним, псевдонауковим, антигуманним, характеризує його як «витончену форму катування», як спосіб психологічного тиску на допитувану особу. Заперечення проти використання поліграфа в криміналістичних цілях опоненти цього методу аргументують, зазвичай, посиланням на його нездатність забезпечити достатньо точні результати, а також на неможливість однозначного тлумачення останніх. Не виключено, що на початковому етапі використання поліграфа у розслідуванні злочинів для таких заяв були певні підстави.

Зараз, коли завдяки науково-технічному прогресу поліграфологічні пристрої значно вдосконалені, серійно випускаються різноманітні моделі комп'ютерного поліграфа, будь-які сумніви стосовно науковості розглядуваного методу і точності фіксації відповідної інформації повинні б відпасти. З технічного боку, важко заперечувати той факт, що сучасні комп'ютерні

поліграфи є приладами, які точно і достовірно відображають психофізіологічний стан організму досліджуваної особи. Ці прилади мають незаперечну перевагу щодо найбільш досвідченого, тонкого спостерігача в особі людини. Окрім цього, що особливо важливо, застосування поліграфа дає безперервну і системно-цілісну картину одночасної динаміки цілої низки процесів, що відбуваються в організмі допитуваної особи.

Методом розпитування теж можуть встановлюватись невербальні дисимілятивні негативні обставини. Використовуючи цей метод при проведенні слідчих дій, значну увагу треба приділяти аналізу мови: лексично-семантичним особливостям, її будові, способам передачі інформації, і, що особливо важливо, її емоційному забарвленню. Його застосування повинно відповідати вимогам: плановості, цілеспрямованості, вибірковості, індивідуальності, дотримання етично-педагогічного такту.

Метод розпитування вимагає попередньої підготовки переліку запитань, які мають бути предметом розмови. Важливо створити таку обстановку, яка б сприяла невимушеній бесіді про обставини, що цікавлять слідчого та характеризують особу у всіх її проявах. Цей метод, передбачає отримання необхідної інформації шляхом вільної розповіді і постановки запитань, характер яких диктується метою розпитування. Під час розпитування слідчий спостерігає за діями співрозмовника, реєструє відповідним способом їх характер і відповідність виявленій позиції. Часто, під час цих розпитувань можуть бути встановлені різні за характером ознаки негативних обставин у вигляді хвилювання, незрозумілого остраху, надмірного збентеження, невиправданості

байдужості та інших неконтрольованих емоційних реакцій та ознак нервово-психічної напруги, що суперечить закономірностям перебігу відповідних слідчих дій або зібраним матеріалам кримінальних проваджень. Д.Р. Райгородський, посилаючись на К. Леонарда, зазначає «... що у спілкуванні з обслідуваною особою важливо звертати увагу на міміку, жестикуляцію і інтонацію. Якщо ми, наприклад, хочемо установити чи дійсно ця особа переживає почуття суму, радості, натхнення, надії, побоювання, розчарування і т.п., як вона нас в тому запевняє, то самі лише слова можуть слугувати гарантією цього. Але за мімікою можливо визначити, чи відповідає те, що говориться, істині. Нічого не виражає обличчя свідчить про байдужість особи, всупереч її твердженням про те, що вона повна суму або надії. Навіть у тих випадках, коли при співбесіді говорять про неможливість давно забути почуття, ця тема обов'язково знаходить відображення у міміці, бо почуття оживають знову, коли про них згадують. Інтонації також дозволяють правильно судити про те, що говорять, аніж самі тільки слова. Вираз, з яким промовляються слова, фрази, модуляції голосу відіграють при цьому важливу роль. Суттєве значення має також підкреслювання мімікою й голосом того чи іншого слова (слів)» [7, 351–352]. Описуючи різні за характером прояви міміки та інтонації, що посилюють чи послаблюють висловлене, цей автор робить висновок про те, що спостереження за мімікою, жестикуляцією і фонетичною системою виразних засобів можна вважати важливою підмогою при діагностиці особи.

У найповнішому вигляді метод розпитування реалізується під час допиту

та очної ставки, за яких слідчий не тільки сприймає на слух показання і фіксує їх у протоколі чи іншим способом, а й активно спостерігає та аналізує і оцінює їх зміст та емоційне забарвлення, що проявляється у міміці, інтонації, жестах тощо.

Від того, наскільки повні і правдиві показання допитуваних осіб залежить достовірне встановлення різних обставин вчинення злочину. Однак точне встановлення їх і прийняття правильних рішень в сучасних умовах стає проблематичним. Головною причиною тому є зростаючий з кожним днем дефіцит достовірної інформації. Залякані ростом і масштабами злочинності громадяни часто не йдуть на контакт з правоохоронними органами і не бажають бути свідками в кримінальних провадженнях. З іншого боку, існує проблема отримання правдивої інформації від людей, які схильні до співпраці з слідчими, але мають значні труднощі з відтворенням цієї інформації. Саме через це, все очевидніше постає проблема впровадження у слідчу практику наукових методів розпізнавання неправди чи неусвідомлених помилок, що проявляються в процесі розслідування, в тому числі, у вигляді негативних обставин з ознаками дисимуляції. В числі можливих нетрадиційних методів заслуговує на увагу не визнаний у

вітчизняній криміналістиці і слідчій практиці метод розпитування особи, що перебуває у гіпнотичному стані. Сутність методу репродукційного гіпнозу доволі детально описано в літературі [6, 35–42; 5, 311–319; 2, 8 та ін.].

Не вдаючись до аналізу цього методу, на підставі узагальнень слідчої практики (в основному зарубіжної) та результатів теоретичних розробок, можна дійти висновку, що гіпнозом створюється можливість з'ясувати не лише прогалини у раніше даних показаннях, усунути наявні в них протиріччя, неточності і навіть недоречності, а також незрозумілу слідству невербальну інформацію, пов'язану з добросовісною помилкою; мимовільними помилками сприйняття, відновлення, описанням мисленнєвих образів тощо. Отримані таким шляхом відомості можуть бути корисними не лише з точки зору виявлення і переслідування винних осіб, але й для зняття підозри стосовно невинних осіб, їх реабілітації та для інших цілей розслідування.

Випадки успішного використання гіпнорепродуктивного методу мали місце і на території України (не дивлячись на сувору критику вітчизняних криміналістів і законодавче ігнорування).

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Бахин В. П.* Как раскрываются преступления. Криминалистика в вопросах и мерах / В. П. Бахин, А. А. Кириченко. – Днепропетровск : ДГУ, 1995. – 124 с.
2. *Гримак А. П.* Возможности применения «следственного гипноза» для раскрытия преступлений / А. П. Гримак. – М. : ВНИИ МВД РФ, 1997. – 157 с.

3. *Лисиченко В. К.* О понятии негативных обстоятельств и механизме их возникновения / В. К. Лисиченко, А. С. Зеленковский // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1989. – № 39. – С. 3–10.
4. *Москаленко А. Д.* От расследования одного ограбления к раскрытию всех преступлений бандитской группы / А. Д. Москаленко // Следственная практика. – М., 1957. – Вып. 29. – С. 53–55.
5. *Образцов В. А.* Собираение ориентирующей информации с помощью специалиста в области криминалистической гипнологии / В. А. Образцов // Криминалистика. Курс лекций. – М. : Юристъ, 1996. – 448 с.
6. *Пособие для следователя.* Расследование преступлений повышенной общественной опасности / [под ред. Н. А. Селиванова и А. И. Дворкина]. – М. : Лига разум, 1998. – 442 с.
7. *Психология и психоанализ характера* / [редактор-составитель Д. Р. Райгородский]. – М. : Зерцало, 1998. – 325 с.

Стаття надійшла до редакції: 31.10.2014.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

DISSIMULATIONS AS THE NON-VERBAL NEGATIVE CIRCUMSTANCES. THEIR NATURE AND USE IN CRIMES INVESTIGATION

Kohutych I. I.

Abstract: The article deals with notion and analysis of the types (forms) of the negative circumstances as well as the means of detection, research and use of the information concerning the negative circumstances called dissimulation in the investigation of crimes. In particular, it was stated that the negative circumstances are a reflection of some real phenomena (compatible or incompatible events under investigation) as the material entities (tracks, items, changes in circumstances, etc.) and external manifestations of mental states or human behavior being under control by consciousness as an evidence of dissimulation (concealment of something). That means that by nature of concomitant process reflection that determine the functional nature of the negative circumstances as a real phenomena, the latter can be divided into two types (forms): 1) individual article, traces – a reflection of interaction and other substantially structural changes; 2) dissimulation (signs of something concealment) that are found in the testimony and the acts of behavior or a suspect's appearance, other persons under condition that they are not a regular consequence of the events in this situation, while they are conditioned of the questions that were asked and certain conditions. Dissimulation displaying is a peculiar by its nature kind of mental phenomena associated with the event under investigation or the circumstances and situation of specific investigative (detective) actions conduction, imprint in the minds of something concealment by a person who is involved in participating in these activities and are shown in the statements or non-controlled acts of behavior and bodies reactions.

The article touches upon the issue of provision that detection and research of the signs of dissimulation displays has its peculiarities due mainly by spontaneous origin of this variety of the negative circumstances and situational conditions of their atypical external expression.

They have personal psychological and physiological nature and in the investigation of crime they occur in the form of certain signs and only in the dynamics of processes of mental activity of a certain person (victim, suspect, etc.) while interacting with this person during interrogation or other investigative (detective) actions.

The article touches upon the issue of scientific grounds for the application of the scientific and technical means provided by the legislation during the investigative (search) actions of the features of dissimulation detection. The possibility and admissibility of use the unconventional methods of dissimulation diagnosing (polygraphy, hypnotic reproduction, visual psychological diagnosis, etc.) in the practice of investigation of the criminal proceedings. It was stressed that the current level of development of these unconventional methods allows considering them as basically suitable for solving the tasks of the criminal proceedings.

Much attention is given to the fact that in the national criminalistics for a long time possibility of use in investigative practice experience and methods developed for visual and instrumental psychological diagnosis which have gained recognition and wide application in various fields including criminal proceedings in other countries are not clarified and justified theoretically.

Keywords: negative circumstances, dissimulation, crimes investigation, polygraphology, hypnotic reproduction.



ДИСИМУЛЯЦИИ – НЕВЕРБАЛЬНЫЕ НЕГАТИВНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА. ИХ СУЩНОСТЬ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Козутич И.

Резюме: В статье раскрыто понятие и формы негативных обстоятельств, одной из которых являются дисимуляции. Обращено внимание на то, что в отечественной криминалистике уже длительное время остаются не исследованными и теоретически не обоснованными возможности использования в следственной практике методов визуального и инструментального психодиагностирования негативных обстоятельств – дисимуляций.

Ключевые слова: негативные обстоятельства, дисимуляции, расследования преступлений, полиграфология, гипнорепродукция.

УМОВИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗАМИ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

УДК: 343.14



Р. М. ШЕХАВЦОВ

*кандидат юридичних наук, доцент,
Львівський державний університет внутрішніх справ*

У статті, на підставі аналізу чинного вітчизняного та зарубіжного законодавства, спеціальної літератури з кримінального процесу, криміналістики і слідчої та судової практики, визначені умови визнання доказами результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: доказ, речовий доказ, результат негласної слідчої (розшукової) дії.



CONDITIONS FOR RECOGNITION BY EVIDENCE OF RESULTS
OF UNDERCOVER INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

Shehavgov R.

Received: 31 Oct 2014.

Постановка проблеми. Негласні слідчі (розшукові) дії суттєво змінили кримінальну процесуальну діяльність з досудового розслідування злочинів, відкриваючи для суспільства увесь арсенал гласних та негласних засобів збирання доказів у кримінальних провадженнях та замикаючи на слідчому їх визначення та застосування. Такі зміни стали наслідком сприйняття українським законодавцем багаторічної практики Європейського суду з прав людини та досвіду діяльності органів досудового розслідування цілої низки європейських країн, який був систематизований та викладений у Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, в тому числі терористичних актів» N Rec (2005) 10 від 20 квітня 2005 р. [1, 2]. Додаток до вказаних рекомендацій містить положення, що мають визначальне значення для розуміння ключових складових формування у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві нормативно-правової регламентації проведення негласних слідчих (розшукових) дій як особливих методів розслідування (методів, що застосовуються компетентними органами в галузі кримінальних розслідувань з метою

розкриття та розслідування тяжких злочинів та встановлення підозрюваних і спрямовані на збір інформації таким чином, щоб не визвати підозр у об'єкта розслідування – див. Розділ I «Визначення та сфера застосування»). Так, підрозділ «а» Розділу II Додатку містить загальні принципи використання особливих методів розслідування на державному рівні, якими є обов'язок держав у відповідності до вимог Європейської конвенції з прав людини: 1) вказати у державному законодавстві обставини та умови, за яких компетентні органи правомочні застосувати особливі методи розслідування; 2) прийняти належні законодавчі заходи, щоб дозволити, відповідно до пункту 1, використання особливих методів розслідування, аби зробити їх доступними для використання компетентними органами у тій мірі, в якій це необхідно в демократичному суспільстві для ефективного кримінального розслідування та переслідування; 3) прийняти належні законодавчі заходи, щоб забезпечити належний контроль за застосуванням спеціальних методів розслідування судовими органами та іншими незалежними органами шляхом попередньої видачі дозволу на їх використання, контролю під час розслідування або подальшого перегляду. Основними умовами використання особливих методів розслідування, визначеними у пунктах 4–7 підрозділу «b» Розділу II Додатку, є: 1) використання особливих методів розслідування повинно мати місце тільки якщо є підстави вважати, що тяжкий злочин вчинено, підготовлено або готується однією або декількома конкретними особами або ще не встановленою особою або групою осіб; 2) забезпечення помірності між наслідками використання особливих методів

розслідування з поставленою метою (в цьому відношенні при прийнятті рішення щодо їх використання необхідно оцінити серйозність правопорушення та врахувати, що особливі методи розслідування мають характер втручання); 3) забезпечення меншого застосування компетентними органами методів розслідування, пов'язаних із втручанням, ніж інших особливих методів, якщо останні дозволяють розкрити, попередити або переслідувати злочин у судовому порядку; 4) прийняття належних законодавчих заходів, що дозволяють представляти докази, отримані в результаті використання особливих методів розслідування, в суді (процесуальні норми, що регулюють надання та допустимість таких доказів повинні гарантувати право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд). Наведені положення Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, в тому числі терористичних актів», зокрема, отримали своє втілення у кримінальному процесуальному законодавстві Франції (ст.ст. 706-73 – 706-87, 706-95, 706-96, 706-106 КПК Франції 1958 р., зі змінами та доповненнями за Законом від 9 березня 2004 р. № 2004-204 [3]), ФРН (ст.ст. 100a, 100c–100i, 101, 110a–110c, 163e, 163f КПК ФРН 1987 р., зі змінами та доповненнями за законами від 24 червня 2005 р. (BGBl.2005 I S. 1841), 21 грудня 2007 р. (BGBl.2007 I S. 3198), від 11 березня 2008 р. (BGBl. 2008 I S. 306), від 31 жовтня 2008 р. (BGBl. 2008 I S. 2149), від 30 липня 2009 р. (BGBl. 2009 I S. 2437) [4]), Болгарії (розділ VIII глави 14 КПК Болгарії 2005 р. [5]), Швейцарії (частина 5 КПК Швейцарії 2007 р. [6]), Латвії (глава 11 КПК Латвії 2005 р., зі змінами та доповненнями за

Законами від 12 березня 2009 р. та 21 жовтня 2010 р. [7]), Грузії (глава 16 КПК Грузії 2009 р. [8]), Молдови (частина 5 КПК Молдови 2003 р., зі змінами та доповненнями за Законом Республіки Молдови від 15 квітня 2012 р. № 66 [9]), Австрії (секції 4, 5 глави 8 КПК Австрії 1975 р., зі змінами та доповненнями станом на 1 січня 2014 р. [10]) Польщі (глава 26 КПК Польщі 1997 р., зі змінами та доповненнями станом на 1 січня 2014 р. [11]).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Приступаючи разом із професором М.Є. Шумилом до розкриття положень глави 21 КПК України у першому науково-практичному коментарі КПК України 2012, підготовленому творчим колективом на базі Академії адвокатури України, ми чітко усвідомлювали, що у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві відбулися проривні зміни, яких у цілому прагнули у своїх численних наукових працях протягом понад 50 років В.П. Бахін, Д.І. Бедняков, В.О. Глушков, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, О.М. Гушнін, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, Є.А. Доля, В.Я. Дорохов, А.Я. Дубинський, В.І. Жажицький, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, І.П. Козаченко, В.А. Колеснік, А.Г. Лекарь, В.К. Лисиченко, А.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, С.С. Овчинський, М.А. Погорєцький, Б.Г. Розовський, С.М. Стахівський, М.Є. Шумило, А.Ю. Шумилов та багато інших, хоча форма надання результатам оперативно-розшукових заходів статусу доказів у КПК України відбулася іншим чином, ніж пропонували у роботах з теорії кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Новизна негласних слідчих (розшукових) дій та пряме визначення у статтях 256 та 257 КПК України можливості використання їх результатів у кримінальному провадженні змушувало замислюватись над наявністю достатніх правових важелів гарантування захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження під час їх проведення. Спілкування з численними колегами юристами – слідчими, прокурорами, адвокатами, суддями, науковцями, періодично приводило та приводить до появи так званого фактору «можливої фальсифікації доказів» щодо оцінки результатів проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій слідчим, оперативним підрозділом. Відразу зазначимо, що слідча, судова практика, численні дослідження проявів протидії розслідуванню злочинів свідчать, що фальсифікація доказів оперативними працівниками, слідчими як спосіб протидії розслідуванню злочинів є реальним явищем, яке беззаперечно має місце у кримінальному провадженні [див., наприклад, – 12, 87; 13, 140–142; 14, 61–62 та ін.]. Однак встановлена кількість таких фактів не дає підстав до надто невтішних висновків окремих криміналістів, що вона є «вічним бичем» судочинства [15, 167], і накладення клейма «потенційно сумнівних» на докази, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є безпідставним. На нашу думку, застережливе ставлення до негласних слідчих (розшукових) дій викликане не тільки їх новизною для вітчизняного кримінального провадження, суттєвим падінням довіри в суспільстві до правоохоронних органів, судів та падінням взаємної довіри в середовищі слідчих, оперативних працівників,

прокурорів та суддів, а й недостатнім знанням умов визнання доказами результатів негласних слідчих (розшукових) дій. Про останнє свідчить проведене нами інтерв'ювання 267 слідчих під час занять зі службової підготовки протягом 2013 – першого півріччя 2014 рр. на базі слідчого управління ГУМВС України в Луганській області, а також занять у той же період з 73 слідчими слідчих підрозділів ГУМВС (УМВС) у Донецькій, Запорізькій, Луганській, Миколаївській, Полтавській, Сумській, Херсонській областях на курсах перепідготовки та підвищення кваліфікації. На запитання щодо розкриття змісту ознак, за якими вони при оцінці результатів негласних слідчих (розшукових) дій можуть визнати їх доказами у кримінальному провадженні, в переважній своїй більшості звучали формальні відповіді з наведенням положень ст. 94 КПК України, або взагалі посилання на ч. 3, 4 ст. 252 КПК України, за якими, на думку слідчих, прокурор, а не вони, правомочний визнавати результати негласних слідчих (розшукових) дій доказами у кримінальному провадженні. Такі відповіді стали наслідками того, що в спеціальній літературі це питання не належним чином висвітлене. А ігнорувати його – наражати слідчу та судову практику на системні помилки у доказуванні у кримінальних справах, порушення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження та в кінцевому рахунку зведення нанівець обраного Україною європейського вектору реформування вітчизняного кримінального процесуального законодавства. Саме це виступило спонукою обрання нами теми дослідження.

