

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що у кримінальних справах про комп'ютерні злочини підлягають доказуванню:

1. Подія комп'ютерного злочину (час вчинення і настання наслідків, місце, спосіб та інші обставини вчинення комп'ютерного злочину і суспільно небезпечних наслідків. (Особливо у разі дистанційного способу вчинення. Більш детально це питання ми розглянемо в підрозділі, присвяченому події комп'ютерного злочину).

2. Вчинення обвинуваченим комп'ютерного злочину, мотиви, цілі.

3. Обставини, що впливають на ступінь тяжкості комп'ютерного злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують або обтяжують покарання. У цьому елементі необхідним є доказування обставин як тих, що безпосередньо впливають на покарання (ставлення до праці, суспільства тощо), так і тих, що виражаються в технічних пізнаннях, пов'язаних із можливістю особи скоїти злочин, які, крім того, можна віднести до непрямих доказів.

4. Характер і розмір шкоди, заподіяної комп'ютерним злочином. Необхідно довести зміну інформації та її належність до матеріальних цінностей (електронні гроші, акції) або її безпосередню цінність (дані, що містять комерційну таємницю тощо).

5. Причини й умови, що сприяли вчиненню комп'ютерного злочину. Цей елемент необхідно доводити як із технічної позиції (слабка безпека інформації, системи комп'ютерного захисту у потерпілого та ін.), так і із соціальної (неправильне виховання, особливості кола спілкування обвинуваченого та ін.).

Кожен із зазначених нами елементів предмету доказування у кримінальних справах про комп'ютерні злочини може бути окремим предметом наукового дослідження.

УДК 342.951

М.О. Керезора

**МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ
ЗАСТОСУВАННЯ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

У статті проаналізовані матеріально-правові підстави застосування попередження та аналогічних за змістом заходів впливу у зв'язку з вчиненням адміністративних правопорушень. Виділені нормативно-правові підстави і особливості застосування попередження до юридичних осіб.

Ключові слова: *відповідальність, правопорушення, стягнення, попередження, заходи впливу.*

В статті проаналізовані матеріально-правові основи застосування застереження та аналогічних за змістом заходів впливу в зв'язі з вчиненням адміністративних правопорушень. Виділені нормативно-правові основи та особливості застосування застереження юридичним особам.

Ключові слова: *відповідальність, правопорушення, покарання, застереження, заходи впливу.*

The article analyzed the substantive grounds for the application of prevention and the same as enforcement measures in respect of administrative violations. Dedicated legal grounds and features the use of warning to corporate clients.

Key words: *responsibility, offense, punishment, prevention, enforcement actions.*

Теорія адміністративної відповідальності оперує таким поняттям як "підстави адміністративної відповідальності". Поряд із цим, у літературі відсутня єдність щодо переліку та змісту таких підстав. За результатами порівняння адміністративної відповідальності та адміністративних стягнень у літературі наводяться висновки про те, що відповідальність ширше стягнень, оскільки включає такі елементи як державний осуд діяння і особи, що його скоїла, та застосування до порушника заходів, визначених санкцією порушеної статті закону, тобто адміністративного стягнення. Адміністративна відповідальність виступає формою забезпечення адміністративних стягнень [1, с. 261-262]. Поряд із цим, положення щодо підстав адміністративної відповідальності рівною мірою справедливі і для адміністративних стягнень як у цілому, так і для окремих їх видів, зокрема, для попередження.

Питанням адміністративної відповідальності в різні часи присвячували свої праці А. Трифонов, С.М. Гурвіч, А.М. Турубінер, В. Власов, Д.Н. Бахрах, А.І. Галаган, А.Є. Луньов, В.М. Манохін, А.П. Шергін, О.М. Якуба, Є.В. Додін, І.П. Голосніченко, Т.О. Коломощ, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, О.І. Миколенко. Неможливо недооцінити вклад названих і не названих вчених у розвиток інституту адміністративної відповідальності. Проте, важливо також зазначити, що у сучасній теорії адміністративної відповідальності приділено не достатньо уваги такому виду стягнення як попередження.

Метою статті виступає аналіз матеріально-правових підстав застосування попередження за вчинення адміністративних правопорушень.

