ПРАВО
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ *України*

Загальнодержавне періодичне видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія А01 № 129668

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:
01004, м. Київ
вул. Терещенківська, 4
Тел.: (044)246-59-62

E-mail: info@pravoua.com.ua

Головний редактор:
Святоцький О. Д.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України

Відповідальний секретар:
Щербак О. М.

ЗАСНОВНИКИ:

© Міністерство юстиції України
© Конституційний Суд України
© Верховний Суд України
© Вищий господарський суд України
© Генеральна прокуратура України
© Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
© Академія правових наук України
© Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого

ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»

2/2009

ЗМІСТ

ПРОЕКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

ГРОШЕВИЙ Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства 4

МАЛЯРЕНКО В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні 11

ОНІЩУК М. Новий Кримінальний процесуальний кодекс суттєво посилить захист прав людини та підвищить ефективність розслідування злочинів 24

ПОГОРЕЦЬКИЙ М. Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання 29

ЛОБОЙКО Л. Основні підстави і цілі реформування кримінально-процесуального законодавства України 36

НОР В. Захист у кримінальному судочинстві майнових та особистих прав потерпілих від злочину за проектами КПК України: здобутки та прорахунки 43

ЗЕЛЕНЕЦЬКИЙ В., ЛОБОЙКО Л. Загальні напрями підвищення ефективності діяльності органів кримінального переслідування 52

Загальна теорія права і держави

КЕЛЬМАН М. Аспекти аналізу методологічних проблем співвідношення держави та права 60

Захист прав людини і громадянина

ПАЗЕНОК А. Сутність та способи реалізації права на страйк: вітчизняний та світовий досвід 68

Проблеми розвитку української держави

МАЦЬКЕВИЧ М. Державотворчі процеси в Україні на сучасному етапі її розвитку: проблеми і перспективи 74

Адміністративний процес

ГУСАРОВ С. Особливості адміністративної юрисдикції та реалізації відповідних повноважень органами державного управління і посадовими особами в Україні 80

Теорія і практика цивільного права

МОРОЗ М. Захист прав орендаря на орендоване майно 88

Податкове право

БЕРЛАЧ А., ПИРОГА І. Еластична ставка податку на додану вартість як стимул економічного зростання в Україні 94

ГАВРИЛЮК Р. Принцип симетрії приватних та публічних потреб індивіда — теоретичне ядро егалітарної парадигми податкового права 101

Захист прав інтелектуальної власності

ГНАТЕНКО А., ЛУСПЕНИК Д. Застосування судами деяких норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав: проблеми судової практики 109

Кримінальне право та процес

КОРНЯКОВА Т. Об'єкт посягання і система злочинів у сфері навколишнього природного середовища 121

ПАВЛИШИН А. Ціль сучасного кримінального процесу України 134

Реформування інституту прокуратури

БРИНЦЕВ В. Конституційні межі законодавчого унормування функції нагляду прокуратури в Україні 139

Трибуна молодого вченого

КАЦАВЕЦЬ Р. Культура думки і слова у професійній діяльності юриста 144

Дискусії та обговорення

Обговорюємо високі критерії статусу юриста 148

РЯБЧЕНКО О. Судове право не тільки для суддів 156

НІКІТІН Ю. Економічна безпека як один із ключових факторів впливу на забезпечення національної безпеки і стабілізації криміногенного стану в державі 160

Історико-правові нариси

ШКУРАТЕНКО О. Встановлення двосторонніх відносин як одна із форм реалізації УРСР своєї міжнародної правосуб'єктності (40-ві роки XX ст.) 168

Знані юристи України

Життєве кредо судді вищого кваліфікаційного класу В. Ф. Бойка 174

Правова хроніка

ДОБРОВОЛЬСЬКА В. Сутність та перспективи подальшого розвитку господарського судочинства 176

Підрозділам слідства та дізнання органів внутрішніх справ України — нову якість підготовки кадрів 184

Рецензії

ГЕРАСІНА Л., ПАНОВ М., ТИХИЙ В. Системне конституційно-правове дослідження державно-правових конфліктів 189

ФЕТИСЕНКО К. Україні необхідне правове регулювання національної безпеки 193

До уваги читачів журналу «Право України»!

Темою наступного номера нашого видання буде проект Трудового кодексу України.

Проект
Кримінального процесуального кодексу України

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА



Ю. ГРОШЕВИЙ
доктор юридичних наук,
професор,
академік АПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України

5 жовтня 2005 р. Парламентською Асамблеєю Ради Європи прийнято резолюцію «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» № 1466 (2005), у п. 13.6 якої Парламентська Асамблея закликає органи влади України завершити підготовку нової версії проекту Кримінально-процесуального кодексу України та схвалити його без подальшого зволікання для виконання зобов'язання, початково встановлений кінцевий термін для якого минув ще у листопаді 1996 р.

Для виконання взятих Україною зобов'язань з підготовки нового Кримінально-процесуального кодексу України Постановою Верховної Ради України (від 15 січня 2003 р. № 1092) Робочій групі з підготовки проекту Кримінально-процесуального кодексу України (створеній відповідно до Розпорядження Голови Верховної Ради України від 15 січня 2003 р. № 25) було доручено доопрацювати законопроект, який вже було розроблено першою Робочою групою Кабінету Міністрів України та представити в Парламент до другого читання.

© Ю. Грошевий, 2009

Проект Кримінально-процесуального кодексу України був доопрацьований з урахуванням рекомендацій Ради Європи, зауважень та пропозицій науковців, практичних працівників, суб'єктів права законодавчої ініціативи і в червні 2004 р. внесений на розгляд Верховної Ради України, після чого у липні 2005 р. направлений на додаткову експертизу. Разом із тим Комітет з питань забезпечення правоохоронної діяльності та Робоча група продовжували працювати над цим проектом, провели кілька «круглих столів», науково-практичну конференцію та слухання у Комітеті. Він обговорювався в провідних юридичних навчальних закладах, правоохоронних органах. Врахувавши коментарі експертів Венеціанської Комісії, пропозиції науковців та практичних працівників, нова редакція проекту Кримінально-процесуального кодексу України внесена на розгляд до Верховної Ради України 13 грудня 2007 р. (реєстраційний № 1233).

Також відповідно до свого Указу «Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що

випливають з її членства в Раді Європи» від 20 січня 2006 р. № 39 Президент України обов'язок з підготовки нового проекту Кримінально-процесуального кодексу України поклав на Міністерство юстиції України та Національну комісію із зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

Із метою реалізації визначених в Указі Президента України завдань при Національній комісії була утворена Робоча група з числа науковців та представників державних органів, яка 10 грудня 2008 р. представила Президенту результат своєї дворічної роботи — остаточну редакцію нового проекту Кримінального процесуального кодексу.

Таким чином, на сьогодні в державі існують два проекти Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК).

Слід зазначити, що остання редакція проекту КПК, підготовленого Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права дуже відрізняється від раніше запропонованих перших його варіантів. У ньому враховані численні зауваження та пропозиції, які неодноразово обговорювалися за участю членів Робочої групи та науковців і практичних працівників. Законопроект містить ряд нових та прогресивних положень, спрямованих на забезпечення прав людини в кримінальному судочинстві, реалізацію демократичних засад кримінального процесу, удосконалення та розширення меж судового контролю за дотриманням прав людини, створення такого порядку судового розгляду, який забезпечує можливість прийняття судом законного, обґрунтованого та справедливого рішення.

На позитивну оцінку заслуговує також передбачений законопроектом порядок розгляду кримінального провадження судом присяжних, що відповідає Конституції України (ч. 2 ст. 129). Важливе значення для правозастосовчої практики має й вирішення питань, які давно потребують належного законодавчого врегулювання, а саме — порядку надання міжнародної допомоги в кримінальних справах та відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

До позитивних змін також належить доповнення проекту главою 4 «Докази і доказування», яка у попередніх редакціях була взагалі відсутня. Зазнали суттєвих змін та доповнень положення проекту щодо врегулювання процесуального статусу слідчого, процесуального порядку проведення слідчих дій, регулювання обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та ін.

Серед ключових новел проекту, як зазначає Міністр юстиції України М. Оніщук, слід відзначити таку, як забезпечення процесуальної рівності та змагальності сторін у кримінальному провадженні. Досягти цього в проекті пропонується шляхом надання рівності у праві подання інформації сторонами безпосередньо до суду, завдяки чому особи, які проводитимуть розслідування, вже не матимуть «монопольного» права на визнання інформації доказами, і кожна зі сторін матиме рівні можливості в доведенні перед судом винуватості або невинуватості особи у вчиненні злочину [1, 4].

Разом із тим, незважаючи на суттєве оновлення та доповнення проекту КПК, у ньому залишаються значні недоліки та суперечності, які слід усунути в процесі його подальшого доопрацювання.

Перш за все уявляється, що нове кримінально-процесуальне законодавство не повинно створюватися за принципом заперечення і руйнування всього попереднього. Багато положень чинного кримінально-процесуального законодавства перевірені практикою,

довели свою ефективність і відповідають європейським стандартам, про що свідчить практика Європейського суду з прав людини.

Реформаційні процеси у сфері кримінального судочинства повинні йти шляхом створення такого кримінально-процесуального механізму, при якому належним чином забезпечується баланс публічних та приватних інтересів, адже кримінальне судочинство здійснюється в інтересах всього суспільства в цілому і окремої людини зокрема.

Вбачається також, що прийняттю КПК має передувати прийняття базових законів — «Про судоустрій України» та «Про прокуратуру», загальні положення яких мають важливе значення для нормативного забезпечення кримінально-процесуальної діяльності. В будь-якому разі уведення в дію тих статей КПК, зміст яких залежать від цих законів, повинно бути ретельно визначено в перехідних положеннях до цього Кодексу. Наприклад, у статтях 29, 31 проекту КПК, розробленого Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, йдеться про підсудність *окружного кримінального суду*, а статті 281–303 визначають порядок оскарження рішень слідчого судді під час досудового провадження *до окружного кримінального суду*.

Окремі положення представленого Національною комісією законопроекту не узгоджуються з Конституцією України. Зокрема, відповідно до ст. 29 Основного Закону строк затримання особи за підозрою у вчиненні злочину становить 72 години. Але ч. 3 ст. 13 проекту Кодексу передбачений 48-годинний строк затримання.

Однією із засад кримінального провадження відповідно до КПК є свобода від самовикриття (ст. 11), що поширюється на особу, яка дає пояснення або показання, та її близьких родичів. Водночас ст. 63 Конституції України коло осіб, які мають імунітет свідка, є значно ширшим і включає також членів сім'ї.

Не відповідає положенням Конституції України і не узгоджується з демократичними принципами розвитку держави і суспільства передбачений проектом КПК інститут кримінального переслідування, назва якого нівелює демократичні засади кримінального судочинства, що визначають порядок притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Також за змістом ст. 121 Конституції України функція кримінального переслідування, яка покладається розробниками законопроекту на державного обвинувача, не входить до системи функцій прокуратури. Вочевидь, ці протиріччя мають бути усунені.

На жаль, розробники проекту в главі 2 «Засади кримінального провадження» відмовилися від закріплення принципу законності. Принцип законності — це вимога нормативного характеру, що зобов'язує суд, суддю, прокурора, слідчого, а також всіх осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, у своїй процесуальній діяльності застосовувати, неухильно й точно виконувати норми Конституції, кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Отже, кримінальний процес може реалізувати свої завдання лише за умови суворого дотримання вимог законності.

Проектом КПК, розробленим Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, суттєво змінено порядок розгляду заяв та повідомлень про вчинення злочину. Стадія порушення кримінальної справи скасована і подання заяви або повідомлення про вчинений злочин автоматично приводять до здійснення досудового розслідування. Таким чином, ініціювання кримінально-процесу-

альної діяльності покладено на особу, яка звертається із заявою чи повідомленням. Вбачається, що такий порядок є надто спрощеним і призведе до можливих зловживань як з боку органів досудового розслідування, так і осіб, які звертаються із заявами чи повідомленнями. Досудовому розслідуванню має передувати перевірочна діяльність компетентних органів та осіб, результати якої повинні бути формалізовані у відповідному процесуальному документі, який у чинному законодавстві має лінгвістично некоректну назву, проте по суті й функціонально означає порушення кримінального провадження у тих формах (дізнання, досудового слідства), які передбачені законом. Це рішення, пов'язане з формуванням кримінальної справи як сукупності процесуальних документів, які складаються під час подальшої кримінально-процесуальної діяльності. Тому доцільним уявляється залишення чинного порядку вирішення заяв та повідомлень про вчинений злочин з відповідним корегуванням як стосовно термінологічних змін, так і потреб правозастосовчої практики.

Кримінальний процес України традиційно є змішаним, оскільки на досудовому слідстві превалює його розшукова форма, а в судовому розгляді – змагальна. Закріплення належних гарантій прав осіб, які беруть участь на досудовому провадженні, забезпечують досягнення стандартів, які встановлені міжнародними документами та практикою Європейського суду з прав людини. Тому недоцільною є кардинальна зміна моделі досудового слідства на змагальну, як це пропонують розробники проекту КПК. У зв'язку з цим викликає заперечення суттєве звуження компетенції слідчого, позбавлення його ряду повноважень, які в умовах чинного законодавства забезпечують ефективність досудового слідства. Зокрема, до таких належить: висунення обвинувачення, виклик осіб для участі у проведенні слідчої дії, закриття кримінального провадження тощо. Позбавлення його зазначених повноважень при одночасному покладенні на нього ст. 38 проекту КПК відповідальності за законність та своєчасність досудового розслідування є алогічним.

Принциповим для нормативного врегулювання кримінально-процесуальної діяльності є питання доказів. Тлумачення ст. 77 проекту КПК дає змогу дійти висновку, що доказами в кримінальному провадженні є лише ті фактичні дані, яким такого значення надано судом. Доказування у кримінальній справі здійснюється не лише в судових стадіях, а й у досудовому провадженні шляхом проведення передбачених законом слідчих та інших процесуальних дій. Воно, як відомо, включає кілька елементів — збирання (закріплення), перевірку та оцінку доказів. А тому й визнання доказами лише тих фактичних даних, які представлені в суді, нівелює взагалі здійснення доказування органами досудового розслідування, а також прокурором. З огляду на зазначене уявляється, що доказами повинні визнаватися будь-які фактичні дані, які самі по собі або в сукупності з іншими фактичними даними дають можливість зробити висновок про наявність або відсутність обставин, що мають значення для розкриття злочину, вирішення питання про винуватість або невинуватість особи.

Проект Кодексу містить ряд принципово нових оцінних понять, офіційне тлумачення яких відбувається за допомогою нових оцінних понять. Це суттєво ускладнює їх практичну реалізацію. Наприклад, ст. 87 встановлює чотири стандарти переконання, які мають визначальну роль при прийнятті судом процесуального рішення: «розумний сумнів», «переконання за більшою

вірогідністю», «вагомі переконання», «переконання поза розумним сумнівом». Аналогічних прикладів можна навести багато: «вразливі категорії осіб», «остаточне закриття кримінального провадження», «офіційний запис судового засідання», «розумні строки», «повна телефонна розмова», «суттєві умови», «певна звичка», «звичайна ділова практика», «суттєвість наслідків», «стандарт переконання», «розумна підозра», «добросовісне припущення», «неупереджена і розважлива людина» та ін.

Існування оцінних понять у кримінально-процесуальному праві надає суб'єктам застосування норм права певну свободу в тлумаченні норми. Їх використання, з одного боку, є проявом динамізму права, умовою його пристосування до ситуацій та умов життя, які постійно змінюються, умовою ефективного правозастосування. Вони виконують функцію прив'язки юридичного формалізму до конкретних умов життя. З другого боку, невизначеність змісту норми права значно знижує її інформаційне і ціннісно-орієнтуюче значення, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля з боку правозастосовника, наділеного владними повноваженнями, зловживання владою, порушення принципу законності.

Тлумачення та практична реалізація принципово нових оцінних понять, аналогів яких не існувало у законодавстві, буде ускладнено наявністю різних підходів до їх розуміння правозастосовниками та іншими особами, які залучаються до орбіти кримінального судочинства.

Розробники проекту відмовилися від статті, яка б містила тезаурус основних понять, що використовуються в КПК. Однак в останні роки перевага та зручність для правозастосовників закріплення в окремій статті роз'яснень значення використаних термінів знаходить своє підтвердження при ухваленні нових законодавчих актів. На наш погляд, оскільки у тексті проекту до нормативного обігу вводяться нові терміни, які суттєво відрізняються від усталених, загальноприйнятих у законопроектній роботі, юридичною наукою та правозастосовчою практикою, вони повинні отримати автентичне тлумачення. Це забезпечить єдність правового регулювання, усуне неузгодженості та колізії. Тим паче, що у розділі IX міститься роз'яснення термінів, що вживаються в цьому розділі проекту Кодексу.

Суттєвою новелою проекту КПК, представленого Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, є закріплення ряду негласних слідчих дій, до яких належать: аудіоконтроль особи, контроль засобів зв'язку, контроль за скоєнням кримінального правопорушення, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації тощо (глава 3 «Негласні слідчі дії»). У зв'язку з цим слід зазначити, що за загальним правилом слідчі дії повинні здійснюватися виключно слідчим, тим паче, що на нього покладається відповідальність за законність досудового розслідування. Щодо вказаних вище слідчих дій, то більшість з них здійснюється іншими особами (органами дізнання тощо), що, власне, позбавляє слідчого можливості забезпечити законність їх провадження. Стосовно деяких негласних слідчих дій, законопроектом визначається, що вони проводяться особою, яка відповідно до закону має таке право. Це передбачає необхідність прийняття спеціального закону, який також регулюватиме такі питання, що приведе до дублюван-

ня правового забезпечення цієї діяльності. Отже, вказані дії як за своєю правовою природою, так і особливостями їх виконання, мають бути предметом регулювання спеціального закону.

Кодексом також передбачені надто стислі строки проведення кримінального провадження та застосування заходів його забезпечення. Це стосується як досудового провадження, так і судових стадій. Зокрема, судовий розгляд повинен бути проведений і завершений протягом прийнятного строку, але ні пізніше двох місяців (ч. 1 ст. 313), тримання під вартою допускається максимально на строк до 6 місяців тощо (ст. 179). Це відповідає вимогам Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини щодо дотримання розумного строку провадження у кримінальній справі. Разом із тим, вважаємо, що в окремих випадках з урахуванням складності кримінального провадження зазначені максимальні строки мають бути збільшені та визначатися диференційовано.

Судова влада в кримінальному судочинстві реалізується через ряд своїх повноважень, до кола яких належать: здійснення правосуддя та здійснення судового контролю за дотриманням прав людини на стадії досудового провадження. Правосуддя — це державна діяльність, яку здійснює суд шляхом розгляду і вирішення у судових засіданнях в особливій, встановленій законом, процесуальній формі кримінальних, цивільних, адміністративних, господарських справ. На слідчого суддю в кримінальному процесі покладається інша функція — забезпечення дотримання конституційних прав і свобод громадян у стадії досудового провадження. Тому в тексті законопроекту необхідно провести чітке розмежування повноважень суду та повноважень слідчого судді. Ототожнення функцій цих суб'єктів, що спостерігається у законопроекті, не відповідає функціям, які вони виконують у кримінальному процесі. Це — зауваження, яке має принципове значення і має бути обов'язково враховане під час доопрацювання проекту КПК .

На жаль, розробники законопроекту відмовилися від можливості відшкодування шкоди на підставі заявлення цивільного позову у кримінальному процесі. У зв'язку з цим КПК не регулює участь у кримінальному провадженні цивільного позивача та цивільного відповідача. Але в п. 1 ч. 2 ст. 58 згадуються ці суб'єкти. Також законопроект не передбачає можливість встановлення долевої та субсидіарної відповідальності за шкоду, яка була завдана кримінальним правопорушенням.

Що стосується судових стадій кримінального процесу, то слід відзначити їх достатньо повну регламентацію у відповідних статтях проекту. Проте деякі з них викликають суттєві зауваження. Наприклад, можливість винесення виправдувального вироку у стадії підготовчого провадження, що передбачене ст. 311. Це взагалі суперечить призначенню стадії підготовчого провадження.

Передбачений законопроектом порядок перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному провадженні позбавлений тих позитивних положень, які містить чинний КПК України. Він є значно ускладненим. Недопустимим є встановлення жорстких вимог до апеляційної та касаційної заяви і скарги непрофесійних учасників кримінального провадження в частині їх мотивації. У законопроекті слід передбачити відповідні норми, які стосуються можливості суду апеляційної та касаційної інстанції вийти за межі скарги, тобто ревізійного начала у вищих інстанціях.

Незважаючи на те що в юридичній літературі висловлюється підтримка такого підходу розробників проекту [2, 8], все ж укотре хочу звернути увагу на те, що викликає сумнів доцільність поділу усіх кримінальних правопорушень за новим узагальнюючим визначенням на злочини та кримінальні проступки. В будь-якому разі питання про відповідальність за кримінальні проступки повинно вирішуватися за межами як Кримінального, так і Кримінально-процесуального кодексів. На відміну від інших вчинків злочин за своєю соціальною сутністю є суспільно небезпечним посяганням на ті відносини, що склалися в суспільстві, відображають його найважливіші інтереси, внаслідок чого охороняються законом про кримінальну відповідальність. Поняття «злочин» є універсальною і фундаментальною категорією, яка сприяє відмежуванню злочину від інших правопорушень. Законодавче закріплення в зазначених кодексах, крім злочинів, кримінальних проступків, призведе до плутанини, колізій та конкуренції норм права. Крім того, поки ще не з'ясована юридична природа таких проступків та віднесення їх до певної галузі права. Також поняття кримінального проступку може бути сприйняте суспільною свідомістю як різновид злочинів, а введення відповідальності за проступки до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів — як суцільна криміналізація незначних за тяжкістю, хоча і шкідливих для суспільства, вчинків. Вбачається, що питання відповідальності за правопорушення невеликої тяжкості краще вирішувати в окремому комплексному законодавчому акті, який би включав не лише норми матеріального права, а й процедуру встановлення правопорушень, їх розгляд та притягнення особи до юридичної відповідальності, визначав засади судового розгляду цієї категорії кримінальних справ (наприклад, на рівні місцевих або дільничних чи мирових судів). Тим паче, що правова природа кримінальних проступків суттєво відрізняється від злочинів, порядок провадження за якими і має бути предметом регламентації кримінально-процесуального закону. Тому здійснення дізнання та досудового слідства має стосуватися виключно провадження за злочинами.

Обсяг статті не дає змоги звернути увагу й на інші суттєві проблеми, які не враховані розробниками проекту КПК. Проте навіть ті, що були розглянуті, свідчать про необхідність суттєвого доопрацювання законопроекту, а також концептуального визначення деяких важливих положень, без яких неможливе взагалі реформування кримінального судочинства. Прийняття нового КПК України стане значною подією для всієї держави. У ньому мають бути враховані позитивний досвід функціонування системи органів кримінальної юстиції, загальновизнані міжнародні стандарти захисту прав людини і основоположних свобод, перевірені багатолітньою практикою процедури, які довели свою ефективність і можуть забезпечити баланс публічних та приватних інтересів, адже кримінальне судочинство здійснюється в інтересах всього суспільства в цілому і окремої людини зокрема.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Оніщук М.* Новий КПК — база для основних реформ у кримінальному процесі України // Юридичний вісник України. — № 52 (704). — С. 4.
2. *Маляренко В. Т.* Окремі проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2008. — № 3. — С. 8.

ДО ПИТАННЯ ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ



В. МАЛЯРЕНКО
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, заслужений юрист України

Кримінальна юстиція. Кримінальне правосуддя. Яке значення вони мають у житті суспільства? Яку роль відіграють у функціонуванні держави?

Щоб збагнути ці істини, достатньо вчитатися у зміст Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) та інші міжнародно-правові акти з прав людини. Достатньо замислитись над тими вимоги, які ставила і ставить Парламентська Асамблея Ради Європи перед Україною під час так званих демократичних перетворень.

Фактично особливості кримінального правосуддя, становище людини в ньому є чи не основними чинниками, на підставі яких відрізняють демократичну, правову державу від тоталітарної.

Кримінальне правосуддя починається не з розгляду справи в суді. Потрібен комплекс структур, які зобов'язані фіксувати інформацію про вчинений або підготовлений злочин, вести пошук осіб, які скоїли небезпечні діяння, та доказів їх винності, документувати ці докази, встановлювати істину, забезпечувати нагляд за законністю процесуальних дій та рішень, підтримувати обвинувачення та здійснювати захист обвинуваченого, вирішувати справу по суті та здійснити виконання судового рішення. До системи цих структур належать органи оперативно-розшукової діяльності, органи дізнання, досудового слідства, прокуратура та суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій, а також адвокатура й органи виконання покарань.

Держава — це складний механізм, який все більше ускладнюється. Регулювання його можливе лише відповідним інструментом, яким є право, правові норми та інститути. І чим складнішим є механізм, тим тоншим має бути інструмент. Не можна в комп'ютер влізати з молотком чи ломом. Згідно з цим правилом при певному соціально-економічному та політичному ладі в країні має бути адекватна юстиція, в тому числі кримінальна. При його невиконанні держава успішно розвиватися не може.

Україна відмовилася від радянського політичного та економічного ладу, від радянського способу владарювання та господарювання, але всупереч зазначеному правилу кримінальну юстицію залишила незмінною. Незважаючи на постійну риторику щодо проведення судово-правової реформи

© В. Маляренко, 2009

та затвердження двох концепцій такого реформування, зокрема 1992 та 2008 років, не зважаючи на прямі вимоги Конституції, в Україні до цього часу діють застарілі за своєю суттю Кримінально-процесуальний кодекс, прийнятий у 1960 р., Кодекс про адміністративні правопорушення, прийнятий у 1984 р., власне, радянські закони про прокуратуру та адвокатуру, органи оперативно-розшукової діяльності та міліції тощо.

Фактично жодного фундаментального закону, який би вивів діяльність будь-якого правоохоронного органу на рівень демократичної правової держави, до цього часу в Україні не прийнято.

У зв'язку з цим, якщо керуватися постулатом древніх латинян, що *fundamentum zegni Yustitia est*, тобто що правосуддя є фундаментом держави, то, слід визнати, що Україна як держава все ще в своєму фундаменті має засади і принципи, процедури і функції, притаманні тоталітарній державі. І причиною цього є політичний колапс, в якому перебуває Україна, а також нігілістичне ставлення до сили закону та законності, й передусім у державних структурах влади. У них немає усвідомлення, що лінію поведінки політичних сил мають визначати не політичні домовленості, а право, правові норми. Нинішня політична криза в Україні, панування правового хаосу, який дедалі поглиблюється і набуває ознак хронічності, значною мірою є наслідком слабкості правоохоронних органів та судочинства, неуваги до них, недооцінки їх ролі й значення. В Україні й до сьогодні зберігається тоталітарне уявлення про суд, слідчі органи та прокуратуру як слуг, які повинні забезпечити захист інтересів певних політичних сил, що перебувають при владі.

Система кримінальної юстиції, яка не співвідноситься з новими суспільними відносинами, що склалися в Україні, не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту громадян, суспільства та держави від небезпечних посягань.

Як визнано в Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р., система кримінальної юстиції є громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обґрунтованою і надмірно ускладненою. Діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визначення та розмежування компетенції, наданням пріоритету другорядним завданням, застосуванням невиправдано ускладнених формальних процедур. Вони мають недосконалу функціональну спроможність.

На нашу думку, намагання проштовхнути все нові й нові проекти Кримінально-процесуального кодексу, законів про прокуратуру та міліцію, без визначення їх концептуальних засад, без впровадження нових відомих у світі стандартів діяльності органів системи кримінальної юстиції, які довели свою позитивність, лише консервують чинну модель кримінальної юстиції в Україні.

Численні зміни у кримінальному процесі не мають системного характеру. Вони спрямовані переважно на задоволення відомчих інтересів і не забезпечують створення оптимальної системи запобігання злочинним діянням, їх виявлення, розслідування та покарання винних осіб. Органи влади, що мають повноваження провадити дізнання, слідство та застосовувати запобіжні заходи, створені як механізм переслідувань і репресій. Вони не трансформовані в інститут захисту і відновлення порушених прав осіб. Корупція і зловживання службовим

становищем та владою в судах і правоохоронних органах — повсякденне явище. Довіра суспільства до них є надзвичайно низькою, такою, що не забезпечує ефективності роботи.

Суди в Україні надзвичайно перевантажені. Кількість справ зростає катастрофічно: якщо у 2001 р. суди розглянули 3 млн 100 тис. справ, то у 2007 р. — 8 млн 672 тис. При цьому кількість суддів суттєво не збільшилася, судові приміщення не розширені.

Треба знати, що у США, державі, яка вважає себе найдемократичнішою у світі, на 300 млн населення за рік суди розглядають трохи більше трьох мільйонів справ, значну частину з яких — у спрощеному варіанті. У той самий час в Україні гіпертрофована хвороблива уява про те, що всі правовідносини, які виникають в державі, мають підпадати під юрисдикцію суду. Верховна Рада передає судам все нові й нові категорії справ, не турбуючись про те, чи спроможні суди якісно і своєчасно переварити це варіво, чи на користь державі й суспільству кожного правопорушника, наприклад на автошляхах, тягнути до суду. У 2007 р. їх було понад п'ять з половиною мільйонів. Чи не тому все частіше гинуть люди на дорогах України? Чи не тому знижується якість і оперативність правосуддя та зростає незадоволення людей?