Метою статті є на підставі аналізу чинного вітчизняного та зарубіжного

законодавства, спеціальної літератури з кримінального процесу, криміналістики та слідчої і судової практики визначення умов визнання доказами результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу. Понад 150-річний розвиток вітчизняної теорії кримінального процесу та кримінального процесуального законодавства призвів до формування уявлень про доказування як сукупність взаємопов'язаних процесуальних дій, що здійснюються чітко у встановленому законом порядку, спрямованих на збирання, перевірку, оцінку доказів та використання їх з метою достовірного встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, та як різновид процесу пізнання, розумову діяльність, що протікає відповідно до законів логіки у певних логічних формах з метою встановлення істини про обставини події злочину та причетних до неї осіб і обґрунтування процесуальних рішень, що приймаються у справі [див., наприклад – 16, 191–208; 17, 140; 18, 76–77; 19; 20, 40–48; 21, 120 та ін.]. У КПК України 2012 р. законодавець, рухаючись у фарватері зазначених теоретичних уявлень, у ч. 2 ст. 91 КПК України зафіксував, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Слід зазначити, що термін збирання доказів є умовним, оскільки доказів в готовому вигляді не існує. Об'єктивно в оточуючому середовищі залишаються сліди вчиненого кримінального правопорушення у формі відображень різних подій у пам'яті осіб, що їх спостерігали або були їх учасниками, та у формі матеріальних слідів-відображень дій з готування, вчинення та

приховування кримінального правопорушення, матеріальних об'єктів, які були знаряддями вчинення кримінальних правопорушень, об'єктів кримінально протиправних дій, гроші, цінності, та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом, тощо. В ході кримінального провадження шляхом проведення не тільки слідчих, але й негласних слідчих (розшукових) дій, реалізації їх процесуальної форми і застосування відповідних пізнавальних прийомів ці сліди виявляються, відображаються у свідомості суб'єктів доказування, а потім фіксуються в процесуальних документах, а за необхідності із застосуванням технічних засобів фіксування кримінального провадження, вилучаються самі матеріальні об'єкти, що є носіями відомостей, які мають значення для досудового розслідування, в результаті чого виникають дані, що утворюють об'єктивну основу доказів.

У ч. 1 ст. 256 КПК України вказано, що поряд із речами та документами, вилученими під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в доказуванні можуть використовуватися їх копії. Стосовно такої можливості необхідно зробити ряд застережень. По-перше, копія оригінала будь-якої речі – це точне її відтворення. Тобто в доказуванні, виходячи із буквального розуміння терміну копія речі, можуть використовуватися тільки виготовлені в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій копії речей, що повністю відтворюють стійку зовнішню будову, розміри, форму, колір, вагу та інші індивідуальні ознаки оригінальної речі. Наприклад, копії знарядь вчинення злочину, предмета злочинного посягання, що були використані під час проведення негласної слідчої

(розшукової) дії як спеціально виготовлені несправжні (імітаційні) засоби відповідно до положень ст. 273 КПК України. Копії слідів вчинення злочинів, що виготовляються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відносяться до інших результатів, здобутих за допомогою застосування технічних засобів, на які вказується у ч. 1 ст. 98 та ч. 1 ст. 256 КПК України як на матеріальні об'єкти, що можуть використовуватися в доказуванні як речові докази. По-друге, в теорії документознавства, юриспруденції та практиці діловодства під копією розуміється документ, що відтворює інформацію документа оригінала й усі його зовнішні ознаки або їх частину, має у правому верхньому кутку позначку «Копія». Копія документа може бути факсимільною (містить усі реквізити документа, відображає особливості їх розташування та оформлення (наприклад, ксерокопія, фотокопія)) та вільною (містить усі реквізити справжнього документа, проте не обов'язково повторює його форму). Різновидами копій є відпуск, витяг та дублікат [22, 7]. У ч. 4 ст. 99 КПК України зазначено, що дублікат документа (документ, виготовлений таким же способом, як і його оригінал, тобто це по суті повторний екземпляр оригінального документа) може бути визнаний судом як оригінал документа. Однак не слід ототожнювати документи та їх дублікати, про які йде мова у ст. 99 КПК України, з документами речовими доказами, на ознаки яких вказується у ч. 2 ст. 98 КПК України, та їх копіями (ч. 1 ст. 256 КПК України). Копії з документів, що зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ст. 98 КПК

України), та оформлені як додатки до протоколу негласної слідчої (розшукової) дії, згідно із положеннями ст.ст. 104–106, 252 КПК України, можуть, відповідно до ч. 1 ст. 256 КПК України, використовуватися в доказуванні. Для таких копій не є обов'язковим їх виготовлення тим же самим способом, що і документ оригінал. Виготовлятися копії з таких документів можуть шляхом їх фотографування, відеозапису, ксерокопіювання, сканування, тобто способами, що забезпечують фіксування інформації документа оригінала й усі його зовнішні ознаки або їх частину. Слід зауважити, що в подальшому, при проведенні інших слідчих (розшукових) дій, необхідно завжди прагнути вилучити оригінали документів, з яких були виготовлені копії під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Встановлення тотожності зовнішнього вигляду та змісту копії документа та його оригіналу є важливою складовою перевірки результатів проведення негласної слідчої (розшукової) дії під час якої була отримана копія.

Висновки. Дані, отримані в ході негласних слідчих (розшукових) дій, можуть стати змістом окремих видів доказів лише за дотримання умов, що пред'являються до них у главах 4 та 21 КПК України, а саме: 1) отримані дані повинні відноситись до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст.ст. 85, 91 КПК України); 2) фактичні дані повинні бути отримані із процесуальних джерел, вказаних у ч. 2 ст. 84 КПК України, сформованих у порядку, встановленому КПК України (ч. 1 ст. 86 КПК України); 3) отримані дані можуть слугувати фактичною основою доказів, якщо вони пройшли перевірку шляхом проведення інших слідчих (розшукових) та

негласних слідчих (розшукових) дій відповідно до вимог КПК України (ст. 94 КПК України); 4) розсекречення конкретних матеріальних носіїв інформації проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а за неможливості їх розсекречення надання допуску до них учасникам кримінального провадження в порядку, встановленому чинним законодавством; 5) особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження (ст. 253 КПК України). Речі, документи, що вилучені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути визнані речовими доказами у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 256 КПК України). Умовами визнання їх речовими доказами є: а) отримання в порядку, встановленому КПК України (ч. 1 ст. 86 КПК України), фактичних даних із процесуальних джерел, вказаних у ч. 2 ст. 84 КПК України, що ці матеріальні об'єкти були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення (ст.ст. 91, 98 КПК України); б) отримання матеріальних об'єктів та фіксування їх індивідуальних ознак у протоколі негласної слідчої (розшукової) дії та додатку до нього в порядку, встановленому КПК України (ч. 2 ст. 84, ч. 1 ст. 86

КПК України); в) проведення перевірки походження, зв'язку з подією кримінального правопорушення та достовірності матеріальних об'єктів шляхом проведення інших слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій відповідно до вимог КПК України (ст. 94 КПК

України); г) розсекречення конкретних матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а за неможливості їх розсекречення надання допуску до них учасникам кримінального провадження в порядку, встановленому чинним законодавством.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, в тому числі терористичних актів»* N Rec (2005) 10 від 20 квітня 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_670
2. *Recommendations of the Committee of Ministers to member states «On "special investigative techniques" serious crimes, including acts of terrorism»* N Rec (2005) 10 of 20 April 2005 (Adopted by the Committee of Ministers on 20 April 2005 at the 924th meeting of the Minister's Deputies) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/904/file/0e223d27a32f50234f2a029df7ee.pdf>
3. *Code de procedure penale* (Loi du 31 décembre 1957 et Ordonnance du 23 décembre 1958) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/code_de_procedure_penale.htm
4. *Strafprozeßordnung* In der Fassung der Bekanntmachung vom 07.04.1987 (BGBl. I S. 1074, ber. 1319), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.10.2013 (BGBl. I S. 3799) m.W.v. 01.01.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dejure.org/gesetze/StPO>
5. *Наказателно-процесуален кодекс* на България [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sacp.government.bg/nakazatelno-procesualen-kodeks/>
6. *Schweizerische Strafprozessordnung* (Strafprozessordnung, StPO) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze.ch/inh/inhsub312.0>
7. *Latvijas Kriminālprocesa kodekss* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=90971>
8. *საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tcc.gov.ge/uploads/kanonebi/axali_sisxlis_samartlis_saproceso_kodeksi.pdf
9. *COD DE PROCEDURĂ PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=326970>

10. *Austria Strafprozeßordnung* 1975 (StPO) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR40153710&ResultFunctionToken=9da28f3a-821d-4db28397082b58affd77&Position=101&Kundmachung_sorgan&Index=&Tiel=&Gesetzesnummer=&VonArtikel=&BisArtikel=&VonParagraf=&BisParagraf=&VonAnlage=&BisAnlage=&Typ=&Kundmachungsnummer=&Unterzeichnungsdatum=&FassungVom=07.10.2014&NormabschnittnummerKombination=Und&InRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100Suchworte=Srtafprozessordnung
11. *Kodeks postepowania* karnego [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kodeks.ws/postepowania_karnego/
12. *Щур Б. В.* Тактика усунення протидії розслідуванню, що вчиняються організованими злочинними групами : дис... канд.. юрид. наук : 12.00.09 / Б. В. Щур. – Харків, 2005. – 197 с.
13. *Лисиченко В. К.* Проблеми теорії та практики подолання протидії розслідуванню окремих різновидів злочинів, вчинених організованими групами, злочинними організаціями : монографія / В. К. Лисиченко, Р. М. Шехавцов ; вступ. слово М. Є. Шумило. – вид. 2-е, перероб. та доп. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – 343 с.
14. *Александренко О. В.* Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Александренко. – К., 2004. – 251 с.
15. *Спицын Ю. А.* Фальсификация доказательств. Уголовно-правовая характеристика // Воронежские криминалистические чтения / Ю. А. Спицын ; под ред. О. Я. Баева. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2001. – Вып. 2. – С. 167–173.
16. *Курсь уголовного судопроизводства* И. Я. Фоницкаго. – СПб : Тип. М. М. Стасюлевича, 1899. – [изд. второе, перераб.] – Т. 2. – 1899. – 607 с.
17. *Кримінальний процес* України : підручник / [за ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця]. – Харків : Право, 2000. – 487 с.
18. *Белкин А. Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. – М. : Норма, 2005. – 528 с.
19. *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : [монографія] / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. – 314 с.
20. *Шумило М. Є.* Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормальної моделі / М. Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 2(150). – С. 40–48.
21. *Карпов Н. С.* Докази і доказування у кримінальному провадженні // Кримінальний процес [текст] : підручник / [за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
22. *Діденко А. Н.* Сучасне діловодство : навч. посібник / А. Н. Діденко. – 5-е видання. – К. : Либідь, 2006. – 384 с.

CONDITIONS FOR RECOGNITION BY EVIDENCE OF RESULTS OF UNDERCOVER INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

Shehavitsov R.

Abstract: In the article, based on the analysis of long-term practice of the European court of human rights and the experience of pre-trial investigation of a number of European countries, which was systematized and set out in Recommendations of the Committee of Ministers to member states «On "special investigative techniques" serious crimes, including acts of terrorism» N Rec (2005) 10 of 20 April 2005, the criminal procedure law of France, Germany, Bulgaria, Switzerland, Latvia, Georgia, Moldova, Austria, Poland, the literature on criminal procedure, criminology and national investigative and judicial practice, defined the conditions for recognition by evidence of results of undercover investigative (search) actions, namely: 1) the data should relate to the circumstances, subject to proof in criminal proceedings (articles 85, 91 of the Criminal Procedure Code (CPC) of Ukraine); 2) the evidence must be obtained from procedural sources mentioned in article 84 part 2 the CPC of Ukraine, formed in the manner prescribed by the CPC of Ukraine (article 86 part 1 of the CPC of Ukraine); 3) the data can be used as the actual basis of the evidence, if they have been tested by conducting other investigative (search) and undercover investigative (search) actions in accordance with the requirements of the CPC of Ukraine (article 94 the CPC of Ukraine); 4) declassification the certain physical media of undercover investigative (search) action, and of the inability of declassification providing access to participants of criminal proceedings in the manner prescribed by legislation; 5) persons, whose constitutional rights have been temporarily restricted during the undercover investigation (search) action, as well as the suspect, his lawyer, must be notified in writing by the prosecutor or on its behalf by the investigator about this limitation (article 253 of the CPC of Ukraine).

Keywords: Evidence, material evidence, the result of undercover investigative (search) action.



УСЛОВИЯ ПРИЗНАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМИ РЕЗУЛЬТАТОВ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Шехавцов Р. Н.

Резюме: В статье, на основе анализа действующего отечественного и зарубежного законодательства, специальной литературы по уголовному процессу, криминалистике и следственной и судебной практики, определены условия признания доказательствами результатов негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: доказательство, вещественное доказательство, результат негласного следственного (розыскного) действия.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРО ПОСЯГАННЯ НА ЗДОРОВ'Я ЛЮДЕЙ ПІД ПРИВОДОМ ПРОПОВІДУВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ВІРОВЧЕНЬ ЧИ ВИКОНАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ОБРЯДІВ

УДК: 343.98

**І. М. Білоус***кандидат юридичних наук,
Вінницький торговельно-економічний інститут*

Автор в статті розглядає особливості огляду місця події у кримінальних провадженнях про посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів.

Ключові слова: місце події, огляд, тактика огляду.



PECULIARITIES OF CARRYING OUT THE CRIME SCENE EXAMINATION IN THE INVESTIGATION PROCESS CONCERNING INFRINGEMENT ON PUBLIC HEALTH DISGUISED AS A HOMILIZING OF RELIGIOUS BELIEFS OR EXECUTION OF RELIGIOUS CEREMONIES

Bilous I. M.

Received: 31 Oct 2014.

Огляд місця події в процесі розслідування злочинів про посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів – це одна з головних та необхідних першочергових слідчих дій, яка має на меті виявити та безпосередньо дослідити матеріальні об'єкти, їхні ознаки та взаємозв'язки, що має суттєве значення для встановлення істини в кримінальній справі.

В криміналістичній літературі огляд місця події розглядають як одну з найскладніших і важливих слідчих (розшукових) дій, під час проведення якої вирішують багато завдань розслідування та отримують різні фактичні дані. Тому проведення огляду місця події з боку слідчого вимагає значних зусиль і часу. Визначенню поняття огляду місця події у науковій літературі приділено значну увагу в працях В.П. Бахіна, О.М. Васильєва, Н.І. Клименко, В.П. Колмакова, В.К. Лисиченка, М.О. Селіванова,

В.М. Терзієва, В.Ю. Шепітька та ін. Окремі автори (В.П. Уласов) зауважують, що огляд повинен мати «творчий характер», інші вважають, що його проведення вимагає «справжнього наукового підходу» (В.П. Колмаков), що він є одночасно й дослідницьким, і творчим, його мета – «виявлення й закріплення ознак і станів різних предметів для встановлення обставин, що мають значення для справи» [1, 4]. Тактичні прийоми проведення огляду місця події розроблені за різними категоріями справ, але поза увагою до цього часу залишилися тактичні прийоми, які застосовуються під час проведення огляду у справах про злочини, які вчинені під приводом проповідкування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів.