Як вже було зазначено вище, в адміністративно-правовій літературі єдність щодо підстав адміністративної відповідальності відсутня. Так, В.М. Манохін [2] виділяє нормативні та фактичні підстави; Д.М. Лук'янець [3, с. 45] - фактичні і юридичні; Т.О. Коломєєць [1, с. 261-262] - фактичні, юридичні, процесуальні і документальні; О.І. Миколенко [4, с. 19] та В.К. Колпаков [5, с. 293] виділяють нормативні, фактичні і процесуальні підстави.

Не вдаючись у положення теорії підстав адміністративної відповідальності констатуємо лише наявність нормативних підстав, які виділяються більшістю дослідників. Як зазначає О.І. Миколенко [4, с. 19], нормативна підстава - це наявність правової норми, яка передбачає адміністративний проступок і відповідальність за його вчинення.

Нормативні підстави адміністративної відповідальності, на думку В.К. Колпакова [5, с. 293], поділяються за змістом на три види:

а) матеріально-правові, що закріплюють загальні питання адміністративної відповідальності (завдання і система законодавства про адміністративні правопорушення, підстави і суб'єкти відповідальності, система адміністративних стягнень та ін.); склади адміністративних проступків;

б) адміністративно-процесуальні, що закріплюють провадження у справах про адміністративні правопорушення;

в) організаційні, що закріплюють порядок утворення органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні проступки (ст. 215 "Порядок утворення колегіальних органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення"), розмежування компетенції між ними (ст. 214 "Розмежування компетенції органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення"); правомочність засідань колегіальних органів (ст. 216 "Правомочність засідань колегіальних органів") та ін.

Відповідно до п. 22 ст. 92 Конституції України [6] виключно законами України визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями та відповідальність за них. Офіційне тлумачення наведеної норми дано Конституційним судом України. Останній, у своєму рішенні N 7-рп/2001 від 30.05.2001 р. [7] зазначив, що питання адміністративної відповідальності не можуть бути врегульовані підзаконними нормативно-правовими актами.

Таким чином, відповідно до Конституції України, матеріально-правові підстави адміністративної відповідальності повинні закріплю-

ватись нормами законів і кодексів України, шляхом визначення складів адміністративних правопорушень та стягнень, що застосовуються за їх вчинення.

Згідно зі статтею 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення [8] (далі – КУпАП) законодавство України про адміністративні правопорушення складається з КУпАП та інших законів України. Закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановленому порядку до КУпАП застосовуються безпосередньо. Положення КУпАП поширюються і на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена законами, ще не включеними КУпАП. Питання щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил регулюються Митним кодексом України (далі – МКУ).

КУпАП включає 52 статті, що містять склади адміністративних правопорушень, за вчинення яких можливе застосування попередження. Зокрема це статті 50, 79, 83-1, 85, 92-1, 95-1, 99, 103, 103-1, 103-2, 109, 110, 112, 115, 116, 116-2, 117, 119, 125, 127, 133, 141, 142, 150, 154, 159, 162, 163-4, 164-1, 175, 175-1, 178, 181, 181-1, 182, 184, 185-1, 185-12, 186, 186-1, 188, 188-8, 188-20, 188-21, 192, 197, 198, 199, 201, 203, 205.

Найбільше статей, які закріплюють склади адміністративних правопорушень, що передбачають можливість застосування попередження, об'єднано у главах 15 "Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління" – 16 статей і главі 10 "Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку" – 13 статей.

Митним Кодексом України, який набрав чинності 1 червня 2012 року [9], передбачено чотири склади адміністративних правопорушень, наслідком вчинення яких виступає застосування попередження – статті 468, 469, 470, 481.

Особливість санкцій наведених вище статей в обох кодексах полягає у тому, що вони практично завжди сформульовані альтернативно [10, с. 459], тобто поряд із попередженням передбачена можливість застосування штрафу. Виняток складає лише стаття 125 КУпАП "Інші порушення правил дорожнього руху", оскільки вона припускає застосування лише попередження і з позицій теорії права представляє собою абсолютно визначену санкцію.

Як зазначено у самому КУпАП, адміністративна відповідальність встановлюється також окремими законами України.

Так, у статті 29 Закону України "Про об'єднання громадян" [11] зазначено, що при вчиненні об'єднанням громадян правопорушен-

ня, яке не тягне за собою обов'язкового застосування іншого виду стягнення, передбаченого цим Законом, виноситься письмове попередження.