Незадовільний стан кримінального правосуддя одностайно визнається нашими теоретиками та практиками. Погляди їх розходяться хіба що в причинах такого стану, а ще більшою мірою — у вирішенні того, яким шляхом треба йти для виправлення становища, яких заходів вживати.

Звертають на себе увагу недбалість при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ, порушення процесуальних норм, однобічність і неповнота, особливо щодо перевірки пояснень та показань підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, правова, і не тільки, малограмотність слідчих, дізнавачів, прокурорів, адвокатів та суддів. Простежується обвинувальна тенденція, що виявляється навіть у намаганні «вибити» докази та фальсифікувати документи. Проблема захисту на сьогодні зводиться переважно до посередництва. У багатьох справах помітна відверта повільність у проведенні розслідування та судового розгляду. Нагляд з боку прокуратури здебільшого слабкий або недостатньо енергійний. Контроль суду за проведенням окремих слідчих дій недостатньо ефективний.

Всі ці та багато інших обставин породжують явища, які не сприяють якісному правосуддю. Щороку велика кількість порушених кримінальних справ закривається за відсутністю події чи складу злочину або за недоведеністю участі обвинуваченого у злочині. Майже кожна десята справа, яка надійшла на розгляд суду, повертається на додаткове розслідування та прокурору. Неякісність досудового слідства призводить до тривалого розгляду справ у судах, до «спущення на гальмах» багатьох справ.

Зневіру людей у правосуддя, тобто у справедливість, викликають факти нерозкриття злочинів. За даними МВС України, у 2007 р. не розкрито: лише тяжких і особливо тяжких злочинів майже 60 тис. За даними МВС, на сьогодні залишаються нерозкритими в межах строків давності 1 млн 925 тис злочинів минулих років, із них 1 млн 124 тис. — тяжких та особливо тяжких злочинів. Причому вал нерозкритих злочинів наростає. Якщо на 2003 р. їх було 1 млн 300 тис., то на сьогодні вже майже 2 млн.

Особливе занепокоєння викликає той факт, що по вулицях наших міст і

сіл вільно і безкарно гуляють майже 8 тис. вбивць, 18 тис. тих, хто вчинили умисні тяжкі тілесні ушкодження, у тому числі й такі, що спричинили смерть людини, майже 17 тис. розбійників, 10 тис. водіїв, які вбили людей на автодорогах і втекли, майже півтора мільйона злодіїв та грабіжників. Вони сміються над потерпілими та недолугою державою, яка багато просторікує про права та свободи людини, але безпомічна у їх забезпеченні, і тому ці права та свободи фактично зводяться до свободи безкарно вбивати, ґвалтувати та красти.

Люди в Україні зневірені, що законними способами вони можуть захистити себе, свої права та законні інтереси в судах та правоохоронних органах влади і тому дедалі частіше звертаються до міжнародних структур.

Тобто в Україні існує об'єктивна потреба у реформуванні системи кримінальної юстиції. Але для цього потрібна державна воля, єдність еліт, ясне і чітке бачення шляхів реформування. На жаль, ні волі, ні єдності немає. Що стосується шляхів реформування, то вони в основному відомі.

З чого треба починати?

Перш за все з усвідомлення того, що проблема кримінальної юстиції комплексна, і її не можна вирішувати безсистемно та хаотично.

По-друге, реформу кримінальної юстиції не можуть готувати правоохоронні відомства, бо кожне із них «тягне кожух» на себе.

Не можуть її готувати і політики, оскільки кожною правовою нормою вони хоч-не-хоч змушені забезпечувати захист інтересів своєї політичної сили. На наше переконання, багато в чому саме через цю обставину й досі реформа не здійснена.

Як відомо, одну із найуспішніших судово-правових реформ, а саме — російську 1860-х років, готували «батьки судової реформи», які були незаангажованими юристами-професіоналами.

На нашу думку, в Україні реформу кримінальної юстиції повинні готувати аналогічні люди.

Реформування має починатися із розділення передбачених Кримінальним кодексом злочинів на власне злочини і проступки. У зв'язку з цим буде розділене дізнання і слідство, по-іншому вестиметься судочинство.

До кримінальних проступків необхідно віднести злочини невеликої тяжкості, тобто ті, за які передбачене позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання. У 2007 р. таких злочинів зареєстровано 66 тис. Одночасно у кримінальні проступки слід перевести адміністративні правопорушення, які мають судову юрисдикцію. Зокрема, про дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна, дрібні правопорушення на автошляхах тощо. У 2007 р. справ про такі діяння розглянуто в судах 5 млн 875 тис.

Відповідальність за кримінальні проступки має бути врегульована Кодексом України про кримінальні проступки.

Такий крок змінить на краще ситуацію в Україні з кількістю людей, які мають судимість. Україна матиме привабливіший вигляд з точки зору кількості злочинів та засуджених за них. Відбудеться подальша гуманізація кримінального законодавства. Оскільки процедура притягнення до відповідальності за кримінальні проступки буде значно спрощена, має відбутися оптимізація діяльності органів кримінальної юстиції щодо виявлення і розслідування кримінальних проступків та злочинів, а також судового розгляду справ.

Для розгляду справ про кримінальні проступки необхідно створю-

вати мирові суди. З їх допомогою будуть розвантажені нинішні суди першої, другої та третьої інстанцій. Покращиться кадровий склад судів районної ланки, оскільки суддів до них можна буде обирати не з вулиці, а з числа мирових суддів, які протягом певного часу набудуть досвіду, а також будуть вивчені з точки зору їх моралі та професійності.

На сьогодні для справ про адміністративні правопорушення не існує апеляційного та касаційного способу оскарження судових рішень. Продовжує працювати радянський так званий порядок нагляду, за якого долю судового рішення і людей, які за ним стоять, вирішує Голова Апеляційного та Верховного судів чи їх заступники на свій розсуд, без будь-якої гласної та відкритої процедури, без будь-якої можливості захисту притягнутої до відповідальності людини. Це колосальний мінус правової системи України, оскільки мільйони людей не можуть реалізувати конституційне право на апеляційне оскарження судового рішення.

Із запровадженням мирових судів і розгляду в них справ про кримінальні проступки виникає потреба у створенні відповідних апеляційних та касаційних інстанцій. На нашу думку, зважаючи на досвід інших країн, апеляційною інстанцією для перегляду названих справ мають стати суди районної ланки. Щодо касаційної інстанції, то нею мають стати нинішні апеляційні суди, в яких мають бути створені відповідні судові палати.

Верховний Суд буде розвантажений, він не переглядатиме так звані «дрібні» справи відповідно до громіздкої процедури, а права людей на перегляд цієї категорії справ у апеляційному та касаційному порядку будуть забезпечені.

У зв'язку з наведеним потребує підготовки Процесуальний кодекс України про кримінальні проступки, який має регулювати процедури, пов'язані з розслідуванням та судовим розглядом справ у спрощеному порядку, звичайно, з дотриманням засад судочинства, передбачених ст. 129 Конституції України.

На наше переконання, розслідування кримінальних проступків мають здійснювати органи дізнання.

На сьогодні, відповідно до правил підсудності кримінальні справи по першій інстанції в Україні розглядаються в судах двох рівнів. Апеляційні суди розглядають справи про злочини проти основ національної безпеки України, про злочини, за вчинення яких передбачене довічне позбавлення волі, а також будь-яку справу, яку апеляційний суд визнає як особливо складну або важливу. Всі інші кримінальні справи підлягають розгляду судами районної ланки.

У цьому розділенні криється кілька проблем. Перша полягає в соціальній несправедливості, оскільки злочинці мають різний рівень захисту. Чим небезпечніший злочин чи злочинець, тим більш кваліфіковані судді та прокурори його досліджують, тим у комфортніших умовах перебуває підсудний. Ця несправедливість є особливо разючою при вирішенні питання про підсудність справ військовим судам. Тут все ще панує суто радянський підхід. Чим вищий начальник вчиняє злочин, тим вищий суд розглядає справу. Зокрема, військовим судам регіонів та Військово-Морських сил як судам першої інстанції, крім справ з довічним позбавленням волі, підсудні справи про злочини осіб, які мають військове звання полковника, капітана 1-го рангу і вище, а також про злочини осіб, які обіймають посаду від командира полку

і вище та рівних їм за службовим становищем.

Важко збагнути, а ще важче пояснити, чому справу про банальне розкрадання військового майна, вчинене командиром батальйону полковником N. повинен розглядати суд регіону, а точно таку ж справу про такий самий злочин, вчинений командиром батальйону підполковником N.N., — суд гарнізону. Невже в Україні Господь більш прихильний до того, у кого більше зірок на погонах?

Друга проблема полягає в тому, що дворівнева система судів першої інстанції потребує аналогічної дворівневої системи апеляційних судів. Але Апеляційний суд України так і не створений.

Як наслідок — вироки та інші судові рішення, постановлені в апеляційних судах України, як судах першої інстанції, заінтересовані особи не мають можливості оскаржити в апеляційному порядку, що є порушенням Конституції України.

На нашу думку, створювати апеляційну інстанцію для перегляду зазначених судових рішень не потрібно, а слід іти тим шляхом, яким йде більшість успішних країн світу, а саме — всі кримінальні справи по першій інстанції повинні розглядати лише суди районної ланки.

У зв'язку із запровадженням апеляційної процедури перегляду судових рішень з можливістю дослідження всіх доказів і обставин справи безпосередньо в апеляційній інстанції побоювання, що районний суд не справиться зі складними справами, є марними. У необхідних випадках їх «підправить» апеляційний суд, рішення якого зможуть бути «підправлені» в касаційному порядку Верховним Судом.

Таким чином, буде запроваджена апробована світом трьохінстанційна система кримінальних судів в Україні і проблемою держави залишиться «наповнення» цих судів гідними кадрами та підтримання належної дисципліни та порядку в судах.

Кримінальна юстиція в Україні потребує спеціалізації. Слід знати, що не зважаючи на складну демографічну ситуацію в державі, на різке зниження народжуваності дітей, дитяча, підліткова злочинність не зменшується. За даними МВС, із 271 тис. розкритих у 2007 р. загальнокримінальних злочинів майже 20 тис. — вчинені неповнолітніми, або з їх участю. Як відомо, «молодшають» алкоголізм, наркоманія, проституція та інші вади. Тисячі безпритульних дітей сьогодні бродять по Україні. Вони не мають за що існувати і тому скоюють правопорушення. Йде деградація молоді. Держава має відповісти на цей виклик адекватними заходами. На наше переконання, у сфері кримінальної юстиції — це створення так званих ювенального слідства і ювенальних судів, де б слідчими та суддями були юристи-психологи, які спеціалізуються на дитячій психології, а процедура розслідування і розгляду справ і система кримінально-правового впливу враховували те, що правопорушення чи злочин вчинила дитина з недостатньо сформованими психікою та світоглядом.

На жаль, незважаючи на очевидну потребу в запровадженні ювенальної юстиції, держава цим не займається. Водночас вона не хоче бачити і протилежного. Протягом багатьох років в Україні лунають думки спеціалістів про непотрібність військових судів, про те, що армія скорочується, кількість кримінальних проявів у ній є незначною, зокрема за 2007 р. всі військові суди (а це 71 суддя) розглянули всього 732 справи, що військові суди

ніяким чином не впливають на стан моралі та дисципліни в армії, що військовий суд не є спеціалізованим судом і тому його існування суперечить Конституції України.

Витрати на утримання військових судів на сьогодні не адекватні їх ефективності. Це сьогодні найелітніший суд в Україні. Судіть самі. Якщо на суддю місцевого загального суду на місяць припадає в середньому 160 справ, а в деяких областях понад 200, то на суддю військового суду гарнізону — лише три справи, тобто у 53 рази менше. Якщо на суддю загального апеляційного суду на місяць в середньому припадає 17 справ, то на аналогічного військового суддю не припадає навіть однієї справи. При цьому якість та оперативність розгляду справ у військових судах ні на йоту не кращі ніж у судах загальної юрисдикції. В окремих судах навіть навпаки. Зокрема, із 71 військового судді — 17 у 2007 р. мали скасування судових рішень. Як заявив нещодавно міністр оборони, на кінець 2008 р. армія не буде мати чим годувати військовослужбовців. І в той самий час названі обставини не заважають військового суддю, який майже нічого не робить, одягати і взувати за рахунок держави, давати йому інше забезпечення, якого не мають судді загальних судів.

Для досягнення мети реформування кримінальної юстиції недостатньо структурної перебудови, необхідні зміни функцій та статусу суб'єктів кримінальної юстиції, процедур виконання процесуальних дій та прийняття рішень.

Україні потрібен якісно новий слідчий. На якості слідства позначається той факт, що фундаментальні засади діяльності органів досудового слідства неузгоджені з основними засадами судового провадження. У судовому провадженні поступово запроваджується процес змагальний. На досудових же стадіях незмінним залишається процес розшуковий, який суперечить засадам змагальності сторін у суді.

Розшуковий, інквізиційний характер досудового слідства проявляється насамперед в тому, що слідчий не має гарантій самостійності та незалежності, а отже, — об'єктивності. На сьогодні слідчий в органах міліції, податкової міліції та служби безпеки перебуває в підпорядкуванні органів дізнання, що є протиприродним і не може гарантувати об'єктивності, оскільки він вимушений забезпечувати виконання тих завдань, які стоять перед його відомством. На нашу думку, слідчий має перебувати в складі судової влади і мати ті гарантії незалежності, які має суддя.

Розшуковий характер досудового слідства проявляється також у потрійній ролі слідчого, несумісній в одній особі або важко сумісній, які він повинен виконувати одночасно. У процесі розслідування справи він відіграє роль судді, оскільки дає юридичну оцінку діянню і зібраним доказам і на базі цих оцінок приймає постанови, якими вирішує долі людей.

Поряд із цим слідчий виконує обвинувальну функцію. У ній — фактично центр тяжіння всієї його діяльності. Аналіз ст. 121 Конституції України, ст. 27 та ст. 32 КПК свідчить про те, що згідно з чинним законодавством України прокурор лише в суді є обвинувачем. На досудових же стадіях обвинувальну функцію покладено на слідчого. Саме він збирає і закріплює докази обвинувачення, будує формулу обвинувачення, визнає особу обвинуваченою і пред'являє їй обвинувачення, складає обвинувальний висновок і обґрунтовує його відповідними

доказами й аргументами. Одночасно ст. 22 КПК за слідчим закріплена і захисна функція. Таким чином, слідчий у кримінальному процесі України виступає в трьох іпостасях, виконуючи функцію сторін, а також органу влади, який покликаний врівноважувати ці сторони. Чи може він при виконанні таких протилежних антагоністичних функцій бути об'єктивним?

Ось як ще в 1895 р. оцінював таке становище слідчого відомий у Російській імперії дослідник з питань кримінального процесу В. Даневський: «Не говоря уже о принципиальной погрешности и практической опасности смешения в одном лице обязанностей судьи и функций сторон одно отождествление в следователе этих последних функций представляется крупной ошибкой, пагубно влияющей на ход предварительного следствия, на его результаты, а в конце концов и решение дела по существу. Едва ли мыслимо для одного лица быть в деле и обвинителем, и защитником. Эти функции принципиально противоположны и не согласуемы, особенно в том случае, когда они сосредоточены в лице, принимавшем активное участие в собирании доказательств, обличающих и оправдывающих. Созданное законом положение следователя — психологически фальшиво: очень трудно в деле, исследуемом по отношению к определенному лицу, одновременно сосредоточить внимание, равномерно напряженное, на двух различных сторонах дела; нелегко составить себе две противоположные точки зрения, которые находились бы в состоянии равновесия и проверялись следователем с одинаковой ревностью, убежденностью и силой логического мышления. Равновесие неизбежно должно нарушиться, преимущественное внимание и энергия исследования должны обратиться в ту или иную сторону».

Ми поділяємо думку про те, що слідчий при проведенні досудового слідства не повинен бути ні обвинувачем, ні захисником, а має бути дослідником та шукачем істини, об'єктивним, неупередженим «суддею» на досудових стадіях кримінального процесу. Що стосується прокурора, то він на досудових стадіях процесу має контролювати кожну процесуальну дію слідчого, кожне його процесуальне рішення, спонукаючи до об'єктивності і неупередженості, суворого виконання закону. Саме в такий спосіб прокурор має брати участь у пошуках істини, забезпечувати законність і справедливість.

Крім того, оскільки такі процесуальні дії та рішення, як визнання особи підозрюваною та обвинуваченою, пред'явлення обвинувачення та складання обвинувального висновку є суто обвинувальними, вони повинні здійснюватися лише прокурором.

На наше переконання, ст. 121 Конституції України, якою прокуратурі не передбачена функція розслідування кримінальної справи, є обґрунтованою, такою, що засновується на логіці місця прокурора у кримінальному процесі. Разом з тим теза у ст. 121 Конституції України про те, що на прокуратуру України покладається державне обвинувачення лише в суді, є принципово неправильною. Річ у тім, що державне обвинувачення виникає не в суді. Воно формується і формулюється на стадії досудових проваджень. І якщо не прокурор, то хто ж тоді його має формувати, доводити і підтримувати при досудових провадженнях? Слідчий? Але ми довели, що функція обвинувачення має належати не слідчому, а прокурору. За таких обставин на прокуратуру Украї-

ни має бути покладена функція підтримання державного обвинувачення не тільки в суді, але протягом всього кримінального процесу, для чого слід змінити конституційну норму. За такою формулою прокурор матиме право здійснювати всі владні обвинувальні функції на всіх стадіях кримінального процесу, який стане змагальним з початку до кінця.

Якщо лише прокурор буде контролювати кожну процесуальну дію та кожне процесуальне рішення працівників оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства, буде сам пред'являти обвинувачення і складати обвинувальний висновок, відбудуться якісні зміни в усьому кримінальному процесі. З високою якістю дізнання і досудового слідства відпаде необхідність у направленні кримінальної справи із суду на додаткове розслідування (в Європі його немає. Від нього відмовилась Росія і більшість пострадянських країн). Україна позбудеться цього тоталітарного анахронізму, який згубно діє на поведінку дізнавачів, слідчих і прокурорів у кримінальному процесі. Скоротяться строки розслідування кримінальних справ і розгляду їх у судах. Скоротиться кількість скарг, що надходять у суди національні та Європейський суд з прав людини. Будуть майже неможливі заяви обвинувачених про недозволені методи слідства тощо. Прокуратура, таким чином, відіграватиме провідну роль у захисті прав і свобод людини в Україні.

З огляду на те, що слідчий не буде зобов'язаний бути обвинувачем у кримінальному процесі, він майже автоматично стане дослідником і шукачем істини, що перетворить досудовий процес на змагальний і поставить у цьому плані Україну в ряд цивілізованих країн.

Відповідно до ст. 121 Конституції України на прокуратуру України, крім інших обов'язків, покладається нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство. Фактично — це основна, найбільш вагома і важлива функція.

Для успішного виконання прокурорських повноважень, для забезпечення законності у діяльності прокурора потрібно детально регламентувати не лише його права та обов'язки, особливо позапроцесуальні, а й права та обов'язки піднаглядних структур влади.

Необхідно зазначити, що функції органів дізнання і досудового слідства в законодавстві України, хоч і недостатньо, але більш-менш визначені. Такою ж мірою визначені й повноваження прокурора щодо контролю за діяльністю цих органів влади. Але щодо органів оперативно-розшукової діяльності — цього сказати не можна. В українському законодавстві все ще не визначене поняття оперативно-розшукового заходу, не затверджений вичерпний перелік видів оперативно-розшукових заходів, відсутні процесуальні норми, що регулюють порядок проведення оперативно-розшукових заходів, їх документування та передачі органам дізнання та досудового слідства. Не вирішене питання використання результатів оперативно-розшукових заходів як доказів у кримінальному судочинстві. Все це є основою для свавілля, зловживань, корупції, порушень прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. На сьогодні, наприклад, рядовим явищем є вимагання хабара, паралізація і захват підприємств шляхом безпідставного блокування працівниками оперативно-розшукових органів банківських рахунків та виїмки доку-

ментів. У зв'язку з відсутністю процесуальних норм підприємці в таких випадках є беззахисними.

Не випадково у пострадянських країнах, які також зіткнулися з аналогічними явищами, негайно були заповнені прогалини в законодавстві. Прийнятий навіть Модельний закон «Про оперативно-розшукову діяльність» держав — учасниць СНД. На жаль, Україна продовжує йти «своїм шляхом». На такому шляху прокуратурі надзвичайно важко забезпечити законність при проведенні оперативно-розшукових заходів. Прокурор зобов'язаний супроводжувати кожну дію працівників оперативно-розшукової діяльності, заглядати в кожну шпарину, щоб бачити кожну їх постанову, протокол, наказ, інструкцію чи інший документ. Але він не завжди спроможний подолати опір працівників оперативно-розшукової діяльності, який ґрунтується на недосконалості закону.

Звичайно, можна багато говорити про проблематику повноважень прокурора та його місце в системі влади, але головна проблема прокурорської діяльності в сучасній Україні, а відтак і її ефективності, перебуває в іншій площині — в площині залежності прокурора.

Одна з найважливіших проблем прокурорської діяльності, а відтак — ефективності, полягає в тому, що прокурор кожний день чекає свого звільнення. І перш за все тому, що його посада потрібна для все нових і нових політичних сил, які приходять до влади, та тому, що він не може виконати кожну їх забаганку.

Згідно зі ст. 122 Конституції України Генеральний прокурор призначається на посаду на 5 років, але може бути достроково відправлений у відставку в разі висловлення йому недовіри Верховною Радою України.

Конституційний Суд України своїм рішенням від 2 квітня 2008 р. роз'яснив, що означає 5 років і тепер майже всім стало зрозуміло, що це — безперервний, визначений у часі період. Але ніхто не хоче сказати, принаймні в законі чи офіційному роз'ясненні, про те, з яких причин може бути висловлена недовіра Генеральному прокурору України, хто цю причину має встановлювати, документувати, доводити тощо.

Вважаємо, що питання недовіри прокурору має вирішуватися у спосіб, наближений до того, який передбачений для імпічменту Президента України. Слід звернути увагу на те, що в Сполучених Штатах Америки і в багатьох інших країнах дострокове усунення з посади прокурора здійснюється саме шляхом імпічменту. Це одна із найбільших гарантій його незалежності й об'єктивності.

В Україні передбачена процедура дострокового звільнення з посад всіх вищих посадових осіб держави, але немає лише щодо Генерального прокурора і це також парадоксально. На нашу думку, це свідомий акт з метою тримати прокурора в залежності.

Наступний малозахищений суб'єкт кримінального процесу в Україні — це потерпілий.

Становище потерпілого від злочину в Україні є далеким від задовільного. Попри обраний курс на захист прав людини в нашій державі, жертви злочину залишаються поки що за його бортом. У той час як інші держави мають розгалужену систему гарантування і захисту прав та інтересів жертв злочину, в Україні до сьогодні немає спеціального закону про захист прав та законних інтересів потерпілих від злочину, а чинні нормативні положення зводяться переважно до процесуальних. Немає і сталих стандартів по-

ведінки правоохоронних органів з ними, фактично не існує інституту державної компенсації завданої шкоди, немає з боку держави дієвих спроб сприяти проведенню процедур примирення потерпілого і злочинця.

На жаль, в Україні проблематика захисту прав та інтересів потерпілих від злочину навіть на теоретичному рівні опрацьована недостатньо глибоко, не існує комплексної концепції захисту прав та інтересів потерпілих від злочину. Він все ще залишається сам на сам зі злочинцем і його оточенням.

Однією із найслабкіших ланок нашої кримінальної юстиції є захист.

Відтоді як в Україні всупереч досвіду успішних країн поряд з адвокатами, захисниками стали інші фахівці у галузі права, знання та досвід яких не можна перевірити, а за відверту непрофесійність до відповідальності не можна притягнути, захист перетворився на безвідповідальну комерційну діяльність. На сьогодні захищають у кримінальному процесі України, як правило, лише заможних. Бідні залишаються сам на сам зі своїми проблемами. Закон про безоплатну правову допомогу, як і закон про адвокатуру, незважаючи на їх архіважливість з точки зору забезпечення соціальної справедливості в суспільстві, в Україні вперто не приймаються. Причина банальна. Держава має взяти на себе оплату праці адвокатів із захисту незаможних, але кошти не знає де взяти.

Статтею 45 КПК України передбачено шість категорій справ, в яких участь захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді справи в суді першої інстанції є обов'язковою. Окремі обвинувачені беруть на себе проблему оплати захисника. Але більшість із них цього не бажає або не може робити. У зв'язку з цим слідчий просить певного адвоката здійснити безоплатний захист. У відповідь адвокат просить слідчого про певну незаконну послугу по цій чи іншій справі. Така корупційна схема — на сьогодні звичне явище в кримінальному процесі України. Якщо так триватиме і надалі, то вона буде дорого коштувати Україні.

В успішному світі давно звикли до того, що рівню кожного суду має відповідати рівень обвинувачення та рівень захисту і тому на регіональному рівні з судом спілкується обмежене коло адвокатів, а на загальнодержавному — дуже обмежене.

В Україні рівень обвинувачення відповідає цьому стандарту. Рівень же захисту — ні. Зокрема, в судах обласної ланки обвинувальну функцію здійснюють прокурори обласної ланки, у Верховному Суді — прокурори Прокуратури України. Тобто чим вищий суд, тим досвідченіші й кваліфікованіші прокурори беруть участь у судочинстві. Всупереч цьому правилу серед захисників такої градації немає. Зниження рівня захисту, звичайно, знижує рівень правосуддя.

В Україні дедалі частіше звучить риторика про захист прав конкретної людини, але мало слів і дій щодо захисту суспільства від небезпечних проявів окремих індивідів. В умовах надзвичайно низького рівня моралі й совісті такий крен дуже небезпечний, бо державний корабель може перекинутись. Це давно збагнули успішні країни і тому вважають, що диспозитивні й публічні начала в кримінальній юстиції повинні бути у постійному балансі.

На жаль, запроваджуючи чи не запроваджуючи певні правові інститути чи певні процедури, Україна не звертає уваги на те, як аналогічні проблеми вирішує успішний світ.

Проте він давно зрозумів, що динамічному, прискореному ритму сьогоднішнього життя має відповідати аналогічне правосуддя, високі технології, які нині диктують свої умови в усіх сферах життя, повинні бути і в кримінальній юстиції, на виклики все агресивнішого злочинного світу мають бути адекватні відповіді держави. Успішні багаті країни давно відмовилися або відмовляються від суду присяжних, суду застарілого, повільного, громіздкого, непрофесійного, малоефективного, але надзвичайно дорогого, а бідна Україна, яка не знає, як захистити незаможних або нагодувати дітей у школах, запроваджує цей спосіб судочинства.

Успішні країни давно зрозуміли, що чим швидше починаються слідчі дії щодо отримання інформації про вчинений або підготовлюваний злочин, тим ефективніший результат з розкриття злочину, тим менший рівень злочинності, і тому слідчі дії починаються негайно з моменту отримання і реєстрації інформації про злочин. В Україні не тільки дають на розкачку три або десять днів, але й обставляють початок розслідування всілякими рогатками — необхідністю винесення аргументованої і мотивованої постанови про порушення кримінальної справи та можливістю її оскарження в суди всіх трьох ланок. Досудові слідчі дії також обставляються не завжди виваженими умовами судового контролю без передбаченої законом процедури цього контролю. Чи не тому не розкриваються мільйони злочинів? Чи не тому такий високий рівень злочинності та корупції у країні?

В умовах масової міграції людей із країни в країну, складнощів екстрадиції обвинувачених успішні країни дійшли висновку про можливість без порушення права людини на захист проводити так звані заочні судові процеси. Саме так був засуджений у Швейцарії екс-прем'єр-міністр України, який перебував під вартою у США.

Незважаючи на від'їзд із України майже семи мільйонів її громадян, у тому числі й тих, щодо яких порушені кримінальні справи, Україна вважає за краще закривати кримінальні справи за перебігом строків давності, ніж запроваджувати названий спосіб кримінального судочинства (у 2007 р. за закінченням строків давності закрито більше восьми тисяч нерозкритих кримінальних справ). А потерпілий нехай тішиться деклараційним правом на захист держави.

У країнах з великими просторами давно існує так зване дистанційне кримінальне правосуддя за допомогою телевізійних систем відеозв'язку. Ніхто сьогодні із Чукотки не везе в касаційний суд до Москви засудженого чи виправданого. З ним суд спілкується з допомогою телевідеозв'язку. В Україні у 2003 р. зайнялася аналогічна іскра. Але потім згасла. І тому до цього часу по Україні з Луганщини і Закарпаття, з Сумщини і Криму тижнями, а то і місяцями, в Київ йдуть «столипіни» і «воронки», або, як казав Швейк, «зелені Антони», з великими собаками і великими проблемами.