Відповідно до ст. 237 КПК України слідчий проводить огляд місця події з метою виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обстановки злочину, а також інших обставин, які мають значення для справи. Огляд місця події є необхідним в усіх випадках, коли обставини справи дозволяють припускати, що там можуть бути виявлені речові докази, зміни в навколишній обстановці, інші сліди злочину [2, 21]. Це пояснюється необхідністю отримання інформації про обставини події у первісному, незмінному стані, оскільки будь-яке зволікання спричиняє втрату речових доказів та зміну слідової картини. Невідкладність огляду місця події пояснюється також необхідністю отримання інформації з метою організації розшуку злочинця, а також проведення інших слідчих дій, спрямованих на розкриття злочину [3, 218].

Справедливо вважається, що безпосереднє сприйняття слідчим обстановки

місця події і виявлених речових доказів стає тим вихідним матеріалом, ознайомлення з яким дозволяє відновити подію злочину, а в окремих випадках встановити й особу злочинця. Таке сприйняття має не тільки загальні закономірності психологічного механізму його здійснення, але й специфічні риси, до яких може бути віднесена професійна вибірковість сприйняття, точна і швидка оцінка сприйняття, здатність до виявлення речових доказів тощо. Специфіка сприйняття відбитків злочину визначає і саму тактику огляду місця події, і ті тактичні прийоми (їх системи), які можуть бути використані [4, 4]. Специфіка огляду місця події, яка виділяє його з-поміж інших слідчих дій, полягає в тому, що: 1) огляд місця події має на меті виявлення невизначеного кола доказів, характер яких диктується особливістю злочину, способом його вчинення і приховування; 2) при виявленні тієї чи іншої інформації слідчий повинен вирішити питання щодо її належності до розслідуваного злочину та доказового значення [5, 49–50].

Місце події містить значну інформацію про подію суспільно-небезпечного діяння та осіб, які його вчинили. Воно являє собою фрагмент об'єктивно існуючої події, де відбиті її окремі сторони, моменти, тобто містить об'єктивну інформацію про подію злочину, яка відображається в зміні обстановки, слідах перебування злочинця, слідах його дій, їхніх наслідків, намірах злочинця та інших даних, що дозволяють побудувати уявну або частково матеріальну модель злочину, його обставин [6, 66–67]. Кожний злочин призводить до певних змін матеріальної обстановки, відображається у свідомості людей. Зміни в обстановці місця події можуть бути виявлені,

зафіксовані, досліджені і використані як докази [7, 230].

Таким чином, завданням огляду місця події є: виявлення слідів злочину; встановлення обстановки події, механізму вчинення злочину, напрямів розслідування та розроблення загальних версій стосовно події злочину та його учасників; одержання вихідної інформації для організації пошуку злочинця і проведення першочергових невідкладних слідчих (розшукових) дій.

В процесі огляду місця події можна з'ясувати питання, які мають значення для визначення шляхів розслідування, а саме: на що було направлено злочинне посягання; де було вчинено злочин; коли, за яких обставин, яким способом; хто вчинив злочин; його цілі та мотиви; сліди, які були залишені злочинцем на місці злочину, та сліди, які могли залишитися на ньому; хто і звідки міг бачити та чути вчинене на місці події; які обставини впливали на вчинення злочину та чи мають місце негативні обставини [6, 88].

Місцем події злочинів, що посягають на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів, можуть бути: приміщення, в яких проводилися зібрання групи (це можуть бути культові споруди, орендовані кінотеатри, актові зали підприємств, організацій, установ та ін.); місця зібрання групи на вулиці (стадіон, ліс, парк та ін.); будівлі та прилеглі до них території, де мешкають потерпілі, свідки, підозрювані, обвинувачені; місця, де друкують літературу, записують аудіокасети, відеокасети, CD диски; інші об'єкти, де були вчинені дії щодо організації та керівництва релігійною групою (сектою).

Підставою для проведення огляду є інформація про проведення в конкретному місці ритуальних заходів: інформація, отримана оперативним шляхом; пояснення потерпілих чи свідків, які вказують на таке місце та описують його.

Під час огляду вказаних об'єктів в залежності від обставин події, що розслідується, необхідно визначати, які саме сліди злочину можна знайти на місці події. Це, зокрема, можуть бути: сліди рук; література, фотознімки, записи на електронних носіях, на яких міститься зміст подій, пов'язаних з посяганням на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів; ритуальні предмети; фінансова документація, записні книжки, блокноти, зошити, щоденники, листи, квитки; предмети одягу (в тому числі ритуального) та ін. Це можуть бути також сліди крові (не обов'язково людини) та інші виділення.

При цьому в обов'язковому порядку треба визначити розміри таких приміщень, їх обладнання та отримати інші дані, на підставі яких можна зробити висновок щодо наявності умов (в тому числі санітарних) для проведення заходів релігійною групою (сектою) [8, 199].

Одна з головних цілей слідчого під час проведення огляду місця події – це підтвердження, що дійсно знайдений об'єкт використовувався під час ритуальних подій, пов'язаних зі спричиненням шкоди здоров'ю потерпілого, або свідчить про належність конкретних осіб до релігійної групи.

Під час огляду місця проведення ритуальних заходів релігійної групи (секти) в залежності від спрямування діяльності

такої групи можуть бути знайдені специфічні предмети. Наприклад, якщо це обряд сатаністів, – можуть бути залишки трупів тварин, які були вбиті під час відповідного ритуалу (жертвоприношення). Якщо йдеться про секти (наприклад, апокаліптичні), лідери яких проповідують адептам ідею спасіння «в ім'я апокаліпсису», то вони якийсь час (інколи – достатньо довгий) очікують «скінчення світу» в якомусь місці. Це може бути безлюдне місце в лісі, горах, печерах, приватних будинках та ін. У таких випадках, під час огляду місця перебування адептів секти, треба виходити з того, що люди довгий час знаходилися у місцях, непридатних для довгого там знаходження. Серед адептів таких сект багато людей похилого віку і хворих, які не завжди можуть витримати такі умови. Тому під час огляду звертається увага на місця, де можуть бути поховані вмерлі адепти, які не витримали умов, що були створені для очікування «кінця світу».

В Пензенській області РФ, в печері, де майже півроку (з початку листопада 2007 р. до травня 2008 р.) переховувалися в очікуванні «кінця світу» 35 адептів (в тому числі четверо дітей) секти «Гірський Єрусалим», яка була створена П. Кузнецовим (психіатрична експертиза встановила наявність в нього психічного розладу [9]), працівниками МНС випадково під час огляду були знайдені тіла двох жінок – адептів секти, які померли в печері під час очікування «кінця світу» [10].

Для результативного огляду місця події потрібно використовувати спеціальні знання спеціалістів в галузі релігієзнавства, психології, судової медицини та ін. Саме вони можуть вже під час проведення цієї слідчої дії надати необхідну інформацію

щодо обставин події, яка є предметом розслідування.

Професійно володіючи спеціальними знаннями, спеціаліст-психолог в процесі огляду може виявити матеріалізоване відображення граней людської психіки в обстановці місця події та надати слідчому інформацію психологічного характеру про потреби, звички, професійні та побутові навички, деякі риси характеру осіб, які перебували на цьому місці; мотиви, мету злочину, психологічну атмосферу під час його вчинення та іншу корисну для слідства інформацію.

На підставі аналізу цієї інформації можна з великою ймовірністю судити про мотиви злочину та особливості характеру злочинця, його психологічний та емоційний стан, в якому він знаходився під час вчинення злочину. У ході зазначеної слідчої дії спеціаліст-психолог може проводити спостереження, ставити запитання учасникам слідчої дії, проводити заміри, експерименти, давати пояснення слідчому з використанням спеціальних психологічних знань та ін.

Так, під час огляду місця знайдення трупів чотирьох підлітків в м. Ярославль (РФ) поряд з місцем їх поховання виявлений перевернутий металевий хрест, на якому була розп'ята кішка. З врахуванням інших обставин (зокрема, результатів судово-медичної експертизи трупів, де виявлені факти специфічного розчленування трупів з видаленням, наприклад, серця, печінки та інших органів людини) спеціалісти дійшли висновку, що це нагадує ритуал жертвоприношення, який існує в секті «Церкви Сатани» [11].

Тому перспективним напрямом в роботі слідчого при розслідуванні

злочинів, пов'язаних із заподіянням шкоди здоров'ю громадян під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів, вбачається залучення під час проведення огляду місця події спеціаліста-психолога, який зможе надати необхідну допомогу учасникам огляду в дешифровці матеріальних слідів та пояснення інших особливостей скоєння злочину, які можуть призвести до швидкого і якісного розслідування злочину.

Порядок участі спеціаліста в слідчих діях, в тому числі в огляді місця події, визначений ст.ст. 71, 237 КПК України. Фахівець, за вибором слідчого – залежно від характеру злочину повинен бути заздалегідь, ще у стадії підготовки до виїзду на місце події, повідомлений про те, для чого він потрібен, та ознайомлений з наявною інформацією щодо події, яка сталася.

Це може бути і працівник культової споруди, де сталися події, обставини якої розслідуються (який не є адептом секти). Зокрема, огляд в Києві Собору Святої Софії, приміщення якого були захоплені адептами «Білого Братства», проводився за участю працівників цього храму. Це було пов'язано з тим, що під час захоплення і наступного утримання приміщень собору адепти «Білого Братства» пошкодили деякі культові предмети в соборі. Тому фіксація відповідних пошкоджень та змін, які сталися в приміщенні храму, була можлива лише за участю спеціаліста – працівника цього храму [12].

Фахівець може застосувати спеціальні знання, лабораторні методи дослідження, обов'язково пояснивши перед тим всім учасникам огляду необхідні методи і засоби, детально описувати тактику їх застосування та одержані результати.

Будь-яких висновків у протоколі з приводу виявлених слідів спеціаліст не має права робити. Проте неформальні висновки слідчий може використовувати для вибору тактичних прийомів огляду, висунення слідчих версій, планування розшуку злочинця та встановлення інших обставин.

Активну участь в огляді місця події можуть брати оперативні працівники міліції, діяльність яких на місці події очолює слідчий, як посадова особа, яка організовує роботу під час проведення слідчого огляду. Він ставить конкретні завдання оперативним працівникам міліції (щодо пошуку речових доказів, встановлення свідків-очевидців та ін.).

Досліджуючи місце події, слідчий повинен враховувати висловлювання інших учасників огляду (особливо спеціалістів, зокрема їх думки щодо черговості проведення тих чи інших процесуальних дій на місці події).

Основним способом фіксації результатів огляду місця події є складання протоколу. Способами фіксації також є складання планів (схематичних чи масштабних), фотозйомка та відеозапис, кінозйомка, звукозапис; копіювання та моделювання; вилучення знайдених предметів разом зі слідами.

Складання протоколу огляду місця події вимагає додержання певних вимог. Протокол має бути повним, містить детальний опис окремих слідів, інших обставин злочину; всі виявлені об'єкти, предмети та обставини місця події повинні бути зафіксовані у протоколі огляду місця події точно у такому вигляді, в якому вони знаходилися у момент проведення огляду та спостерігалися слідчим.

Якщо до обстановки місця події вносилися певні зміни, то факт внесення таких змін повинен бути встановлений слідчим шляхом проведення слідчих дій – допитів, експертиз, слідчого експерименту та ін.

Протокол повинен відбивати свого роду логіку огляду місця події, тобто послідовність всіх виконаних дій. Такий опис дозволить досить повно уявити картину місця події, а отже побудувати уявну модель події злочину.

Якщо в релігійній групі (секті) мали місце факти посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень та виконання релігійних обрядів, тактика огляду місця події в першу чергу буде залежати від біофізіологічного стану потерпілого – чи жива жертва злочину, чи на місці події знаходиться труп. Одним з головних тактичних прийомів і першочерговою задачею є вирішення питання про необхідність надання першої медичної допомоги потерпілому. Якщо дозволяє стан здоров'я потерпілого, то раціонально проводити огляд місця події за його участю. Якщо потерпілий дає пояснення щодо механізму події, вказує безпосередньо на місце, де йому були спричинені тілесні ушкодження, це спрощує пошук слідів та інших речових доказів.

Якщо стан здоров'я потерпілого не дозволяє йому взяти участь в огляді, то під час його наступного допиту необхідно приділити особливу увагу локалізації події, характерним її особливостям, що мають значення для огляду. Аналогічно, коли в релігійній групі було вчинено дії статевої розпусти – огляд місця події також доцільно проводити за участю потерпілої особи.

Під час огляду необхідно визначити і зафіксувати в протоколі перш за все локалізацію, характер місця події (приміщення підприємства, організації, установи, клуб, квартира, приватний будинок, місця за населеним пунктом, вулиця, поле, ліс, кладовище та ін.). Важливим об'єктом пошуку та аналізу при огляді є залишені або втрачені злочинцем засоби, знаряддя злочину. Необхідно проводити пошук слідів-відбитків: рук, ніг, зубів злочинця (на продуктах харчування, наприклад) та ін.

Необхідно шукати і залишені на місці події сліди виділень, зокрема крові, слини (в деяких деструктивних культах проводять обряди моління, доки у потерпілого не піде слина) та інших виділень. Об'єктами пошуку повинні бути речі осіб, які були на місці події під час вчинення злочину. Виявлені сліди злочину необхідно зафіксувати з детальним описом в протоколі огляду місця події.

Треба зазначити, що огляд місця події у справах зазначеної категорії не є, на жаль, поширеним. Це не пов'язано з недооцінкою слідчим такої важливої слідчої дії, а лише є наслідком досить довгої за часом дослідчої перевірки – коли інколи відпадає необхідність у проведенні цієї слідчої дії у зв'язку з її низькою результативністю.

Підвищення якості розслідування злочинів, що пов'язані з посяганням на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів можливе за умови проведення своєчасного та якісного огляду місця події і виявлення при цьому слідів злочину та речових доказів, а також ретельної попередньої психологічної, організаційної й технічної підготовки до огляду місця події.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Огляд місця* події при розслідуванні окремих видів злочинів : наук.-практич. посібник / [за ред. Н. І. Клименко]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 216 с.
2. *Криміналістика* : підручник / [за ред. В. Ю. Шепітька]. – К. : Ін Юре, 2003. – 684 с.
3. *Ефимичев С. П.* Процессуальная характеристика. Осмотр / С. П. Ефимичев // Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : учебное пособие. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. – 240 с.
4. *Шепітько В. Ю.* Тактика огляду місця події : конспект лекцій / В. Ю. Шепітько. – Харків : УкрЮА, 1994. – 20с.
5. *Коновалова В. Е.* Психология в расследовании преступлений / В. Е. Коновалова. – Харьков : Вища школа, 1978. – 144 с.
6. *Коновалова В. Е.* Правовая психология / В. Е. Коновалова. – Харьков : Консум, 1997. – 160 с.
7. *Чуфаровский Ю. В.* Юридическая психология : учебное пособие / Ю. В. Чуфаровский. – М. : Право и закон, 1997. – 320 с.
8. *Клочков В. В.* Борьба с нарушениями законодательства о религиозных культах / В. В. Клочков. – М. : Юрид. лит., 1967. – 239 с.
9. *Установлено название* секты, члены которой укрылись в пещере под Пензой [Электронный ресурс]. – Режим доступа : rambler.ru/news/events/560774972
10. *Тела пензенских* затворниц нашли случайно [Электронный ресурс]. – Режим доступа : rambler.ru/news/events/562235654
11. *Шапошников В.* Это не сатанинский ритуал, а только его подражание // Комсомольская правда от 19 августа 2008 г.
12. *Архів Апеляційного суду* м. Києва за 1996 рік // Кримінальна справа № 2296.

Стаття надійшла до редакції: 31.10.2014.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

**PECULIARITIES OF CARRYING OUT THE CRIME SCENE EXAMINATION
IN THE INVESTIGATION PROCESS CONCERNING INFRINGEMENT
ON PUBLIC HEALTH DISGUISED AS A HOMILIZING OF RELIGIOUS
BELIEFS OR EXECUTION OF RELIGIOUS CEREMONIES**

Bilous I. M.

Abstract: The author deals with peculiarities of crime scene examination in criminal cases concerning infringement on public health disguised as a homilizing of religious beliefs or execution of religious ceremonies.

There are typical crime scenes which are examined in such cases, the aims and tasks of this examination are defined. The list of the most widespread exhibits and prints that remain on the crime scene is presented.

The peculiarities of experts (psychologists, medicolegists and religious scholars) involvement and participation in crime scene examination and also injured persons are handled. The organization questions of cooperation between investigation and operative police officers and few tactics examination matters are considered.

Keywords: crime scene, examination, investigation, tactics examination



**ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ В
ПРОЦЕССЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ О ПОСЯГАТЕЛЬСТВЕ
НА ЗДОРОВЬЕ ЛЮДЕЙ ПОД ВИДОМ ПРОПОВЕДОВАНИЯ РЕЛИГИОЗНЫХ
ВЕРОУЧЕНИЙ ИЛИ ИСПОЛНЕНИЯ РЕЛИГИОЗНЫХ ОБРЯДОВ**

Билоус И. Н.