На відміну від положень Кодексів, Закон "Про об'єднання громадян" не визначає конкретного складу правопорушення, за вчинення якого може застосовуватись попередження. Натомість використовується формулювання "правопорушення, яке не тягне за собою обов'язкового застосування іншого виду стягнення". Підстави застосування "іншого виду стягнення" окремо не перелічені, їх можна виділити лише за результатами аналізу частини норм закону. До таких підстав відносяться:

- грубе або систематичне вчинення правопорушень;
- незаконна діяльність об'єднання громадян;
- продовження протиправної діяльності об'єднанням після накладення стягнень, передбачених Законом;
- метою діяльності об'єднання громадян виступає: зміна шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави; підрив безпеки держави у формі ведення діяльності на користь іноземних держав; пропаганда війни, насильства чи жорстокості, фашизму та неофашизму; розпалювання національної та релігійної ворожнечі; створення незаконних воєнізованих формувань; обмеження загальноновизнаних прав людини;
- створення і діяльність політичних партій, керівні органи чи структурні осередки яких знаходяться за межами України, або в органах виконавчої та судової влади, на державних підприємствах, в установах і організаціях, державних навчальних закладах;
- порушення заборони політичними партіями, їх установами та організаціями заборони прямо або опосередковано одержувати кошти та інше майно від: іноземних держав та організацій, міжнародних організацій, іноземних громадян та осіб без громадянства; державних органів, державних підприємств, установ та організацій, крім випадків, передбачених законами України; підприємств, створених на основі змішаної форми власності, якщо участь держави або іноземного учасника в них перевищує 20 відсотків; не легалізованих об'єднань громадян; анонімних пожертвувачів;
- одержання політичними партіями доходів від акцій та інших цінних паперів, використання рахунків в іноземних банках та зберігання в них коштовностей; не опублікування щороку свого бюджету для загального відома.

Поряд із законом "Про об'єднання громадян", застосування попередження у якості адміністративного стягнення передбачено Законом "Про телебачення і радіомовлення" [12]. Так, відповідно до ч. 7 ст. 72 рішення про оголошення попередження приймається у разі першого порушення законодавства чи умов ліцензії телерадіоорганізацією або першого порушення законодавства провайдером програмної послуги.

Порівнюючи положення двох наведених вище законів, варто зазначити різні підстави вибору попередження серед переліку стягнень, що можуть застосовуватись. Так, попередження за законом "Про об'єднання громадян" застосовується в залежності від ступеня суспільної шкоди вчиненого правопорушення, а відповідно до закону "Про телебачення і радіомовлення", вибір стягнення залежить від частоти правопорушень.

Виходячи зі змісту ч. 8 ст. 72 Закону "Про телебачення і радіомовлення" штраф може застосовуватись лише у випадках:

- якщо після винесення попередження відповідні порушення не були усунені;
- якщо телерадіоорганізація за час після видачі (продовження) ліцензії вже отримала не менше трьох попереджень;
- якщо провайдер програмної послуги за час після сплати ним попереднього штрафу вже отримав не менше трьох попереджень.

Наведене положення свідчить про те, що застосування попередження відповідно до Закону "Про телебачення і радіомовлення" передбачає покладення на суб'єкта відповідальності також обов'язку з усунення виявлених порушень закону чи умов ліцензування. З іншого боку, у разі усунення виявлених порушень після застосування попередження, останнє може застосовуватись за фактами виявлених першого, другого і третього правопорушень за умови усунення попередньо виявлених порушень. Таким чином, зміст ч. 7 ст. 72 частково не узгоджується зі змістом ч. 8 ст. 72 Закону "Про телебачення і радіомовлення".

Серед широкого розмаїття законів про адміністративну відповідальність, які діють паралельно із КУпАП та МКУ, застосування заходу впливу, схожого із попередженням, передбачено Законом "Про банки і банківську діяльність" [13]. Так у ст. 73 останнього зазначено, що у разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України відповідно до цього Закону, банківського законодавства, нормативно-правових актів

Національного банку України, його вимог, встановлених відповідно до статті 66 цього Закону або здійснення ризикової діяльності, що загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, Національний банк України адекватно вчиненому порушенню має право застосувати заходи впливу, до яких, зокрема, відноситься письмове застереження щодо припинення порушення та вжиття необхідних заходів для виправлення ситуації, зменшення невинуватених витрат банку, обмеження невинуватено високих процентних виплат за залученими коштами, зменшення чи відчуження неефективних інвестицій.