Як відомо, в Росії свого часу було більше 120 злочинів, за які передбачалася смертна кара. У Великій Британії та континентальній Європі — ще більше. Але поступово наука і практика зрозуміли, що покарання — малоефективний засіб. Воно само породжує безліч проблем. Звичайно, не можна залишати без ізоляції особливо небезпечних осіб, які вчиняють тяжкі або особливо тяжкі злочини. Але як бути з іншими злочинцями?

Нині світ все більше схиляється до так званого відновного судочинства,

тобто до можливості примирення винного з потерпілим. У цьому виді кримінального правосуддя особливу роль відіграють психологи. Наприклад, у Бразилії на 10 суддів низового суду припадає 18 психологів. Не дізнавач чи слідчий, не прокурор чи суддя починають працювати з особою, яка вчинила злочин, та потерпілим, а психолог. Саме він намагається звести їх до розуміння один одного, і до укладення відповідної угоди, яку затверджує суддя протягом кількох хвилин.

У багатьох країнах світу існує й так зване компромісне кримінальне правосуддя тощо. Тобто світ намагається творити кримінальне правосуддя відповідно до викликів часу.

В Україні ж протоколи в кримінальній справі все ще пишуться від руки. Порівнюючи з Середньовіччям, немає лише каламаря. З такими протоколами судового засідання окремі засуджені знайомляться місяцями, а біля них у цей час сидить у камері з усіма її проблемами, як правило, вчорашня школярка-секретар судового засідання.

Всупереч принципам відкритості й гласності в кримінальному процесі вільно і безперешкодно отримати копію вироку людина в Україні не може.

Навіть у Верховному Суді поки що немає у вестибюлі відповідного технічного пристрою.

На жаль, можна навести ще багато прикладів того, в чому кримінальна юстиція України відстає від світу. З урахуванням наведених основних, а ще більше не наведених другорядних проблем, кримінальна юстиція України поки що має вигляд старого, вмираючого спрута, який завдає навколишньому середовищу велику шкоду.

Зі вступом України до Ради Європи протягом ряду років Парламентська Асамблея Ради Європи вимагала від України виконання взятих на себе зобов'язань з реформування кримінальної юстиції й навіть проводила відповідні перевірки. Але зараз вона уже нічого не вимагає і не перевіряє, безнадійно махнувши рукою.

Коли дивитися на Україну з літака чи з Космосу, вона має вигляд чудової перлини, обрамленої горами, морями та ріками. Але коли побачиш її зсередини, познайомишся з її проблемами, хочеться сказати словами Свирида Голохвастова: «...такой брильянт, в таком навозе!»

Раніше було сумно за її долю. Зараз і сумно, і соромно. І хочеться звернутися до Українського народу словами з аналогічного звернення Пантелеймона Куліша:

«О варваре сліпий!
Покинь тріюмфовати,
Потуп ся, счервоній
од сорома тяжкого:
Бо мають всі твої сусіди що назвати
Своїм, а ти *своїм* не назовеш нічого».

НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС СУТТЄВО ПОСИЛИТЬ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПІДВИЩИТЬ ЕФЕКТИВНІСТЬ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ



М. ОНІЩУК
Міністр юстиції України

Реформа кримінального процесуального законодавства посідає одне із чільних місць у комплексі юстиціарних реформ. Адже саме ця сфера законодавства є найбільш чутливою, де найчастіше обмежуються права та свободи громадянина. Це вимагає від нас особливої уваги, адже йдеться про забезпечення чітких та дієвих кримінально-процесуальних гарантій захисту цих прав.

В Україні вже більше семи років діє КК України, тоді як сфера кримінального процесу й досі залишається нереформованою. Такий алогічний стан двох споріднених галузей навряд чи може ефективно служити завданням захисту прав і законних гарантій людини і громадянина України. Як відомо, чинний КПК, введений у дію ще 1961 р., передбачав правила і стандарти, що діяли в колишньому СРСР із притаманною йому авторитарною ідеологією та правовими цінностями, які не відповідають сучасним потребам суспільства та держави.

Найбільш значущі зміни в КПК були внесені Законом України від 21 червня 2001 р. і відомі під назвою «мала судова реформа». Загалом зміни в Кодекс вносилися 152 рази. Однак, незважаючи на таку кількість змін, дедалі очевиднішим стає те, що практика фрагментарних удосконалень закону не може змінити ситуацію. Вона слугує лише відстрочкою для запровадження нової моделі кримінального процесу, що побудована на ідеологічно інших принципах та засадах.

Історія створення проекту нового КПК починає свій відлік з моменту прийняття Верховною Радою України у 1992 р. Постанови про схвалення «Концепції судово-правової реформи в Україні» та утворення того ж року першої робочої групи з розробки нового КПК.

Додатковим стимулом до реформування Кодексу став вступ України до Ради Європи, коли вона взяла на себе зобов'язання щодо прийняття нового КПК. Ця авторитетна міжнародна організація жорстко критикувала чинний КПК. При цьому було констатовано:

— надмірну авторитарність та забюрократизованість процесу, в якому,

© М. Оніщук, 2009

власне, судове засідання відіграє дуже обмежену роль;

— практично повну відсутність змагальності та усунення сторони захисту від участі у збиранні та фіксації доказів;

— відсутність ефективних гарантій належного судочинства;

— надмірність та великою мірою неврегульованість повноважень прокуратури, яка відповідає насамперед за забезпечення законності, а не за проведення розслідування;

— відсутність судового контролю за діяльністю слідчих органів та міліції;

— сильний інституційний тиск щодо винесення обвинувального вироку та відсутність незалежності суддів;

— порушення демократичних стандартів щодо остаточності судового рішення або поваги до прийняття рішення судом.

Прийняття нового КПК також є необхідним елементом для реалізації євроатлантичних прагнень України. З 2005 р. ухвалення нового КПК є складовою щорічних планів співпраці між Україною та ЄС і НАТО. Нова посилена Угода Україна — ЄС, яка готується до підписання, також вмістила вимогу щодо ухвалення нового КПК. І хоча українське суспільство очікує на прийняття нового КПК більше, ніж будь-яка із міжнародних інституцій, він досі залишається неприйнятим, і більше того — концептуально не схваленим.

Разом із тим це не означає, що питанню проведення реформи кримінально-процесуального законодавства всі ці роки не приділялась увага. Навпаки, за цей час було здійснено вісім спроб підготувати проект КПК. Однак більшості з них бракувало чіткої концепції оновлень кримінального процесу, які б забезпечили його відповідність міжнародним стандартам у сфері захисту прав людини з одного боку, та ефективну незафармалізовану роботу правоохоронних органів — з другого.

Поворотним етапом у цьому процесі можна вважати видання двох указів Президента України. Першим із них розроблення нового КПК доручено Міністерству юстиції та Національній комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права (Указ Президента «Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи» від 20 січня 2006 р. № 39).

Другим Указом затверджена Концепція реформування кримінальної юстиції України (Указ Президента № 311 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»). Саме цей документ став відправною точкою та базою для побудови не лише ідеологічно нового кримінального процесу, а й реформування кримінального права та комплексного реформування системи органів та установ кримінальної юстиції.

З метою реалізації визначених в указах завдань при Національній комісії була утворена робоча група з науковців та представників державних органів.

На сьогодні проект пройшов експертизу у Раді Європи і дістав схвальні відгуки. При цьому у висновках експертів Ради Європи було, зокрема, відзначено, що проект КПК:

— «чітко позиціонує себе в ряду схожих КПК континентальної Європи»;

— «проект добре структурований та відносно ефективний щодо захисту

прав людини. Він є надійною базою для основних реформ у кримінальному процесі України»;

— «проект відрізняється від попередніх тим, що закладає відповідну основу для добре виписаного континентального європейського кодексу».

Отже, можна констатувати, що робоча група Національної комісії з розробки Кримінального процесуального кодексу досягла відповідності проекту рекомендаціям Ради Європи. Крім того, протягом 2007–2008 рр. Національна комісія за підтримки Департаменту юстиції США та Ради Європи провела ряд «круглих столів» у провідних юридичних навчальних закладах (у Харкові, Львові, Києві, Одесі), в яких взяли участь науковці, представники правоохоронних органів України та судової влади. Враховуючи зауваження експертів Ради Європи, пропозиції й коментарі українських правників, робоча група доопрацювала проект КПК. Таким чином, з'явилася остаточна редакція проекту Кодексу.

І хоча у цього проекту попереду ще досить довгий шлях, вже нині слід відмітити ті позитивні напрацювання, які дозволять вивести кримінальний процес в Україні на якісно інший рівень захисту прав та свобод громадянина, а також забезпечення потреб органів кримінальної юстиції.

Серед ключових положень проекту слід виокремити такі:

1. Забезпечення процесуальної рівності та змагальності сторін у кримінальному провадженні. Це пропонується досягти шляхом надання рівності у праві подання інформації сторонами безпосередньо до суду. Таким чином, особи, які проводитимуть розслідування, вже не матимуть «монопольного» права на визнання інформації доказами і кожна зі сторін матиме рівні можливості у доведенні перед судом винуватості або невинуватості особи у вчиненні злочину.

2. Підвищення гарантій захисту прав підозрюваних і обвинувачуваних (обвинувачених, підсудних). Мова йде, зокрема, про заборону порушувати кримінальну справу проти конкретної особи, що дозволить захистити права людини, убезпечивши її від необґрунтованого кримінального переслідування з боку правоохоронних органів.

Одночасно запроваджується поняття «розумних строків досудового розслідування». Строки є досить короткими, проте розпочинатимуться вони не з моменту отримання повідомлення про злочин і початку розслідування (на сьогодні — це момент винесення постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи), а з моменту визнання особи підозрюваною чи висунення їй обвинувачення, тобто з часу фактичного обмеження прав та свобод особи у зв'язку із кримінальним провадженням.

Такий підхід дає змогу суттєво зменшити випадки порушення права людини на розумний строк розгляду її справи та сприятиме посиленню дисципліни осіб, які проводять досудове розслідування.

Також у проекті пропонується закріпити процесуальні механізми щодо оптимізації практики обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. На цьому неодноразово наголошував Президент держави. Йдеться про підвищення вимог до сторони обвинувачення, в частині доведення нею необхідності застосування запобіжного заходу саме у вигляді взяття під варту, адже цей захід є винятковим. На сьогодні взяття під варту застосовується майже до поло-

вини обвинувачених, у той час як лише 25,4 % з них у подальшому засуджується до позбавлення волі.

До того ж проектом Кодексу запроваджуються спеціальні процедури ювенальної юстиції, що дасть змогу враховувати права та інтереси неповнолітніх правопорушників. Кримінальні справи, в яких обвинуваченими є неповнолітні особи, розглядатимуться судом лише колегіально та, як правило, в закритому судовому засіданні.

3. Розширення прав потерпілого. Згідно з положеннями проекту Кодексу підвищено процесуальний вплив потерпілого, як сторони обвинувачення на процес кримінального переслідування або на його припинення.

При цьому в окремій главі проекту Кодексу врегульовано питання відшкодування шкоди, завданої злочином, а також створено умови для розвитку окремих інститутів:

— відшкодування шкоди за рахунок держави;

— відновного правосуддя.

Стосовно останнього, слід зазначити, що процедури відновного правосуддя значно розширять можливості сторін кримінально-правового конфлікту щодо знаходження компромісу та примирення.

4. Формування оновленого доказового права. Складовими елементами цього надзвичайно важливого інституту стануть:

— встановлення критеріїв, необхідних для прийняття рішень різного правового характеру (про застосування запобіжного заходу, про визнання винуватим обвинувачуваного тощо);

— визнання доказами пояснень і показань, предметів і документів, наданих сторонами провадження безпосередньо суду;

— встановлення чітких правил допустимості доказів або визнання доказів недопустимими внаслідок порушення прав людини при їх одержанні.

5. Оновлення процедури досудового розслідування. У проекті пропонується об'єднати нині відокремлені стадії дізнання та досудового слідства в одну — досудове розслідування, яке розпочинатиметься з моменту надходження інформації про вчинений злочин до правоохоронних органів. Прийняття ж формального акта для порушення кримінальної справи не буде необхідним, що сприятиме зменшенню формалізованості кримінального провадження.

Оперативно-розшукова діяльність та слідство здійснюватимуться в межах єдиного процесу розслідування, а усі процесуальні дії (оперативно-розшукові, слідчі) зможуть проводитися лише після початку кримінального провадження у справі. Це також сприятиме захисту прав та свобод людини, оскільки істотно знизить ризик можливих зловживань у частині необґрунтованого проведення оперативно-розшукових заходів щодо конкретної особи.

6. Удосконалення процедури судового контролю. Відповідний судовий контроль на стадії досудового розслідування здійснюватимуть слідчі судді, які вирішуватимуть питання, пов'язані з усіма можливими під час досудового розслідування обмеженнями прав та свобод громадян.

7. Запровадження нової, позбавленої обвинувального ухилу процедури судового розгляду пропонується досягти шляхом скасування інституту повернення справи на додаткове розслідування.

Цей інститут на сьогодні по-суті, замінює виправдувальні вироки в судах. Крім того, передбачається позбавити суд права надавати доручення із проведення слідчих дій за власною ініціативою.

8. Удосконалення процедури оскарження судових рішень. Відповідно до положень проекту КПК суди першої інстанції будуть позбавлені повноваження визначати подальшу долю апеляційних скарг, що на сьогодні є серйозним обмежуючим фактором щодо доступу громадян до правосуддя. Як відомо, і в цивільному, і в адміністративному процесі це вже вирішено.

Крім того, пропонується оптимізувати роботу судів апеляційної інстанції, передавши кримінальні справи, які розглядаються наразі цими судами, до юрисдикції окружних кримінальних судів (можливо — конкретно визначених судів першої інстанції). Одночасно виключається можливість так званої «стрибкової касації», тобто подачі скарги на рішення суду першої інстанції одразу до суду касаційної інстанції.

9. Окремо слід відзначити, що проектом запроваджуються нові види кримінального провадження, які забезпечуватимуть процесуальну економію та дозволять значно розвантажити суди та органи розслідування.

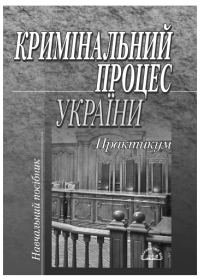
Йдеться про дізнання, тобто спрощену форму розслідування кримінальних проступків, яка певною мірою є аналогом сьогоднішньої протокольної форми розслідування злочинів, та наказне провадження, що становить спрощену процедуру, постановлення судом рішення про покарання особи без проведення судового засідання, у випадках, якщо вина особи доведена матеріалами розслідування і така особа визнає свою вину та не заперечує проти покарання.

Отже, сукупність цих ідеологічно нових постулатів провадження кримінальних процедур надасть змогу суттєво посилити захист прав людини та підвищити ефективність розслідування злочинів.

Вийшов друком навчальний посібник:

Нор В. Т.

Кримінальний процес України : Практикум : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. Т. Нор, Н. Р. Бобечко, В. П. Бойко та ін. / За ред. В. Т. Нора. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 232 с.



Навчальний посібник побудований відповідно до навчальної програми з курсу «Кримінально-процесуальне право України», який вивчається студентами вищих юридичних навчальних закладів України, зокрема на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка, та з урахуванням положень Болонської декларації, до якої приєдналася Україна. Він охоплює плани практичних занять, контрольні питання, нормативні матеріали та додаткову спеціальну літературу, засвоєння якої дає можливість успішно опанувати програму курсу.

Для студентів та викладачів вищих навчальних закладів. Він буде також корисним для практичних працівників правоохоронних органів та суддів.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

НОВИЙ КПК УКРАЇНИ: ПОЛІТИЧНІ, ТЕОРЕТИЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ ПИТАННЯ



М. ПОГОРЕЦЬКИЙ
доктор юридичних наук, професор

Україна — одна з небагатьох країн — членів колишнього СРСР, яка живе за КПК, прийнятим ще у 1960 р. Майже за 50 років існування цього Кодексу до нього були внесені численні зміни та доповнення. За часів незалежності України такі зміни та доповнення до Кодексу вносилися 105-ма законами України [1].

Разом із тим за справедливими твердженнями політиків, правозастосовців, правозахисників та науковців КПК 1960 р. не відповідає потребам сучасного життя. І це цілком очевидно, адже його норми, як свідчить аналіз сучасної практики, не є надійним та ефективним інструментарієм захисту прав, свобод та законних інтересів людини, не відображають адекватність засобів протидії злочинності сучасним її проявам, а окремі з них — не узгоджуються з нормами Конституції України і не відповідають європейським стандартам.

Тому прийняття нового КПК, зважаючи на те, що Україна взяла на себе такий обов'язок при вступі до Ради Європи і донині його не виконала, є цілком логічним кроком та одним із пріоритетних завдань відповідальної української політичної влади.

© М. Погорецький, 2009

Враховуючи те, що лише досконалий кримінально-процесуальний закон, заснований на сучасних досягненнях кримінально-процесуальної науки та узагальненні передової практики, може бути надійним засобом захисту прав, свобод та законних інтересів людини, а недосконалий — призвести до їх порушення, завдати шкоди людині, суспільству та державі, впродовж усього часу незалежності України у відповідальних політиків, добросовісних науковців і практиків закономірно постає нагальне питання: яким бути новому КПК України, щоб стати надійним засобом захисту прав, свобод і законних інтересів людини та відповідати європейським стандартам, і що слід зробити, щоб в Україні найближчим часом такий КПК був прийнятий?

Проведений аналіз роботи над новим проектом КПК України, яка ведеться вже понад півтора десятка років, і до якої впродовж цього часу було залучено тисячі провідних фахівців та на виконання якої витрачено чимало інтелектуальних, матеріальних і часових ресурсів, дає підстави для висновку, що основними причинами того, що Україна до цього часу не прийняла нового КПК, є такі: відсутність політичної волі та

відповідальності в уповноважених чільників держави; відсутність послідовності у державній політиці України; відсутність сталих науково обґрунтованих та загальновизнаних національних цінностей і пріоритетів; недосконаліть державних політичних інституцій, що створює умови для їх протистояння та низького рівня виконавчої дисципліни; недосконаліть правоохоронної та судової систем; недостатність науково-правового забезпечення діяльності Верховної Ради України; лобіювання відомчих та корпоративних інтересів; незаінтересованість окремих політичних та інших впливових сил держави в установленні правопорядку в Україні; низький рівень правосвідомості та правової культури у суспільстві.

Хоча робота над підготовкою проекту нового КПК України не завжди мала системний та послідовний характер, впродовж цього часу робочими групами, до складу яких входили авторитетні вітчизняні правники (науковці й практики — працівники судових, правоохоронних та правозахисних інституцій), а також окремими фахівцями підготовлено близько десяти різних його проектів. Окремі з цих проектів були предметом розгляду відповідними комітетами Верховної Ради України.

А проект КПК України, підготовлений робочою групою, очолюваною свого часу колишнім заступником Голови Верховної Ради України Г. Васильєвим (далі — проект КПК Г. Васильєва) [2] навіть пройшов перше читання у Верховній Раді України. 22 травня 2003 р. було прийнято рішення про його доопрацювання та внесення на повторне читання, яке було заплановано на 11 вересня 2003 р. До його доопрацювання було залучено ряд потужних науково-дослідних установ, зокрема Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України, а також провідні кафедри кримінального процесу вищих навчальних юридичних закладів України, серед яких – кафедра кримінального процесу Національної юридичної академії України, кафедра кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ, профільні кафедри інших провідних вузів країни.

Аналіз результатів роботи над доопрацюванням проекту цього Кодексу свідчить про те, що ця робота була результативною і близькою до завершення. Під час цієї роботи до робочої групи лише від 29 депутатів Верховної Ради надійшло понад 1 900 пропозицій та доповнень, з яких 70 % були враховані. Однак заплановане друге читання проекту Кодексу було перенесене на 18 вересня 2003 р. так і не відбулося. У подальшому цьому законопроекту не судилося стати законом, а зусилля його розробників та багаточисельних учасників цієї плідної копіткої праці виявилися марними.

Така доля спіткала і проект КПК України від 13 грудня 2007 р. № 1233, внесений на розгляд Верховної Ради України Народними депутатами України В. Мойсиком, І. Вернидубовим, С. Ківаловим та Ю. Кармазіним (далі проект КПК В. Мойсика та ін.) [3]. Впродовж тривалого часу над його підготовкою працювала також солідна група досвідчених правознавців. Цей законопроект теж пройшов перше читання у Верховній Раді України, однак і йому не судилося набути статусу законодавчого акта. Відтак і робота з підготовки цього проекту КПК також зведена нанівець.

Новим етапом в оновленні кримінально-процесуального законодавства України є затвердження Указом Президента України від 9 квітня 2008 р. № 311/2008 Концепції реформування кримінальної юстиції, яка була розроб-

лена Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права (далі — Національна комісія) [4]. Більше року було витрачено на погодження цієї Концепції з відповідними органами влади, та все ж таки 15 лютого 2008 р. Рада національної безпеки і оборони України затвердила її своїм рішенням.

Ця Концепція, безперечно, є революційним кроком у реформуванні кримінальної юстиції та спробою найбільш масштабної її реформи. Вона містить кардинальну зміну всіх стадій кримінального процесу та багатьох його інститутів і норм. Проте цілком очевидно, що реалізація цієї Концепції потребує розробки та прийняття цілого ряду законів, що регулюють діяльність правоохоронних і судових органів, реформування адвокатури України, законів, що регулюватимуть діяльність та ініціюватимуть активність інститутів громадянського суспільства. Зрозуміло, що без прийняття цих законів зазначена Концепція, як і багато інших добрих починань у нашій державі, приречена на невтілення у життя.

Слід зазначити, що реалізація цієї Концепції потребує значних матеріальних ресурсів. Тому в умовах політичного протистояння та економічної кризи виокремлення їх для її реалізації є надто проблематичним.

Реалізація цієї Концепції потребує також копіткої та довгострокової роботи над проектом нового КПК України, підготовленого Національною комісією, оскільки багато положень цього проекту є не лише новими для сприйняття вітчизняними правниками, а й недостатньо теоретично розробленими та суперечливими з погляду законодавчої техніки та юридичної логіки. Тому не дивно, що ці положення неоднозначно сприймаються вітчизняними та європейськими фахівцями [5–10].

На жаль, обсяг статті не дає можливості докладного аналізу багатьох положень згаданих вище проектів КПК України, а з урахуванням того, що не лише концептуальні підходи до їх розробки, а й більшість їх інститутів та норм потребують докладного наукового аналізу, зупинюся лише на окремих із них, сподіваючись на можливість продовження дискусії і з інших питань цієї актуальної теми.

Враховуючи те, що наразі докладаються зусилля для просування проекту КПК України, підготовленого Національною комісією, на розгляд Верховної Ради України, а також те, що зазначений проект КПК, на моє глибоке переконання, потребує ґрунтовного доопрацювання у разі сприйняття його загальної ідеології законодавцями, науковцями та практиками, більшість уваги у цій статті буде приділено саме йому.

Критично оцінюючи проект КПК Г. Васильєва і проект КПК В. Мойсика та ін., слід зазначити, що їх порівняльний аналіз дає підстави для загального висновку: ці проекти мають багато спільного та є суттєвим удосконалення чинного КПК 1960 р. У проекті КПК В. Мойсика та ін. враховано багато пропозицій та зауважень, що були внесені впродовж 2003 р. до проекту КПК Г. Васильєва.

Слід особливо підкреслити, що проект КПК України В. Мойсика та ін., на відміну від проекту КПК України, підготовленого Національною комісією, заснований на вітчизняних правових традиціях. У цілому йому дана позитивна оцінка європейськими фахівцями. Водночас він потребує суттєвого удосконалення не лише з погляду законодавчої техніки, а й щодо змістовного наповнення багатьох його норм та інститутів.

На ряд недоліків цього проекту справедливо вказано Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради

України. Тому прийняття саме проекту КПК України В. Мойсика та ін., за умов його доопрацювання, кардинально не змінить вітчизняний кримінальний процес щодо його основних принципів, форми, суб'єктів, а також таких інститутів, як порушення провадження кримінальної справи, доказування тощо. Водночас його прийняття могло б стати суттєвим просуванням до підвищення ефективності кримінального процесу України, зміцнення засобів захисту прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства, виконання обов'язку, взятого Україною перед Радою Європи.

Щодо проекту КПК України, підготовленого Національною комісією, то цей законопроект суттєво змінює вітчизняну кримінально-процесуальну доктрину. Він вносить до вітчизняного процесуального права та законодавства такі новели англосаксонської і континентальної систем права, яких раніше не знало вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство та практика, і які потребують перш за все суттєвого теоретичного осмислення провідними процесуалістами України, а також їх наукової експертної оцінки щодо можливості та доцільності впровадження цих новел у вітчизняне українське законодавство та практику.

На мою думку, запропоновані Національною комісією кримінально-процесуальні новели не можуть бути реалізованими за сучасних умов політичного протистояння, економічного, соціального, правового розвитку України, стану злочинності в країні та прогнозів її розвитку у найближчі роки з огляду на економічну кризу, особливостей ментальності, вітчизняних правових традицій, поширеності правового нігілізму у суспільстві, стану правосвідомості та рівня корумпованості, зокрема правоохоронних і судових органів України, а також теоретичного їх осмислення процесуалістами, які є основними провідниками їх у життя.

Не зрозуміло, в чому переваги запропонованих Національною комісією новел над традиційним вітчизняним кримінальним процесом, у разі модернізації останнього та узгодження його з європейськими стандартами? Хто та в який спосіб може спрогнозувати та довести більшу ефективність цих новел, а також доцільності їх подальшого доопрацювання?

Очевидно, що лобіювання новел проекту КПК, розробленого Національною комісією, запозичених із різних систем права та неузгоджених із вітчизняним законодавством, необґрунтовано нівелює багаторічні теоретичні напрацювання цілої плеяди поколінь видатних вітчизняних процесуалістів щодо розвитку норм та інститутів нашого кримінального процесу (Ю. Аленіна, М. Бажанова, В. Галагана, В. Гончаренка, М. Гродзинського, Ю. Грошевого, А. Дубинського, В. Зеленецького, М. Костицького, Л. Лобойка, Є. Лук'янчикова, В. Маляренка, О. Михайленка, М. Михеєнка, В. Нора, С. Стахівського, Г. Чангулі, М. Шумили та ін.), а також незаслужено нехтує передовою вітчизняною практикою.

Дивує спрощений підхід творців цього проекту КПК до перевірених практикою впродовж десятиліть основоположних норм та інститутів вітчизняного процесуального права. Це перш за все: норми, що встановлюють процесуальну форму, інституту порушення провадження кримінальної справи, інституту доказового права, норми, що регулюють питання використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі тощо.

З урахуванням того, що Україна за результатами впливової міжнародної організації «Транспаренсі Інтернешнл» у 2007 р. посіла 118 місце з 180-ти в рей-

тингу корумпованості поряд із такими країнами, як Малі, Малавія, Бенін, Сан-Томе та Принсіпе [11], а в Європі у цьому рейтингу їй відводиться провідне місце, з метою запобігання корупції та іншим зловживанням у кримінальному процесі, при реформуванні кримінально-процесуального законодавства на цьому етапі розвитку держави слід максимально звужувати можливості прийняття процесуальних рішень на власний розсуд особами, які ведуть кримінальний процес, водночас всебічно розробляючи, розширюючи та удосконалюючи процесуальну форму. Оскільки саме недосконаліть процесуальної форми, як показує практика, є однією з причин зловживань у кримінальному процесі, а також однією з причин судово-слідчих помилок, та неефективності функціонування норм кримінального судочинства.

Яскравим прикладом цьому є ч. 2 ст. 65 чинного КПК України, яка визнала протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, джерелами доказів у кримінальній справі. Проте законодавчо не встановлено, хто та в який спосіб складає такі протоколи. Неврегульованість цього питання є однією з причин того, що такі протоколи недостатньо ефективно використовуються у кримінально-процесуальному доказуванні, а їх використання нерідко призводить до судово-слідчих помилок, порушення прав та законних інтересів учасників кримінального процесу.

Іншим прикладом цього є також недосконаліть процесуальної форми накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку у чинному КПК України (ст. 187), що також перешкоджає ефективному застосуванню цієї норми на практиці.

Недосконалістю процесуальної форми також характеризуються статті 236[7] і 236[8] чинного КПК України щодо порядку оскарження до суду постанов про порушення кримінальних справ, що на практиці відкриває можливості зловживанням цим правом як з боку осіб, що ведуть кримінальний процес, так і з боку осіб, щодо яких порушується кримінально-процесуальне провадження. У цьому контексті слід навести ряд й інших прикладів.

Тому, керуючись результатами аналізу практики функціонування норм чинного КПК України, вважаю, що такі оціночні поняття у проекті КПК України, підготовленого Національною комісією, як «розумний сумнів», «розумний спосіб», «розумний строк», «переконання за більшою вірогідністю», «вагомі переконання», «переконання поза розумним сумнівом», які у світовій практиці правових держав адресуються лише правозастосовникам з високою правосвідомістю та високою правовою культурою, не можуть бути використані у вітчизняному кримінальному процесі, зважаючи на високий рівень корумпованості правоохоронних і судових органів України мають бути докладно унормовані процесуальним законом.