Резюме: Автор в статье рассматривает особенности осмотра места происшествия в уголовных производствах о посягательстве на здоровье людей под видом проповедования религиозных вероучений или исполнения религиозных обрядов. Наводятся типичные места происшествия, которые осматриваются в таких производствах (делах), определена цель и задачи такого осмотра. Приведен перечень наиболее распространенных вещественных доказательств и следов, которые остаются на месте происшествия. Рассматриваются особенности привлечения и участия в осмотре места происшествия специалистов (психологов, судебных медиков и религиоведов), а также потерпевших. Рассмотрены вопросы организации взаимодействия следствия с оперативными работниками милиции, некоторые вопросы тактики осмотра.

Ключевые слова: место происшествия, осмотр, тактика осмотра.

ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

УДК: 343



Г. І. Сисоєнко

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та
криміналістики, Академія адвокатури України*

Розглядаються проблемні питання сутності, законодавчого регулювання законного затримання, затримання особи за підозрою у вчиненні або замаху на вчинення злочину у кримінальному провадженні, процесуальний порядок визначення моменту затримання особи та запропоновані перспективні напрями розвитку законодавства з цих питань.

Ключові слова: *законне затримання, затримання уповноваженою службовою особою, момент затримання, кримінальне провадження, протокол затримання, протокол обшуку.*



DETENTION / APPREHENSION OF A PERSON
IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Sysoienko H. I.

Received: 15 Mar 2015.

Процес розвитку демократичного суспільства в Україні продовжується і головною його метою є дотримання верховенства права, захист особи в усіх сферах суспільного життя, охорона її свобод та законних інтересів. На шляху цього процесу існує багато об'єктивних і суб'єктивних перешкод, які всіляко перешкоджають її досягненню. Вітчизняне законодавство в цілому спрямоване на виконання поставлених цілей і нікому не дозволено порушувати права і свободи людини і громадянина, закріплені в Конституції України та інших нормативних документах. В той же час практична реалізація окремих положень законів, які виписані не досить чітко і суперечливо, а також намагання окремих практичних працівників пристосувати старі схеми роботи до умов чинного законодавства, створює нові проблемні моменти, зокрема в діяльності правоохоронних органів.

Прийняття та вступ в дію Кримінального процесуального кодексу 2012 р. не в повній мірі виправдало всі ті сподівання, які були покладені на нього. Окремі положення кодексу потребують більш чіткого визначення, є суперечливими, а інколи взагалі невідповідають вимогам сьогодення. До таких, на наш погляд, можна віднести деякі положення другого параграфу глави 18. Запобіжні заходи, затримання особи.

Питання затримання особи за підозрою у вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення були, є і залишаються в переліку актуальних у кримінальному процесі. Право людини на свободу та особисту недоторканність закріплено в Конституції України (ст. 29), Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. (ст. 12, в подальшому КПК), в окремих міжнародно-правових документах [1, 7; 2, 83]. Застосування різних за значенням термінів, посилання на загальні положення призвело до необхідності з'ясувати чи є передбачене в кримінальному процесуальному законі затримання (як законне затримання – ст. 207 КПК, так і затримання уповноваженою службовою особою – ст. 208 КПК) таким, що чітко визначає механізм дотримання законодавчо закріплених прав і свобод особи при її затриманні, не дозволено нікому їх порушувати.

Виходячи з положень закріплених в кримінальному процесуальному кодексі затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, яке може бути реалізовано тільки в рамках кримінального провадження за вчинення злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, та у випадках чітко визначених в законі. Таке затримання може бути здійснене уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, суду.

У Конституції України (ч. 2 ст. 29) вказано, що у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи (в КПК – уповноважена службова особа, а не орган) можуть застосувати тримання особи під вартою (тоді як тримання під вартою це фактичною найсуворіший із існуючих запобіжних

заходів) як тимчасовий запобіжний захід. В КПК тимчасовим запобіжним заходом визначено затримання особи, а не тримання її під вартою. Можна сперечатись і говорити про те, що затриманий також перебуває під вартою в слідчому ізоляторі чи ізоляторі тимчасового тримання, які і особа, до якої застосовано як запобіжних захід – тримання під вартою. Але в ч. 1 ст. 176 КПК законодавець чітко визначив які є запобіжні заходи, вказавши в п. 5 – тримання під вартою, виділивши в ч. 2 ст. 176 КПК як тимчасовий запобіжний захід – затримання особи. Фактично в ч. 2 ст. 29 Конституції України відбулось змішування термінів, які мають відношення до різних понять. Тобто необхідно в ч. 2 ст. 29 Конституції України замінити термін тримання особи під вартою на затримання особи, що буде повністю співпадати з тлумаченням запобіжних заходів в кримінальному процесуальному законодавстві. Якщо брати за основу п. «с» ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, то там мова йде про законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення, але ні в якому разі не про тримання під вартою.

Право здійснити затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, згідно з ч. 2 ст. 29 Конституції України мають уповноважені на те органи. Такими органами, на час прийняття Конституції України, в КПК 1960 р. були органи дізнання і органи досудового слідства (ст.ст. 101, 102). В ч. 1 ст. 208 КПК мова

вже йде про уповноважену службову особу, без посилання на державний орган, який вона представляє. Тоді як підставою для надання таких повноважень відповідній уповноваженій особі є Закон України «Про міліцію», Закон України «Про Службу безпеки України» та інші, якими їм і надано право здійснювати таке затримання особи. Така неповнота повинна бути усунена шляхом вказівки на те, який державний орган представляє та чи інша уповноважена службова особа, яка має право здійснити затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, що буде відповідати положенням основного закону.

Сама природа затримання особи пов'язана з тим, що воно може бути здійснене як у кримінальному провадженні, так і за його межами, що також породжує певні питання.

Законодавчі норми дозволяють здійснення затримання особи:

1) у разі вчинення правопорушення, за яке встановлена адміністративна відповідальність і складання протоколу є обов'язковим, а у громадянина відсутні при собі документи, що посвідчують її особу;

2) для припинення адміністративного правопорушення, коли всі інші заходи впливу вичерпано;

3) у разі підозри у вчиненні особою злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі у випадках: а) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; б) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

4) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

5) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

Зазначені випадки затримання особи відрізняються один від одного за підставами, умовами, суб'єктами, строками та порядком.

Розглянемо тільки ті, які пов'язані із вчиненням кримінального правопорушення або злочину. По-перше, розподіл на кримінальні правопорушення і злочини, використання різних за значенням термінів у КПК є не зовсім вдалим. Згідно з ч. 1 ст. 12 КК України злочини поділяються залежно від ступеня тяжкості на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, а згідно із Законом від 16 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» до 60 законів були внесені зміни, зокрема з метою замінити слово «злочин» словами «кримінальне правопорушення» у відповідному відмінку. У КПК чомусь такі зміни зроблено не було, тоді як в ч. 2 ст. 207 КПК і в ч. 1 ст. 208 КПК вказані майже одні і тіж випадки, коли може бути затримана особа без ухвали слідчого судді, суду, але в одному випадку за вчинення кримінального правопорушення, а в іншому за вчинення злочину.

Право кожного захищати не забороненими законом засобами своє життя і здоров'я, свої права і свободи, життя і здоров'я інших людей від порушень і протиправних посягань встановлено в ч. 2

ст. 27 та ч. 4 ст. 55 Конституції України. У контексті цих положень в КПК визначено правого кожного на здійснення затримання особи без ухвали слідчого судді, суду – «законне затримання». Право затримати будь-яку особу, за виключенням осіб, зазначених у главі 37 КПК має право кожен при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безпосереднього переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Термін «кожен» означає абсолютно кожного, без винятку, будь-яку людину, аби вона не була особою, якій законом надо право здійснювати затримання (уповноважена на затримання службова особа) [3, 453].

Доречно було б, на нашу думку, положення ст. 207 КПК стосовно особливостей затримання окремої категорії осіб визначених главою 37 КПК залишити тільки в ч. 1 ст. 208 КПК, оскільки майже стовідсотково законне затримання здійснюється поза рамками кримінального провадження і у особи, яка його здійснює, немає реальної можливості з'ясувати в цей момент наявність відповідного статусу у затриманого. Це повинно бути обов'язком уповноваженої службової особи, якій надано право проводити відповідні процесуальні дії і приймати процесуальні рішення.

Впору доповнити ст. 207 КПК положенням, відповідно до якого кожен, при здійсненні законного затримання має право на помірне застосування фізичної сили до затриманого, але це застосування повинно бути спрямовано тільки на нейтралізацію загрози з боку затриманого і для його затримання. У деяких випадках

може бути достаньо усного попередження про можливість застосування фізичної сили [4, 150]. Такі дії не повинні принижувати особу затриманого або завдавати йому тілесні ушкодження, носити характер знущання, катування або самосуду, повинні відповідати вимогам, визначеним ст. 3 ЄКПЛ [1, 3]. Одночасно необхідно надати право при здійсненні законного затримання вилучати у затриманого матеріальні об'єкти, які були чи ймовірно були знаряддями вчинення кримінального правопорушення, а також застосовувати спеціальні засоби (наручники, зв'язування тощо), щоб унеможливити подальші агресивні дії з боку затриманого, перешкодити йому чинити опір затриманню, втекти або знищити докази [4, 150].

Важливим питанням в контексті законного затримання є дотримання права особи на свободу та особисту недоторканність, оскільки згідно ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Як тоді бути із правом особи на свободу та особисту недоторканність в рамках законного затримання, куди віднести дії і час, які були здійсненні стосовного затриманної особи, оскільки це може бути доволі не короткий відрізок часу коли особа передається у розпорядження уповноваженій службовій особі? На нашу думку необхідно виходити із засад основного закону і відповідно до ч. 2 ст. 12 КПК, яка передбачає що у разі позбавлення свободи, такій особі повинно бути у найкоротший строк, але не пізніше 72 годин з моменту затримання вручено вмотивоване судові рішення

про тримання під вартою або затримана особа повинна бути негайно звільнена. Момент затримання необхідно рахувати з часу коли особа була фактично позбавлена свободи вільно пересуватись, тобто після законного затримання, а не коли вона була доставлена до уповноваженої службової особи. Уповноважена службова особа зобов'язана відобразити у відповідному протоколі час доставлення до неї особи і час її законного затримання, що і буде моментом затримання, а не навпаки.

Необхідно також вирішити питання з приводу того, чи є законне затримання і затримання уповноваженою службовою особою запобіжним заходом, слідчою (розшуковою) дією чи процесуальним рішенням.

В переліку запобіжних заходів затримання особи виділено із загального переліку в ч. 2 ст. 176 КПК і отримало статус тимчасового запобіжного заходу, хоча зрозуміло, що всі вони не є позитивними. Стосовно законного затримання взагалі нічого не сказано, тоді як затримання особи віднесено до заходів забезпечення кримінального провадження, тобто повинно відбуватися в рамках кримінального провадження. Якщо законне затримання здійснюється майже стовідсотково за межами кримінального провадження, то затримання особи уповноваженою службовою особою повинно відбуватись в рамках кримінального провадження. Що ми має фактично? Майже аналогічне відтворення положень ст. 106 КПК 1960 р. у ст. 208 КПК, змінивши тільки підстави для затримання у старому кодексі на випадки, коли можливе затримання у новому і об'єднавши три підстави у два випадки. В обох кодексах вказано, що про затримання особи, підозрюваної

у вчиненні злочину, складається протокол, в новому кодексі це в ч. 5 ст. 208 КПК. До цього, в ч. 3 ст. 208 КПК зазначено, що уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи. І ніде не вказано, що все це повинно відбуватись в рамках кримінального провадження, тільки в публікаціях науковців, та у скаргах захисників. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру досудових розслідувань або без такого внесення не допускається і тільки у невідкладних випадках може бути проведено огляд місця події до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду. Однією із форм фіксування кримінального провадження є протокол, в якому відображаються хід і результати проведення процесуальної дії, у нашому випадку протокол затримання і протокол обшуку. Затримання особи уповноваженою службовою особою можливе на підставах-випадках, якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, тобто на «гарячому». У більшості таких випадків, якщо таке затримання не результат спланованої операції, воно відбувається за рамками кримінального провадження, не на стадії досудового розслідування. Добре якщо є докази, а якщо їх недостатньо, то знову повертаємося до старої практики, яка існує десятиліттями, стосовно затриманої особи оформлюється затримання за адміністративне правопорушення, якого не було в наявності, і воно використовується в цілях розслідування кримінального правопорушення, позбавляє затриману особу процесуальних гарантій на забезпечення права на захист, на негайне доставлення до суду для перевірки законності затримання та інших [4, 141].

Таким чином можна зробити висновок, що законне затримання не є запобіжним заходом, ні слідчою (розшуковою) дією, ні процесуальним рішенням, оскільки його не має в переліку запобіжних заходів, слідчих (розшукових) дій, а право приймати процесуальні рішення надано тільки органам досудового розслідування, прокурору, слідчому судді, суду, і воно може розглядатись як форма реалізації встановленого в Конституції України права кожної людини будь-яким не забороненим законом засобом захищати свої права і свободи, своє життя та здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Затримання особи за підозрою у вчиненні злочину уповноваженою службовою особою, слідчим, прокурором є тимчасовим запобіжним заходом, віднесеним законом до заходів забезпечення кримінального провадження. Є всі підстави говорити, що це не в повній мірі слідча (розшукова) дія, хоча і є окремі ознаки (отримання, збирання доказів), здебільшого це процесуальне рішення, хоча воно і не має відповідного оформлення у формі постанови.

Оскільки уповноважена службова особа, слідчий, прокурор наділені правом здійснити обшук затриманої особи, а також зобов'язані скласти про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, протокол, доцільно внести зміни до ст. 214 КПК, вказавши, що у разі затримання особи під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, є також невідкладним випадком (як і огляд місця події), а внесення відомостей за результатами таких дій до ЄРДР здійснюється негайно після їх завершення та розпочинається досудове розслідування.

Внесення відповідних змін і доповнень до статей, які регулюють питання законного затримання, затримання уповноваженою службовою особою і визначають момент затримання особи надасть можливість працювати у правовому полі і не робити вигляд, що окремі питання для практиків і так зрозумілі, хоча значна кількість проблемних питань даної теми залишилась поза рамками нашої статті, але розглянуті будуть сприяти викоріненню порушення законності під час затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Європейська конвенція з прав людини* : з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів №11 та 14 // Європейський суд з прав людини. – 2014. – 54 с.
2. *Коментар до Конституції України* // Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 1996. – 376 с.
3. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумило]. – К. : Юстініан, 2012. – 1223.

4. *Лобойко А. М.* Кримінальний процес : навч. посібник / А. М. Лобойко, О. А. Банчук. – К. : Baire, 2014. – 279.

Стаття надійшла до редакції: 15.03.2015.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

DETENTION / APPREHENSION OF A PERSON IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Sysoenko H. I.

Abstract: The article deals with the issues relating to (i) lawful detention of a person, (ii) apprehension of a person by an authorized official and (iii) procedure for determination of the apprehending moment in connection with a particular person allegedly suspected of committing or intending to commit a crime. In addition, the article focuses, in particular, on correlation between criminal procedural norms that govern the above issues and their compliance with the Constitution of Ukraine. Besides, the grounds witnessing the urgent need in modifying and amending certain criminal procedural norms in effect are discussed in order to enable law enforcement bodies to align respective existing steps, actions and measures taken on their part and associated with detention / apprehension of a person, with the requirements of the Constitution.

Keywords: lawful detention, apprehension of a person by an authorized official, detention / apprehension based on alleged suspicion in committing a crime, apprehending moment / moment of detention, crime / offense, detention report, search record.



ЗАДЕРЖАНИЕ ЛИЦА В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ

Сысоенко Г. И.

Резюме: В статье рассмотрены теоретические и практические вопросы, связанные с задержанием лица по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, когда оно застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения. Предложены обоснованные направления развития законодательства по этому вопросу.

Ключевые слова: законное задержание, задержание уполномоченным должностным лицом, задержание по подозрению, момент задержания, протокол задержания, протокол обыска.

ЗАХОДИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК МЕХАНІЗМ ФОРМУВАННЯ НАДІЙНОЇ ОСОБИСТОСТІ

УДК: 343.9

В. М. ПАНЬКЕВИЧ

*кандидат юридичних наук, Вінницький
торговельно-економічний інститут*

У статті здійснено розгляд питання заходів попередження правопорушень як механізму формування надійної особистості громадянина. Констатується, що вітчизняне законодавство містить норми профілактики правопорушень, що вирішують лише окремі проблеми попередження правопорушень, не приділяючи при цьому належної уваги стратегічним питанням протидії злочинності, що мають перспективний характер.

Ключові слова: *правопорушення, заходи попередження правопорушень, класифікація; подання про усунення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушення.*



ACTIVITIES ON PREVENTION AS A MECHANISM FOR
THE FORMATION OF RELIABLE PERSONALITY

Pankevych V.

Received: 31 Oct 2014.

З появою права перед суспільством виникла проблема чіткої реалізації правових норм суб'єктами та забезпечення відповідності їх поведінки таким нормам. Протягом тривало часу вчені-юристи намагаються дослідити причини існування поведінки людей, що порушують правові приписи, та виробити заходи по її попередженню. Основною метою систематичної профілактичної роботи має бути правове виховання громадян в дусі поваги до норм чинного законодавства та безумовне і неухильне виконання приписів, що в них містяться. Означений напрямок соціальної роботи держава спрямований на формування у громадян високої правової культури та правосвідомості, виховання законослухняних особистостей, що є надійними та стійкими до впливу на них умов, які сприяють вчиненню правопорушень.