Підстави, зміст і порядок застосування "застереження" визначені у "Положенні про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства" [14]. Так, у ньому зазначається, що у разі потреби висування до банку вимоги щодо усунення порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку Національний банк застосовує до банку письмове застереження. Більш детально, але не вичерпно, підстави застосування "застереження" визначені у підпунктах "а" - "и" пункту 1.2. вказаного положення. Власне на необхідність їх усунення і звертається увага у письмовому застереженні. Втім, якщо банк допустив порушення, для усунення якого потрібно більше ніж два місяці, то письмове застереження до банку не застосовується.

У Законі України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" [15] зазначено: "Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, може застосовувати такі заходи впливу: 1) зобов'язати порушника вжити заходів для усунення порушення...".

Порядок та умови застосування заходів впливу встановлюються "Положенням про застосування Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України заходів впливу" [16]. Відповідно до змісту останнього, зазначене зобов'язання - це письмове розпорядження (припис), що надається фінансовій установі для усунення у визначений у ньому строк виявлених порушень законодавства про фінансові послуги (далі - "зобов'язання"). Про виконання вимог "зобов'язання" фінансова установа зобов'язана письмово повідомити Держфінпослуг у визначений у ньому термін. Невиконання вимог "зобов'язання" є підставою для застосування інших заходів впливу у визначених законодавством випадках [16]. Проте, а ні Закон, а ні Положення чітко не визначають підстав застосування "зобов'язання".

Аналізуючи матеріально-правові підстави застосування попередження за вчинення адміністративних правопорушень, зазначене адміністративне стягнення варто відмежовувати від відповідного запобіжного заходу. Особливо це стосується випадків застосування попередження до юридичних осіб і тотожних за своєю юридичною природою заходів впливу до фінансових установ.

Як справедливо зазначив В.Б. Авер'янов [17, с. 417], адміністративно-запобіжні заходи виконують особливі правоохоронні функції, які відрізняють їх від інших заходів адміністративного примусу, що і визначає їх окреме місце в системі останніх.

Основним і єдиним критерієм відмінності між запобіжними заходами і адміністративними стягненнями виступає наявність або відсутність правопорушення.

Адміністративно-запобіжні заходи не виконують функції покарання особи, до якої вони застосовуються, що характерно для адміністративних стягнень, тому не потребують встановлення вини порушника як обов'язкової умови застосування.

Основною метою застосування адміністративно-запобіжних заходів є їх спрямованість на: а) недопущення, відвернення правопорушень; б) забезпечення громадського порядку і громадської безпеки у різних надзвичайних ситуаціях; в) попередження настання шкідливих наслідків у зазначених ситуаціях.

Таким чином, попередження та інші тотожні за своєю юридичною природою заходи впливу, що застосовуються до юридичних осіб, виступають саме адміністративними стягненнями.

Застосування попередження та аналогічних за своєю юридичною природою заходів впливу до юридичних осіб, повністю узгоджується з положеннями теорії адміністративної відповідальності. Як зазначає Т.О. Коломєць [1, с. 290], попередження спрямоване на поінформування порушника, що його поведінка носить антигромадський характер і засуджується нормами адміністративного права, і йому слід припинити вчинення таких дій, в протилежному випадку він буде притягнутий до більш суворого покарання.

Варто відзначити, що застосування попередження за вчинення адміністративних правопорушень до юридичних осіб має свої особливості. Так, органу, який застосовує юрисдикційну норму до юридичної особи, надано право вибору стягнення виходячи з характеру вчиненого правопорушення, кількості порушень, вчинених суб'єктом відповідальності за певний проміжок часу, або терміну, необхідного для відновлення правомірного стану.

Поряд із цим, певні особливості притаманні і структурі норм, які закріплюють склад адміністративних правопорушень юридичних осіб. Так, порівняно з гіпотезами норм, які закріплюють склад адміністративних правопорушень фізичних осіб, гіпотези норм, які передбачають адміністративну відповідальність осіб юридичних, не визначають конкретних дій, за які настає відповідальність. Такі гіпотези можна класифікувати як відносно визначені. Крім того, останні завжди носять відсильний або банкетний характер [10, с. 459-461].