Законопроектом, на мій погляд, необґрунтовано скасована стадія порушення провадження кримінальної справи, яка понад півстоліття тому була введена до вітчизняного кримінального процесу з метою зменшення можливості при прийнятті певних процесуальних рішень застосовувати «революційну, класову, пролетарську, партійну правосвідомість», котра за своєю антилюдяністю є не меншим злом, ніж правосвідомість сучасного корупціонера органів кримінальної юстиції. З огляду на те, що на практиці ця стадія довела свою ефективність, вона має бути залишена та удосконалена і в новому КПК України.

Слід звернути увагу на те, що ініціювання кримінально-процесуальної діяльності за цим законопроектом покладено на особу, яка звертається із заявою чи повідомленням до уповноваженого органу. На мій погляд, такий порядок є надто спрощеним і може призвести до зловживань як з боку органів досудового розслідування, так і з боку осіб, які звертаються із заявами чи повідомленнями про злочин. Тому досудовому розслідуванню має передувати перевірочна діяльність уповноважених органів та осіб, зокрема з використанням можливостей оперативно-розшукової діяльності. Результати такої перевірочної діяльності мають бути формалізовані у відповідному процесуальному документі — постанові про порушення провадження кримінальної справи. Таке формалізоване процесуальне рішення уповноваженого суб'єкта кримінального процесу дає можливість прокурору та суду за певних обставин, визначених законом, перевірити його законність і обґрунтованість та своєчасно запобігти порушенню прав і законних інтересів людини.

Очевидно, що нинішній порядок порушення провадження кримінальної справи та відмови в ньому за чинним КПК України 1960 р. (статті 94–100 КПК України в редакції 2006 р.) та порядок його оскарження у суді (статті 236^{7}–236^{8} КПК України в редакції 2006 р.) потребують суттєвого удосконалення, оскільки допускають можливість як незаконного гальмування кримінального процесу з боку осіб, які мають у ньому незаконний інтерес, так і порушення прав та законних інтересів його учасників, а також прав осіб, які до нього залучаються.

У законопроекті неврегульоване питання щодо використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД) у кримінальному процесі та використання можливостей ОРД у забезпеченні кримінального судочинства, а також про взаємодію органів досудового слідства з підрозділами, що здійснюють ОРД. Дивує, що багаторічні напрацювання як вітчизняних, так і зарубіжних фахівців із цих проблемних питань творцями зазначеного законопроекту необґрунтовано проігноровані. Між тим аналіз як вітчизняної, так і зарубіжної практики засвідчує, що понад 85 % злочинів розкриваються та розслідуються лише завдяки використанню можливостей ОРД. У 100 % злочинів, вчинених організованими угрупованнями, злочинів проти держави, господарських, посадових злочинів та інших тяжких злочинів, учинених в умовах неочевидності, розкриваються та розслідуються із застосуванням форм та методів ОРД [12,13].

Тому в контексті розробки проекту нового КПК України потребує і розробка проекту Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», який унеможливлює незаконну самодіяльність підрозділів та уповноважених осіб, що здійснюють ОРД.

Творці цього законопроекту зробили, на мій погляд, дуже невдалу спробу удосконалити інститут доказів (гл. 4 проекту), який пройшов непросту історію розвитку та становлення, у результаті чого поняття доказів у кримінальній справі набуло нормативного визначення у чинному КПК України (ст. 65). Це велике досягнення вітчизняного кримінального процесу. Генезис його добре відомий фахівцям. Тому «реформаторам доказового права» хотілося б навести слова знаного фахівця у цій галузі В. Зажицького, який висловлювався з цього приводу: «Не чіпайте музику руками!»

Отже, слід зазначити, що розробка нового КПК України є актуальною політичною, теоретичною і юридичною

проблемою. Колосальні та безрезультативні витрати ресурсів молодої української держави на роботу над його проектом впродовж майже двох десятиліть — це втрата дорогоцінного часу до ствердження верховенства права та правопорядку в Україні. А відсутність в Україні таких властивих правовій державі цінностей як верховенство права та правопорядок, як показує життя, створює можливість певним особам і групам плюндрувати українську державу та її народ, незаконно заволодівати народним багатством, яке створювалося впродовж століть заповзятою та наполегливою працею багатьох поколінь і продовжує примножуватися відданими трудівниками-патріотами України, а також посягати на права та свободи людини, утвердження і забезпечення яких відповідно до ст. 3 Конституції України є головним обов'язком держави.

На завершення хотілося б ще висловити банальну думку, яка добре зрозуміла і політику, і сивочолому мужу науки, і пересічному громадянину: будь-який закон у руках непрофесіонала, хабарника, непорядного, нечесного, безвідповідального та нелюдяного посадовця — це велике зло! А посадовця правоохоронної та судової сфер — у стократ більше зло! Тому, удосконалюючи проект нового КПК, слід водночас проводити глибоке та системне реформування правоохоронних і судових органів, вищої школи — кузні кадрів для органів кримінальної юстиції. Корінних змін потребує кадрова політика держави. Професіоналізм, порядність, людяність і патріотизм мають стати визначальними рисами у кадровому забезпеченні цих органів. За інших умов прийняття найдосконалішого КПК, як і будь-якого іншого закону, буде черговою кампанійщиною і глузуванням над правом, людиною, Україною.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Кримінально-процесуальний* кодекс України від 28 грудня 1960 р. // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05
2. *Проект* Кримінально-процесуального кодексу України, реєстр. № 3456 від 29 квітня 2003 р. // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=14901
3. *Проект* Кримінально-процесуального кодексу України, реєстр. № 1233 від 13 грудня 2007 р. // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115
4. *Президент* затвердив Концепцію реформування кримінальної юстиції // Права людини на шляху євроінтеграції України від 9 квітня 2008 р. // http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1207738224
5. *Стахівський С.* Новий Кримінально-процесуальний кодекс України: Хто замовляє музику? // Право України. — 2008. — № 4. — С. 54–57.
6. *Лобойко Л.* Новий кримінальний процесуальний кодекс України: яку музику виконують його замовники? // Право України. — 2008. — № 12. — С. 92–97.
7. *Коментарі* до проекту Кримінально-процесуального кодексу експертів Ради Європи // http://helsinki.org.ua.index.php?id=1109854088
8. *Коментар* до проекту КПК України Франческо Кальдероні. Університет Тренто — Католицький університет Сакро Куоре. — Мілан. — 2007. — 21 с.
9. *Коментар* до проекту КПК України Іоахіма Херрмана. Аусбурзький ун-т. Німеччина. — 2007. — 20 с.
10. *Коментар* до проекту КПК України Річарда Воглера. Сусекський ун-т. Сполучене Королівство. — 2007. — 19 с.
11. *Доповідь* Транспаренсі Інтернешнл про стан корупції у світі за 2007 рік // www.transparency.org/content.
12. *Погорецький М. А.* Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Моногр. — Х.: Арсіс ЛТД, 2007. — 576 с.
13. *Погорецький М. А.* Результати оперативно-розшукової діяльності у практиці органів кримінальної юстиції. — К.: КИТ, 2007. — 64 с.

ОСНОВНІ ПІДСТАВИ І ЦІЛІ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ



Л. ЛОБОЙКО
доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального процесу
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

Актуальність теми статті обумовлена тією обставиною, що наразі активно обговорюються два проекти КПК України.

У Верховній Раді України перебуває на розгляді проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою Верховної Ради України (далі — проект КПК-1233) [1]. Другий — альтернативний — проект Кримінального процесуального кодексу України підготовлено Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства (далі — проект КПК Нацкомісії) [2]. Текст останнього затверджений 10 грудня 2008 р. на засіданні Національної комісії за участю Президента України.

Протягом тривалого часу тривають дискусії щодо напрямів реформування кримінального процесу. Потреба його реформування є загальновизнаною. А якщо поставити під сумнів цю потребу? Якщо під час «малої судової реформи» 2001 р. уже були досягнуті цілі реформування кримінально-процесуального законодавства? Якщо у сучасному, як нині прийнято говорити, «правовому просторі» мирно ужи-

© Л. Лобойко, 2009

ваються Конституція України і чинний КПК, то може і не треба реформувати законодавство?

Для відповіді на поставлені запитання потрібно з'ясувати, чи існують наразі підстави до реформування кримінально-процесуального законодавства. Визначивши підстави, можна визначити і цілі реформування кримінально-процесуального законодавства, тобто бажані результати, яких ми хочемо досягнути у результаті ухвалення нового КПК.

Насамперед слід зазначити, що розглянути у межах однієї статті усі підстави і цілі реформування кримінально-процесуального законодавства неможливо. Тому зупинимося лише на основних із них і тих, що викликають дискусії серед науковців і практиків.

Підстави реформування кримінально-процесуального законодавства — це ті обставини, що утворюють зміст сучасного кримінального процесу, але не відповідають реаліям суспільного життя, заважають реалізації усіма його суб'єктами прав та законних інтересів.

До таких обставин (підстав) належать: невідповідність кримінально-

процесуального законодавства у частині регламентації прав суб'єктів процесу європейським стандартам правового положення особи у кримінальному судочинстві; високий ступінь формалізму у кримінально-процесуальній діяльності; нерівність можливостей сторін обвинувачення і захисту, особливо на досудових стадіях процесу; роз'єднаність (автономність) процесуальної й оперативно-розшукової діяльності у кримінальних справах; пасивна роль прокурора під час досудового провадження; право судів першої інстанції вирішувати долю апеляції; право суду направляти кримінальну справу для провадження додаткового слідства, що є «процесуальним архаїзмом» у сучасному праві; відсутність законодавчої регламентації підстав до здійснення відновного (нетрадиційного) правосуддя, визнаного в Європі досить дієвою альтернативою традиційному правосуддю та ін.

Власне, усунення зазначених негативних обставин є загальною метою реформування кримінально-процесуального законодавства. Якщо ж говорити про окремі цілі такого реформування, то серед них слід виокремити такі види цілей.

Нормативна мета. Вона пов'язана із приведенням кримінально-процесуального законодавства у відповідність до Конституції України і ратифікованих Україною міжнародних договорів та практики Європейського суду з прав людини. Реалізація цієї мети дасть змогу наблизитися до європейських стандартів кримінального судочинства. Чим далі Україна буде затягувати прийняття нового КПК, побудованого на європейських стандартах, тим більше вона нестиме матеріальних збитків через прийняття відповідних рішень Європейського суду з прав людини. Тут доцільно навести висловлювання О. Лавриновича, яке він як тодішній міністр юстиції України зробив після ухвалення Європейським судом з прав людини рішення у справі Меріт проти України [3], яким було визнано порушення Україною п. 1 ст. 6 Європейської конвенції у частині розумних строків провадження у кримінальній справі: «Якщо Україна не хоче і надалі нести збитки, причому не лише фінансові, а й іміджеві, ми маємо швидше рости до цивілізованого сприйняття прав людини. Зокрема, вдосконалювати та адаптувати своє законодавство до європейського. В першу чергу це стосується норм Кримінально-процесуального кодексу. Що, до речі, є одним з основних зобов'язань, взятих Україною при вступі до Ради Європи» [4].

Теоретична мета реформування кримінально-процесуального законодавства полягає у втіленні у ньому наукових ідей різних наукових процесуальних шкіл. Досягнути цю мету надзвичайно складно через суперечливість ідейних, теоретичних установок різних суб'єктів наукової діяльності у сфері кримінального процесу.

Але без наукового супроводження процесу реформування кримінально-процесуального законодавства підготувати якісний проект КПК неможливо. Так сталося із прийняттям КПК у Російській Федерації, де спочатку єдиної чіткої концепції реформи не було. Вона формувалася під час роботи кількох комісій і навряд чи була завершеною. Звідси — суперечливі положення і проблеми у кодексі, для виявлення яких наразі працює комісія із моніторингу при Державній Думі. За два роки до КПК РФ було внесено більше 200 поправок. Напевно, будуть і нові поправки. Можливо, через кілька років буде розроблено новий,

більш досконалий кодекс. І це краще, ніж «латати старі дірки» [5, 7]. Слід зазначити, що прогноз І. Петрухіна щодо внесення нових поправок до КПК РФ справдився, а щодо розробки нового КПК — ні. А от у Вірменії здійснюється підготовка нового КПК, замість того, що був прийнятий 1 липня 1998 р.

Практична мета — полегшення, спрощення реалізації під час кримінального провадження прав і законних інтересів суб'єктів, що залучаються до участі у ньому; зменшення рівня формалізму в діяльності правоохоронних органів і суду та підвищення ефективності їхньої діяльності.

Усі зазначені види цілей пов'язані між собою. Реалізація однієї цілі є підґрунтям для реалізації інших.

Якщо до підстав реформування законодавства належать обставини, що у теорії й практиці кримінально-процесуальної діяльності викликають негативні оцінки з різних причин, то загальною метою реформування треба визнати приведення кримінально-процесуального законодавства до якихось ідеальних критеріїв ефективності. До таких критеріїв належать ті, які б задовольняли і теоретиків, і практиків; представників усіх органів, які здійснюють кримінальне судочинство, і окремих громадян та юридичних осіб, котрі з тих чи інших причин залучаються до провадження у кримінальних справах; наукову юридичну громадськість у цілому й окремих учених зокрема.

Зрозуміло, що досягти такого ідеального рівня нового КПК, який би задовольняв інтереси всіх перерахованих категорій суб'єктів, навряд чи можливо. Точок зору щодо реформування кримінально-процесуального законодавства існує багато. Ті, хто висловлює їх, має власну правову свідомість, що формувалася під час їхньої практичної та наукової діяльності. Часто критики проектів КПК перебувають під впливом корпоративних інтересів, що формуються міністерствами, навчальними закладами, науковими установами, де вони працюють.

Складність роботи над таким важливим законопроектом полягає у тому, що усі причетні до неї суб'єкти визнають цінними положення щодо посилення забезпечення прав людини; підвищення відповідальності посадових осіб за результати своєї діяльності; наближення змісту проекту до європейських стандартів дотримання прав людини тощо. Однак зазначені положення виглядають як красиві гасла. Ніхто проти них не має заперечень. Але реалізацію їх кожен бачить по-своєму. І це є нормальним. Навіть у різних державах Європи до забезпечення прав людини існують різні підходи. Але ж Європа не запроваджує єдиний Європейський кримінально-процесуальний кодекс. Кожна держава встановлює свої гарантії (стандарти) забезпечення прав і законних інтересів особи, але робить це відповідно до вимог Європейської конвенції 1950 р. і практики Європейського суду з прав людини.

В Україні, як уже зазначалося, існує два варіанти проекту КПК. Групи, які їх готували, наполягають, що саме їхній проект є найбільш наближеним до цілей реформування кримінально-процесуального законодавства. У такому разі слід звернутися до висновків щодо проектів, що їх готували фахові й об'єктивні рецензенти-експерти.

Проект В. Мойсика піддавався критиці за те, що він не змінює концепції кримінального процесу, покладеної в основу чинного КПК, ухваленого май-

же півстоліття тому [6; 7]. А у регулюванні окремих питань навіть робить крок назад порівняно із чинним КПК. На проект КПК-1233 Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради України 8 липня 2008 р. підготовлено Висновок, у п. 15 якого після викладення зауважень зазначено: «Узагальнюючи викладені зауваження, управління вважає за необхідне констатувати, що прийняття проекту КПК без усунення викладених зауважень і *суттєвого його удосконалення* може призвести до погіршення якості кримінального судочинства, захисту прав і свобод людини і громадянина під час розслідування та розгляду кримінальних справ *навіть порівняно з тією ситуацією, яка існує у даний час*» (виділено мною. — *Л. Л.*) [8].

Експерти Ради Європи, проаналізувавши зазначений проект, також дали негативні висновки.

Так, Драгош Кош (Республіка Словенія) зазначив: «...потрібно порекомендувати українським органам... переробити теперішній текст чи скласти новий» [9], а професор, доктор Іоахім Херрман (ФРН) сказав: «Проект потрібно достеменно та глибоко переглянути, щоб підвести його до стандартів Європейської Конвенції та сучасних Європейських правових принципів» [9].

А от щодо проекту КПК, підготовленого робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права (далі — Національна комісія), професор Херрман висловився так: «Порівняно з попереднім проектом, новий проект... закладає адекватні підвалини для добре розробленого Європейського кодексу... Проект 2007 року відповідає Європейській конвенції з прав людини, як вона тлумачиться Європейським Судом... Проект 2007 року також відповідає загальноприйнятим стандартам кримінального права, що застосовується в інших європейських країнах» [10].

Експерт із Великої Британії доктор Річард Воглер щодо цього проекту КПК зауважив: «У порівнянні із попередніми моделями проект КПК робить дуже великий крок уперед. Якщо він буде прийнятий у сьогоднішній редакції... КПК безсумнівно суттєво відповідатиме нормам кримінального правосуддя, які діють у Європі» [11].

Безумовно, проект КПК Нацкомісії не позбавлений недоліків, про які ті ж експерти пишуть у своїх висновках, але він, на їхню думку, є більш наближеним до європейських стандартів кримінального судочинства. Цей висновок експертів ґрунтується на порівнянні двох проектів КПК.

Я є членом робочої групи з підготовки проекту КПК Нацкомісії. Однак хотів би зазначити, що не з усіма новелами проекту КПК згоден. Але оскільки рішення щодо їх реалізації у проекті приймалися більшістю голосів, то я змушений був підкорятися їм. Очевидно, мої аргументи не були настільки переконливими або моя наполегливість не була достатньою. Зокрема, я був проти встановлення таких стислих строків досудового розслідування та судового розгляду справи; відмови від інституту зупинення слідства і судового розгляду справи; системи принципів та деяких інших.

Основні (концептуальні) зауваження, висловлені під час неодноразових обговорень тексту проекту КПК Нацкомісії, зводяться до такого:

— недопустимою є зміна моделі (форми) процесу із змішаної на змагальну. Професор С. Стахівський стверджує: «Намагання робочої гру-

пи... об'єднати дві правові системи... є абсурдом: романо-германську, до якої належить Україна, з англосаксонською, представником якої є Сполучені Штати Америки» [12, 55]. Тут слід зауважити таке. Зміна форми процесу не становить загрози реалізації прав і законних інтересів суб'єктів кримінального процесу. У світі не існує «чистих» (змагальної, інквізиційної чи змішаної) форм процесу. Стосовно ж змагальної системи побудови кримінального процесу відомий російський учений-процесуаліст І. Петрухін зазначає, що вона є визнаною в усьому світі і що досвід багатьох держав, де кримінальний процес побудовано на змагальних засадах, свідчить про те, що сильне кримінальне переслідування дозволяє стримувати злочинність, не нехтуючи інтересами учасників процесу [5, 13];

— правоохоронні органи не готові до роботи в умовах, які пропонуються у проекті. Новації не відповідають менталітету працівників цих органів. Але ж реформування будь-якої галузі законодавства спричиняє незручності у роботі органів, які його застосовують. Для того і встановлюється період (менший чи більший) адаптації правозастосовувачів до нового закону, протягом якого він не набуває чинності. Із цього приводу влучно висловився професор І. Петрухін: «Краще ухвалити міжнародно-прийняті й схвалені норми, труднощі з реалізацією яких є очевидними, ніж безкінечно кивати на особливі умови Росії (та й України. — *Л. Л.*) і плестися у хвості світового прогресу. ...Це краще, ніж віками сидіти у бездонній ямі і безкінечно повторювати: «Так, цей правовий принцип є хорошим, але ми не готові до його сприйняття» [5, 20];

— прийняття проекту спричинить необхідність переопрацювання навчальних планів і програм підготовки працівників правоохоронних органів і суду. Виникає запитання: «А як же інакше?» Переопрацювання буде лише тоді непотрібне, коли не приймати новий КПК. Прийняття ж будь-якого із двох варіантів проекту КПК матиме аналогічні наслідки;

— у проекті мають бути відображені національні традиції кримінального процесу. Скільки під час обговорень не висловлювалися ці пропозиції і скільки я не ставив їхнім авторам питання щодо формулювання хоча б кількох національних традицій українського кримінального процесу, жодного разу ніхто так і відповів на це запитання і не сформулював жодної української традиції процесу, яку б можна було покласти в основу проекту КПК. Звичайно, це не означає, що вітчизняний кримінальний процес не має традицій. Вони є. Але наукова розробка їх поняття і системи є недостатньою. Тому під традиціями іноді розуміють і ті положення, що існували у радянському процесі, але після здобуття Україною незалежності й проведення економічної, соціальної та правової реформ стоять на заваді реалізації прав людини. Як приклад такої «традиції» слід навести інститут додаткового слідства;

— у проекті не врегульовані такі питання, як реабілітація і відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду; забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства; реалізації інститутів амністії та помилування. Ці питання уже врегульовані відповідними законами. Можна, звичайно, внести тексти цих законів до КПК, адаптувавши їх до тексту кодексу, але це призведе до накопичення у кодексі питань, що є лише дотичними до кримінальних процедур.

Отже, основні аргументи, що становлять основу критики двох альтернативних проектів КПК, зводяться в одному випадку (проект КПК-1233) до консервування радянської (недемократичної) моделі кримінального процесу, а в другому (проект КПК Нацкомісії) — до революційності, кардинальності пропонованих положень.

Моделей (форм, систем) процесу є багато. Важливо під час реформування визначитися остаточно із вибором однієї з них. Це завдання політичне. Його виконав Президент України, який взяв на себе відповідальність за реформування кримінальної юстиції й визначив завдання та основні напрями реформування кримінально-процесуального законодавства, що суттєво змінюють концепцію сучасного КПК, розширюючи змагальність та диспозитивність у кримінальному судочинстві, зокрема і на його досудових стадіях (п. 2 розділу 2 Концепції реформування кримінальної юстиції України) [13].

Розробники проекту КПК Нацкомісії виконували приписи, сформульовані в Указі Президента України, яким затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України.

Підготовка проекту Національною комісією здійснювалася відкрито. У вересні 2006 р. у м. Києві було презентовано Концептуальні положення нового проекту із запрошенням представників засобів масової інформації, провідних учених, керівників правоохоронних органів і Верховного Суду України. Усім присутнім було запропоновано долучитися до роботи над текстом проекту, але взяти участь у цьому зголосилися одиниці. Протягом 2006—2008 рр. відбулися презентації тексту проекту у містах Харкові, Києві, Львові, Дніпропетровську і знову із запрошенням провідних учених не лише до обговорення, а й до участі у роботі. Але результат був той самий.

На сьогодні в Україні існує лише два варіанти проекту КПК. Інших варіантів, де б були запропоновані оригінальні форми (моделі) процесу, немає. Тому доводиться вибирати із того, що є. Або ж підготувати у стислі терміни новий варіант проекту КПК, в якому була б реалізована якась інша модель кримінального процесу, що відповідала б європейським цінностям (стандартам) у галузі прав людини та національним традиціям процесу.

Зважаючи на те, що часу на теоретичні дискусії й підготовку нового варіанта проекту КПК треба багато, доцільним було б взяти за основу проект КПК Нацкомісії (бо саме йому віддають перевагу експерти Ради Європи у плані наближення до європейських стандартів кримінального судочинства) і доопрацювати його з урахуванням усіх зауважень. При цьому мають бути максимально враховані зауваження і пропозиції, висловлені членами Робочої групи з підготовки проекту КПК-1233. Останній готувався більше 10 років провідними науковцями і досвідченими практиками, а тому ігнорувати його положення було б неправильним. Досягнути цілей реформування кримінально-процесуального законодавства можна лише об'єднавши зусилля усіх, хто причетний до кримінального судочинства, незалежно від того, чи він застосовує норми КПК, чи здійснює їхній теоретичний аналіз.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Проект* Кримінально-процесуального кодексу України, внесений на розгляд Верховної Ради України народними депутатами В. Р. Мойсиком, І. В. Вернидубовим, С. В. Ківаловим, Ю. А. Кармазіним (реєстраційний № 1233 від 13 грудня 2007 р.) // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115
2. *Проект* Кримінального процесуального кодексу від 10 грудня 2007 р., підготовлений робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права. — К., 2007. — 157 с. // http://www.aau.edu.ua/up/docs/kpk_ final.html
3. *Європейський* Суд у Страсбурзі 30 березня 2004 року ухвалив рішення у справі Меріт проти України // http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1081156942
4. *Європейський* суд з прав людини визнав порушення права на справедливий судовий розгляд у розумні строки в справі проти України (коментар О. Лавриновича — Міністра юстиції України від 13 квітня 2004 р.) // http://www.helsinki.org.ua/index. php?id=1081156942
5. *Петрухин И. Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. — М.: ТК Велби, 2005. — Ч. II.
6. *Примаченко О.* Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду // Дзеркало тижня. — 2004. — 27 бер. – 2 квіт.
7. *Проект* Кримінально-процесуального кодексу слід зняти з розгляду в парламенті та розробити новий на принципах поваги та дотримання прав людини й основних свобод // http://helsinki.org.ua/index.php?id =1137671048
8. *Висновок* Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Кримінально-процесуального кодексу України (до № 1233 від 13 грудня 2007 р. народних депутатів В. Р. Мойсика, І. В. Вернидубова, С. В. Ківалова, Ю. А. Кармазіна // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511= 31115
9. *Коментарі* до проекту Кримінально-процесуального кодексу експертів Ради Європи // http://helsinki.org.ua.index.php?id=1109854088
10. *Коментар* до проекту КПК України Іоахіма Херрмана. Аусбурзький ун-т. Німеччина. — 2007. — 21 трав.
11. *Коментар* до проекту КПК України Річарда Воглера. Сусекський ун-т. Сполучене Королівство. — 2007. — Верес.
12. *Стахівський С.* Новий Кримінально-процесуальний кодекс України: Хто замовляє музику? // Право України. — 2008. — № 4.
13. *Концепція* реформування кримінальної юстиції України / Затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України. — 2008. — № 12. — Ст. 486.

Вийшов друком збірник:

Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : Офіц. вид. / Верхов. Суд України ; Відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 608 с.



До збірника включено витяги із судових рішень з питань кримінального права та процесу, які були розглянуті Верховним Судом України у 2007 р. у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

Видання містить також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, узагальнення судової практики, статистичні коментарі, тематичні довідкові матеріали, рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України. Наводиться також систематичний покажчик опублікованих раніше матеріалів в інших офіційних виданнях Верховного Суду України.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ МАЙНОВИХ ТА ОСОБИСТИХ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗЛОЧИНУ ЗА ПРОЕКТАМИ КПК УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ ТА ПРОРАХУНКИ



В. НОР
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України,
заслужений юрист України
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

Під час судово-правової реформи, проведення та основні засади якої були визначені Концепцією судово-правової реформи, затвердженої відповідною Постановою Верховної Ради України 22 квітня 1992 р., необхідно було вже на першому етапі її реалізації «провести інтенсивну роботу по підготовці з подальшим прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України». Того самого року розпорядженням Кабінету Міністрів України була створена робоча група для підготовки проекту такого кодексу, і він був підготовлений. Не вдаючись до детального висвітлення всіх обставин і перипетій, пов'язаних з подальшою роботою над ним, відзначимо, що після широкого і тривалого обговорення його правничою громадськістю України, а також надання експертної оцінки (загалом негативної) представниками-експертами Ради Європи щодо відповідності проекту положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та стандартам, яким загалом відповідають сучасні європейські кримінально-процесуальні кодекси, проект піддавався численним змінам і доповненням. Нарешті, проект КПК був поданий народними депутатами України В. Мойсиком, Ю. Кармазіним та іншими до Верховної Ради України IV скликання, яка 15 грудня 2005 р. прийняла його у першому читанні. Проте подальші обставини суспільно-політичного характеру не дали можливості Верховній Раді України продовжити його обговорення в наступних читаннях, але робота над ним продовжувалася. Доопрацьований та підданий істотним змінам і доповненням, новий проект КПК був внесений народними депутатами В. Мойсиком, І. Вернидубовим, С. Ківаловим та Ю. Кармазіним і зареєстрований у Верховній Раді України (реєстр. № 1233) 13 грудня 2007 р., де він і чекає свого розгляду та законодавчого рішення.

Починаючи з січня 2006 р., розпочалася підготовка альтернативного проекту КПК. Його підготовку Указом Президента України «Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що виплива-

© В. Нор, 2009

ють з її членства в Раді Європи» від 20 січня 2006 р. було доручено Міністерству юстиції України та Національній комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права – постійно діючому консультативно-дорадчому органові при Президентові України. Створена робоча група з представників, насамперед центральних і вищих правничих установ та юридичної науки для підготовки альтернативного проекту КПК, вже через рік такий проект підготувала і він був винесений на обговорення широкої юридичної громадськості. Наприкінці 2007 та 2008 років проект був предметом обговорення у провідних юридичних наукових та освітніх центрах України, зокрема, Харкові, Києві, Львові, Одесі, із широким залученням представників правоохоронних органів, судів, провідних юридичних шкіл, а також в юридичній періодиці. Зрозуміло, що оскільки проект готувався на фактично новій концептуальній основі, то він поряд зі схваленням ряду новел, окремих його інститутів та повної реалізації засади змагальності фактично на всіх стадіях кримінального процесу зазнав також і серйозної критики аж до повного його несприйняття [6]. Багато обґрунтованих критичних зауважень вітчизняних правників, а також правників-експертів Ради Європи були враховані проектантами. Доопрацьований альтернативний проект КПК 10 грудня 2008 р. був представлений на пленарне засідання Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права для обговорення за участю Президента України. Останнє обговорення знову ж таки підтвердило в цілому позитивну оцінку останнього варіанта проекту, проте зумовило потребу в подальшому його вдосконаленні. Національна комісія ухвалила рішення про необхідність доопрацювання проекту з урахуванням критики, зауважень і пропозицій, висловлених під час його обговорення.