Незважаючи на глибинний філософський зміст поняття надійної особистості, в юриспруденції цей соціальний феномен в більшості випадків пов'язують саме з формуванням правослукняного громадянина, який максимально чітко виконує вимоги правових приписів, що регламентують його юридично значущу поведінку. Тому неабияка увага приділяється кожною державою до вироблення і запровадження заходів попередження

правопорушень як механізму формування надійної особистості громадянина. При цьому, попередження правопорушень слід розглядати як систему заходів правового, економічного, соціального, організаційного, виховного, ідеологічного, культурного та іншого характеру, що направлені на усунення, послаблення або нейтралізацію причин та умов вчинення правопорушень в суспільстві.

В науковій літературі існують різні підходи до визначення заходів попередження правопорушень. Так, вчені-адміністративісти під заходами попередження правопорушень розуміють дії вповноважених органів або посадових осіб, спрямовані на правове забезпечення виконання громадянами обов'язків перед суспільством, забезпечення суспільної безпеки і громадського порядку, недопущення і боротьбу зі стихійними лихом, епідеміями, епізоотіями та ліквідацію їх наслідків [1, 152]. Зазначене визначення звужує сферу попередження правопорушень лише до попередження правопорушень адміністративного законодавства, тобто вчинення адміністративних проступків. Однак, на нашу думку, не слід звужувати поняття заходів попередження правопорушень, пов'язуючи це лише виключно з попередженням вчинення адміністративних проступків. Адже, правопорушення, будучи різновидом протиправної поведінки суб'єкта поряд з правовим відхиленням та зловживанням правом, існує в об'єктивній дійсності в двох формах: злочин і проступок.

Традиційно вчені-юристи, опираючись на зміст ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України), визначали злочин як передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або

бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Однак, з прийняттям та набранням чинності у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), потрібно відзначити суттєві зміни у кримінально-правовій доктрині нашої країни, адже у ст. 2 КПК України одним із завдань кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від *кримінальних правопорушень* (виділено мною – В. П.) тобто поряд із злочином законодавець ввів термін кримінальне правопорушення, яке, відповідно до змісту п. 7 ст. 3 КПК України, є ширше за змістом ніж поняття злочину та співвідноситься як ціле та його частина. Окрім злочинів, вичерпний перелік яких міститься у КК України, до кримінальних правопорушень очевидно слід відносити і кримінальні проступки, перелік яких повинен буде міститися у законі України про кримінальні проступки.

Держава, реалізуючи свою політику в сфері правового виховання громадян та недопущення вчинення ними правопорушень, залучає значні людські ресурси та витрачає величезні кошти валового внутрішнього продукту на підтримання правопорядку, який є одним з основних елементів національної безпеки країни [2]. Загалом практично увесь державний механізм, діяльність якого фінансується коштами держави, в тій чи іншій мірі залучений до виконання функції підтримання правопорядку в країні. Крім цього, держава створює умови для безперешкодної діяльності та заохочує інших суб'єктів до виконання функцій по укріпленню правопорядку та підвищенню рівня правової культури населення. Зокрема, на сьогодні держава значно мінімізувала свій вплив у процедурі легітимізації громадських

об'єднань та їх діяльності по реалізації прав і законних інтересів громадян. Основним напрямком соціально-економічної діяльності держави є надання різних видів підтримки громадянам, що її потребують, усуваючи або мінімізуючи тим самим соціально-економічне підґрунття для вчинення правопорушень представниками окремих соціальних прошарків населення.

Важливим аспектом профілактичної роботи державних органів та громадських об'єднань є проведення організаційних заходів виховного, ідеологічного, та культурного характеру, що спрямовані на виховання у громадян духу надійного патріота своєї країни, зокрема, шляхом залучення для участі у конференціях, круглих столах, семінарах та інших заходах правовиховного характеру максимальної кількості громадян. Як зазначає Г.Г. Шіханцев, що існує достатньо чітка залежність між освітнім та культурним рівнем людей, їх вихованістю та ризиком вчинення злочинів [3, 162].

Однак, серед всіх існуючих заходів попередження правопорушень особливе місце посідають правові заходи попередження правопорушень, до яких слід віднести законодавчий процес по створенню сукупності правових норм зобов'язального, дозвольного та заохочувального характеру, що направлені на урегулювання суспільних відносин, пов'язаних зі здійсненням відповідними суб'єктами діяльності щодо попередження вчинення правопорушень та усунення причин і умов, що їх породжують.

В аспекті законодавчого забезпечення попередження правопорушень цікаву інформацію наводить кримінолог Г.Г. Шіханцев, зокрема, що ідея про те, що попередження злочинності повинно

мати пріоритет перед каральною політикою держави, була озвучена ще Платоном, який вважав, що в суспільстві повинно діяти бездоганне законодавство, яке відвертало б людей від вчинення злочинів, а Ф. Вольтер, в свою чергу, вважав, що попередження злочинів є істинною юриспруденцією в цивілізованому суспільстві [3, 160]. Знаменитий просвітник XVIII ст. Ш. Монтеск'є також зазначав, що розумний законодавець повинен піклуватися не стільки про покарання за злочини, скільки про попередження злочинів; він буде намагатися не стільки карати, скільки покращувати добродіяльність [4, 221]. Заслугують на увагу слова Ф. Ніцше: «Дивна річ наше покарання – воно чорнить ще більше, аніж злочин» [5, 130].

Разом з тим, аналіз правозастосовної практики свідчить про те, що вітчизняне законодавство містить норми профілактики правопорушень, що вирішують лише окремі проблеми попередження правопорушень, що знаходяться на «поверхні» та є явними, не приділяючи при цьому належної уваги стратегічним питанням протидії злочинності, що мають перспективний характер. Досить яскраво про такий стан речей свідчать щорічні статистичні данні про результати боротьби зі злочинністю в країні, зокрема, за видами найбільше виявляється правопорушень, пов'язаних із заволодінням у різних формах майном громадян та юридичних осіб, а також правопорушень, пов'язаних із завданням тілесних ушкоджень різного ступеню. Не применшуючи значимість розкриття вказаних правопорушень, зазначимо, що матеріальна шкода, яка завдається державі та громадянам від однієї або двох незаконних обороток у сфері приватизації стратегічних об'єктів у

сфері енергетики, важкої промисловості, транспорту чи комунікацій в рази більша за шкоду, завдану громадянам майновими злочинами.

Існуюча система протидії злочинності, не зважаючи на введення в дію у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України, практично позбавлена засобів, що спрямовані на мінімізацію шкоди, яка завдається внаслідок вчинення кримінального правопорушення, такому суб'єкту цих правовідносин як потерпілий. Адже на першому плані залишається питання забезпечення прав, особливо на правовий захист, особи, якій оголошено про підозру, або щодо якої складено обвинувальний акт. Разом з тим, потерпілий за існуючих об'єктивних чи суб'єктивних причин, в певних випадках не має можливості в достатній мірі користуватися правовою допомогою та швидко і ефективно відновити порушені права та законні інтереси.

Важко не погодитися з думкою Д. Шестакова про те, що майже у всіх країнах кримінально-правові засоби відігравали та продовжують відігравати головну роль, зокрема, на їх реалізацію, а не на профілактичні соціальні програми здійснюється більша частина асигнувань держави, що призначені для захисту від злочинів [6, 261]. В той же час вчений переконаний, що за наявних умов у пенітенціарних закладах є цілком очевидним те, що можливість перевиховання в них є чистою фікцією [6, 263–264].

Важливість правових заходів попередження правопорушень полягає у тому, що, будучи окремим видом заходів попередження правопорушень, такі заходи також виступають нормативно-правовою основою для здійснення заходів інших видів,

зокрема, економічного, соціального, організаційного, виховного, психологічного, культурного та іншого характеру. Крім цього, виключно правовими заходами здійснюється регламентація діяльності таких суб'єктів профілактичної діяльності як органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Отже, виходячи з буквального тлумачення положення ст. 19 Конституції України, заходи попередження правопорушень, що здійснюються органами державної влади та органи місцевого, їх посадовими особами, повинні бути регламентовані виключно у таких нормативно-правових актах як Конституція та закони України. Законодавство України, що регулює діяльність по попередженню правопорушень повинно закріплювати індивідуальний підхід у застосуванні заходів профілактики правопорушень до кожного громадянина, враховуючи його психологічні, соціальні, культурні та інші особливості. Тому важливим є також наявність у законодавстві досить широкої системи заходів попередження правопорушень, що дозволять здійснювати ефективний вплив на свідомість кожної людини з метою укріплення в неї переконання про необхідність здійснення своєї життєдіяльності у чіткій відповідності до вимог нормативно-правових приписів.

Одним із завдань основних кодифікованих нормативно-правових актів України, що містять склади конкретних видів правопорушень, є запобігання правопорушенням (ст. 1 Кодексу України про адміністративні проступки) та запобігання

злочинам (ст. 1 Кримінального кодексу України). У спеціальних законодавчих актах, що регламентують правовий статус відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування, нормативно закріплені повноваження цих органів по попередженню правопорушень. Зокрема, основним завданням міліції як державного озброєного органу виконавчої влади відповідно до ст. 2 Закону України «Про міліцію» є запобігання правопорушенням; нагляд прокуратури за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, відповідно до п. 5 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» повинен сприяти здійсненню заходів щодо запобігання кримінальним правопорушенням, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню, а також відповідно до п. 3 ст. 30 цього ж Закону прокурор вживає заходів до того, щоб органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування (дізнання та досудове слідство) виявляли причини вчинення кримінальних правопорушень і умови, що сприяють цьому, вживали заходів до їх усунення; до завдань Служби безпеки України відповідно до ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» входить попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України; у ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування» визначаються повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад щодо забезпечення законності, правопорядку,

охорони прав, свобод і законних інтересів громадян законом України.

Покладаючи на органи державної влади та місцевого самоврядування відповідні повноваження по попередженню правопорушень, законодавець одночасно наділяє посадових осіб цих органів відповідними правами застосування заходів попередження. Так, працівники міліції відповідно до ст. 11 Закону України «Про міліцію» мають право виявляти і вести облік осіб, які підлягають профілактичному впливу на підставі та в порядку, встановлених законодавством, виносити їм офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки; повідомляти з метою профілактичного впливу державним органам, громадським об'єднанням, трудовим колективам і громадськості за місцем проживання особи про факти вчинення нею адміністративного правопорушення; вносити відповідним державним органам, громадським об'єднанням або службовим особам, підприємствам, установам, організаціям обов'язкові до розгляду подання про необхідність усунення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень.

Однак, здійснюючи аналіз законодавства, що наділяє повноваженнями посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, потрібно відзначити відсутність системного підходу до законодавчої регламентації таких повноважень. Зокрема, у більшості правоохоронних органів відсутні повноваження щодо правового реагування на причини і умови, які сприяють вчиненню правопорушень. Яскравим прикладом непослідовної позиції законодавця є чинна редакція Кримінального процесуального кодексу України, яка, на відміну від ст.ст. 23–23²

КПК України 1960 р., не містить прямої вказівки на обов'язок органів досудового розслідування та прокурора здійснювати діяльність по виявленню причин і умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, а також вносити у відповідний державний орган, громадську організацію чи посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин і умов, а також обов'язок суду реагувати на виявленні в процесі судового розгляду причин та умов вчинення правопорушень шляхом винесення окремої ухвали (постанови) судом.

Доцільність та ефективність наявності інституту подання в кримінальному процесуальному законодавстві України підтверджено як на рівні ґрунтовних наукових досліджень, що проводилися такими вітчизняними та зарубіжними вченими – юристами, як: Ю. Александров, В. Давиденко, М. Давиденко, О. Джужа, А. Закалюк, В. Зеленецький, О. Кальман, Ю. Канібер, О. Колб, В. Лень, О. Литвинов, Ф. Лопушанський, П. Михайленко, В. Назаров, О. Омельченко, Д. Письменний, О. Титаренко, Є. Шаніна та інші, так і багаторічним практичним досвідом правоохоронних органів. Не зважаючи на наявність окремих перешкод об'єктивного та суб'єктивного характеру, що іноді перетворювали інститут подання в кримінальному процесі на формальну річ [7, 37], ми повністю погоджуємося з позицією вчених, які вказують на необхідність повернення у чинне кримінальне процесуальне законодавство України інституту подання про усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину та підтримуємо думку В. Леня та Є. Шаніної про те, що питання виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину є одним з основних щодо попередження злочинності [7, 40].

Враховуючи важливість профілактичної діяльності правоохоронних органів та суду, очевидним є необхідність закріплення у чинному КПК України інституту подання про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню правопорушення. Адже, якщо слідчі органів внутрішніх справ мають можливість вносити подання про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, на підставі п. 18 ст. 11 Закону України «Про міліцію», та вживати заходів щодо притягнення відповідних осіб до адміністративної відповідальності за невиконання такого подання, то слідчі органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань не мають повноваження на внесення відповідних подань.

Разом з тим, вимоги (рекомендації) по усуненню кримінологічних причин та умов, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення, та надаються слідчими або судом, зазвичай не виходять за рамки конкретного кримінального провадження та несуть обмежений характер. Тому, вищерозглянутий процесуальний інститут подання про усунення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушення, природно не здатний суттєво знизити кількість вчинених у державі правопорушень, а зокрема, значно знизити рівень злочинності.

Позитивний профілактичний ефект безумовно повинна виконувати вся вітчизняна система законодавства, зокрема, як зазначає Ю. Воронін, що реалізацію задач попередження виконують норми кримінального права про необхідну оборону, затримання особи, що вчинила злочин, про умовне засудження (*в Україні це звільнення*

від відбування покарання з випробуванням або умовно дострокове звільнення від відбування покарання – В. П.), про примусові заходи виховного впливу на неповнолітніх; норми кримінально-виконавчого права про порядок звільнення з місць позбавлення волі, працевлаштування та влаштування побуту звільнених осіб; норми кримінально-процесуального права про обов'язок слідчого та суду виявляти причини та умови конкретного злочину, формулювати на цій підставі та направляти конкретним суб'єктам подання та окремі ухвали; норми адміністративного права, що сприяють профілактиці пияцтва, наркоманії, проституції, незаконного обігу зброї; норми цивільного права про обмеження дієздатності осіб, що зловживають спиртними напоями чи наркотиками та цілий ряд інших галузей [8, 243–244]. Цілком слушною та актуальною для системи вітчизняного законодавства є, на нашу думку, пропозиція Ю. Вороніна щодо необхідності виділення в самостійну галузь кримінологічний нагляд з розробкою засад або кодексу законодавства про попередження злочинності з всебічною правовою регламентацією питань профілактики [8, 244].

Загальновідомим відомим є той факт, що рівень злочинності, особливо той, що має насильницький та майновий характер, безпосередньо залежить від рівня економічного розвитку країни, матеріального добробуту населення, а також рівня загальної та індивідуальної моральності, освіченості та культури. Тому значним вкладом органів влади держави було і залишається завдання не «викорінити та знищити злочинності раз і назавжди», а поступове вирішення проблем економічного, політичного та

соціально-культурного характеру шляхом структурної розбудови національної економіки, нарощування рівня власного товарного виробництва, максимальна зайнятість населення та підвищення матеріального добробуту та культурно-правового рівня громадян.

З метою відновлення довіри людей, не в останню чергу потрібно приділити увагу на сучасному етапі розвитку нашого суспільства заходам по соціально-політичному реформуванню державної влади в напрямку розвитку демократичних основ її функціонування, а також розширення та забезпечення різних форм народовладдя та громадського контролю за діяльністю службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування. Першим кроком, на нашу думку, має стати ліквідація правового вакууму, що утворився внаслідок набрання чинності 28 листопада 2012 року Закону України «Про Всеукраїнський референдум», п. 4 розділу XIII «Прикінцеві положення» якого визнано таким, що втратив чинність Закон України «Про Всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р., шляхом прийняття законодавчого акту про порядок проведення місцевих референдумів в Україні. Передбачення в такому нормативно-правовому акті реальної можливості територіальній громаді приймати самостійні рішення місцевого рівня, а також впливати на кадрову політику по призначенню керівників місцевих органів виконавчої влади, правоохоронних органів та суддів місцевих судів, а також наявність чіткої процедури по відкликанню як вищевказаних осіб, так і депутатів місцевих рад, безумовно створять умови для безперешкодної реалізації громадянами своїх прав та підвищення індивідуальної

правосвідомості і правової культури, а також потягнуть зниження рівня злочинності, особливо у сфері службової діяльності, порядку управління та правосуддя.

Важливим заходом попередження правопорушень як механізму формування надійної особистості людини є діяльність компетентних органів державної влади, місцевого самоврядування та громадянських інституцій у сфері проведення індивідуальної профілактичної роботи з особами, поведінка та спосіб життя яких свідчить про високу ймовірність вчинення ними правопорушень (схильність до вчинення правопорушень). Зокрема, про такі особливості суб'єкта може свідчити попередні факти притягнення особи до одного з видів юридичної відповідальності, антигромадські соціальні елементи його особистості, шкідливі звички, психофізичні особливості особи, що відіграють вирішальну роль у формуванні мотивації напрямку та способу її життєдіяльності, а також об'єктивні та суб'єктивні умови зовнішнього оточуючого середовища.