Для застосування попередження до об'єднання громадян попередньо необхідно пересвідчитись у відсутності підстав для застосування інших видів стягнень, зокрема проаналізувати зміст статей 30, 31, 32, 4 і 22 закону "Про об'єднання громадян". Для визначення можливості застосування попередження за законом "Про телебачення і радіомовлення", необхідно проаналізувати зміст зазначеного закону та ліцензійні умови провадження відповідної діяльності, що виступають підзаконним актом, а також врахувати наявність повторності. Умови застосування "застереження щодо припинення порушення та вжиття необхідних заходів для виправлення ситуації" та зміст і наслідки невиконання "зобов'язання порушника вжити заходів для усунення порушення" передбачені відомчими підзаконними актами - "Положенням про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства" і "Положенням про застосування Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України заходів впливу".

З одного боку, зазначені умови суттєво ускладнюють кваліфікацію правопорушень, одночасно розширюючи дискреційні повноваження органів адміністративної юрисдикції, надаючи їм можливість вільно обирати вид стягнення без чіткої залежності від вчиненого діяння. З іншого, - описана ситуація суперечить п. 22 ст. 92 Конституції України з урахуванням його офіційного тлумачення Конституційним судом у рішенні № 7-рп/2001 від 30.05.2001 і вимагає якнайскорішого виправлення.

Варто звернути увагу і на те, що однакові за своїм змістом (юридичною природою) явища іменуються різними поняттями. Зокрема, мова йде про "зобов'язання порушника вжити заходів для усунення порушення" і "письмове застереження щодо припинення порушення та вжиття необхідних заходів для виправлення ситуації", які за своїм змістом є тотожними попередженню. З позицій теорії права юридична термінологія передбачає термінологічну уніфікацію, яка полягає в

однозначності, загальновизнаності, стабільності й доступності термінів, визначеність і чіткість у викладенні нормативно-правового матеріалу, що виключає різне розуміння думки законодавця. Таким чином, цілком доцільним є внесення змін до відповідних актів щодо уніфікації юридичної термінології у законодавстві про застосування заходів впливу до фінансових установ.

Попередження, передбачене законом "Про телебачення та радіомовлення", "застереження", закріплене у законі "Про банки і банківську діяльність" і "зобов'язання", передбачене законом "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг", певним чином відрізняються від попередження, яке застосовується відповідно до норм КУпАП, МКУ та закону "Про об'єднання громадян". Різниця полягає у тому, що у першому випадку до порушника застосовуються спеціальні заходи, спрямовані на усунення протиправного становища. Згідно із законами "Про банки і банківську діяльність", "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" та підзаконними актами, які регулюють питання застосування відповідних заходів впливу до фінансових установ, останні можуть самостійно визначати перелік заходів, яких необхідно вжити для виправлення протиправної ситуації, та строки їх виконання. Таким чином, зазначені заходи впливу у більшій мірі переслідують мету відновлення порушеного права, ніж, скажімо, попередження, застосування якого передбачено нормами КУпАП, МКУ та Законом України "Про об'єднання громадян".

Використана література:

1. Коломощь Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломощь. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
2. Советское административное право. Административная ответственность в СССР / Под ред. засл. деятеля науки РСФСР, д.ю.н., проф. В. М. Манохина и к.ю.н. доц. Ю. С. Адушкина. Издательство Саратовского университета, 1968. – 168 с.
3. Лук'янець Д.М. інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку: Монографія. – К.: Ін.-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 220 с.
4. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. Учебное пособие. – Х.: "Одиссей", 2004. – 272 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративний деліктний правовий феномен: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Рішення Конституційного Суду N 7-рп/2001 від 30.05.2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 57.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: введено в дію Постановою Верховної Ради Української РСР № 8074-10 від 07.12.84 // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.
9. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI // Голос України від 21.04.2012. – №№ 73-74.
10. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник Перевод с украинского. – Харьков: Эспада. 2007. – 840 с.
11. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 року № 2460-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.
12. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 року N 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
13. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.
14. Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства: Постанова Правління національного банку України № 369 від 28.08.2001 : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 вересня 2001 р. за № 845/6036 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 41. – Ст. 1864.
15. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
16. Положення про застосування Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України заходів впливу : затверджено розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України 13.11.2003 № 125 (в редакції розпорядження від 17.09.2004 № 2384) : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 13 жовтня 2004 р. за № 1310/9909 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 42. – Ст. 2801.
17. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. – 584 с.