Аналіз змісту цього проекту дає підставу для загального висновку, що він є спробою кардинально змінити на рівні нової кодифікації парадигму вітчизняного кримінального процесу — перейти від построзшукного «змішаного» процесу переважно континентального (романо-германського) типу, яким є на сьогодні наш кримінальний процес, до процесу повністю змагального. Ця ж модель кримінального процесу будується насамперед на засадах процесуальної рівності його сторін (обвинувачення і захисту) та їх змагальності протягом всього кримінального провадження – від його початку і до завершення.

Не вдаючись до загальної характеристики обох проектів КПК чи окремих їх інститутів, зробимо спробу проаналізувати лише механізм кримінально-процесуального регулювання захисту порушених злочином майнових та особистих немайнових прав потерпілих від злочину, запропонованих їх авторами.

Захист за допомогою механізму кримінально-процесуального регулювання порушених злочином майнових та особистих немайнових прав і законних інтересів потерпілих осіб (як фізичних, так і юридичних) випливає з безпосередніх завдань кримінального судочинства (кримінального процесу).

Це завдання кримінального судочинства ґрунтується насамперед на ряді конституційних положень, зокрема, таких: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають

зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України); в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8); держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності; (ст. 13); ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Воно є непорушеним (ст. 41); права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21); права і свободи людини і громадянина захищаються судами (ст. 55), юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124). Саме тому обидва проекти передбачають названий механізм для захисту порушених злочином майнових та особистих немайнових прав потерпілих — фізичних і юридичних осіб. Проте вони істотно відрізняються один від одного. Охарактеризуємо насамперед той, що пропонується проектом КПК, внесеним народним депутатом В. Мойсиком та іншими, і зареєстрований у Верховній Раді України від 13 грудня 2007 р. за № 1233 (далі — парламентський проект), оскільки попередній його варіант був уже прийнятий у першому читанні.

Серед завдань кримінального провадження цей проект на першому місці ставить завдання охорони (точніше було б — захисту) прав та свобод фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави, яким заподіяно шкоду злочином (ст. 2). Але проект цілком слушно (адже людина — найвища соціальна цінність, а її права і свободи визначають зміст і спрямованість держави (ст. 2 Конституції)) визначає завданням кримінального судочинства також захист особи від безпідставного і незаконного притягнення до кримінальної відповідальності та засудження, захист її прав, свобод і законних інтересів від порушень та обмежень, а так само захист інших фізичних і юридичних осіб, які залучаються до сфери кримінального судочинства в статусі інших його суб'єктів (п. 3 ст. 2).

Парламентський проект передбачає кілька правових способів, за допомогою яких досягається зазначений захист. У переважній більшості щодо потерпілих від злочину він реалізується у формі цивільної відповідальності. Для цього проект використовує насамперед інститут цивільного позову в кримінальній справі – інститут, що характерний для кримінального судочинства романо-германської (європейської континентальної) правової системи. Власне, кримінально-процесуальні кодекси переважної більшості європейських держав (Франція, Бельгія, Польща, Молдова, Румунія, Угорщина, Росія та інші) передбачають і детально регулюють цей інститут, оскільки він довів високу ефективність у захисті порушених злочином, насамперед, майнових прав потерпілих. І проект КПК значно детальніше, ніж чинний КПК України, регламентує діяльність суб'єктів кримінального процесу та кримінально-процесуальні відносини, що виникають при провадженні цивільного позову. Його предметом може бути не лише майнова, а й моральна шкода, якої зазнала особа від злочину чи іншого суспільно небезпечного діяння (ст. 57). Чинний КПК, як відомо, предметом цивільного позову в кримінальному процесі визначає лише шкоду матеріальну (ст. 28 КПК). Та обставина, що відшкодування (точніше — компенсація) моральної шкоди здійснювалося судами в практиці кримінального судочинства на підставі правоположення, сформульованого

постановою* Пленуму Верховного Суду України, засвідчила несвоєчасне реагування вітчизняного законодавця, на зміну суспільних відносин і реакцію суспільства на них. Власне, проект нового КПК враховує цю обставину.

Крім істотного розширення предмета цивільного позову, проект повніше і детальніше врегульовує процесуальний статус суб'єктів цивільного позову — цивільного позивача і цивільного відповідача, надаючи їм ширші процесуальні права порівняно з чинним КПК та деталізуючи процесуальні обов'язки (ст. 60), що дає їм можливість більш успішно захищати за допомогою цивільного позову порушені злочином майнові та особисті немайнові права і законні інтереси. Але при цьому автори проекту серед процесуальних прав цивільного позивача і цивільного відповідача не передбачили їх права укласти мирову угоду щодо відшкодування завданої злочином шкоди, в той час як таке право вони передбачили для їх представників (ст. 65), що, зрозуміло, є явним алогізмом.

Безумовним надбанням проекту нового КПК щодо реалізації названих раніше завдань кримінального судочинства є і та обставина, що, на відміну від чинного КПК, він відносить до процесуальних джерел доказів показання цивільного позивача і цивільного відповідача щодо підстав і розміру цивільного позову (ч. 3 ст. 146, ст. 158), які одержуються від них шляхом допиту (ч. 1 ст. 236). За чинним КПК ці суб'єкти процесу могли давати лише пояснення, які до джерел доказів не належать. Але при цьому не можна не відзначити й упущення авторів проекту, яке проявилось у тому, що, передбачивши загальні правила проведення допитів (ст. 239), вони, на відміну від інших суб'єктів, які підлягають допиту, не деталізували ці правила щодо цивільного позивача і цивільного відповідача на досудовому провадженні, а також не передбачили їх допит під час слідства судового (глава 44 проекту).

Передбачає проект й інші непозовні способи захисту майнових та особистих немайнових прав потерпілих, зокрема так звану кримінально-правову реституцію (статті 160, 412). Суть її полягає у поверненні органами, що ведуть процес, потерпілим протиправно відчуженого у них обвинуваченим майна (грошей, речей тощо) — об'єктів злочинних дій, які, як правило, визнані у справі речовими доказами. Цей спосіб захисту також є традиційним для кримінального процесу будь-якої правової системи. За певних умов він може бути доповнений ще й позовним способом захисту.

Правовою новелою парламентського проекту є доповнення його ще й таким способом захисту, як добровільне відшкодування потерпілій особі матеріальної та компенсації моральної шкоди чи усунення її іншим способом винним, або в його інтересах іншими особами (родичами, друзями тощо). Слід відзначити, що добровільне відшкодування має кримінально-правове значення і стимулюється чинними кримінальним матеріальним та процесуальним законами. Щоправда, у кримінально-процесуальній літературі не склалося однозначної думки стосовно добровільного відшкодування як окремого способу захисту порушених злочином майнових та інших прав і законних інтересів потерпілих. Деякі автори не вважають його окремим правовим способом усунення

* *Пункт* 17[1] Постанови «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», введений Постановою від 25 травня 2001 р., є яскравим прикладом судової нормотворчості.

шкідливих наслідків, а тому й не вбачають потреби врегулювання його кримінально-процесуальним законом (Б. Безлепкін). Інші – навпаки, вважають необхідним врегулювати його саме цим законом (С. Алєксандров, В. Азаров, А. Гуляєв, С. Наріжний).

Видається, що для визнання добровільного відшкодування винним або особами, які на підставі закону несуть майнову відповідальність за заподіяну ним шкоду, окремим кримінально-процесуальним способом захисту порушених прав та інтересів потерпілого все ж таки є підстави. Зрозуміло, якщо таке відшкодування відбулося до порушення кримінальної справи, то вони відсутні. Коли ж йдеться про відшкодування шкоди після її порушення, під час досудового провадження (дізнання, слідства), то цей спосіб необхідно врегулювати, що, власне, і здійснено у проекті КПК (ст. 272).

Можливість реалізації у кримінальному процесі не одного, а кількох способів відшкодування (компенсації) потерпілим завданої злочином майнової й моральної шкоди не є випадковим*. Ця обставина є своєрідною реакцією українського та інших європейських законодавців на характер діяння, яким завдається шкода. Можливість і доцільність сукупного застосування кримінальної й майнової відповідальності чи інших способів відновлення порушеної злочином майнової сфери потерпілих та компенсації їм моральної шкоди продиктовані як необхідністю посиленого захисту майнових та особистих немайнових прав потерпілих (приватного інтересу) в цьому випадку, так і публічно-правовими міркуваннями.

Безумовним надбанням аналізованого проекту КПК є детальне врегулювання діяльності органів, щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином (глава 34, статті 270–271), зокрема порядку накладення арешту на майно та особливості його накладення на цінні папери, корпоративні права і частку в господарських товариствах, які належать винній особі чи особам, які на підставі закону несуть майнову відповідальність за шкоду, заподіяну злочином. При цьому варто відзначити, що проект передбачає і відповідні процесуальні гарантії від необґрунтованого порушення прав та законних інтересів власників та співвласників майна.

Як зазначалося раніше, проект парламентського кримінально-процесуального закону своїм завданням ставить також охорону і захист прав, свобод і законних інтересів не лише потерпілих від злочину, а й підозрюваних та обвинувачених. Тобто він (і цю обставину вважаємо його надбанням) детально регулює відносини, пов'язані з реабілітацією підозрюваних і обвинувачених, та захистом їхніх майнових та особистих немайнових прав і законних інтересів (статті 617–623). Проте, як видається, інститут реабілітації варто було б виділити в окрему главу проекту за прикладом чинних КПК РФ (глава 18), Республіки Молдова (глава 7 КПК), Республіки Польща (розділ 58 КПК) та інших, оскільки він регулює якісно відмінну від розглянутої групу відносин.

Така, в основному, концептуальна основа кримінально-процесуального механізму захисту порушених злочином майнових та особистих немайно-

* Ми не розглядаємо тут тих способів, які передбачені кримінальним матеріальним законом (КК України та КК інших держав) і спрямовані на усунення негативних майнових наслідків для потерпілих. Йдеться про покладення судом на засудженого кримінально-правового обов'язку відшкодувати заподіяну злочином майнову шкоду у випадку застосування різних форм депеналізації.

вих прав потерпілих від злочину осіб у парламентському проекті КПК.

Проект КПК, підготовлений робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України (далі — проект Національної комісії), також передбачає процесуальний механізм захисту названих прав потерпілих від злочину. Але його концептуальна основа істотно відмінна від механізму, передбаченого як чинним КПК України, так і парламентським проектом.

Насамперед звертає на себе увагу та обставина, що цей проект чітко не визначає своїм завданням захист порушених злочином названих прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. З певною долею умовності це завдання можна вивести з його ст. 1, яка задекларувала, що завданням кримінального провадження є «реалізація положень кримінального закону щодо убезпечення особи, суспільства і держави від визначених ним посягань». Сам механізм кримінально-процесуального регулювання відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди, передбачений проектом, характеризується рядом особливостей, які в цілому навряд чи дають підставу визнати його концептуально узгодженим і більш вдалим для виконання кримінально-процесуальної функції захисту прав і законних інтересів потерпілих від злочину порівняно з чинним КПК України та його парламентським проектом.

Насамперед автори проекту проігнорували інститут цивільного позову у кримінальному процесі у його класичній формі, яка притаманна кримінально-процесуальним кодексам абсолютної більшості країн із романо-германською континентальною правовою системою. Мотивом такого підходу, як вбачається з пояснювальної записки до проекту, стала та обставина, що цивільний позов у кримінальному провадженні «зараз стоїть на перешкоді ефективному захисту потерпілих» [4, 3]. Мотив, на нашу думку, є більш ніж дивним. Зародившись у надрах романо-германської правової системи, названий кримінально-процесуальний інститут ґрунтується на концепції, згідно з якою злочин, що порушує майнові та особисті немайнові права потерпілих (жертв злочину), водночас заподіює шкоду як суспільству, так і приватній особі — потерпілому. Тому і суспільству в особі державного обвинувача, і потерпілому необхідно надати право вимагати притягнення винного до відповідальності: кримінальної — за шкоду публічну, цивільної (майнової) — за шкоду, завдану майновим та особистим немайновим правам потерпілого, вже у кримінальному провадженні.

Можливість сумісного розгляду і вирішення питань про обвинувачення особи у вчиненні злочину і відшкодування завданої ним шкоди — майнової та моральної — має істотні переваги для захисту прав потерпілого як особи, якій, власне, цим злочином шкода була заподіяна. Вони полягають у тому, що цивільний позов у кримінальній справі забезпечує оперативне, швидке відновлення прав потерпілого, оскільки позбавляє його необхідності очікувати вирішення кримінальної справи та постановлення обвинувального вироку, щоб після цього звернутися до цивільного суду з позовом про відшкодування шкоди. Вагома перевага захисту прав потерпілого, власне, за допомогою цивільного позову полягає також у тому, що цей інститут істотно полегшує доказування потерпілим своїх позовних вимог, оскільки обов'я-

зок доказування характеру та розміру завданої злочином майнової шкоди насамперед лежить на стороні обвинувачення. У цивільному ж суді він лежить на позивачеві, право якого, як він вважає, було порушено. Важливе значення має і та обставина, що завдяки інституту цивільного позову в кримінальному процесі усувається необхідність дублювання, повторного розгляду різними судами — кримінальним і цивільним — одних і тих самих питань: факту злочинної поведінки, заподіяння нею шкоди потерпілому та її розмір, вини заподіювача тощо. Цим досягається значна економія часу, діяльності, спрямованої на встановлення підстав і розміру відшкодування, додаткових витрат потерпілого, пов'язаних із розглядом його вимог у цивільному суді. Крім того, сумісним розглядом перелічених та інших питань усувається можливість небажаних розходжень в оцінці одних і тих самих фактів названими судами.

Зрозуміло, що провадження цивільного позову в кримінально-процесуальній формі має і певні недоліки, основним з яких є відволікання органів, які ведуть процес, від вирішення його основного питання — винуватості чи невинуватості обвинуваченого у вчиненні злочину та обрання винному покарання. Проте захист порушених злочином майнових та особистих немайнових прав потерпілих за допомогою цивільного позову саме у кримінальному провадженні є чи не найефективнішим його правовим способом. Тому він і сприйнятий з певними відмінностями, кримінально-процесуальними законами романо-германської правової системи.

Однак у проекті, як вже зазначалося, його автори використали не класичну форму цивільного позову для захисту прав потерпілого, порушених злочином, а його варіант, який можна охарактеризувати як «квазіпозов», використавши при цьому німецький законодавчій досвід. КПК ФРН у главі 3 (§§ 403–406 с), яка названа «Відшкодування шкоди потерпілому» [5, 164] в загальному, не деталізовано регулює процесуальні відносини, пов'язані з вимогою потерпілого чи його спадкоємця до обвинуваченого відшкодувати завдану ним майнову шкоду. Така вимога («клопотання, яке заявляє таку вимогу») може бути заявлена як письмово, так і усно із занесенням до протоколу суду. У клопотанні має бути вказано предмет спору, підстави вимоги, а також наведені їх докази (§ 404 КПК ФРН). Фактично механізм провадження щодо цього клопотання в кодексі не виписаний.

З незначними відмінностями такий підхід використаний і в проекті. Передбачивши право потерпілого «на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, визначеному статтями 125–128 цього кодексу» (п. 12 ч. 1 ст. 52), його автори в главі 9, яка названа «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні» [3, 32], чіткого механізму провадження щодо такого відшкодування не передбачили. Вони лише відзначили: яка шкода підлягає відшкодуванню (майнова і немайнова); чим вона завдана (кримінальним правопорушенням або незаконним обмеженням прав, свобод чи інтересів особи під час кримінального провадження (ст. 125); хто є суб'єктом відшкодування (компенсації) шкоди (засуджений або держава у випадках та в порядку визначених законом) (статті 126, 128), — загальні положення щодо відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому і шкоди, яка завдана незаконним обмеженням

прав, свобод чи інтересів під час кримінального провадження, тобто обвинуваченому. Такий підхід авторів проекту вважаємо методологічно неприйнятним, оскільки вони в одній главі (з однаковою назвою) об'єднали загальні умови відшкодування у кримінальному провадженні за абсолютно різні діяння, різних суб'єктів, на яких лежить обов'язок відшкодування, та суб'єктів, яким заподіяна шкода. Для відшкодування (компенсації) шкоди, завданої злочином потерпілому, і шкоди, завданої під час провадження у кримінальній справі обвинуваченому, мають бути вироблені різні механізми кримінально-процесуального регулювання.

Не чітко і суперечливо виписаний у проекті й механізм забезпечення відшкодування потерпілому завданої злочином шкоди, зокрема арешт майна підозрюваного і обвинуваченого (глава 6). Так, проект передбачає арешт слідчим, суддею майна з цією метою лише за відповідним клопотанням. Таке клопотання може подати як державний обвинувач, так і потерпілий. При цьому на потерпілому лежить обов'язок навести «докази на підтвердження факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди» (ст. 157). Слідчий суддя чи суд «відмовляють у задоволенні клопотання про арешт майна, якщо державний обвинувач (зрозуміло, якщо він подав клопотання. — *В. Н.*), потерпілий не доведуть необхідність такого арешту». При цьому суд має врахувати «вагомість доказів, що вказують на причетність особи до вчинення кримінального правопорушення» (ч. 1 ст. 159). Отже, обов'язок доказування факту заподіяння шкоди та його розміру автори проекту покладають на потерпілого під загрозою повернення йому клопотання про арешт майна «для усунення недоліків» (ч. 3 ст. 158). Навряд чи такий механізм процесуального регулювання арешту майна обвинуваченого з метою забезпечення відшкодування завданої злочином шкоди може бути прийнятним для захисту прав потерпілого.

Нечітким і малозрозумілим є положення ч. 4 ст. 361, згідно з яким «вирішення питання про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, вирішується на підставі переконання за більшою вірогідністю». Очевидна юридично-технічна помилка допущена авторами проекту в ч. 2 ст. 58. Проект не знає таких суб'єктів процесу, як цивільний позивач та цивільний відповідач, і в главі 3 вони не названі. Проте ці суб'єкти фігурують серед осіб, яких не можна допитувати як свідків [3, 16].

Ми зупинилися лише на деяких положеннях аналізованого проекту, які, на наше переконання, не сприяють успішному захисту порушених злочином прав і законних інтересів потерпілих у кримінальному провадженні. Проте цей висновок жодною мірою не впливає на оцінку його окремих інститутів та проекту в цілому.

На завершення аналізу механізму кримінально-процесуального регулювання захисту порушених злочином майнових та особистих прав потерпілих, передбаченого названими проектами КПК України, відзначимо, що було б помилкою повністю переносити правове регулювання якогось інституту з іншої правової системи на вітчизняний правовий ґрунт. Правова система будь-якої країни – це результат її історичного розвитку, своєрідний соціальний феномен, втрата якого призводить до втрати своїх надбань у правовій культурі. Зрозуміло, що необхідно критично ставитися до свого правового минулого і сьогоднішнього,

але не як до правової відсталості, а як до правової спадщини, яку слід удосконалювати, у тому числі з урахуванням західного та світового досвіду. До того ж слід зберігати ті інститути та їх правове регулювання, які не втратили у нових соціально-економічних і політичних умовах своєї ефективності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Конституція* України від 28 червня 1996 р. зі змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2006.
2. *Кримінально-процесуальний* кодекс України. Проект, внесений народними депутатами України Мойсиком В. Р., Вернидубовим І. В., Ківаловим С. В., Кармазіним Ю. А. Реєстр. № 1233. 13 грудня 2007 р. — 354 с.
3. *Проект* кримінального процесуального кодексу України. Національна комісія із зміцнення демократії та утвердження верховенства права. Ухвалено на 16-му пленарному засіданні Комісії. — Київ, 2008. — 145 с.
4. *Пояснювальна* записка до проекту нового Кримінального процесуального кодексу України. — 7 с.
5. *Уголовно-процессуальный* кодекс Федеративной Республики Германии. — М.: Манускрипт, 1994. — 204 с.
6. Див., наприклад: *Стахівський С.* Новий кримінально-процесуальний кодекс України: Хто замовляє музику? // Право України. — 2008. — № 4. — С. 54–57.

Вийшов друком:



Україна. Закони. Кримінальний кодекс України ; Кримінально-процесуальний кодекс України : Офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 20 трав. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 560 с.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ЗАГАЛЬНІ НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ



В. ЗЕЛЕНЕЦЬКИЙ
доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, заступник директора з наукової роботи (НДІ вивчення проблем злочинності АПрН України)

Л. ЛОБОЙКО
доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального процесу (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)



На ефективність діяльності органів кримінального переслідування впливає комплекс економічних, кадрових, організаційних, правових, політичних умов, на підставі яких формулюються напрями підвищення ефективності діяльності цих органів. Врахування цих напрямів дозволить під час реформування кримінально-процесуального законодавства підвищити ефективність правового регулювання кримінального переслідування.

До загальних напрямів підвищення діяльності із кримінального переслідування належать такі.

1. Впровадження наукових результатів у практику діяльності органів кримінального переслідування. Дослідження проблем боротьби зі злочинністю взагалі й кримінального переслідування зокрема здійснюють заради того, щоб отримані результати були впроваджені у практику діяльності органів дізнання, досудового слідства і прокуратури. Саме практика є кінцевим пунктом усіх наукових досліджень, покликаних слугувати суспільству шляхом задоволення його потреб.

Впровадження як процес характеризує рух кінцевого наукового результату від конкретного наукового підрозділу чи певного науковця до моменту його втілення у практику діяльності, змістом якої є кримінальне переслідування. Рух цей відбувається у структурі діяльності певних суб'єктів, які здійснюють впровадження даних науки у практику. Остання складається із різних дій, що відрізняються своїм призначенням, роллю у досягненні поставленої мети і місцем у загальному процесі впровадження. Ці дії за своїм цільовим призначенням

© В. Зеленецький, Л. Лобойко, 2009

об'єднуються в особливі функціональні утворення, котрі є самостійними частинами (етапами), із єдності яких і складається увесь процес впровадження науки у практику кримінального переслідування.

Впровадження як результат є підсумком відповідного процесу, його кінцевим пунктом. Тому, відзначаючи залежність результату впровадження від якості здійсненого процесу, можна сказати: яким є процес впровадження, таким є і його кінцевий результат. Якщо ми хочемо, щоб кінцевий результат впровадження був належним, тобто таким, яким він запланований, необхідно, щоб сам процес впровадження здійснювався на відповідному рівні й забезпечував досягнення результату необхідної якості.

З огляду на поетапний підхід до процесу впровадження, варто вказати на важливість доброякісного здійснення діяльності на кожному етапі впровадження з метою досягнення проміжного результату певної (необхідної) якості. Дотримання цієї вимоги є вельми істотним, бо кожний проміжний результат виступає як засіб досягнення кінцевого результату впровадження і, отже, останній перебуває у прямій залежності від якісної визначеності усієї сукупності результатів загального процесу впровадження досягнень науки у практику діяльності органів кримінального переслідування.

Процес впровадження характеризується функціональним динамізмом. Для результату впровадження навпаки, властивою є статика. Якщо науковий результат впроваджений у практику, це означає, що він укоренився у структурі діяльності органів кримінального переслідування, став його складовим елементом, без якого цей процес не може розглядатися як функціонально доброякісний, такий, що відповідає науково обґрунтованим вимогам.

Впроваджений у практику результат має принести процесу кримінального переслідування певний позитивний ефект. Виконати цю роль такий результат може лише у процесі свого функціонування. Але його роль здійснюється у структурі діяльності із кримінального переслідування, тобто після завершення впровадження конкретного результату в практику зазначеної діяльності, і тому не може включатися у структуру процесу впровадження.

З урахуванням усього викладеного вкажемо, що включення наукового результату в практику діяльності органів кримінального переслідування, яке дає передбачений позитивний ефект, і утворює зміст розглядуваного поняття.

Впроваджені у практику діяльності із кримінального переслідування нові (останні) досягнення науки після закінчення певного періоду, природно, старіють. Вони поступово відстають від потреб практики, у зв'язку із чим виникає потреба у пошуку шляхів їхнього задоволення. Відсутність на першому етапі нових наукових даних, техніки й технології, змушує відповідні правоохоронні органи вживати заходів щодо вдосконалення наявних засобів діяльності із кримінального переслідування. Приведені на такій основі до нового якісного стану зазначені засоби можуть становити цінність не лише для окремого територіального органу, а й для всієї системи. У такій ситуації виникає потреба у поширенні вдосконалень техніки, технології або інших засобів кримінального переслідування на всю систему органів, які його здійснюють. І хоча у результаті такого поширення досягається

підвищений соціальний ефект, його все ж таки не можна ототожнювати із впровадженням або розглядати як одну з його можливих різновидів. Така неможливість зумовлюється тим, що ні процес поширення нових даних, ні його кінцевий результат не відповідають уже розглянутим параметричним характеристикам процесу впровадження даних науки у практику діяльності органів кримінального переслідування.

Впровадження результатів наукових досліджень у практику діяльності органів кримінального переслідування не може бути довільним. Воно має здійснюватися на основі певних керівних положень, що визначають як загальний для всіх органів і відповідних осіб підхід до впровадження даних науки у практику, так і підхід до процесу його здійснення. Такі загальні вихідні керівні положення, що визначають функціональний порядок, хід і підсумок впровадження результатів науки у практику діяльності з кримінального переслідування, варто розглядати як принципи цього виду діяльності.

До них належать: готовність наукових результатів до впровадження; практична необхідність впровадження досягнень науки у практику діяльності органів кримінального переслідування; загальне охоплення наукових досягнень практикою діяльності органів кримінального переслідування; соціальна допустимість наукових даних до впровадження у практику діяльності органів кримінального переслідування; попередня апробація результатів науки у практиці органів кримінального переслідування; своєчасність впровадження наукових результатів у практику діяльності органів кримінального переслідування; вибіркова гласність впровадження результатів науки у практику діяльності органів кримінального переслідування; всебічність, повнота й продуктивність впровадження результатів науки у практику діяльності органів кримінального переслідування; творча співпраця наукових і практичних працівників у процесі впровадження результатів науки у практику діяльності із кримінального переслідування.

2. Підвищення рівня компетентності посадових осіб, які здійснюють кримінальне переслідування. Некомпетентна посадова особа, реалізуючи владні повноваження щодо кримінального переслідування, може завдати непоправної шкоди інтересам суб'єктів кримінального процесу, державним і загальносуспільним інтересам. Здійснення діяльності некомпетентною особою становить потенційну загрозу ефективності кримінального переслідування.

Якщо захисник — адвокат може відмовитися від захисту підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного через свою некомпетентність (п. 2 ч. 7 ст. 48 КПК України), то дізнавач, слідчий, прокурор об'єктивно не можуть відмовитися від здійснення кримінального переслідування з причини власної некомпетентності, бо факт призначення їх на посаду є визнанням (іноді й формальним) їхньої компетентності.

Безперечно, бути компетентним (обізнаним) повною мірою в усіх сферах науки і практики неможливо, навіть за наявності дипломів про вищу освіту за всіма спеціальностями, за якими здійснюється підготовка кадрів у державі. Йдеться про мінімум знань у тих сферах, що є необхідними для дізнавача, слідчого, прокурора для ефективного виконання повноважень, наданих кримінально-процесуальним законом. Саме їх (знання) і саме у тих

сферах та обсягах (достатніх) надають студентам, які навчаються за напрямом «Право». Навчальні плани юридичних вищих навчальних закладів і факультетів містять такі навчальні дисципліни, як судова медицина, судова психіатрія, юридична психологія, судова бухгалтерія тощо.

У багатьох випадках для того, щоб реалізувати свої повноваження щодо кримінального переслідування, посадовим особам відповідних органів доводиться використовувати знання в певних галузях у повному обсязі. У випадках, коли для вирішення окремих питань під час провадження у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання, посадові особи органів дізнання, досудового слідства, прокуратури мають право призначити експертизу і доручити її провадження суб'єктам, які володіють цими знаннями у повному обсязі. Варто зазначити, що експертиза є лише однією із форм використання спеціальних знань у кримінальному процесі. Крім неї існують й інші його форми [1].

У деяких державах з метою стимулювання посадових осіб органів, що ведуть кримінальний процес, до постійного підвищення рівня своєї професійної підготовки вводиться ліцензування заняття прокурорсько-слідчою діяльністю, як видом юридичної практики (США). У подальшому, якщо такий працівник не пройде перепідготовку, він може бути позбавлений права займатися професійною діяльністю. Наприклад, В. Сухонос, ознайомившись із досвідом підвищення кваліфікації прокурорських кадрів у США, дійшов висновку, що запровадження ліцензування в Україні буде спонукати прокурорські кадри дбати про постійне підвищення кваліфікації [2, 13].