З метою подолання вказаних факторів вчені-кримінологи, на нашу думку, досить обґрунтовано виділяють такі заходи індивідуальної профілактичної діяльності як заходи переконання, соціальної допомоги та примусу. Так, заходи переконання визначають як процес логічного обґрунтування особі думки про відмову від криміногенної поведінки, злочинних намірів, анти суспільних настанов, куди відносять індивідуальні і колективні бесіди, обговорення поведінки особи, прослуховування курсу лекцій на правові теми, встановлення над нею індивідуального або колективного шефства, стимулювання участі в громадській діяльності та ін.; заходи соціальної допомоги – працевлаштування,

поліпшення побутових умов, зміна способу життя шляхом підвищення соціального статусу, освіти, отримання престижної спеціальності, лікування, встановлення корисних контактів, вибору життєвих перспектив тощо; примус спричиняє для особи несприятливі наслідки фізичного, матеріального, технічного характеру, та полягає у профілактичному контролі за місцем проживання або навчання особи з боку правоохоронних органів чи громадськості, адміністративний арешт і адміністративне затримання, штраф, адміністративний нагляд, улаштування до приймальника-розподільника, припинення бродяжництва і жебрацтва та інше [9, 57–58].

Разом з тим, в процесі протидії правопорушенням, необхідно також враховувати фактори, що їх породжують. Зокрема, в зарубіжній кримінологічній літературі засоби попередження правопорушень, що впливають на фактори їх виникнення поділяють на нейтралізуючі, компенсуючі, попереджувальні та ліквідуючі; за рівнями, формами та видами профілактичної діяльності:

- ті, що використовуються на найвищому (першому), середньому (другому) та найнижчому (третьому) рівнях профілактичної діяльності;
- безпосередньої та ранньої, загальної та індивідуальної, віктимологічної профілактики; самопрофілактики;
- ті, що відповідають окремим категоріям, групам та видам злочинів, окремим категоріям злочинців, а щодо профілактичного впливу на конкретні категорії осіб поділяють на засоби переконання та засоби примусу [10, 332–334].

Найбільш вдалу, на нашу думку, класифікацію профілактичних заходів

пропонують такі вітчизняні кримінологи як О. Джу́жа та Я. Кондра́тьєв, зокрема, ми підтримуємо їх думку про виокремлення методів та форм профілактичної діяльності [11, 119–122]. Так, ці вчені кримінологи заходи профілактики правопорушень розглядають як заходи загальної профілактики, заходи індивідуальної профілактики та ранню профілактику злочинів. Відповідно, заходи загальної профілактики за суб'єктом поділяються на загальні і спеціальні; за об'єктом – заходи попередження будь-яких злочинів, заходи попередження окремих видів злочинів та заходи попередження конкретних злочинів; за характером завдання – заходи, спрямовані на виявлення детермінантів злочинів та заходи, спрямовані на усунення (нейтралізацію) цих детермінантів; за організаційною формою – заходи-сигнали та заходи дії; за ступенем правового регулювання – заходи правового та не правового характеру. Заходи індивідуальної профілактики залежно від завдань зазначені вчені класифікують на інформаційні, заходи впливу та заходи контролю. Також вчені виділяють два основних методи профілактичної діяльності: переконання та примус, а також вказують на існуюче різноманіття форм профілактичної діяльності.

Узагальнюючи викладене, потрібно зауважити, що правове поле України містить значну кількість правових засобів попередження правопорушень, однак їх кількість не означає проведення якісної роботи в цьому напрямку. В більшій мірі зазначені засоби дісталися нашій правовій системі у спадок від радянської правової системи та не відповідають вимогам сучасності, і тому потребують вдосконалення та доповнення. Крім цього, загальноновідомим відомим є той факт, що рівень злочинності, особливо той, що має насильницький та майновий характер, безпосередньо залежить від рівня економічного розвитку країни, матеріального добробуту населення, а також рівня загальної та індивідуальної моральності, освіченості та культури. Тому значним вкладом органів влади держави було і залишається завдання не «викорінити та знищити злочинності раз і назавжди», а поступове вирішення проблем економічного, політичного та соціально-культурного характеру шляхом структурної розбудови національної економіки, нарощування рівня власного товарного виробництва, максимальна зайнятість населення та підвищення матеріального добробуту та культурно-правового рівня громадян.

СПИСОК ЛІТКАТУРИ:

1. *Адміністративне право України* : підручник для юрид. вузів і фак. / [за ред. Ю. П. Битяка]. – Харків : Право, 2001. – 528 с.
2. *Про основи національної безпеки України* : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – N 39. – Ст. 351.
3. *Шиханцов Г. Г.* Кримінология : ученик / Г. Г. Шиханцев. – Минск, Изд-тво Гревцова, 2009. – 296 с.

4. *Монтескьє Ш. А.* Избранные произведения / Ш. А. Монтескьє. – М. : Политиздат, 1955. – 799 с.
5. *Ницше Ф.* Утренняя заря. Мысли о моральных предрассудках / Ф. Ницше // Собр. соч. : Т. 3. – М., 1901. – 630 с.
6. *Шестаков Д. А.* Криминология: новые подходы к преступности: криминогенные законы и криминогенное законодательство. Противодействие преступности в изменяющемся мире : учебник / Д. А. Шестаков. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб : Юридический центр пресс, 2006. – 561 с.
7. *Лень В. В.* Виявлення причин та умов, які сприяють вчиненню злочину: проблемні питання / В. В. Лень, Є. Г. Шаніна // Влада. Людина. Закон. – 2012. – № 4 (111). – С. 37–40.
8. *Воронин Ю. А.* Введение в криминологию : курс лекций / Ю. А. Воронин. – М. : Флинта : МПСИ, 2008. – 256 с.
9. *Криминологія : Загальна та Особлива частини : підручник* // І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйський [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид., перер. і доп. – Харків : Право, 2009. – 228с.
10. *Криминология : уч. для студ. вузов* / Г. А. Аванесов, С. М. Иншанов, С. Я. Лебедев, Н. Д. Эриашвили ; под ред. Г. А. Аванесова. – 3-е изд. перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНС, 2005. – 480с.
11. *Криминологія : підручник для студ. вищ. навч. закладів* / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик, П. П. Михайленко [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.

Стаття надійшла до редакції: 31.10.2014.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

ACTIVITIES ON PREVENTION AS A MECHANISM FOR THE FORMATION OF RELIABLE PERSONALITY

Pankevych V.

Abstract: In the article the consideration of measures to prevent crime as a mechanism for the formation of reliable individual citizen. The author notes that the activities of practically the entire state mechanism directly or indirectly aimed at carrying out organizational activities, educational, ideological and cultural nature, aimed at the education of the citizens will reliable patriot of his country. Among all available measures to prevent offenses occupy a special place legal measures to prevent offences. Such of them should include legislative process to develop a body of law restraining, binding, permitting and encouraging nature, aimed at regulating social relations associated with the implementation of relevant stakeholders for the prevention of offending and eliminate the causes and conditions behind it. However, the Ukrainian legislation of crime prevention, solve only some problems of the prevention of

offences which are on the “surface” and are explicit, without paying due attention to strategic issues of combating crime, has a promising character.

Keywords: offences, prevention of offences, submission to eliminating the causes and conditions conducive to commit the offence, classification measures to prevent the crime.



МЕРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЙ КАК МЕХАНИЗМ ФОРМИРОВАНИЯ НАДЕЖНОЙ ЛИЧНОСТИ

Панькевич В.

Резюме: В статье рассматриваются вопросы мер предупреждения правонарушений как механизма формирования надежной личности гражданина. Автор отмечает, что среди всех существующих мер предупреждения правонарушений особое место занимают правовые меры предупреждения правонарушений, к которым следует отнести законодательный процесс по созданию совокупности правовых норм запретительного, обязывающего, разрешительного и поощрительного характера, направленных на урегулирование общественных отношений, связанных с осуществлением соответствующими субъектами деятельности по предупреждению совершения правонарушений. Отмечается, что отечественное законодательство содержит нормы профилактики правонарушений, которые решают лишь отдельные проблемы предупреждения правонарушений, не уделяя при этом должного внимания стратегическим вопросам противодействия преступности, имеющих перспективный характер.

Ключевые слова: правонарушение, меры предупреждения правонарушений, классификация, представление об устранении причин и условий, которые способствуют совершению правонарушения.

ФОРМУВАННЯ МІЖКУЛЬТУРНОЇ КОМУНІКАТИВНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ЯК ОСНОВНЕ ЗАВДАННЯ У МОВНІЙ ПІДГОТОВЦІ МАЙБУТНІХ ПЕРЕКЛАДАЧІВ

УДК: 81.2

Н. М. Антонюк,*кандидат педагогічних наук, доцент, професор
кафедри іноземних мов та перекладу,
Академія адвокатури України***М. О. Возна***кандидат філологічних наук, доцент,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена питанням формування крос-культурної комунікативної компетенції засобами культурологічно орієнтованого навчання англійської мови у підготовці майбутніх перекладачів. Розглядаються принципи такого навчання та їх реалізація у створенні навчальних матеріалів на прикладі серії підручників з практики англійської мови для філологів і перекладачів, створеного авторським колективом кафедри теорії та практики перекладу з англійської мови Інституту філології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ключові слова: міжкультурна комунікативна компетенція, культурологічно зорієнтоване навчання, комунікативна стратегія, принципи навчання, фонові знання, лінгвокультурні та соціокультурні знання.



ACHIEVING CROSS-CULTURAL COMMUNICATIVE
COMPETENCE IN THE LANGUAGE TRAINING OF
FUTURE TRANSLATORS AS A PRIME OBJECTIVE

Antonyuk N., Vozna M.

Received: 04 Mar 2015.

Нове соціальне замовлення щодо навчання іноземним мовам як засобу міжкультурної комунікації викликало до життя як теоретичне осмислення таких підходів до викладання іноземних мов, так і його практичну реалізацію в процесі навчання від середньої до вищої школи і, зокрема, в підготовці навчальних матеріалів, орієнтованих на культурологічний підхід до викладання іноземних мов.

Проблема оволодіння одночасно мовою і культурою вивчалася багатьма вітчизняними та іноземними вченими-лінгвістами, перекладознавцями та філософами. Теза про необхідність перекладу не тільки «з мови на мову», але й «з культури на культуру» вже тривалий час є наріжним каменем в практичній та теоретичній підготовці майбутніх перекладачів.

Проте питання розвитку міжкультурної комунікативної компетенції засобами культурологічно

зорієнтованого навчання на заняттях з англійської мови для студентів фахових спеціальностей як цілісного системного явища все ще залишається не повною мірою розробленим як теоретично, так і в практичному аспекті написання підручників та посібників для викладання базових навчальних дисциплін і, зокрема, практичного курсу англійської мови.

Поняття міжкультурної комунікативної компетенції як здатності особистості здійснювати ефективну комунікацію в міжкультурному просторі для перекладачів трансформується в здатність забезпечувати успішний процес такої комунікації між представниками різних культур, для яких таке спілкування є опосередкованим і такий посередник – перекладач є необхідним через незнання чи недостатнє знання іноземної мови учасниками комунікації та незнання чи недостатнє знання ними культури, представниками якої є такі учасники комунікації.

Крос-культурний підхід у викладанні іноземної мови як базової дисципліни в підготовці майбутніх фахівців передбачає набуття ними лінгвокультурних та соціокультурних знань, формування у майбутніх філологів та перекладачів комунікативних навичок та вмінь, які базуються на правилах і нормах вербального та невербального спілкування, загальноприйнятих у мовній спільноті, мова якої вивчається. Причому культуру треба розуміти широко: це не тільки мова, національна специфіка, але й професійна, вікова, гендерна, релігійна культура тощо.

Але студенти повинні не тільки мати в пасиві такі фонові культурологічні знання, але й вміти їх застосовувати в конкретних ситуаціях спілкування, як усного так і письмового, тобто володіти певними

комунікативними стратегіями та навичками, активне використання яких і повинно забезпечити успішність їх майбутньої професійної діяльності. «Мета навчання перекладу, – пише Н.П. Башук, – полягає у формуванні особливої перекладацької компетенції, під якою розуміють знання, навички та вміння, необхідні для здійснення перекладацької діяльності: це перш за все білінгвальна, комунікативна, психофізична, технічна компетенції, а також особливі особистісні характеристики перекладача. В процесі перекладу він повинен вміти зосередитись, мобілізувати весь свій потенціал, ресурси пам'яті, швидко переключати увагу, переходити від однієї мови до іншої, від однієї культури до іншої» [1, 47].

Тому формування міжкультурної комунікативної компетенції у студентів перекладацьких відділень треба розуміти як усвідомлене і активне набуття такими студентами комунікативних стратегій та тактик мовленнєвої поведінки в іншомовному культурному просторі.

Досягається ця мета, серед іншого, шляхом використання сучасного автентичного матеріалу високої якості як вербального, так і аудіо- та візуального характеру в процесі навчання, який треба розуміти широко: не тільки як аудиторні заняття, але й самостійну роботу студентів, якій останнім часом приділяється все більше уваги. При чому така самостійна робота повинна бути жорстко прив'язана до навчальної програми і повинна направлятися і контролюватися викладачем. Підбір та побудова такого сучасного автентичного матеріалу для використання в навчальному процесі повинні базуватися на принципах такого культурологічно орієнтованого навчання, про які мова піде далі.

Деякі з цих принципів стосовно викладання іноземної мови в цілому, з якими ми не можемо не погодитися, були в загальних рисах розглянуті вітчизняними вченими такими як О.В. Касаткіна, М.І. Зубілевич, Т.Н. Ляшко, Т.С. Скубашевська, В.Д. Б'ялик. Ці принципи, як і деякі інші, були покладені в основу методичної концепції та підходів під час написання наскрізного підручника для практичного курсу з англійської мови для бакалаврату та магістратури для студентів філологічних та перекладацьких відділень та факультетів під назвою «Англійська мова для перекладачів та філологів», який був створений на кафедрі теорії та практики перекладу з англійської мови Інституту філології КНУ імені Тараса Шевченка і успішно використовується в навчальному процесі вже не один рік [2, 3, 4, 5, 6].

Враховуючи, що такий підручник передбачає вже з першого року навчання достатньо високий рівень володіння студентами англійською мовою, а також те, що він розрахований на майбутніх фахівців – лінгвістів і, зокрема, перекладів, саме беззаперечною якістю мовного матеріалу та фонових знань, які цей підручник пропонує, розглядалася його авторами як один із принципіальних методологічних підходів до його створення.

Мовний матеріал повинен бути не просто автентичним: він повинен відбивати сучасний стан англійської мови з акцентом на типовому мовному узусі та з урахуванням певною мірою варіантних та діалектних розбіжностей англійської мови. Оцінити якість мовного матеріалу для неносія мови – завдання непросте. Відчути стиль, грамотність викладу, сучасність чи застарілість мовного матеріалу,

сферу його вживання, його частотність чи типовість було непросто, але абсолютно необхідно, адже неприпустимим є введення в навчальний процес вокабуляру, фраз, конструкцій та ідіом, які є або застарілими, або маловживаними, нетиповими, нехарактерними для сучасного англійського мовленнєвого узусу. Видатний український перекладознавець В.І. Карабан пише з цього приводу: «Оскільки переклад – це перетворення тексту, написаного відповідно до узусу вихідної мови, у текст, написаний відповідно до узусу цільової мови, тому навчання узусу вихідної та цільової мов становить важливий аспект навчання перекладачів, адже у процесі перекладу задіюються обидва узуси. У підготовці перекладачів ще зовсім недостатньо враховується цей факт. Студенти навчаються переважно мовній вистемі та мовним нормам, тоді як узуси вихідної та цільової мов вивчаються студентами несистематично і недостатньо» [7, 25]. Вчити сучасному мовному узусу можливо лише на кращих сучасних зразках художньої та публіцистичної прози. Тому використання уривків з творів таких авторів як Дж. Голсуорсі, Т. Драйзер, С. Моем, Дж. Лондон, Дж. К. Джером, Дж. Прістлі, А. Крісті, Л. Монтгомері, М. Бірбон, Г. Філдінг для опанування сучасним узусом є абсолютно невиправданим.

Вирішити це завдання в описуваному підручнику допомогли участь в написанні текстів і загальній редакції англійської частини підручника магістра гуманітарних наук, випускника Манчестерського університету, носія британського варіанту англійської мови Алекса Гапоніва, високий професійний рівень авторського колективу в цілому: В.І. Карабан (загальна редакція), М.О. Возна (головний автор),

Н.М. Антонюк, О.О. Акулова, О.Ю. Васильченко, А.В. Пермінова, Р.В. Поворознюк, Н.С. Хоменко, В.С. Гуль, та орієнтація на кращі взірці сучасної художньої та публіцистичної літератури Великої Британії та США. Ми вважаємо, що сучасному станові англійської мови та духові часу відповідає використання уривків з текстів таких сучасних відомих авторів як Б. Брайсон, М. Волтерс, Д. Браун, С. Адамс, Дж. Барнс, Т. Претчет, І. Ранкін, П. О'Рурк, Дж. Паксман, Дж. Сімпсон, Дж. Лекарре, М. Крайтон та інші. Оригінальні тексти супроводжуються мовним та лінгвокраїнознавчим коментарем, який суттєво поглиблює лінгвокультурні та соціокультурні знання студентів і часто ламає неправильні стереотипи про життя країни, мова якої вивчається, які все ще продовжують існувати в нашому суспільстві. Для студентів – перекладачів важливим є також те, що підручник пропонує варіанти перекладу національно- та культурноспецифічної лексики, здійсненого в описовий або аналоговий спосіб, через транскодування або комбіновану реномінацію. Залучення великого масиву мовної та культурологічної інформації, безумовно сприяє стимулюванню у студентів когнітивних процесів, що вважається одним із принципів культурологічно зорієнтованого навчання іноземним мовам [8, 432].