Перед тим як призначити особу на посаду дізнавача, слідчого, прокурора і надати їй владні повноваження, завжди з'ясовується рівень її компетентності. Держава створює умови для підвищення цього рівня, бо від нього залежить правильність і повнота реалізації повноважень щодо кримінального переслідування створених нею органів і призначених на відповідні посади осіб. Держава зацікавлена у високому рівні компетентності посадовців, бо саме вони формують переконання членів суспільства у своїй захищеності від злочинних посягань.

3. Об'єднання зусиль різних правоохоронних органів у сфері кримінального переслідування. Здійснення кримінального переслідування осіб за вчинення злочинів, що є підслідними органам досудового слідства різних відомств, може бути ефективним лише за умови, коли вони будуть діяти злагоджено, об'єднавши зусилля слідчих, а у разі потреби — й оперативних працівників. Взаємодія правоохоронних органів щодо кримінального переслідування осіб здійснюється у межах слідчих та слідчо-оперативних груп, правовою основою для створення яких є ст. 119 КПК України.

На сьогодні в Україні проблемним залишається питання щодо формування так званих слідчих груп «змішаного складу», до яких залучаються слідчі з різних відомств (МВС України, прокуратури, податкової міліції та Служби безпеки України). Так, Л. Карнєєва, І. Галкін [3, 12–13], А. Рощин [4, 42], О. Синєокий [5, 62], Д. Письменний та В. Федченко [6, 49] виступають за можливість організації таких груп.

Наказом МВС України від 30 квітня 2004 р. № 458 для розкриття злочинів загальнокримінальної спрямованості, в яких відповідно до підслідності слідство проводиться слідчими прокуратури та органів безпеки, передбачається створення

міжвідомчих слідчо-оперативних груп (п. 1.1.), а для розкриття і розслідування міжрегіональних злочинів, що вчинені на території кількох областей, — міжрегіональних слідчо-оперативних груп (п. 1.9.) [7].

Підвищення рівня координації діяльності різних правоохоронних органів, уповноважених здійснювати кримінальне переслідування, створення і діяльність слідчих та слідчо-оперативних груп є резервом підвищення ефективності діяльності цих органів.

4. Зменшення рівня формалізму у діяльності органів кримінального переслідування. Досудове провадження в українському кримінальному процесі залишається до цього часу вкрай заформалізованим, громіздким, не зрозумілим для громадян через відсутність логіки у багатьох процедурах реалізації їхніх прав і законних інтересів. Невипадково у розділі 2 Концепції реформування кримінальної юстиції України зазначено про те, що досудове розслідування має бути позбавлене зайвої формалізації [8].

Для усіх, хто стикався із сучасним розслідуванням та розглядом справ у судах, є очевидним, що однією із причин слідчої та судової тяганини є виконання значного обсягу дій, що мають формальний характер, є непотрібними для досягнення позитивного результату провадження у кримінальній справі. Чого варті лише повторні виклики очевидців злочину для відібрання пояснень, давання показань особам, які здійснюють дізнання, а потім ще й слідчим та суддям. Безглуздість цього є очевидною як для осіб, які ведуть процес, так і для тих, кого викликають. Але все зводиться до необхідності дотримання кримінально-процесуальної форми, що у розглядуваній ситуації є гальмом для кримінального процесу.

Діяти формально у деяких випадках змушені практично усі працівники, які виконують певний обсяг діяльності із кримінального переслідування. Це відбувається тоді, коли практика застосування законів виробляє вкрай заформалізовані процедури. Наприклад, виконання органом дізнання доручення слідчого у порядку ч. 3 ст. 114 КПК України. Процес виконання цього доручення складається із 12 етапів: 1) складання доручення слідчим; 2) направлення його до відділу документального забезпечення органу дізнання; 3) направлення доручення із відділу документального забезпечення до начальника органу дізнання; 4) розгляд цього документа начальником органу дізнання і визначення ним виконавця; 5) направлення доручення до відділу документального забезпечення; 6) отримання і виконання доручення особою, якій воно доручено начальником; 7) підготовка матеріалів на виконання доручення і супровідного листа від імені начальника органу дізнання на ім'я слідчого; 8) спрямування матеріалів і листа до відділу документального забезпечення; 9) спрямування їх із відділу документального забезпечення до начальника; 10) розгляд матеріалів начальником і підпис листа; 11) направлення листа і матеріалів до відділу документального забезпечення; 12) отримання слідчим матеріалів виконання доручення. І це при тому, що термін виконання доручення становить до 10 днів.

За такого підходу енергія працівників органів дізнання часто є спрямованою не на ефективне виконання доручення слідчого, а на «ефективне» оформлення документів, котрі не відіграють ніякої ролі для виконання завдань кримінального судочинства, сформульованих у ст. 2 КПК України.

І це є цілком зрозумілим, бо у оперативних працівників не вистачає часу на належне виконання доручення. Тому і з'являються у кримінальних справах формальні відписки на адресу слідчого про те, що встановити певні обставини чи осіб, що вимагав слідчий у своєму дорученні, «неможливо».

Під час розслідування на перше місце поступово виходять не «живі» процедури, а «паперові». Практичні працівники дають власну оцінку ситуації із формалізацією досудового розслідування. Так, на думку В. Грачова, начальника слідчого управління, який працював більше 30 років слідчим, «ніде у світі немає такого формалізованого процесу, де, вибачте, на кожне чхання треба оформлювати, та ще й з участю понятих, процесуальні документи, де прокурор, суддя можуть з будь-якого самого незначного приводу направити слідчому кримінальну справу на додаткове розслідування» [9].

Кримінально-процесуальна форма і кримінально-процесуальний формалізм є тісно пов'язаними між собою поняттями. Але як віднайти ту межу, яка відокремлює форму від формалізму? Відповідь на це запитання не може бути однозначною і універсальною для усіх кримінальних справ, що розслідуються і розглядаються в Україні. У будь-якому разі кримінально-процесуальна форма закінчується, а формалізм починається там, де законодавець чи працівник правоохоронного органу або суд (суддя) починають здійснювати дії й приймати рішення, що є зайвими, не обумовленими потребою справедливого вирішення кримінальної справи.

Ученим, які працюють над дослідженням проблем кримінального процесу, доцільно спрямувати зусилля на вивчення питання щодо приведення теоретичних положень про кримінально-процесуальну форму до оптимальної межі, яка б виключала формалізм у першу чергу в кримінально-процесуальному законодавстві.

Водночас із метою підвищення ефективності кримінального переслідування у законодавство слід ширше впроваджувати спрощені форми провадження. Запровадження останніх у діяльності із кримінального переслідування здатне забезпечити економію сил і засобів відповідних органів.

5. Впровадження у кримінальне судочинство відновних процедур (відновного правосуддя). Зменшенню навантаження на органи кримінального переслідування, а отже, підвищенню його ефективності сприятиме і ширше впровадження у кримінальне судочинство відновних процедур і примирення. Саме на цьому наголошується у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (п. 5 розділу 10) [10] та у Концепції реформування кримінальної юстиції України (розділ 1) [8].

Зменшення навантаження на органи кримінального переслідування за рахунок впровадження програм відновного правосуддя, основною формою якого є медіація, у кримінальних справах про злочини, що не є тяжкими, дасть змогу цим органам вивільнити значну частину сил і засобів для ефективного здійснення переслідування у справах про тяжкі й особливо тяжкі злочини та інші злочини, де примирення є неможливим.

Із 2003 р. в Україні успішно діють експериментальні проекти з використання медіації між потерпілими і правопорушниками для залагодження кримінальних конфліктів. Наразі практичний досвід мають громадські та благодійні організації у 12 регіонах України. На державному рівні іні-

ціатива підтримується Верховним Судом України, Міністерством юстиції України, Академією суддів України, Генеральною прокуратурою України та Національною академією прокуратури України, Державним департаментом України з питань виконання покарань [11].

Попри відсутність законодавчої регламентації процедури медіації в Україні застосовуються. Наразі йдеться про розширення сфери використання таких процедур. Генеральний прокурор України О. Медведько у своєму листі «Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» від 1 серпня 2008 р. № 09/1-233 наголосив прокурорам областей і прирівняним до них прокурорам на позитивному досвіді запровадження медіації в інших державах. У цьому листі вказано також на те, що і міжнародні рекомендації, і практика використання відновних процедур в Україні свідчать про необхідність початку таких процедур ще на досудовій стадії провадження. Однак, як зазначено у листі, застосуванню процедур медіації перешкоджає консервативність психології прокурорів при розслідуванні та розгляді в судах справ щодо осіб, які вперше притягуються до кримінальної відповідальності за злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки. Прокурори ще мало зорієнтовані на вирішення таких справ, не виявляють у цьому ініціативу [13].

Таку пасивність прокурорів щодо застосування процедур медіації можна пояснити відсутністю відповідних методичних рекомендацій та правової регламентації процедур передавання кримінальної справи медіаторам (підстав, строків, процесуального порядку, правових наслідків тощо).

Отже, позитивне вирішення на законодавчому рівні розглядуваних питань є суттєвим резервом зменшення навантаження правоохоронних органів щодо кримінального переслідування у кримінальних справах про злочини, де є можливим примирення обвинуваченого і потерпілого, а, зрештою, і підвищення ефективності такого переслідування в усіх інших справах.

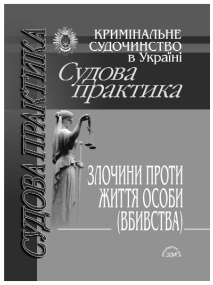
ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Бондаренко О. О.* Процесуальний статус обізнаних осіб та їх правовідносини з дізнавачем і слідчим у кримінальному судочинстві України: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004.
2. *Сухонос В. В.* Організаційно-правові проблеми кадрового забезпечення органів прокуратури: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1999.
3. *Карнеева Л. М., Галкин И. С.* Расследование преступлений группой следователей. — М., 1965.
4. *Рощин А.* Организационные вопросы расследования преступлений группой следователей // Соц. законность. — 1965. — № 2.
5. *Синеокий О. В.* Виды следственных и следственно-оперативных групп: сравнительный анализ // Гос-во и право. — 1997. — № 1.
6. *Письменний Д. П., Федченко В. М.* Правові та організаційні засади розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: Навч. посіб. — Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006.
7. *Наказ* МВС України «Про затвердження положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості» від 30 квітня 2004 р. № 458. — К., 2004.
8. *Концепція* реформування кримінальної юстиції України / Затв. Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України. — 2008. — № 12.

9. *Грачев В. Б.* Следствие ведут новички // РГ. — 2000. — 4 авг.
10. *Концепція* вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів / Затв. Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 19. — Ст. 1376.
11. *Впровадження* відновного правосуддя в діяльність органів прокуратури як елемент реформи кримінальної юстиції в Україні: підсумки за рік // http://www.unian.net/ press/?lang=1&url=press_reliz&id=102561
12. *Лист* Генерального прокурора України № 09/1-233вих-08-236окв від 1 серпня 2008 року прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, військовим прокурорам регіонів і Військово-Морських Сил України, ректору Національної академії прокуратури України «Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» // http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Rekomend_Genprokur_zastosuvan_mediaciyi.doc

Вийшло друком:

Кримінальне судочинство в Україні : Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства) : Офіц. вид. / Верх. Суд України ; Відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 960 с.



До запропонованої увазі читачів збірки увійшли найбільш значущі та різнобічні судові прецеденти — починаючи з часів судової реформи 1864 р. по 2006 р. включно. Збірка містить ухвали Урядуючого Сенату, роз'яснення Пленуму, постанови Пленуму і Президії, ухвали судових колегій (судових палат) Верховного Суду України, колишнього СРСР, РРФСР та деяких інших колишніх союзних республік, окремі постанови та ухвали місцевих (обласних) судів; дослідження практики застосування судами виключної міри покарання — смертної кари до її скасування в Україні, а також щодо застосування нового виду покарання — довічного позбавлення волі.

Видання призначене для суддів, працівників органів дізнання, досудового слідства, працівників прокуратури, адвокатів, науковців.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

АСПЕКТИ АНАЛІЗУ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА



М. КЕЛЬМАН
кандидат юридичних наук, доцент (Львівський державний університет внутрішніх справ)

У держави і права єдина спільна суспільна основа, що проявляється у захисті інтересів і волі відповідних соціальних верств. Отже, між ними не може бути суперечностей.

Це твердження є справедливим, хоча проблеми співвідношення держави і права таким чином не вичерпуються. Насамперед необхідне з'ясування сутнісних характеристик правової держави як однієї з найактуальніших проблем нового часу. Якщо держава і право єдині, то у чому полягала помилка Г. Кельзена, який вважав, що будь-яка держава є правовою? Хіба така позиція позбавлена логіки? Якщо це й так, то чому для юриста держава не ототожнюється з правом і не кожна визнається правовою? [1]

Для відповіді на ці запитання мусимо звернутися до соціальної філософії й досвіду історії. Як відомо, існували та існують держави, в яких керують суспільством напівправовими чи напівадміністративними методами. Норми, створені у них, фактично ігнорувалися, діяли лише команди, накази, директиви. При директивному методі в суспільстві виникала нестабільність і тому потрібні були додаткові ресурси та здійснювався нагляд за всіма і всім (доводилося залучати значну кількість поліції; як тут не згадати вислів російського імператора Петра І: «Поліція є душею держави і усіх добрих порядків, фундаментальне підґрунтя людської безпеки і зручності»).

У XVIII ст. в Європі існувало два типи поліцейської держави: феодально-пруський, самодержавно-кріпосницький (приклад — Російська імперія, де низи нещадно винищувалися владним апаратом).

Але в жодній із цих поліцейських держав право не відмінили у повному обсязі. Частина норм (яка, правда, важко сказати) діяла і охоронялася засобами примусу. І. Кант слушно назвав таке правління «державним свавіллям».

У деяких державах XX ст. такий статус утверджувався і поглиблювався (наприклад СРСР), а в окремих ви-

© М. Кельман, 2009

падках й досі превалює пропаганда (Куба, КНДР). У них превалює пропаганда ідеології, правові норми мають декларативний характер, (функції права виконували в основному політичні рішення, партійні директиви, відомчі розпорядження, накази та інструкції посадового чи партійного апарату). Реальність суперечностей між державою і правом випливає з їх сутнісних якостей (дотримання чи недотримання державою нею ж створеного права).

Яке ж загальне завдання держави і права у суспільстві, поділеному на різні верстви? Забезпечення порядку (тобто створення середовища, в якому панує мир, злагода, добробут). До речі, аналогічні ідеї висували класики марксизму ще у XIX ст. Вони також вважали, що держава і право створюють порядок, забезпечують злагоду, мир, не дають класовій боротьбі розірвати суспільство. Очевидно, вся історія суспільства (окрім первісних) — це боротьба класів, але вона пов'язана з історією господарювання, економічної діяльності, без чого не було б ні класів, ні їх боротьби.

Ще Ф. Енгельс застерігав: «Щоб вони не пожирали один одного, потрібна сила, яка стоїть над суспільством і тримає їх у межах "порядку"» [2].

Сутність держави не тотожна сутності права. За В. Леніним, сутність держави — відокремлення людей, які управляють іншими — використовуючи апарат примусу [3]. Це повністю відповідає визначенню К. Маркса, за яким чиновники, армія, адміністрація, судді — управлінська машина, яка створює свій власний, відокремлений від суспільства організм [4].

Так, держава — це існуючий у суспільстві соціальний організм зі своєю структурою, нормативною базою, професійним складом, інтересами, монополією на силу, особливою професійною етикою, правосвідомістю, своєрідним мисленням і психологією. Виникнення та існування держави обумовлено:

а) поділом праці;

б) виокремленням людей, професією яких є управління і примус. Ці особи існують за рахунок податків, зборів, які надходять від членів суспільства. Влада таких осіб поширюється у межах території, обмеженої іншими державами (горами, пустелями, морями).

Держава — централізована ієрархія посадових осіб, апарат примусу і управління, сила, що володіє правом прийняття загальнообов'язкових рішень і може їх реалізувати. Тут слід згадати ленінську тезу: держава — це апарат управління, який виділяється із людського суспільства [5].

Звісно, таке трактування не знайшло обґрунтування і розвитку у вітчизняній літературі та й, зрештою, науковцями, послідовниками цієї ідеології (перебільшення соціальної ролі бюрократії — на шкоду класовому, патріотичному підходу до оцінки держави). Відбувалося відмежування від ідей Джіласа, Васленського та інших зарубіжних критиків партійно-державної номенклатури, яка складалася в адміністративно-командну систему. До чого ж ми дійшли? А до того, що замість з'ясування сутності держави почали вивчати її форми, завдання, функції. Це все ускладнювало опанування теорією держави як такої, заважало об'єктивному визначенню її місця в суспільстві, в системі поділу праці, в соціальній структурі, в ідеології суспільства, у відношенні до права. Як відомо, різні погляди на сутність держави складалися ще в античному світі і загалом це справляло

дуже відчутній вплив на європейську цивілізацію, на формування політико-правової ідеології.

Якщо ж проаналізуємо усі типи держав, то неодмінно дійдемо висновку, що будь-яка держава зберігає структуру ідеальної держави Платона.

Що ж виходить?

Отже, Платон виокремив об'єктивні основи держави і розмірковував про її ідеальні форми.

Арістотель описував форми правління і, власне, подав їх як види держав [6].

Як бачимо, прискіплива увага до форм держави (на противагу її сутності) призвела до того, що багато віків вивчався переважно устрій і склад вищих органів влади (республіки — аристократія і демократія, монархії — обмежені, абсолютні та ін.), а потім ще форми державної єдності (унітарні, федеративні, конфедеративні держави, особисті й реальні унії та ін.), ще пізніше — форми політичного режиму, нарешті, при соціально-класовому підході — цілі, завдання, тенденції розвитку різних держав).

Тому, як правило, «мова йде не про те, що таке держава, а про те, як вона влаштована, які її цілі, кому вона, зрештою, служить». Опис якостей держави ускладнюється цілісно-ідеологічною орієнтацією, що нерідко ототожнюється з країною, Батьківщиною, Вітчизною, місцем перебування відповідної нації, розглядається як благо цивілізації, втілення культури тощо.

Натомість маємо багато визначень держави (республіканська, монархічна, федеративна, тоталітарна, унітарна, демократична, правова, соціальна, світська, імперська, рабовласницька, поліцейська, народна, народно-демократична, багатонаціональна, перехідна тощо).

І, зауважимо, що жодне з них не відображає сутності держави, зокрема поширене визначення держави як «політичної організації суспільства». Чому? А тому, що це визначення не держави, а тоталітарної партії, яка намагається захопити владу над суспільством відповідно до своїх інтересів, ідеології, програми.

Звідси досить сумнівна ідея щодо розмежування «державної влади» і «політичної влади», яка виправдовує подвоєння апарату осіб, наділених владою, і зниження їх відповідальності за стан справ управління державою.

Громадянське суспільство не потребує, щоб його хтось організовував і скеровував. Це — саморегулююча система, яку слід охороняти, в якій слід підтримувати порядок, розвивати публічні структури, що виконують соціальні функції.

Держава — це не організація суспільства, а організація, яка перебуває у суспільстві, покликана його охороняти і обслуговувати. Ця централізована система осіб, наділена владними повноваженнями, монополією і правом прийняття загальних рішень, виступає як відокремлена від суспільства сила.

Корпоративні інтереси агентів влади не завжди збігаються з інтересами суспільства і не в усьому тотожні їм. Але суспільство не може обійтися без цієї системи публічних служб, які, власне, і творять державу, хоча існували суспільства (древні деспотії чи тоталітарні держави XX ст.), в яких держава розглядалася як мета, в якій індивід підпорядкований як засіб. Пригадаймо фашизм — основна ідея вождів, панування фашистської держави над суспільством, потяг до влади (Б. Муссоліні, 1932 р.). Фашистська концепція держави всеохоплююча: поза нею не існує ні людини, ні духовних цінностей. Держава — синтез і об'єднання, що виключають усі цінності.

Фашизм розглядає державу як абсолют — ієрархічний централізм, державна дисципліна, монополія на примус, видання загальнообов'язкових норм, наділяє державу силою, яка переважає будь-яку іншу форму в цьому суспільстві. Тут криється причина культу держави. Адже її розглядають не як частину суспільства, а як надбудову над ним, як могутню істоту, що має власне ім'я, величаві палаци, знаки, гімни, що возвеличують країну, народ, вищі цілі людини. З цим пов'язано і ототожнення держави з її вищими органами влади. Цьому сприяла, як зазначено, морфологія періпатетизму, тобто властиве Арістотелю зведення держави до її форм.

Намагання держави встати над суспільством породжено проблемою подолання «політичного відчуження», яка розглядалася ще Ж.-Ж. Руссо і була розвинута Г. Гегелем. Що ж означає «політичне відчуження»? Це процес незалежності від суспільства і панування над ним; це перетворення держави, яка виникла в результаті людської діяльності, у таке собі незалежне від суспільства і йому не притаманне і панівне над ним.

Пригадаймо слова К. Маркса: «Свобода полягає у тому, щоб перетворити державу з органу, який стоїть над суспільством, на орган, який цьому суспільству цілком підпорядкований» [7]. Якщо постійне завдання держави — захист суспільства, то і суспільство завжди намагалося захиститися від надмірної самостійності держави. Це надзвичайно складне завдання.

Держава — це цільна соціальна система, могутність якої переважає всі її складові. Зосередивши у своїх руках примус, держава захищає, об'єднує суспільство, в якому існує. У межах державних кордонів утворюються держави, народи, нації. Держава — центр утворення народу, підтримки загального порядку в суспільстві й захисник від зовнішніх ворогів. Виконуючи важливі соціальні завдання, держава завжди намагалася набути величі, якою б не поступалася ореолу церкви. Розкішні палаци, грандіозні піраміди, гігантські пам'ятники державним діячам і полководцям, державні свята, герби, прапори, гімни, культ урядових лідерів, наділених владою, — все це покликано систематично утверджувати психологію залежності від держави, як від чогось надзвичайного і всесильного. Культ держави посилюється і зміцнюється патріотичним усвідомленням, що ототожнює державу з країною, Батьківщиною, Вітчизною. Який вихід із цієї ситуації?

Одним зі способів подолання політичної відчуженості, що його виробило людство, є підпорядкування держави праву, яке покликане забезпечувати упорядкованість і передбачуваність дій державної влади, стабільність залежних від неї відносин. Дотримання державою нею ж створених норм — це обіцянка носіїв вищої державної влади багатьох держав.

В історії античного світу, Середньовіччя є чимало фактів, які засвідчують, що тогочасні правителі виголошували клятви і присяги, в яких заявляли повагу до закону і права. Деякі з цих клятв були відвертими і дотримувалися вищою владою. Але ж держава складається не з кількох десятків осіб, які очолюють органи влади; держава — набагато складніша та чисельніша інституція. Зрозуміло, що суспільний розподіл праці породжує необхідність оволодіння особливими професійними навичками у сферах управління, примусу, правосуддя. У невеликому античному полісі (місті-державі) часів Платона для охорони та управління потрібно було

небагато воїнів, якими керувала колегія розумних філософів. Проте існували й великі античні держави, які потребували значно більше правителів, воїнів, інших службовців, ніж поліси. А що вже казати про сучасні держави?! Їх функціонування пов'язане з багаточисельним класом людей, які входять до складу різних структур (армія, правосуддя, поліція, розвідка, фінансові, соціальні та інші служби, персонал державних установ тощо).

Властивість держави, як писав В. Ленін, становить «наявність особливого класу людей, у руках якого зосереджена влада» [8]. Цей клас (як і його представники) має цілковиту підставу вважатися «державними людьми». Вони із усіма живуть, знають свої професійні обов'язки, хтось виконує їх добре, а хтось — не дуже, у них різний статус, особисті якості, сімейний стан, як і інших членів суспільства. І разом із тим нас, звичайних громадян, переконують, що вони зовсім не є особливим класом.

Системно-утворюючим стрижнем цього класу є ієрархія осіб, які наділені владними повноваженнями (рядові посадовці, радники, помічники, придворні, конюхи, лакеї, але від них нерідко багато чого залежить). Серед них є талановиті й геніальні люди. Особливо талановитих державних і політичних діячів називають «харизматичними лідерами» (такими у XX ст. визначали близько 10 осіб). Державних службовців розрізняють: за обсягом повноважень; за людськими якостями; за критерієм кваліфікації і добропорядності, зокрема, за ставленням до права.

Суперечності між державою і правом є: навіть у тих державах, де панує сувора законність, де вища влада намагається дотримуватися правових норм, виникають суперечності між фактичною діяльністю держави і чинними нормами права, що є доказовим (інституційним) втіленням цих суперечностей.

Держава — це відповідні органи, посадові особи, їх фактична діяльність, взаємодія між людьми та між власними органами, міжнародні стосунки.

Право набуває реальності у правилах поведінки (нормах) і специфічних суспільних відносинах, у заздалегідь відповідній процедурі розгляду життєвих ситуацій і, насамкінець, в особливій формі суспільної свідомості, оцінний характер якої відображений у юридичних поняттях і категоріях.

Спробуємо змоделювати відмінності між правовою нормою і державними інститутами.

Співвідношення сутнісних якостей (властивостей) права і держави дає насамперед можливість глибше і конкретніше визначити ці зв'язки і протистояння двох соціальних регуляторів, які не можуть обійтися одне без одного.

Окрім цих суперечностей є такі, котрі обумовлені індивідуальними, суб'єктивними якостями державних

№ з/п	Правова норма	Державні інститути
1	Складовою права є норма права і правовідносини	Складається з осіб і установ, наділених владою *(повноваженнями)*
2	Норми права класифікуються за різними категоріями	Державні органи і посадові особи розрізняються за їх місцем у державній ієрархії, за рангом, обсягом повноважень
3	Правові норми торкаються лише абстрактних найбільш загальних суспільних відносин	Державні службовці бачать життя у всій багатоманітності і схильні оцінювати суспільні відносини і ситуації з огляду на відповідні, партійні, особливі симпатії чи антипатії

4	Правові норми є своєрідними моделями суспільних відносин, які пропонується упорядкувати, змінити	Посадові особи інколи намагаються вийти за межі цих рамок, спрямувати відносини не за моделлю, *а керуючись власним розумінням, життєвим досвідом, відповідними інтересами, мотивами*
5	Правові норми оцінюються за їх юридичною силою, точністю формулювання, ефективністю, справедливістю	Державні органи і посадові особи різняться за обсягом повноважень, за дисциплінованістю, компетентністю, за ступенем чесності та іншими моральними, особистими і діловими якостями
6	Ряд правових норм не може бути реалізований без рішення, прийнятого державним органом або посадовою особою, доти, поки не будуть досліджені обставини справи, що мають юридичне значення і відповідні докази	Деякі посадові особи схильні виконувати свої обов'язки простіше і скоріше, ніж визначено у законі, рішення приймати без складних правових процедур, без вивчення усіх обставин і доказів (*іноді відмовитися, затягнути розгляд*)
7	Норма права — зразок вирішення справи, своєрідний «арбітр» *(їй немає діла до конфліктів непорузумінь, майбутніх суперечок*)	Особи, уповноважені приймати норми права, не завжди принципові, відповідальні (*співчуття одній стороні, сподобатися вищому начальству; або навпаки*), навіть за режиму суворої законності ті, хто застосовують право, нерідко мають можливість так підібрати докази і так витлумачити норму, що рішення буде відповідати не стільки закону, скільки інтересам правозастосовника (*звідси корупція; а це, як відомо, торгівля правом*)
8	Юридичні факти породжують правові відносини (*зв'язок громадян через права і обов'язки*)	Обов'язком посадових осіб є визнання цих юридичних фактів (*може стати перепоною між громадянином і правом*)
9	У праві інколи містяться недіючі норми (*мертві, безсилі*), існування яких перешкоджає вивченню і застосуванню права	У державній ієрархії є непотрібні посади, органи, ряд пільг, привілей і навіть влад них повноважень

мужів. Про такі суперечності між урядом і народом, суспільством і державою писали відомі мислителі, зокрема, К. Маркс зазначав: «Суспільство створює собі органи для захисту своїх загальних інтересів від внутрішніх і зовнішніх нападників. Цим органом є державна влада. Як тільки з'явився такий державний орган, він одразу ж набуває самостійності щодо суспільства» [9].

Протилежність між державою і суспільством інколи суттєво впливає і на зміст права, і на його реалізацію. Безумовно, держава і суспільство — не вороги. Але їх інтереси не тотожні, а інколи протилежні. Наприклад, державі набагато легше було б забезпечити боротьбу з правопорушеннями і охорону громадського порядку, якщо запровадити комендантську годину; поголовну дактилоскопію населення; дозволити без відповідних санкцій обшуки, арешти, висилки, затримання.

З другого боку, гідність і свобода людини у громадянському суспільстві будуть на належному рівні, якщо громадяни не будуть обкладені надмірними податками, будуть вільні від військових обов'язків, акцизних зборів і митних обмежень.

У нормальних, відносно спокійних періодах соціального розвитку ці та інші суперечності обговорюються і вирішуються у представницьких установах.

Проте суперечності між державою і суспільством загострюються у кризові періоди, особливо коли до влади приходять особи, які намагаються використати державу у власних цілях.

Як бачимо, стан правопорядку і законності у будь-якій країні залежить не лише від якості нормативно-правової системи і велінь вищої державної влади, а й від ставлення до права державних посадовців нижчого рангу.

Однією із найскладніших проблем правового регулювання є співвідношення правової норми та індивідуального розпорядження (наказу) особи, наділенної владою.

Наказ (розпорядження у конкретній справі, випадку) відрізняється від норми тим, що вичерпується виконанням (наказ виконано), норма ж, на відміну від наказу, діє аж поки її не відмінять у встановленому порядку. За рядом ознак наказ аналогічний нормі права: наказ — веління держави (агента влади), яка приписує належну поведінку. Невиконання наказу спричиняє застосування санкції. Ряд правових норм не можна реалізувати без актів застосування права, прийнятих уповноваженими державними органами або посадовими особами (зарахування на посаду, призначення пенсії, присвоєння звання, усі судові рішення та ін.)

Але тут існує відповідна небезпека. Акти застосування права чи індивідуальні акти (накази, рішення) залежать від суб'єктивних якостей агентів влади, тому не можуть суперечити за своїм змістом нормі права або робити із них виняток.

Звісно, у державах суворої законності завжди існують правові й організаційні гарантії, щоб не допустити таких суперечностей і винятків.

Ми ж повинні пам'ятати, що індивідуальні акти носіїв владних повноважень (державних органів і посадових осіб), які суперечать чинному праву, досить небезпечні для стабільності права, законності й правопорядку.

Незаперечним фактом є те, що громадський порядок у державах неповної законності може базуватися і на таких актах. Проте стан правопорядку залежить від ступеня поширення довільних наказів, команд, які не відповідають чинним нормам права.

Чому така невідповідність?

Є різні причини: свавілля державних чиновників (а держава — споглядає); недостатня визначеність, розмита компетентність посадових осіб, їх невміння; корупція; непрофесіоналізм.

Різні суперечності між державою і правом виникали за панування командно-адміністративних режимів, коли втрачало право можливість бути арбітром у суперечках між правителями і підлеглими. Це, звісно, підривало сутнісні якості права: стабільність, нормативність, авторитетність (згадаймо 1965 р. і наступні невдачі господарських реформ у СРСР, коли нібито підприємствам надавалося право певної господарської ініціативи, а фактично все вирішувалося методом диктату зверху — міністерствами і відомствами).

Існувало свавілля місцевих органів влади (деколи воно навіть переважало вказівки центральних органів влади).

Як переконливо свідчить історичний досвід, стан правопорядку залежить від усієї вертикалі органів державної влади. Важливу роль відіграє у реалізації права верховна влада (монархія — у монархіях, колективні органи — у республіках). Вона визначає зміст державної дисципліни, ступінь обов'язковості права для всіх (компетенцію, межі свободи нижчих органів влади). Слабка і бездар-

на верховна влада держави, зрозуміло, неспроможна створити реальне право і стійкий правопорядок. Від верховної влади залежить зміст права, його ефективність, авторитетність тощо. Найбільше зло — це коли сама держава порушує норми, які сама встановлює (скаржитися немає кому), — наприклад, несанкціоновані додаткові побори, обов'язки, допускає порушення звичаїв.

Видання верховною владою «незаконних законів» — одна з гострих політико-правових проблем історії сучасності. Можливість свавілля верховної влади щодо права зростає, коли основним джерелом (формою) права стають закони та інші нормативно-правові акти (один закон суперечить іншому, акти уряду, міністерств, відомств не завжди відповідають один одному, суперечать Конституції країни).

Які додаткові труднощі у розвитку права долаються законодавчою діяльністю державних органів?

У текстах законів нерідко право підміняється його ідеологічним обґрунтуванням, яке не має юридичного змісту (до речі, будь-який закон або інше джерело права належать до сфери літературної творчості) [10]. Ця творчість може мати не юридичиний, а політико-ідеологічний характер (зауважимо, що після 1917 р. декрети були формою пропаганди). До речі, англійці не сприймають європейських норм, вони їм видаються загальними принципами, які стосуються побажань морального плану або, швидше, встановлюють відповідну політичну програму, а не норму (Д. Рене) [11].

Якщо згадати колишній Союз, то роль права в цій державі відігравали політичні рішення, адміністративні розпорядження, накази, вказівки, революційна правосвідомість.

Який результат? Зростання авторитету того, що називалося, але не було правом (право, як щось декларативне (Конституція) або протилежне моральності (заклики судити по совісті, а не по закону та ін.). Принципом реалізації права була законослухняність (виконували все, що пропонувала влада). У деяких тоталітарних державах діяло не лише тотальне правове регулювання, а й допускалося вторгнення в особисте життя громадянина. Загальними виправданнями було посилання на доцільність актів свавілля, їх відповідність принципам носіїв вищої влади. Ставлення держави до правових норм, які вона створила, особливо гострого значення набуває у період становлення і розвитку громадянського суспільства.

Отже, актуальність цієї статті зумовлена, насамперед, необхідністю подолання суперечностей між державою і правом, аналізу проблем державно-правових явищ та удосконалення методології.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Чистое* учение о праве Ганса Кельзена: Сб. пер. — М., 1987. — Вып. 1.
2. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. — М., 1938. — С. 163.
3. *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. — Т. 39. — С. 68, 72–74.
4. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. — Т. 6. — С. 287.
5. *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. — Т. 39. — С. 69.
6. *Мукашев З.* Философские размышления о государстве («Платон мне друг, но истина дороже!») — Что это значит? // Научные труды «Адилет». — 2000. — № 2 (8). — С. 140–143.
7. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. — Т. 19. — С. 26.
8. *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. — Т. 1. — С. 349.
9. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. — Т. 21. — С. 311–312.
10. *Пашуканис Е. Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства. — М., 1980. — С. 79.
11. *Давид Рене.* Основные правовые системы современности. — М., 1988. — С. 330.

СУТНІСТЬ ТА СПОСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СТРАЙК: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД



А. ПАЗЕНОК
кандидат юридичних наук, доцент, заступник завідувача кафедри нотаріального права та організаційного забезпечення діяльності нотаріату (Київський університет туризму, економіки і права)

У будь-якому демократичному правовому суспільстві працівники мають спеціальні методи для захисту своїх соціальних та економічних інтересів.

Теорія ненасильницької боротьби була сформульована американським професором Дж. Шарпом, який зараховує до неї близько 200 різних методів, зокрема різні форми символічного протесту, страйки, блокада підприємства, бойкот, демонстрації, а також колективні звернення до клієнтів та акціонерів з проханням припинити співробітництво [1].

Одним із найбільш поширених методів боротьби працівників за свої економічні та соціальні права є право на страйк.

Право на страйк — це загальноєвропейська юридична норма, що закріплена в конституціях Франції, Швеції, Німеччини, Португалії та інших західних державах.

Право на страйк є якісно новим для нашої країни правом, тісно пов'язаним із правом на працю. Право на страйк вперше закріплено Конституцією України 1996 р. Зокрема у ст. 44 зазначається, що «ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів. Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав та інтересів інших людей». Участь у страйку завжди є добровільною і ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку. Страйк можна заборонити лише на підставі закону [2]. Ця конституційна норма імплементує положення у ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, в якому зазначається, що: «Держава зобов'язується забезпечити право на страйк за умови його здійснення у відповідності до законів кожної країни» [3].

Інтернет-енциклопедія «Вікіпедія» визначає страйк як організоване масо-

© А. Пазенок, 2009

ве або часткове припинення роботи чи інша протидія нормальному (традиційному) ходу виробничого процесу з метою домогтися виконання певних вимог.

Право на страйк — одне з конституційних прав людини. Це право стало широко закріплюватися в конституціях у післявоєнний період, однак ніколи не визнавалося конституціями так званих «соціалістичних» країн. Втім, право на страйк має значну кількість обмежень як на рівні поточного законодавства, так і в самих текстах конституцій [4].

Це право належить лише тим, хто працює, і може бути використане ними для захисту своїх інтересів у разі, якщо вони порушуються роботодавцем, зокрема державою [5]. Порядок здійснення права на страйк в Україні регламентується Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. Зокрема у ст. 17 Закону встановлюється, що страйк — це тимчасове колективне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту) [6].

Сутністю права на страйк є бажання і можливість боротьби за свої економічні та соціальні інтереси. За змістом — це право на захист своїх економічних, соціальних досягнень та благ. Формою права на страйк є колективна (солідарна) форма вирішення трудових спорів, якщо процедури примирення не привели до розв'язання трудової суперечки, або якщо власник (уповноважений орган) ухиляється від примирних процедур.

Страйк, як правило, застосовується як виключний (радикальний) засіб (коли всі інші можливості вичерпано) вирішення колективного трудового конфлікту у зв'язку з відмовою власника або уповноваженого ним органу (представника) задовольнити вимоги найманих працівників або уповноваженого ними органу, профспілки чи об'єднання профспілок [7].

Форми страйку різні: повне або часткове припинення праці, праця за правилами (формальне виконання обов'язків), уповільнення праці, «сидячий» та так званий «італійський страйк» — різке зниження темпу праці, а то й цілковите її припинення при залишенні на робочих місцях. Розрізняють локальні страйки (на одному підприємстві чи в одному районі), галузеві, що охоплюють якусь галузь господарства і загальні (генеральні), що охоплюють всю країну.

Як історично виникли перші страйки?

У соціально орієнтованій Німеччині працівники вперше вдалися до масивного страйку ще 112 років тому. Це був перший негативний досвід, який, однак, сприяв поширенню руху профспілок. Все почалося в Гамбурзі, де страйк розпочали працівники портів, близько 16 тис. осіб, які вимагали підвищення заробітної плати, а також покращання загальних умов праці. У той час (1896 р.) Гамбурзький порт переживав дійсний економічний бум. Підприємці були готові піти на поступки в питанні оплати праці, проте не погоджувалися доплачувати за шкідливі чи небезпечні грузи. Після загострення конфлікту підприємці особисто звернулися до короля Вільгельма II, який наказав застосувати до страйкувальників жорсткі міри покарання. У той самий час за працівників вступилися інтелігентні кола населення, передусім професори університетів, які підтримали їх вимоги,

але побоялися вести відкриту боротьбу з монархом. Протистояння продовжувалося майже півроку. За цей час профспілкова каса спорожніла, до того ж більшість працівників опинилася в тюрмах, тому 6 лютого 1897 р. страйк офіційно закінчився повною поразкою трудящих. Проте з цього моменту розпочалася робота активістів профспілкового руху щодо законодавчого закріплення права на страйк та розширення впливу профспілкових комітетів.

У Радянському Союзі страйки офіційно не визнавалися як форма розв'язання конфлікту між працюючими й працедавцем і кваліфікувалися як ворожі антирадянські виступи. У трудовому законодавстві вони не закріплювалися, хоча офіційно заборонені не були. Згідно з радянською пропагандою у СРСР була відсутня соціальна база для виникнення страйкового руху, бо ніби «сама держава захищає права трудящих, висловлюючи в своїх законах інтереси народу» (Статут профспілок СРСР). Все ж страйки у СРСР траплялися, але це, найімовірніше, були спонтанні акції протесту проти особливо дошкульних зловживань влади. Після смерті Й. Сталіна хвиля страйків прожила концтаборами: у Норильську (1953 р.), на Воркуті (1953 р.), у Темір-Тау та інших місцях; у них брало участь багато українців. Основні вимоги: зменшення робочого дня з 12 до 9 год., припинення зморення голодом в'язнів, видалення з таборів «стукачів і сексотів», скасування лімітів на листування і побачення з рідними тощо. Всі ці заворушення було придушено військовою силою з великою кількістю жертв. У подальшому придушено майже всі інші страйки, а родини демонстрантів вивезено без суду до Сибіру [8].

У наш час страйки є офіційними цивілізованими способами працюючих для захисту своїх прав. Нормативну основу реалізації права на страйк в Україні становить Конституція України, Кодекс законів про працю України, Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та інші нормативно-правові акти.

Рішення про оголошення страйку на підприємстві приймається загальними зборами (конференцією) найманих працівників шляхом голосування і вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість найманих працівників або 2/3 делегатів конференції. Рішення оформлюється протоколом.

У разі проведення зборів, мітингів, пікетів за межами підприємства орган (особа), який очолює страйк, має повідомити про запланований захід місцевий орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування не пізніше ніж за три дні [7].

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» участь у страйку працівників, за винятком страйків, визнаних судом незаконними, не розглядається як порушення трудової дисципліни і не може бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності. За працівниками, які не брали участі у страйку, але у зв'язку з його проведенням не мали можливості виконувати свої трудові обов'язки, зберігається заробітна плата у розмірах не нижче від установлених законодавством та колективним договором, укладеним на цьому підприємстві, як за час простою не з вини працівника [6].

В Європейських країнах, зокрема в Німеччині, право на страйк випливає з закріпленого конституційно права

працівників створювати об'єднання заради захисту та поліпшення умов праці. Право на страйк встановлюється законодавством про працю, зокрема законами «Про примирний процес для вирішення трудових спорів», «Про суди по трудовим спорам», «Про участь робітників в управлінні підприємством», «Про статус підприємства» тощо [9].

Рішення щодо оголошення страйку приймається голосуванням, це рішення повинні підтримати не менше ніж 75 % членів трудового колективу. Страйк оголошується, якщо сторони не досягли компромісу шляхом переговорів. Рішення про оголошення страйку приймається профспілкою чи трудовим колективом і оголошується керівництву підприємства не менше ніж за два тижні до його проведення.

Страйк, за законодавством ФРН, — це колективне припинення робочого процесу хоча б однією зі сторін тарифного (трудового) договору. Поняття «страйк» у німецькому законодавстві застосовується досить рідко, частіше в законодавстві трапляється термін *«Arbeitskampf»*, тобто боротьба за покращання умов праці або «боротьба шляхом страйку». Метою цієї боротьби є збільшення розміру заробітної плати або зміна інших умов праці, що неможливо здійснити іншим способом. У ФРН страйком визнається навіть одноденний конфлікт, який триває не менше одного робочого дня та в якому беруть участь щонайменше 10 працівників. Страйки завжди організуються профспілками, стихійні, тобто неорганізовані, страйки заборонені. Згідно з правовими нормами Німеччини під час страйку сторонами конфлікту виступають профспілка, яка представляє інтереси працівників та керівництво підприємства чи союз підприємців (роботодавців). Керівники трудового колективу чи виробнича рада не можуть керувати страйком, а також використовувати власні кошти та приміщення для проведення таких акцій. Будь-який конфлікт сторони спочатку намагаються вирішити шляхом переговорів, страйк є останнім крайнім засобом подолання трудових колізій *(Ultima-Ratio-Prinzip)*. Якщо конфлікт не може бути врегульовано шляхом переговорів, тоді запрошується третя сторона, так званий «примиритель». Для працівників підприємства — учасників страйку принципово важливим є членство у профспілці, тому що під час припинення роботи роботодавці не сплачують заробітної плати, але профспілка надає своїм членам спеціальну допомогу зі своїх фондів [10]. У страйковій ситуації держава дотримується нейтралітету, тому на державну допомогу з тимчасового безробіття страйкуючим розраховувати не доводиться. Трудовий договір між сторонами зберігає свою чинність, але його дія тимчасово призупиняється, тому що сторони під час страйку звільняються від своїх обов'язків. Успіх та результати боротьби страйкуючих працівників залежать переважно від авторитету профспілки, а також від рівня попиту та пропозиції на ринку робочої сили (дефіцит кваліфікованої робочої сили на ринку праці створює умови для реалізації вимог страйкуючих).

Законодавство Німеччини, крім страйку, дає змогу використовувати таку форму боротьби, як «локаут», яка відсутня у вітчизняному законодавстві. Локаути використовуються роботодавцями як спосіб встановлення рівноваги у боротьбі за владу. У перекладі з англійської термін *«lockout»* означає буквально «бути поза місцем або без місця». Як соціальне явище локаут — це тимчасове закриття якого-

небудь підприємства чи установи його власником під приводом економічних труднощів, але частіше — це відповідь на страйковий рух персоналу [11]. Локаут супроводжується звільненням усіх найманих працівників. До того ж заробітної плати, пільг позбавляються усі працівники підприємства, установи, зокрема і ті, хто не брав особистої участі у страйку (особи, які перебувають у відпустці, хворі та ін.). В останні роки окреслилася тенденція вирівнювання правових і соціальних наслідків, що виникають під час локаутів і страйків.

У Німеччині страйки як засіб боротьби працівників раніше використовувалися досить рідко. Відповідно до статистичних даних Німеччина належала до країн із мінімальною кількістю страйків, зокрема на 1 тис. працюючих протягом року припадало 28 пропущених робочих днів (2005 р.), в 2006 р. — вже 33. [12]. Міжнародна статистика страйкового руху визначила, що протягом 1994–2004 рр. за кількістю пропущених унаслідок страйків робочих днів на 1 000 працюючих ФРН посідає четверту позицію після Швейцарії, Австрії та Японії, де страйки є великою рідкістю.

Проте протягом 2005–2008 рр. кількість страйків на території Німеччини значно збільшилася. Насамперед це пов'язано із загальним економічним спадом, великою інфляцією, а також із постійним погіршенням умов праці (збільшення робочого часу, бюрократичних процедур тощо). Зокрема, у 2007 р. кількість пропущених днів становила 500 тис., вже у першому півріччі 2008 р. Федеральне міністерство праці офіційно зареєструвало 290 тис. пропущених людиноднів з причини страйків [13].

У січні 2006 р. у ФРН відбувся загальнодержавний страйк працівників медичної сфери — лікарів, медичного персоналу. Близько 20 тис. людей вийшли на вулиці, вимагаючи покращання умов праці й збільшення заробітної плати. Це найбільший страйк лікарів, який будь-коли проходив у Німеччині [14]. Лікарі протестують проти політики уряду в галузі охорони здоров'я та прийняття нових законів, які обмежують кількість медичних препаратів, що прописують пацієнтам; проведення щорічної акредитації лікарів, відрахування 30 % їх заробітку на розвиток медичної сфери та збільшення кількості супроводжувальних документів на пацієнтів [15].

2007 р. означився страйками працівників німецької залізниці, великих виробничих концернів, а також прибиральників вулиць, завдяки чому вся територія Німеччини упродовж двох тижнів була вкрита сміттям.

Особливо помітний страйк відбувся в липні 2008 р. під час протесту авіаційної компанії «Люфтганза» *(Lufthansa)*. У ньому взяли участь працівники компанії, а також пілоти та обслуговуючий персонал. Кожен день були скасовані до 30 міжконтинентальних польотів, до 5 тис. осіб кожного дня страйкувало. Об'єднаний профсоюз працівників сфери послуг Німеччини Ver.di вимагав підвищення заробітної плати на 10 %, посилаючись на рекордні прибутки компанії у 2007 р. Результатом недільного страйкування став компроміс між профспілкою та концерном, які підписали угоду щодо підвищення оплати праці на 7,4 % протягом 21 місяця.

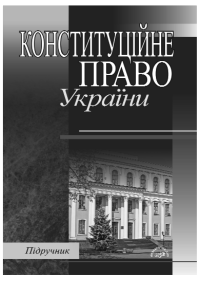
Враховуючи темпи інфляції в Україні, не виникає сумнівів, що масові страйки можуть розпочатися і в нашій країні. У цих умовах заспокоює те, що створено досить ефективний механізм реалізації права на страйк. Але, на нашу думку, найкращий спосіб

вирішення страйків — це встановлення відносин соціального партнерства між роботодавцями та профспілками чи працівниками ще до початку трудової боротьби.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Шарп Д.* Ненасильственная борьба: лучшее средство решения острых политических и этических конфликтов? // Этическая мысль: Научно-публицистические чтения 1991. — М.: Республика, 1992. — С. 200–204.
2. *Конституція* України // Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення) — К.: АТІКА, 2004. — Кн. 1. — С. 16.
3. *Международные* акты о правах человека. Сб. док. — М.: Издательская группа «НОРМА-ИНФРА-М», 2002. — С. 46.
4. *Румянцев О. Г., Додонов В. Н.* Юридический энциклопедический словарь. — М.: ИНФРА-М, 1997. — С. 234.
5. *Коментар* до Конституції України / Ін-т зак-ва Верховної Ради України. — 2-ге вид., виправл. і допов. — К., 1998. — С. 114.
6. *Закон* України «Про порядок вирішення трудових спорів» // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 34. — С. 227.
7. *Трудове* право України: Підруч. — 2-ге вид., стер. / За ред. Н. Б. Болотіної, Г. І. Чанишевої. — К.: Знання, 2001. — С. 528.
8. http://de.wikipedia.org
9. *Schaub G.* Guter Rat im Arbeitsrecht. Beck — Rechtsberater. — München, Verlag C. H. Beck, 2000. — P. 527.
10. *Bürgerliches* Gesetzbuch — Neueste Fassung. Deutsche Anwalt Auskunft, 2003. — P. 71.
11. *Симин А.* Локаут в системе трудових отношений // Труд за рубежом. — 1995. — № 1.
12. *Lesch H.* Der Arbeitskampf als Instrument tarifpolitischer Konfliktbewältigung — Köln, IW Verlag, 2003. — P. 46–47.
13. *Офіційний* сайт Міністерства статистики Федеральної Республіки Німеччини — http://www.destatis.de
14. http://www.epochtimes.com.ua
15. *Erdbrügger R.* Kein Streik, sondern ein Protest // Frankfurter Rundschau. — 2006. — P. 3.

Вийшов друком підручник:



Чушенко В. І., Заяць І. Я.

Конституційне право України : Підруч. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 488 с.

Авторський колектив акцентує на доктринальному тлумаченні конституційно-правових засад, норм та положень, які властиві сучасній правовій системі України. Проаналізовано тенденції імплементації міжнародно-правових стандартів у національному конституційному законодавстві та результати правових процесів, зумовлених входженням України в Європейське співтовариство.

Розглянуто політико-правові наслідки конституційно-правової реформи та положення пропонованої концепції реформування територіального устрою. У контексті аналізу конституційно-правової реформи досліджено тенденції розвитку системи органів публічної влади, їх компетенції та юрисдикції.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних закладів, усіх тих, хто цікавиться проблематикою сучасного конституційного законодавства України.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ДЕРЖАВОТВОРЧІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЇЇ РОЗВИТКУ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ



М. МАЦЬКЕВИЧ
доктор філософії,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
проректор
(Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького)

Доленосною для України є дата 24 серпня 1991 р., яка ознаменувала багатовікову традицію «державності» українського народу. Саме тоді Україна була проголошена незалежною. Нині розвиток країни має базуватися на глибоких знаннях історичного минулого, використанні усіх позитивних рис діяльності історичних постатей, роль яких у державотворчому процесі України була, а іноді залишається надзвичайно важливою, ціннісною й на сьогодні.

Знання історії власного народу є необхідним, оскільки сприяє усвідомленню складної, багатогранної, часом суперечливої, нашої історії, і, зокрема, державотворення. Актуальність дослідження обумовлена наявністю деструктивних процесів, які сьогодні відбуваються в Україні, а тому спогади розбудови української державності в далекому минулому можна застосувати в сучасних умовах становлення та розвитку української правової держави та громадянського суспільства.

© М. Мацькевич, 2009

На жаль, сучасна ситуація, що склалася в Україні, свідчить не про розбудову, розвиток державності, а про руйнування державотворних традицій, що пройшли довгий історичний шлях свого розвитку.

Серед сучасних досліджень історичних, юридичних, політичних, соціальних, національних, партійних проблем українського державотворення варто назвати праці, авторами яких є О. Аркуша, Т. Андрусяк, В. Бабкін, Т. Бондарук, В. Буцевицький, В. Возьний, А. Георгіна, В. Гончаренко, І. Гошуляк, М. Грох, О. Копиленко, О. Кухарчук, В. Кіселичник, А. Міносян, О. Мироненко, І. Музика, В. Смолій, Ф. Стеблій, В. Степанков, Б. Ступарик, М. Тараненко, О. Турій, Ф. Турчанко, Ю. Шемшученко та ін.

Заінтересованість дослідників цією проблемою пов'язана не лише з теоретичним аналізом державотворення, а насамперед з практикою реальної розбудови України.

Метою цієї статті є особливості державотворення на українських землях у контексті сьогодення.

Сучасна Україна, як проголошено у ст. 1 Конституції України, є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [1]. Проте незалежність України дісталася у результаті тисячолітньої боротьби народу за право мати свою національну державу, яка пройшла історичний шлях від держави антів через Київську, Галицько-Волинську, Козацько-гетьманську державу до українських державних утворень XX ст. та сучасної незалежної держави Україна.

Проголошення Акта незалежності України 24 серпня 1991 р. зумовило науковців переглянути та переосмислити історичні етапи розвитку української державності. Адже провідна ідея цього документа ґрунтується на тисячолітній традиції державотворення України.

Після прийняття 24 серпня 1991 р. Акта про незалежність України та проведення всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р. наша країна стала на самостійний державницький шлях. Варто зауважити, що проголошення незалежності України не означає, що ми вже маємо дійсно суверенну демократичну, соціальну, правову та ще й цивілізовану державу. Таку державу ще треба будувати [2, 56].

Проголосивши незалежність, Україна ввійшла як визнаний член до цивілізованих країн світу. 2 грудня 1991 р. нову суверенну державу визнала Польща. У грудні 1991 р. до неї приєдналися 68 держав світу. 25 грудня 1991 р. Україну визнали США, впродовж 1992 р. — ще 64 держави. Велике значення для України мало визнання її з боку Росії, яка намагалася зберегти за собою роль керівного центру у межах СНД. Керівництво України підтримувало курс на економічну співпрацю з колишніми радянськими республіками, але категорично виступало проти створення наддержавних структур, які б загрожували суверенітету нашої країни. Україна вважала СНД міжнародним механізмом, який мав існувати на основі двосторонніх взаємовигідних відносин між країнами — членами цього союзу. Уряд України дотримувався політики, яка повинна була забезпечити реалізацію національних інтересів республіки.

З часом найболючішим питанням міжнародної політики для України стали відносини з Росією, яка продовжувала дотримуватися імперської позиції стосовно інших держав. Українське керівництво, незважаючи на провокаційні кроки з боку деяких політичних сил Росії, проводило у відносинах з цією країною зважену політику, намагаючись вирішувати спірні питання шляхом переговорів. Постійною проблемою взаємовідносин між двома державами був і залишається Крим. Загострюють ситуацію й різні позиції цих країн щодо НАТО. Росія, невдоволена вступом до цього військово-політичного об'єднання країн Східної Європи, рішуче виступає проти розширення НАТО на Схід. Україна ж вважає, що вступ до цього союзу — це внутрішня справа кожної суверенної держави.

Усунути суперечності між обома державами, надати їх стосункам практичного значення мав широкомасштабний Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією, підписаний в Києві 31 травня 1997 р. Президентом України Л. Кучмою і Президентом Росії Б. Єльциним. Сторони зобов'язалися поважати територіальну цілісність обох держав, дотримуватися принципу непорушності кордонів. У Договорі наголошувалося, що обидві країни будуватимуть свої відносини на мирних засадах, не вдаватимуть-

ся до сили чи загрози силою, не застосовуватимуть економічний та інші види тиску.

Зважаючи на досить складну ситуацію у відносинах з деякими сусідніми державами, Україна була змушена приділяти багато уваги проблемам формування власних Збройних Сил.

Для створення міцної, високорозвиненої держави необхідно визначити, в якому напрямі має рухатися держава — європейському чи країн близького зарубіжжя. Для того, щоб був створений план розбудови могутньої держави, необхідно керуватися тим, що відбувається у державі сьогодні.

Нині маємо справу зі звичайнісінькою революцією в ешелонах влади. На жаль, люди України й досі мають надію, що, нарешті, будуть втілені давно забуті представниками передвиборчі обіцянки про покращання їхнього життя вже сьогодні. І посадові особи, врешті-решт, будуть втілювати реформи в життя. А це перш за все:

1) економічна реформа — питання власності, розвитку виробництва тощо;

2) політична реформа — питання влади;

3) правова реформа — створення ефективних законів, зокрема тих, які б ставили за мету захист національних інтересів України, національних товаровиробників, інвесторів;

4) соціальна реформа — питання людини.

Проблеми людини повинні бути найголовнішими. Не випадково в історії, як правило, суспільство за мету свого розвитку ставило людину. Різниця між різними типами суспільства полягала в тому, що вони вимагали від людини різних якостей, рис характеру. Наприклад, рабовласницькому суспільству потрібен був один тип людини, феодальному — інший.

У суспільстві, де мета і засіб міняються місцями, все перекручується, перевертається «з ніг на голову»: і політика, і економіка, і система освіти, і охорона здоров'я, і навіть спорт. І хоча останнім часом ми говоримо про пріоритет загальнолюдських цінностей, від зміни гасла нічого не змінюється. І перше, що треба зробити в новій незалежній, демократичній державі — це повернути людину на її законне місце. Людина повинна стати метою розвитку суспільства. Як це можна зробити? Тільки змінивши економічний і політичний механізми суспільства. Бо саме економіка і політика є тими важелями, які здатні поставити наше суспільство з голови на ноги.