Принцип стимулювання у студентів когнітивних процесів реалізується також через завдання на дослідження певних питань відповідно до навчальної програми за допомогою всіх доступних студентам джерел інформації (телебачення, інтернет). Та ж мета може досягатися залученням додаткових або безпосередньо пов'язаних з підручником аудіо- та

відеоматеріалів лінгвокраїнознавчого характеру (уривки з телепередач, документальні та художні фільми англійською мовою), перегляд яких в певних обсягах повинен бути невід'ємною складовою процесу навчання, оскільки пізнавальну вагу таких вдало підібраних матеріалів важко переоцінити. Доводиться визнати, що, на жаль, студенти – мовники дуже мало практикують перегляд новин, передач та фільмів англійською мовою без сторонньої мотивації з боку викладача.

Іншим важливим принципом культурологічно зорієнтованого навчання є активна участь студентів у процесі навчання, заохочення їх щодо висловлювання своїх почуттів і використання власного досвіду та знань на заняттях з англійської мови [8, 432]. В підручнику цей принцип реалізується через низку завдань на введення в тему, де студенти заохочуються до висловлювання своїх думок та почуттів з певних питань з використанням у них наявних мовних та фонових знань та власного досвіду, та завдань на розвиток продуктивних навичок для обговорення пройдених тем в кінці кожного підрозділу, де вони підсумовують свої знання та коригують судження на базі здобутих нових мовних та фонових знань. Одночасно при такому підході реалізується принцип циклічності навчання, коли студенти поглиблюють свої знання та вміння з певних країнознавчих та соціокультурних тем та аспектів мови на кожному новому етапі навчання.

Принцип участі в навчальній діяльності, що імітує або створює реальні чи реалістичні ситуації використання іноземної мови, послідовно реалізується в кожному розділі підручника через завдання на рольову гру, в яких задається ситуація

спілкування, визначаються ролі учасників такого спілкування, їх цілі та завдання. Прикладами можуть служити імітація судового засідання з розподілом ролей на базі прослуханого аудіоматеріалу з тематичної американської телепередачі або імітація політичних дебатів на задані теми з розподілом ролей та визначенням інших параметрів ситуації спілкування.

Принцип заохочення студентів до групової роботи та формування відповідальності за власне навчання і розвиток навичок самостійної роботи зреалізований у такому новому та мало використаному виді роботи як групові та індивідуальні проекти, які присутні в кожному розділі підручника, починаючи з четвертого року навчання і які набирають особливої ваги в підготовці студентів-магістрів. Прикладами таких проектів можуть бути підготовка презентацій на задані теми з використанням технічних та інших засобів, проведення індивідуальних та групових досліджень з певних тем за навчальним планом, що поглиблюють лінгвокультурні та соціокультурні знання

студентів, написання рецензії на прочитаний художній твір. Здійснення таких проектів може бути націлене і на розвиток навичок академічної роботи, наприклад групові презентації з варіантів та діалектів англійської мови, написання рецензії на академічне видання. Кінцева форма демонстрації результатів такої групової або індивідуальної самостійної роботи студентів може бути письмовою (звіт, есе, реферат) або усною (презентація).

Реалізація культурологічно зорієнтованого навчання, як бачимо, знаходить різні форми і методи, використовує мовний та культурологічний матеріал різного рівня складності в залежності від того, на кого розраховане таке навчання і які цілі воно перед собою ставить. Успішне використання таких засобів навчання реалізує кінцеву мету формування міжкультурної комунікативної компетенції у майбутніх перекладачів, безпосереднім професійним завданням яких є виступати посередником в такій комунікації між представниками різних мов і культур.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Башук Н. П.* Соціокультурна компетенція майбутнього перекладача / Н. П. Башук // Фаховий та художній переклад: теорія, методологія, практика : збірник наукових праць / [за заг. ред. А. Г. Гудманяна, С. І. Сидоренка]. – К. : Аграр Медіа Груп, 2014. – С. 46–50.
2. *Возна М. О.* Англійська мова. І курс : підручник / М. О. Возна, А. Б. Гапонів, О. О. Акулова, Н. С. Хоменко, В. С. Гуль. – Вид. 2-ге, випр. та допов. – Вінниця : Нова книга, 2012. – 568 с.
3. *Возна М. О.* Англійська мова для перекладачів і філологів. II курс : підручник / М. О. Возна, А. Б. Гапонів, О. Ю. Васильченко, Н. С. Хоменко. – Вінниця : Нова Книга, 2006. – 344с.
4. *Возна М. О.* Англійська мова. III курс : підручник / М. О. Возна, А. Б. Гапонів, О. Ю. Васильченко, Н. С. Хоменко, Р. В. Поворознюк. – Вінниця : Нова Книга, 2007. – 496 с.

5. *Возна М. О.* Англійська мова. IV курс : підручник / М. О. Возна, А. Б. Гапонів, Н. М. Антонюк, Н. С. Хоменко, А. В. Пермінова. – Вінниця : Нова Книга, 2008. – 440 с.
6. *Возна М. О.* Англійська мова для старших курсів : навчальний посібник / М. О. Возна. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2012. – 223 с.
7. *Карабан В. І.* Важливість навчання узусу рідної та іноземної мов у підготовці перекладачів та філологів іноземних мов / В. І. Карабан // Мовні та концептуальні картини світу : збірник наукових праць. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2013. – Вип 2(44). – С. 24–30.
8. *Касаткіна О. В.* Міжкультурна комунікативна компетентність: джерела становлення в умовах ВНЗ / О. В. Касаткіна // Мова і культура. – К. : Видавничий дім Дмитра Бураго, 2011. – Вип. 14. – Т. 1(147). – С. 427–433.

Стаття надійшла до редакції: 04.03.2015.

Рекомендовано кафедрою іноземних мов та перекладу

ACHIEVING CROSS-CULTURAL COMMUNICATIVE COMPETENCE IN THE LANGUAGE TRAINING OF FUTURE TRANSLATORS AS A PRIME OBJECTIVE

Antonyuk N., Vozna M.

Abstract: This article considers issues of the formation of cross-cultural competence of students through culture-oriented studies of the English language in teaching tomorrow's translators. It describes the principles of such tuition and their implementation in the development of teaching materials as happened when a series of practical textbooks of courses of English was created for future linguists and translators at the Department of Theory and Practice of Translation from English of the Institute of Linguistics at Taras Shevchenko National University of Kyiv.

Keywords: cross-cultural communicative competence, culture-focused teaching, communicative strategy, teaching principles, teaching resources, background knowledge, linguo-cultural and socio-cultural knowledge.



ФОРМИРОВАНИЕ МЕЖКУЛЬТУРНОЙ КОММУНИКАТИВНОЙ КОМПЕТЕНЦИИ КАК ОСНОВНАЯ ЗАДАЧА В ЯЗЫКОВОЙ ПОДГОТОВКЕ БУДУЩИХ ПЕРЕВОДЧИКОВ

Антонюк Н., Возна М.

Резюме: Статья посвящена вопросам формирования кросс-культурной коммуникативной компетенции средствами культурологически ориентированного обучения английскому языку в подготовке будущих переводчиков. Рассматриваются принципы такого обучения и их реализация в создании обучающих материалов на примере серии учебников по практике английского языка для филологов и переводчиков, созданного авторским коллективом кафедры теории и практики перевода с английского языка Института филологии Киевского национального университета имени Тараса Шевченка.

Ключевые слова: межкультурная коммуникативная компетенция, культурологические ориентированное обучение, коммуникативная стратегия, принципы обучения, фоновые знания, лингвокультурные и социокультурные знания.

НОВЕ КЕРІВНИЦТВО ДЛЯ АВТОРІВ*

Це Керівництво розроблене відповідно до вимог для рецензованих періодичних видань, з урахуванням рекомендацій щодо підготовки матеріалів для їх індексації міжнародними наукометричними і бібліометричними базами даних. **Недотримання вимог цього Керівництва є підставою для відмови у публікації.**

До друку приймаються наукові статті, які відповідають профілю і тематиці журналу, є оригінальними й правильно оформленими. Статті приймаються українською, англійською або російською мовами.

Опубліковані статті оригінальною мовою та переклади окремих статей англійською мовою, розширені англomовні анотації знаходяться у негайному – тобто відразу після виходу у світ паперової версії – відкритому доступі (Open Access) на сайті журналу (<http://e-pub.aau.edu.ua/vis-puk>), а *метадані* статей, *транслітеровані списки літератури* та *розширені англomовні анотації* індексуються міжнародними наукометричними і бібліометричними базами даних. Всі матеріали журналу архівуються на серверах Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського¹.

Журнал не приймає статті, раніше опубліковані в інших виданнях (паперових чи електронних, українських чи іноземних, наукових чи публіцистичних), або одночасно запропоновані до публікації кільком виданням, або перероблені чи перекладені раніше оприлюднені матеріали, які не містять новизни.

Усі статті піддаються подвійному «сліпому» рецензуванню² членами редколегії журналу та/або залученими українськими чи іноземними фахівцями. Процес рецензування та ухвалення рішень щодо прийняття чи відхилення статті будується у відповідності до редакційної політики журналу³ та рекомендацій Комітету з видавничої етики⁴. Прізвища рецензентів не розголошуються, рецензії не оприлюднюються.

Рішення про відмову у публікації повідомляється автору, як правило, без роз'яснення підстав, але у разі, коли стаття містить лише технічні вади, вона повертається автору для доопрацювання із зазначенням недоліків, які необхідно усунути. При цьому датою надходження статті до редакції вважатиметься дата надходження остаточного (доопрацьованого) варіанту. Рішення про відмову у публікації не може ототожнюватися з негативним висновком щодо наукового рівня чи практичної цінності праці; як таке це рішення жодним чином не ставить під сумнів науковий авторитет автора та його професійну кваліфікацію.

Публікації у Віснику Академії адвокатури України є платними. Вартість публікацій може час від часу змінюватись без завчасного попередження. Вартість публікації матеріалу, що прийнятий редколегією до друку, залишається незмінною. Суму та реквізити для здійснення оплати слід з'ясовувати у координатора редакційної колегії (контактна інформація наводиться у вихідних даних та на сайті журналу). Викладачі, аспіранти, здобувачі та студенти Академії адвокатури України звільняються від оплати. Авторські гонорари не виплачуються.

1. ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ

1.1. Стаття повинна мати високий науковий рівень, що відповідає сучасним стандартам якості дослідження та презентації його результатів, які прийняті у світовій науковій спільноті.

* Це Керівництво набирає чинності з 1 січня 2015 року.

¹ <http://nbuv.gov.ua>, розділ «Ресурси | Наукові ресурси | Наукова періодика України».

² Подвійне «сліпе» рецензування означає, що автор не знає прізвища призначеного рецензента, а рецензент не знає прізвища автора. Перед спрямуванням статті рецензенту з файлу та тексту видаляються, наскільки це можливо, всі дані, що можуть ідентифікувати автора.

³ Докладніше про редакційну політику Вісника Академії адвокатури див. на сайті журналу.

⁴ Committee on Publication Ethics (COPE), <http://publicationethics.org>

1.2. За змістом стаття має відповідати вимогам Постанови Президії Вищої атестаційної комісії України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7–05/1. Зокрема, у ній повинні міститись такі необхідні елементи: а) постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; б) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; в) формулювання цілей статті (постановка завдання); г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; ґ) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

1.3. Статті або інші матеріали, що подаються, повинні відбивати тематичну спрямованість журналу та за змістом і стилем відповідати одній з його рубрик:

- 1) Наукові статті;
- 2) Студентська наукова творчість;
- 3) Наукові повідомлення;
- 4) Рецензії, Наукова хроніка, Персоналії.

Крім того, під окремою рубрикою до друку приймаються матеріали наукових конференцій (подаються організаторами таких заходів), рекламні матеріали, анонси та оголошення.

1.4. Автори поданих матеріалів несуть відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, точність висвітлених у роботі фактів та наведених даних, цитат, цифр і прізвищ та якості перекладу цитат з іншомовних джерел, а також за належність поданого матеріалу авторам особисто. Редакція резервує за собою право перевірки текстів, що подаються, на наявність заплігачень з інших джерел без належних посилань. **Встановлений редакцією факт плагіату є безумовною підставою для відхилення статті.**

2. ОBOB'ЯЗKOBІ ЕЛЕМЕНТИ СТАТТІ. МЕТАДАНИ

2.1. Наступні обов'язкові елементи наукової статті відіграють роль метаданих. Тому для успішного індексування статті міжнародними наукометричними і бібліометричними базами даних конче важливо ретельно і грамотно побудувати цю частину праці.

а) **Індекс УДК (універсальний десятиковий класифікатор):** розташовують перед заголовком статті, окремим рядком. Індекс УДК визначається автором самостійно^{*****}.

б) **Заголовок (назва) статті** подається трьома мовами: українською, англійською, російською. Назва, як правило, не повинна перевищувати 90 символів (враховуючи пробіли), має бути конкретно і чітко відбивати зміст статті.

в) **Відомості про автора (авторів):** прізвище, ім'я та по батькові (або ініціали), вчений ступінь, наукове звання, освітній (науковий) заклад або інше місце роботи/навчання, адреса, контактні дані. Ці відомості подаються трьома мовами: українською, англійською, російською, без скорочень.

Аспіранти, здобувачі, ад'юнкти та студенти додають також прізвище та ініціали, вчений ступінь та/або наукове звання свого наукового керівника.

Назва місця роботи автора – освітнього чи наукового закладу, правоохоронного органу тощо – наводиться у називному відмінку. Також зазначається місцезнаходження закладу – головна поштова адреса, або, принаймні, місто з поштовим індексом та держава.

Приклади

Вірно:

К. Б. Айріян

ад'юнкт,

Національна академія внутрішніх справ України

***** З цією метою можна скористатись зручним онлайнним інструментом за адресою <http://teacode.com/online/udc/>

(Науковий керівник – доцент О.М. Солошенко)

Р. В. Вереша

кандидат юридичних наук, доцент, Академія адвокатури України

Невірно:

І. І. Іваненко

канд. юр. наук, доцент кафедри цивільного права

юридичного факультету N-ського університету,

заступник декана з виховної роботи, голова профспілкового комітету,

підполковник міліції у відставці

Мало б бути:

І. І. Іваненко

кандидат юридичних наук, доцент,

N-ський університет, юридичний факультет

Авторам також рекомендується зазначати свої ділові (робочі) контактні дані, за якими зацікавлені читачі могли б зв'язатися з ними: це має бути адреса електронної пошти та/або адреса для листування.

Якщо авторів декілька, можна вказати контакти тільки одного з них, який вважатиметься відповідальним за кореспонденцію і вести листування з читачами від імені всього авторського колективу.

Важливо зауважити: **ці контактні дані будуть опубліковані як у паперовій, так і в електронній версії журналу.** Втім, контактна інформація, що надається автором(ами) тільки для зв'язку з редакцією (приватна адреса електронної пошти, домашня поштова адреса, номери мобільних телефонів тощо) **не підлягає оприлюдненню.** Тому слід окремо зазначити контактні дані для кореспонденції з читачами і для зв'язку з редакцією.

Як подавати відомості про автора англійською мовою – див. у розділі 5.1 цього Керівництва.

г) **Анотація:** подається трьома мовами: українською, англійською, російською. Орієнтовна побудова анотації: 1) мета дослідження, 2) підходи, методологія дослідження, 3) узагальнені результати, 4) пропозиції для майбутніх досліджень та виявлених обмежень у процесі дослідження, 5) рекомендації, їх практичні наслідки, очікуваний ефект, 6) новизна та значення дослідження. Обсяг україномовної анотації – до 100 слів. Російськомовна анотація може бути перекладом україномовної. **Ангомовна анотація має бути значно ширшою, ніж україномовна (мінімум 250 слів).** Вимоги до анотації англійською мовою – див. у розділі 5.2 цього Керівництва.

г) **Ключові слова:** слова (словосполучення) з назви та тексту матеріалу, які з точки зору інформаційно-пошукових систем мають істотне смислове навантаження і слугують дескрипторами для опису основного змісту статті. Ключові слова подаються у називному відмінку, загальна кількість ключових слів (словосполучень) – не менше трьох і не більше десяти. Подаються українською, англійською, російською мовами.

д) **Списки літератури:** після тексту статті подається список використаної у роботі літератури у двох варіантах – 1) традиційному, що відповідає Державному стандарту України, та 2) транслітерованому, який використовується для індексації міжнародними наукометричними і бібліометричними базами даних.

Традиційний бібліографічний список слід оформляти СУВОРО відповідно до вимог оформлення списку літератури – див. п. 3.4 цього Керівництва.

Правила побудови транслітерованого списку (з прикладами) наводяться у розділі 5.3 цього Керівництва. **Відсутність транслітерованого списку літератури є підставою для повернення статті автору для доопрацювання.**

2.2. Зазначені вище елементи є обов'язковими для *наукових статей*. У матеріалах інших рубрик журналу (Студентська наукова творчість, Наукові повідомлення, Рецензії, Наукова хроніка, Персоналії) елементи 2.1, 2.4, 2.5 можна опустити, а транслітерований список літератури не наводити.

3. ВИМОГИ ДО ОБСЯГУ ТА ОФОРМЛЕННЯ

3.1. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації наукової статті – від 0,3 до 0,5 ум. друк. арк. (12 000 – 20 000 друк. знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг складає: мінімум – 7 сторінок, максимум – 12 сторінок, виходячи з розрахунку 30 – 35 рядків на одній сторінці.

Списки літератури, анотації та ключові слова у зазначеному обсязі статті не враховуються. Обсяг україно- та російськомовної анотацій – до 100 слів. **Обсяг англomовної анотації – мінімум 200 слів.**

3.2. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації наукового повідомлення, рецензії, хроніки, персоналії – до 0,3 ум. друк. арк. (до 12 000 друк. знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг – до 7 сторінок (30 – 35 рядків на сторінці).

3.3. Редакція зберігає за собою право на редагування й скорочення матеріалів, не порушуючи при цьому змісту авторського оригіналу.

3.4. Оформлення матеріалів, що подаються, має відповідати загальноприйнятим технічним вимогам до наукових текстів.

Бібліографічні посилання в тексті відображаються цифрами в квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела: [3, 415].

Список літератури, тобто перелік використаних у статті джерел, подається в кінці тексту після слів «Список літератури» у алфавітному порядку або в тому порядку, в якому вони трапляються у тексті. Оформлення списку літератури здійснюється згідно наказу ВАК від 03.12.2007 р. № 845 та державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

Транслітерований список літератури подається після традиційного бібліографічного списку і оформлюється у тому стилі, що вимагається одним з загальноприйнятих міжнародних стандартів: MLA 7th ed. (рекомендується), APA 6th ed., Chicago 15th ed. або Harvard 2008. Транслітерований список будується за правилами, що наводяться у розділі 5.3 цього Керівництва.

Поля, шрифти, інтервали. Оскільки всі прийняті до друку матеріали піддаються переддрукарській обробці (макетування, верстка), розміри полів, гарнітура та розмір шрифту, міжрядковий інтервал не мають особливого значення, але для зручності роботи з текстом редакторів та рецензентів слід застосовувати наступні параметри:

а) текст статті друкується на папері стандартного формату (A4) через 1,15 – 1,5 інтервали з дотриманням розмірів всіх полів не менше 2 см;

б) шрифт: Times New Roman, 14пт, в одну колонку без застосування будь-якого форматування, окрім *курсиву* та **напівжирного**; допускається також верхній індекс у нумерації статей нормативних актів (наприклад: стаття 123¹⁾).

Для якісного та швидкого виготовлення верстки статті слід дотримуватись наступних вимог:

а) вимкнути функцію «Розстановка переносів», категорично заборонені примусові переноси (дефіси у середині слова)!

б) абзаци позначати виключно клавішею «Enter», використання пробілів для позначення абзацив заборонено!

в) якщо робота містить нестандартні символи, необхідно подавати разом з нею і файли шрифтів (.ttf, .otf чи ін.), які були використані в роботі.

Таблиці (в тексті чи в додатку) мають бути виконані в MS Excel або MS Word без заливання; **формули** – у вбудованому редакторі формул MS Word 2010 – 2013 або у надбудові MS Equation для ранніх версій.

Ілюстрації до обсягу статті не зараховуються. Усі ілюстрації треба подавати в чорно-білому варіанті або у градаціях сірого кольору. Скановані ілюстрації та таблиці неприпустимі, окрім випадків, коли це виправдано характером ілюстрації (оригінальне фото, архівний документ тощо). Растрові ілюстрації мають бути високої якості з розподіленням не менше 250 dpi (точок на дюйм).

4. ПОДАННЯ МАТЕРІАЛУ ДО РЕДАКЦІЇ

4.1. Матеріал надсилається (або подається особисто) до редакції у роздрукованому вигляді, в одному примірнику, що підписується усіма авторами.

Поштова адреса редакції: бульвар Тараса Шевченка, 27, Київ 01032.

4.2. Крім того, **обов'язково** подається також електронна версія тексту статті – на USB-носії, CD-диску або електронною поштою: **visnyk.aau@aau.edu.ua**. Формат файлу електронної версії – Microsoft Word 1997–2013 (*.DOCX (рекомендується), *.DOC або *.RTF).

4.3. Разом з текстом статті надається:

а) фотографія автора в електронному форматі (.JPG або .TIF) у якомога високій якості (з розподіленням не менше 250 dpi (точок на дюйм) і розміром не менше, ніж 300x400 px, бажано значно більше). Якщо авторів двоє чи більше, назви файлів фото мають відбивати прізвища авторів;

б) для аспірантів (ад'юнктів) та здобувачів, а також студентів обов'язкова наявність рецензії (відгуку) наукового керівника із зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по батькові;

в) статті аспірантів (ад'юнктів) та здобувачів, а також студентів мають, крім того, бути рекомендованими до друку кафедрою (відділом), при якій вони виконують своє дослідження. До редакції подається копія протоколу (чи виписка з протоколу), де зазначено, що стаття рекомендована до друку у Віснику Академії адвокатури України.

Файли з фото автора(ів) та відсканованими документами також можуть бути надіслані до редакції електронною поштою. Втім, це не скасовує вимогу щодо подання роздрукованого і підписаного автором тексту статті та оригіналу рецензії особисто чи звичайною поштою.

4.4. Рукописи, супровідні документи та електронні носії авторам не повертаються.

5. АНГЛОМОВНИЙ БЛОК

5.1 Відомості про авторів

Прізвища та імена авторів подаються в одній із загальноприйнятих систем транслітерації. Для швидкої і правильної транслітерації прізвища варто звернутись до зручного онлайн-конвертеру (<http://translit.kh.ua>) та обрати необхідний стандарт (рекомендуємо обирати тільки «Паспортний (КМУ 2010)» або «BGN/PCGN (1965)»). Якщо написання прізвища, трансформованого за правилами транслітерації, відрізняється від написання у документах (закордонному паспорті, дипломі кандидата або доктора наук, атестаті професора та ін.), то перевагу слід віддати написанню, що відповідає документам. Втім, автору, який неодноразово публікував свої роботи у закордонних виданнях або журналах, що індексуються у провідних наукометричних системах (Scopus, Web of Science), використовуючи інше, ніж у документах, написання свого прізвища, варто вживати єдиний, вже «відомий» цим системам варіант транслітерації. Це убезпечить від створення в наукометричних базах декількох різних профілів (облікових записів), для одного автора, і його науковий доробок буде врахований більш повно в межах єдиного профілю. Принагідно звертаємо увагу на онлайн-сервіси ResearcherID (<http://www.researcherid.com>) та

ORCID (<http://orcid.org>), які дозволяють подолати зазначену ситуацію, об'єднуючи різні написання прізвищ науковців у одному ідентифікаторі.

Доволі часто певні непорозуміння виникають через те, що автори довільно перекладають свій науковий статус – ступінь та звання – англійською мовою. Як відомо, загальновизнаного переліку еквівалентів академічних ступенів не існує^{*****}, тому пропонуємо таблицю відповідників основних посад, наукових ступенів та вчених звань (яка, зрозуміло, є далеко не повною і слугує радше орієнтиром):

ТЕРМІН УКРАЇНСЬКОЮ	МОЖЛИВІ ВАРІАНТИ ПЕРЕКЛАДУ	СКОРОЧЕННЯ
доктор юридичних наук	Doctor of Juridical Science* Doctor of Science in Law Doctor of Legal Science Doctor of Law/Laws	S.J.D., J.S.D. S.J.D., Dr. Sci. (Law) L.D., LL.D.
кандидат юридичних наук	Candidate of Juridical Science Candidate of Science in Law Candidate of Legal Science Candidate of Law/Laws	Cand. Sci. (Law)
доктор філософії з права	Doctor of Philosophy (in Law) Philosophy Doctor (in Law)	PhD , Ph.D. PhD, Ph.D.
доцент	Docent Associate Professor Assistant Professor	– Assoc. Prof. Assist. Prof.
старший викладач	Senior Lecturer	
провідний/старший/молодший науковий співробітник	Leading/Senior/Junior Research Fellow Leading/Senior/Junior Fellow Leading/Senior/Junior Researcher	
аспірант	Postgraduate Student Graduate Student Graduate	P.G.
ад'юнкт	Adjunct Researcher	
здобувач	Researcher	

* Напівжирним виділенням позначені рекомендовані редакцією варіанти перекладу^{*****}.

Якщо автор у своїх попередніх публікаціях у закордонних виданнях або журналах, що індексуються у провідних наукометричних системах (або у своєму профілі ResearcherID чи ORCID), вживав інші, ніж рекомендовані, варіанти перекладу, варто користуватись єдиним, вже «відомим» цим системам перекладом.

Назву установи (організації), у якій автор працює або проводить наукове дослідження, слід подавати не транслітерованою, а у перекладі англійською мовою. При цьому необхідно

***** На рівні ООН, зокрема, Міжнародна стандартна класифікація освіти (МСКО), переглянута 2011 р. (ЮНЕСКО, документ № 36 С/19), принципово не формулює уніфікованого переліку наукових ступенів, зазначаючи, що "у різних країнах програми, що відносяться до рівня МСКО 8, називаються по-різному, наприклад, кандидат наук (PhD), доктор наук/філософії (DPhil), доктор літератури, (D.Lit), доктор (природничих) наук (D.Sc), доктор права (LL.D), докторська ступінь або аналогічні терміни" (п.262), див.: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002151/215182r.pdf>. На європейському регіональному рівні всі намагання уніфікувати європейський науковий "табелі про ранги" у межах Болонського процесу нашоухнулись на спротив держав-учасниць, які прагнули зберегти свої національні академічні традиції.

***** Вибір редакцією саме цих варіантів перекладу як рекомендованих є виваженим і обґрунтованим, але межі даного Керівництва не дозволяють навести тут відповідну аргументацію.

застосовувати офіційно встановлений англійський варіант найменування установи. Адресу установи слід подавати у міжнародному форматі (вулиця, місто, індекс, держава).

5.2. Назва статті та анотація (Title and Abstract)

Назва наукової статті має бути інформативною, але лаконічною (не більше 90 символів з пробілами); можна використовувати лише загальноприйняті скорочення; у перекладі назви статті англійською мовою не повинно бути жодних транслітерацій з української, окрім власних назв, назв явищ чи об'єктів, що не перекладаються. Також неприпустимо використовувати в назві професійний сленг, який відомий тільки україно- чи російськомовним фахівцям («стапування», «актировка» і т.п.). Якщо оминати вживання спецтермінів чи жаргонізмів не можна, вони транслітеруються та виділяються курсивом. Те саме стосується авторських резюме (анотацій) та ключових слів. В анотації слід коротко пояснити значення слів, що перекладаються.

Анотації (реферати, авторські резюме) англійською в україномовному виданні є для іноземних науковців головним і, зазвичай, єдиним доступним джерелом інформації про зміст статті та викладені результати дослідження. Саме на підставі анотації зарубіжні спеціалісти визначають свій науковий інтерес до неї, приймають рішення про переклад повного тексту роботи та її цитування, встановлення творчих контактів з автором тощо.

Отже, за обсягом анотація до статті англійською мовою повинна бути більшою, ніж анотація українською мовою, й мати обсяг 200 – 250 слів. Окрім того, до анотацій висуваються наступні вимоги:

а) анотація має бути стислою, але інформативною, вона не повинна містити загальних слів на кшталт традиційних «У даній статті автор розглядає...» і далі повторення назви статті. Адже і так зрозуміло, що саме *автор*, а не хтось інший, і саме у *даній* статті розглядає саме ту проблему, що винесена у заголовок;

б) анотація має бути оригінальною, тобто не повинна бути калькою україномовної анотації. Слід завжди пам'ятати, що український читач має у своєму розпорядженні, окрім анотації, ще й повний текст статті, а англомовний фахівець послуговується тільки анотацією англійською;

в) анотація має бути змістовною – відображати основний зміст статті й, головню, результати досліджень. Не варто занадто зосереджуватись на тому, яку проблему автор розглядав або яке дослідження провів; більш цікаво – яких висновків автор дійшов. За змістом анотація – це фактично стислий виклад, реферат, конспект всієї статті, з акцентом на теоретичні та/чи практичні результати дослідження.

г) бажано, аби анотація була структурованою; вона повинна відображати логіку дослідження і подання результатів у статті. Рекомендується наступна структура анотації:

- Мета (Purpose) – ступінь актуальності проблеми, що є предметом дослідження, нагальність її вирішення; інші фактори, що спонукали написати статтю чи провести дослідження;
- Задум, методологія дослідження, підходи (Design, methodology, approach) – формулювання робочої гіпотези; загальна методологія, методи та методики, що використовувались; підходи до вивчення проблеми, що застосовувались;
- Узагальнені результати (Findings) – власне результати, яких вдалося досягти в ході дослідження, їх аналіз та теоретичне осмислення;
- Межі дослідження і пропозиції для майбутніх досліджень (Research limitations and implications) – визначення перспектив для майбутніх досліджень; зазначення виявлених у процесі дослідження складнощів;
- Практичні рекомендації (Practical implications) – можливості практичного застосування досягнутих результатів; практичні пропозиції; очікуваний ефект від впровадження;
- Новизна і теоретична цінність дослідження (Originality and value).

Наведена структура анотації є орієнтовною. Залежно від змісту статті окремі пункти можуть виявитися незастосовними, але «Мета», «Узагальнені результати» та «Новизна і теоретична цінність» видаються обов'язковими для будь-якого дослідження.

г) анотація має бути написана якісною англійською мовою. Автоматичний переклад за допомогою таких інструментів, як перекладачі Bing чи Google, допустимі виключно для створення

чернетки, яка підлягає подальшому ретельному редагуванню. Слід розуміти: якість англійської мови в метаданих статей, і в першу чергу в анотації, – одна з головних вимог для включення журналу до міжнародних наукометричних баз даних. Відтак, неякісний переклад анотації, як показує практика, – це одна з найпоширеніших причин повернення статей авторам для доопрацювання.

Радимо ознайомитись і взяти до уваги рекомендації щодо написання анотацій («How to... write an abstract»), розроблені видавництвом Emerald,^{*****} які вважаються наразі міжнародним стандартом *de facto*.

5.3. Транслітерований список літератури (References)

Значення цього елементу англomовного блоку важко переоцінити. Не варто забувати, що вже в осяжному майбутньому саме за індексом цитування робіт вченого буде визначатись його науковий авторитет, цінність як дослідника, зрештою доцільність його перебування на посаді доцента чи професора. Якщо не замислитись над цим і нічого не робити вже зараз, протягом наступних кількох років індекс Гірша навряд чи зросте сам собою. Грамотно складений транслітерований бібліографічний список, на відміну від традиційного, побудованого за Держстандартом, піддається автоматизованій обробці, машинному аналізу та індексації у бібліометричних та наукометричних системах, що, до речі, непрямо привертає увагу і до вашої роботи. В академічному середовищі давно відомо: хочеш, щоб посилалися на тебе, – посилайся на інших! Але найголовніше – створення (чи відтворення) в Україні культури наукової творчості, провідною рисою якої є взаємна повага й доброзичлива увага до доробків інших дослідників, дає можливість на підставі автоматичного обліку суми посилань не тільки оцінювати ступінь визнання конкретних авторів та науковий рівень журналів, але і наукову вагу нашої країни у цілому.

Отже, за новими правилами, враховуючи вимоги таких міжнародних систем цитування, як Web of Science, Scopus та ін., бібліографічні списки (References) входять в англomовний блок статті і, відповідно, наводяться не тільки мовою оригіналу, а й латиною (романським алфавітом). Тому автори статей повинні подавати список літератури в двох варіантах: 1) мовою оригіналу (україно- та російськомовні джерела – кирилицею, англomовні – латиницею) відповідно до Держстандарту та вимогам ВАК України від 26.01.2008 р., як це робилося й раніше, і окремо – 2) той самий список літератури латиною (в романському алфавіті) для WoS, Scopus та інших міжнародних аналітичних систем і баз даних, повторюючи в ньому всі джерела літератури, в тому числі й іноземні. Слід розуміти: такий список не є просто автоматичною транслітерацією традиційного списку літератури; він має бути побудований відповідно до одного з загальноприйнятих міжнародних стандартів. Редакція працює з MLA 7th ed., APA 6th ed., Chicago 15th ed. та Harvard 2008, але **рекомендованим є стандарт MLA (7-ма редакція)**.

Створення транслітерованого списку літератури доволі часто викликає в авторів певні труднощі, хоча насправді, за допомогою кількох зручних інструментів, що автоматизують майже весь процес, завдання виконується за лічені хвилини.

Докладна крокова інструкція з прикладами та ілюстраціями доступна на сайті журналу за веб-адресами:

- українською мовою: http://e-pub.aau.edu.ua/for_authors/mla_ukr.pdf
- російською мовою: http://e-pub.aau.edu.ua/for_authors/mla_rus.pdf

^{*****} Див.: <http://www.emeraldgroupublishing.com/authors/guides/write/abstracts.htm> (англійською).

Наукове видання
Вісник Академії адвокатури України

Фаховий науково-практичний журнал

<http://e-pub.aau.edu.ua/visnyk>

Голова редакційної колегії: *В. Гончаренко*

Заступник голови редакційної колегії: *І. Гора*

Відповідальна за випуск: *К. Мількова*

Технічний редактор: *С. Гончаренко*

Комп'ютерне верстання: *В. Павлова*

Підписано до друку 26.03.2015. Формат 70×100/16. Папір офсетний. Офсетний друк.
Умов.-друк.арк. 14,25. Обл.-вид. арк. 11,72. Тираж 150 пр. Замовлення № 212. Ціна договірна.

Набір та верстка виконані у видавничому центрі Академії адвокатури України «APress»
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції серія ДК № 1515 від 06.10.2003 р.)

Віддруковано у ТОВ «Друкарня «Рута»
м. Кам'янець-Подільський, вул. Пархоменка, 1. Тел. (03849) 422-50.
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції серія ДК № 4060 від 29.04.2011 р.)