Щодо економіки, то варто наголосити на тому, яка матеріальна база перейшла до нас у спадщину від соціалізму? Суспільна власність на засоби виробництва у двох формах — державна і колгоспно-кооперативна, протиріччя між якими згідно з діалектикою і виступало джерелом розвитку економіки [2, 58].

Дослідження кінця 80 — початку 90-х років, особливо колективів таких відомих спеціалістів, як Шаталін, Пєтраков, Явлінський, показали, що в останні десятиріччя говорити про державну форму власності було б явним перебільшенням. Не може бути держава власником економіки, яка розвивається за відомою будь-якому студенту інституту народного господарства формулою 2ДПР (Давай, давай — потім розберемося). Не може бути держава власником економіки, в якій власник сам у себе краде, сам проти себе страйкує, сам своєю працею створює такі екологічні умови, що жити стає нестерпніше. Власником такої економіки держава бути не може.

Хто ж тоді власник? Хто має владу, той і власник. Ось чому у нашому суспільстві така боротьба за владу. У цивілізованих, демократичних краї-

нах влада і власність розділені. Тому там відставка політичного діяча не впливає суттєво на його моральне становище, на його соціальний статус у суспільстві. У нас на сьогодні влада і власність — одне ціле, що утворює підґрунтя корупції.

На сьогодні досить часто чуємо про ринкові відносини, ринкову економіку. А що ж таке ринкова економіка та чи є вона в Україні, а якщо немає, то як її побудувати? Джерелом розвитку ринкової економіки є конкуренція, яка можлива тільки за різноманітних форм власності. Цивілізований світ знає три основні форми власності — державну, приватну, колективну. Безумовними ознаками ринку є надлишок товарів порівняно з попитом та виключення можливості виникнення монополізму, тобто антимонопольне законодавство. Основний принцип його полягає в тому, що жодна форма не має права виготовляти більше $^{1}/_{3}$ будь-якої продукції. Коли хтось намагається монополізувати ринок, то це призводить до відповідних санкцій: примусовий поділ компанії-монополіста або державна підтримка конкурента через позики, пільгове оподаткування, створення нових фірм.

Цікавим і важливим є питання щодо приватизації в Україні. Поки що в Україні передача власності здійснюється «з рук у руки» (можновладців) кримінальної мафії. Бо тільки вони мають сьогодні гроші на приватизацію: перші — через систему сполучених судин власної кишені і державної, другі — через гроші, здобуті злочинним шляхом. Закони з приводу приватизації, які розглядаються Верховною Радою, мало що принципово змінюють у ситуації, в якій опинилася Україна. Адже вкрай важливі стратегічні об'єкти вже на сьогодні продані. Якщо простежити їх долю, то більшість з них практично банкрути, працівників скорочено, звільнено. Виходячи із сучасного стану речей варто припинити процес приватизації державного майна, за винятком житла. Оскільки держава без власності — це не держава. Хоча вчені й наголошують на тому, що основними ознаками будь-якої держави є територія, населення і влада, проте саме власність держави є необхідною умовою існування держави, її становлення та запорукою розвитку.

Демократичною формою приватизації є надання рівних стартових умов для всіх. Національне багатство, створене працею попередніх поколінь народу України, має свою вартість. Приблизно $^{2}/_{3}$ необхідно залишити у власності держави, а решту — спрямувати на приватизацію, яка повинна бути прозорим процесом, результати якого б приносили відповідні надходження до державного бюджету. А далі вже все залежатиме від того, який бізнесмен придбає майно, як вдало зуміє розпорядитися своїм шансом придбаного майна.

Нині ми багато говоримо про необхідність інтеграції в європейські економічні й політичні структури. І не тільки говоримо, але й робляться перші реальні кроки. Що вони показують? Увійти в політичні структури Європи набагато легше, ніж в економічні. Річ у тім, що європейський ринок побудований на принципах спеціалізацій та інтеграції, тобто кожна країна робить щось краще за інших і з цим виходить на ринок, забезпечуючи своїх партнерів і в обмін отримуючи ті товари, які вона або зовсім не виробляє, або вони не такої високої якості. Варто згадати економічну географію Європи. Наприклад, Фінляндія — це найкращий у світі папір, Ісландія і Норвегія — євро-

пейська риба, Голандія — молоко і продукти тваринництва, Іспанія — овочі й м'ясо, Італія — взуття та одяг, Німеччина — хімічна промисловість, метали і машинобудування, Швейцарія — годинники і банківська система, Люксембург — найкраща в Європі сталь, Монако — казино. Цей список можна продовжувати, поки не перелічимо всі країни континенту.

З чим може вийти на європейський ринок Україна, щоб інтегруватися в її економічну систему? Колись Україна була інтегрована в систему світового розподілу праці, але це було ще до Першої світової війни. Проте в той період царська Росія, до складу якої входила більша частина України, забезпечувала близько 40 % світового ринку торгівлі сільськогосподарською продукцією. У 1913 р. Україна поставила на зовнішній ринок сільськогосподарських продуктів на суму 400 млн золотих карбованців. За тих часів — це шалена сума. Сьогодні з продукцією сільського господарства на міжнародному ринку нам практично немає що робити. Результати Чорнобильської аварії та хімізації забруднили її й нині вона не відповідає світовим економічним стандартам. Колгоспна система зробила сільське господарство малорентабельним.

З чим ми реально виходимо сьогодні на зовнішній ринок? Із сировиною — титаном, магнієм, сіркою тощо. Але це ж сировина. А сировиною добрий господар не торгує, до того ж сировинні запаси не безмежні. У США, наприклад, практично законсервовані власні родовища нафти, а споживають вони нафту арабського сходу, та ще й запаси з неї роблять.

Хіба ж ми гірші за інші народи і нічого не вміємо робити на рівні світових стандартів? Невже нам, крім сировини, ні з чим вийти на зовнішній ринок? Безумовно, ні. Вже нині в Україні виготовляють таку продукцію, що є конкурентоспроможною. Візьмемо, наприклад, львівські штучні алмази. Вони — одні з найкращих у світі. В Україні зосереджено 25 % хімічної промисловості колишнього СРСР, а карбамід (мочевина) користується необхідним попитом у Європі.

Чому важливо визначити конкурентоспроможні галузі? Саме тому, що завдяки їм можна підняти економіку країни. Відразу вивести всі галузі з прірви нереально. Треба зосередити зусилля на 2–3 напрямах, вкласти кошти і за рахунок уже власних прибутків «підтягувати» відсталі галузі. Це рецепт, яким користувалися всі розвинені країни. З чого починали США як індустріальна держава — з автомобільних заводів Форда. З чого починалося відродження Японії — з радіоелектроніки. З чого виник бум у Південній Кореї — з автомобілебудування. Сподіватися, що «закордон нам допоможе», нереально.

Отже, треба сьогодні, не гаючи часу, визначити 4–6 галузей, які допоможуть вивести Україну на світовий ринок і зосередити зусилля на них. І це треба було зробити уряду ще від учора.

Дуже важливою нині є реформа органів державної виконавчої влади. Передусім, влада має бути для народу, а не навпаки.

Проблемними та болючими й досі залишаються питання: народності (Український народ, народ України), — статус національних меншин в Україні та мовне питання (визнати російську мову другою державною чи ні).

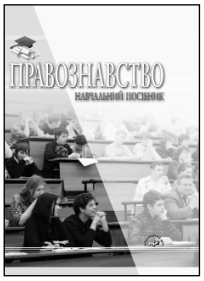
Вважаємо, що в Україні має бути лише одна державна мова — українська. Крім того, слід наголосити, що необхідним компонентом розвитку України є консолідація її етносів в Український народ.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Конституція* України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141; із змінами внесеними Законом від 8 грудня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.
2. *Рубін О. А., Треф'як Я. І.* Історія та розвиток української державності: Матеріали на допомогу педагогічним працівникам. — Снятин, 1993. — 80 с.
3. *Історія* держави і права України: Навч. посіб. / А. С. Чайковський, В. І. Батрименко, О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. І. Мірошниченко та ін.; За ред. А. С. Чайковського. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 384 с.

Вийшов друком посібник:

Правознавство : Навч. посіб. / В. М. Олуйко, Р. І. Кондратьєв, Р. О. Стефанчук та ін. ; За ред. Р. І. Кондратьєва. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 488 с.



У навчальному посібнику викладено матеріал з проблем правознавства, який написано відповідно до програми вивчення основ правознавства у загальноосвітній школі і максимально адаптовано до вимог вищої школи.

Посібник розраховано на абітурієнтів вищих навчальних закладів юридичного профілю, студентів вищих навчальних закладів та широкий читацький загал.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ВІДПОВІДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ І ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ В УКРАЇНІ



С. ГУСАРОВ
кандидат юридичних наук,
ректор
(Академія управління МВС)

За останні роки науковцями здійснено достатньо досліджень і зроблено висновків щодо формування нової доктрини адміністративного права. Визначена така фундаментальна категорія, як «публічна адміністрація», встановлене співвідношення управлінських і публічно-сервісних відносин у сфері адміністративного права, а також дискреційні повноваження органів публічної адміністрації. Окреслено розмежування адміністративних та політичних засад у державних органах, поглиблено досліджується деліктоздатність юридичних осіб, удосконалюється зміст і сутність адміністративних договорів щодо надання адміністративних послуг, стає більш ефективнішим адміністративне судочинство. Однак, на наш погляд, менш дослідженими залишаються юрисдикційні повноваження органів публічної адміністрації та їх посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні проступки та приймати за ними рішення.

Юрисдикція (лат. *jurisdictio* — суд, судопровадження) — це коло повноважень суду або адміністративного органу з правової оцінки конкретних факторів, зокрема щодо вирішення спорів та застосування передбачених законом санкцій [1, 2].

В іншому виданні юрисдикція визначена як повноваження певної особи, установи давати правову оцінку фактам, діям, вирішувати правові питання [3, 650].

Застосування норм права (в тому числі адміністративного) може проводитися різними методами, зокрема переконання та примусу.

Практика свідчить, що у сфері управлінської діяльності внутрішня впевненість виконавця — державного службовця є однією з підвалин успішної роботи апарату. Діяльність органу

© С. Гусаров, 2009

управління (на відміну від поведінки громадянина, що керується нормою права, яка не потребує подальшого регулювання з виконання норми) потребує більш точної регламентації, особливо якщо вона торкається широкого кола осіб.

Матеріальне адміністративне право поділяється на дві частини: одна визначає статику — «адміністративний устрій» (тобто систему, компетенцію, права та обов'язки органів державного управління та їх посадових осіб), друга — порядок, методи діяльності відповідних органів щодо реалізації їх компетенції.

Правова регламентація організаційної діяльності апарату управління має важливе значення, однак не завжди і не для всіх видів діяльності вона обов'язкова. Відомо, що широта та багатогранність адміністративної діяльності в формі, яка розглядається, унеможливлює встановлення єдиної «процедури» її застосування. Тому часто немає необхідності у такого виду правилах [4, 298].

Справи адміністративної юрисдикції розглядаються за нормами адміністративного судочинства, встановленими кодексом адміністративного судочинства в Україні (від 6 липня 2005 р.). Відповідно до нього справа адміністративної юрисдикції (або адміністративна справа) — це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [5, 17].

Адміністративно-юрисдикційний процес є складовою адміністративного процесу, до якого також належить різноманітна управлінська діяльність щодо розгляду і вирішення конкретних справ, які виникають у сфері державного управління [6, 15].

Правозастосовча діяльність апарату управління зумовлена тим, що вона пов'язана з реалізацією тих чи інших повноважень або правил у примусовому порядку. Втім правова система обумовлює не лише обов'язковість юридичних норм, а й можливість захисту їх приписів шляхом конкретних заходів державного впливу.

Отже, застосування заходів державного впливу в адміністративному порядку без звернення до суду, як і адміністративний порядок розв'язання спорів, становить зміст адміністративної юрисдикції. Зазначена сфера діяльності апарату управління через її специфіку потребує відповідного правового регулювання. Держава заінтересована в упорядкуванні та удосконаленні юрисдикційної діяльності апарату управління, тому необхідні чіткі правила, що визначають порядок застосування відповідних засобів державного впливу та забезпечення гарантій правильного та обґрунтованого застосування адміністративної юрисдикції.

Характерною особливістю зазначених вище правил є процесуальний характер. Вони є специфічним різновидом засобів правового регулювання, що належать вже не до матеріального, а до процесуального права.

С. Алексєєв зазначив, що процесуальні норми мають на меті регулювання суспільних відносин, що утворюються при примусовому здійсненні прав та обов'язків, встановлених нормами матеріального права [7, 136]. Тому адміністративний процес доцільно розглядати як особливий вид виконавчої та розпорядчої діяльності, але

не як її форму при застосуванні норм адміністративного права. Адже В. Сорокін стверджує, що реалізація норм матеріального адміністративного права можлива лише через певний процесуальний порядок, який повинен охоплювати весь комплекс норм матеріального адміністративного права, а не якусь їх частину [8]. Більшість пропозицій відомих адміністративістів зводиться до необхідності вдосконалення правового регулювання всієї управлінської діяльності, особливо її значного правового сегмента — адміністративної юрисдикції.

Процесуальні норми, як правило, регламентують суспільні відносини, що утворюються у разі примусового (владного) здійснення прав та обов'язків, встановлених матеріальним правом [9, 62–63]. Саме тому адміністративний процес доцільно розглядати як діяльність органів державного управління із застосування вимог, які містяться у нормах матеріального адміністративного права, тобто діяльність щодо розгляду конкретних матеріальних справ, які виникають всередині апарату управління та за його межами.

Проте існує думка, що намагання ввести в процесуальні межі будь-яке застосування норм матеріального права, навіть шляхом внутрішніх індивідуальних актів є, власне, нічим іншим, як зайвою дискретизацією елементарного процесу управління [10].

Зазначене підтверджує, що доцільно врахувати особливе значення адміністративно-правового регулювання в матеріальному його розумінні для процесу державного управління. Передусім матеріальне, а не процесуальне право утворює основні організаційні норми, необхідні для регулювання в усіх сферах та галузях суспільного життя. Завдання процесуальних норм полягає в тому, щоб забезпечити необхідними гарантіями та іншими правовими засобами здійснення в примусовому порядку необхідних функцій та реалізацію відповідних приписів, об'єктивний розгляд адміністративних справ у порядку здійснення адміністративної юрисдикції.

Порядок реалізації повноважень не завжди є адміністративним процесом. Найчастіше він здійснюється за допомогою організаційних норм матеріального права. Якщо до слова «порядок» додати «примусова реалізація повноважень», то в дію увійде поряд із матеріальною організаційною нормою і відповідна процесуальна норма як похідна, необхідність в якій виявляється лише при здійсненні юрисдикційної діяльності апарату управління. Тому, на наш погляд, неправильним буде ототожнення організаційної та процесуальної діяльності як форми або засобу правового захисту. Зважаючи на це, процес доцільно визначити обов'язковою формою юрисдикційної діяльності апарату управління, а роль адміністративного процесу — як установленого законом порядку здійснення адміністративної юрисдикції за конкретними справами.

Враховуючи зазначене, можна стверджувати, що процес, який супроводжує адміністративну юрисдикцію, не відрізняється за своєю суттю від процесів цивільного та кримінального, а поняття «адміністративної юрисдикції» є похідним для вирішення питань щодо принципових особливостей адміністративного процесу.

Так, поняття «адміністративна юрисдикція» пов'язується з певного роду чи виду виконавчо-розпорядчою діяльністю з вирішення індивідуальних справ, що є спорами у сфері державного управління. Ця діяльність

здійснюється шляхом реалізації відповідних правових норм та вимог за допомогою правових засобів адміністративного примусу. Тому юрисдикція має місце тоді, коли необхідно вирішити спір про право. Держава має бути заінтересована в тому, щоб юрисдикційні функції виконувалися відповідними установами в належних правових формах.

Адміністративна юрисдикція — це один із важливих та ефективних засобів захисту прав громадян. Необхідно зазначити, що юрисдикційна діяльність державних органів здійснюється в різних формах. З одного боку, — це розв'язання спорів про право, у процесі якого встановлюються обставини справи, перевіряється законність та обґрунтованість вимог і заперечень заінтересованих осіб. З другого — це дії органів, які виступають як спеціальні органи каральної адміністративної юрисдикції. Таким чином, під адміністративну юрисдикцію (в широкому розумінні слова) підпадають і конкретні випадки розгляду органами управління питань про права, обов'язки чи правові інтереси фізичних та юридичних осіб [6, 13].

Незважаючи на те що адміністративна юрисдикція, на відміну від судової, здійснюється в специфічній формі, її досить чітко характеризує положення про те, що для кожного правового спору має бути «суддя» (установа), до якого можна звернутися і який може самостійно вирішити питання про правомірність або неправомірність застосування відповідної вимоги чинного права до обставин справи в конкретному випадку [11].

Враховуючи, що юрисдикційна діяльність апарату управління є частиною виконавчо-розпорядчої діяльності, а її специфічною рисою є правовий характер, можна стверджувати, що адміністративний процес — це форма функціонування адміністративної юрисдикції. У зв'язку з цим важливого значення набуває дослідження співвідношення адміністративної юрисдикції як форми захисту права та законного інтересу підзахисного за допомогою цієї форми суспільних відносин.

Існує два способи захисту прав — судовий (цивільне, кримінальне, частково трудове, адміністративне право) та позасудовий (адміністративне, фінансове, цивільне, трудове, сімейне право). На думку Н. Селіщевої, адміністративний порядок вирішення відповідних індивідуальних справ у різних галузях права охоплюється загальним поняттям адміністративної юрисдикції [12, 29]. А. Козлов зазначає, що юрисдикційна діяльність ніколи не була лише специфічною рисою правосуддя, її здійснюють різні органи державного управління, і в цьому розумінні юрисдикційна діяльність органів державного управління повністю охоплюється поняттям їх виконавчо-розпорядчої діяльності. Сферу застосування адміністративного процесу неможливо обмежити захистом тільки адміністративних правовідносин, тому що кожна юрисдикційна діяльність органів державного управління, незалежно від застосованих норм та виду захисту правовідносин, відбуватиметься у межах адміністративного процесу та відповідатиме нормам адміністративно-процесуального права [13].

О. Бандурка та М. Тищенко пропонують визначити адміністративний процес як вид юридичного процесу, що регламентує порядок розгляду та вирішення конкретних адміністративних справ, які базуються на нормах адміністративно-процесуального права діяльності виконавчих органів

держави, їх посадових осіб, а також інших уповноважених на те суб'єктів із реалізації норм матеріального адміністративного права, а в ряді випадків — і матеріальних норм інших галузей права [14].

Специфіка адміністративного процесу полягає в тому, що він розглядається як єдине ціле за своїми завданнями та функціями і як сукупність окремих спеціальних проваджень, особливості яких визначаються змістом та характером відповідних правових відносин у галузях матеріального права.

Адміністративно-процесуальні норми регламентують організацію та здійснення апаратом управління юрисдикційної діяльності, тобто процес правової оцінки поведінки сторін конкретного правовідношення та вирішення конкретної справи. Процес адміністративної юрисдикції характеризується певними ознаками:

— наявність правового спору, який виникає між сторонами суспільних відносин, що регулюються адміністративно-правовими нормами та набувають змісту адміністративно-правових спорів;

— адміністративно-юрисдикційна діяльність потребує належного процесуального регулювання встановлення та доказу подій і фактів, їх юридичної оцінки, яка здійснюється у межах особливої процесуальної форми, обов'язкової для юрисдикції;

— адміністративна юрисдикція менш деталізована і всеохоплююча процесуальною формою, ніж інші види юрисдикцій;

— адміністративно-процесуальна форма, як і інші види юрисдикційної діяльності, передбачає змагальність процедури вирішення справи. Сторони наділені відповідними правами, що дає змогу їм активно захищати свої інтереси, надавати докази, висувати клопотання, оспорювати пред'явлені докази у скоєнні адміністративного правопорушення. Адміністративно-юрисдикційний орган, його посадові особи зобов'язані сприяти у здійсненні цих процесуальних прав;

— юрисдикція як спосіб вирішення правових конфліктів передбачає необхідність прийняття остаточного рішення — акта застосування норм права до конкретного випадку. Обов'язковість прийняття рішення у вигляді юридичного акта — ще одна важлива ознака юрисдикційної діяльності.

Юрисдикційний акт із конкретної адміністративної справи означає, по суті, вирішення правового спору. Якщо ж йдеться про правопорушення, і в такому акті можуть бути передбачені санкції, то їх застосування є лише одним із варіантів рішення, що приймаються адміністративно-юрисдикційним органом. Іншими варіантами можуть бути рішення про припинення провадження у справі чи застосування засобів впливу до неповнолітнього.

Провадження в адміністративній справі вважається закінченим, якщо прийняте за нею рішення виконано у повному обсязі. З цієї точки зору законодавець передбачає відповідну гарантію реальності рішень, прийнятих адміністративно-юрисдикційним органом. Зокрема, постанова про накладення адміністративного стягнення є обов'язковою для виконання державними і громадськими органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами (ст. 298 КпАП України).

Розгляд адміністративно-правових спорів здійснюється на підставі відповідних нормативно-правових актів, які закріплюють порядок розгляду скарг на неправомірні дії або бездіяльність органів та посадових осіб,

що порушують права і законні інтереси громадян. Що ж стосується адміністративних деліктів, то процесуальний порядок розгляду таких справ закріплений в Особливій частині КпАП України.

Ще однією особливістю адміністративної юрисдикції є різноманітність органів її здійснення. Це обумовлено передусім можливістю інстанційного оскарження дій і рішень органів та посадових осіб, що порушують права громадян. Утім особливості правопорушень, що скоюються у різних галузях управління, обумовлюються значною кількістю органів (посадових осіб), уповноважених розглядати їх та вирішувати по суті.

Залежно від різновидності органів, що здійснюють юрисдикційну діяльність, характеру правопорушень, особливостей правових санкцій, що застосовуються ними, виокремлюють такі види юрисдикції: кримінально-правова, цивільно-правова, адміністративна, дисциплінарна, судова, арбітражна [15].

Порівнюючи реалізацію повноважень юрисдикційного характеру через адміністративний процес з процесом інших правових інститутів юрисдикційного порядку, слід визначити адміністративно-юрисдикційну діяльність органів державного управління як урегульований нормами адміністративного права спеціальний різновид адміністративної діяльності, який полягає у виявленні протиправних порушень, у зборі та оцінці матеріалів і доказів, кваліфікації адміністративних правопорушень, а також здійсненні адміністративного провадження у справах про адміністративні правопорушення та прийняття рішення про застосування відповідних санкцій.

Слід зазначити, що не всі органи адміністративної юрисдикції мають право застосовувати в повному обсязі види адміністративних стягнень, передбачених ст. 24 КпАП України. Можливість їх застосування обмежена специфікою правового стану конкретного суб'єкта юрисдикції.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність з розгляду індивідуально-конкретних справ не складна як за формою, так і за змістом. Вона пов'язана зі скоєнням значної кількості процесуальних дій, але тут не залучається значна кількість учасників процесу, як це буває при здійсненні судової юрисдикції (збір доказів, оформлення великої кількості процесуальних документів).

Обов'язковими умовами здійснення юрисдикційної діяльності є наявність правопорушення, специфічного процесуального регламенту розгляду справи, а також прийняття юрисдикційного акта згідно зі встановленою законом формою і порядком.

Обов'язковим і важливим елементом юрисдикційної діяльності є правова кваліфікація посадовими особами органів державного управління тих чи інших протиправних дій, тобто юридична оцінка наявної інформації, аналіз конкретних юридичних фактів.

Необхідно зазначити, що в цілому застосування до винних осіб правових санкцій може здійснюватися лише у межах юрисдикційної діяльності. Але ж її результатом не завжди є винесення постанови про накладення адміністративного стягнення.

Юридичні норми, згідно з якими визначається підвідомчість, мають змішаний матеріально-процесуальний характер.

Співвідношення певних справ визначається матеріальними та процесуальними нормами, у тому числі й нормами адміністративно-матеріального та адміністративно-процесуаль-

ного права.

З огляду на те, що термін «підвідомчість» є похідним від «відомство» (тобто система, сукупність установ, що обслуговують певну галузь державного управління), можна зазначити, що категорія «підвідомчість» більше притаманна адміністративному, ніж іншим галузям права.

Адміністративна підвідомчість може бути суб'єктивною, об'єктивною, альтернативною та виключною.

Суб'єктивна підвідомчість визначає можливість певного органу або його посадової особи здійснювати адміністративну юрисдикцію стосовно певних, чітко визначених законом або іншими нормативними актами справ. З цієї точки зору можна говорити про підвідомчість певних суб'єктів адміністративної юрисдикції: відомств, комісій, інспекцій, судів тощо.

Об'єктивна підвідомчість визначається об'єктом адміністративно караного посягання, предметною ознакою такої справи. З цієї точки зору можна говорити про підвідомчість справ у галузі охорони праці та здоров'я населення, про адміністративні правопорушення, що посягають на власність, про порушення громадського порядку та громадської безпеки, встановленого порядку управління тощо.

Альтернативна підвідомчість означає можливість виконання юрисдикційних повноважень за вибором того чи іншого суб'єкта адміністративної юрисдикції. Так, справи про незаконне виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилку наркотичних засобів та психотропних речовин без мети збуту в незначній кількості можуть розглядатися як начальником органу внутрішніх справ, так і суддею.

Виключна підвідомчість зводиться до того, що певна категорія справ, наприклад, про дрібну крадіжку державного або колективного майна, злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку, військовослужбовця чи образа їх, а також про порушення правил адміністративного нагляду розглядаються одноособово суддею. При цьому постанова судді є остаточною і оскарженню не підлягає.

Необхідно зазначити також про зв'язок понять «підвідомчість» та «компетенція». Під останнім розуміють коло повноважень щодо вирішення індивідуально-конкретної адміністративної справи, що знаходиться у певного суб'єкта адміністративної юрисдикції. Доречно нагадати, що в юридичній літературі іноді під компетенцією розуміють сукупність прав та зобов'язань певного носія юрисдикційних повноважень.

Юридична практика свідчить, що в інституті адміністративної відповідальності компетенція зводиться не лише до можливості застосовувати заходи адміністративного стягнення. Це поняття містить й інші компоненти, що не охоплюються поняттям адміністративної юрисдикції.

Юрисдикція як адміністративно-правова категорія — це прерогатива певних учасників правовідносин застосовувати до правопорушників заходи адміністративних стягнень, давати правову оцінку тим чи іншим діям.

Слід зазначити, що всі органи, які розглядають адміністративно-правові спори та справи про адміністративні правопорушення, є адміністративно-юрисдикційними. Адміністративно-юрисдикційна діяльність ґрунтується на певних принципах, які дають змогу відобразити специфіку об'єднання в ній рис виконавчо-розпорядчої діяльності та правосуддя в адміністратив-

них справах. Такими принципами є: законність, професіоналізм, захист інтересів держави і особи, об'єктивна істина, змагальність, офіційність, економічність тощо.

Отже, можна дійти висновку, що адміністративна юрисдикція полягає в розгляді адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення у встановленій законом адміністративно-процесуальній формі спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами), наділеними правом розглядати спори та накладати адміністративні стягнення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Юридический* энциклопедический словарь. — М., 1984. — 720 с.
2. *Юридическая* энциклопедия. — М.: Юринформцентр, 1997. — С. 504.
3. *Енциклопедія* бізнесмена, економіста, менеджера / За. ред. Р. Дяківа. — К.: Міжнародна економічна фундація, 2000. — 703 с.
4. *Старосьцяк Є.* Правові форми адміністративної діяльності. — К.: Держюрвид, 1959. — 370 с.
5. *Колпаков В. К.* Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): Навч. посіб. / В. В. Колпаков. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 256 с.
6. *Адміністративна* процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / Авт.-упоряд. В. П. Тимощук. — К.: Факт, 2003. — 496 с.
7. *Алексєєв С. С.* Загальні теоретичні проблеми радянського права. — К.: Держюрвид, 1961. — 320 с.
8. *Сорокин В. Д.* Административно-процессуальное право. — М.: Юриздат, 1972. — 423 с.
9. *Колпаков В. К.* Адміністративне право України: Підруч. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 736 с.
10. *Селіщева Н. Г.* Громадянин та адміністративна юрисдикція в СРСР. — М.: Наука, 1970. — 320 с.
11. *Попович С.* Адміністративне право. Загальна частина. — Прогрес, 1968. — 228 с.
12. *Селищева Н. Г.* Гражданин и административная юрисдикция в СССР. — М., 1980. — 293 с.
13. *Козлов А. Ф.* Советское государство и право. — 1963. — № 5.
14. *Бандурка О. М., Тищенко М. М.* Адміністративний процес: Посіб. для вищ. навч. закл. — К.: Літера ЛТД, 2001. — 385 с.
15. *Калаянов Д. П.* Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ України: Навч. посіб. — Одеса: АТ «БАХВА», 2000. — 343 с.

Вийшов друком збірник:

Судова практика Верховного Суду України у справах про адміністративні правопорушення / За заг. ред. П. П. Пилипчука. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 328 с.



У збірнику вміщено роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що стосуються розгляду судами загальної юрисдикції справ про адміністративні правопорушення, відповідні аналітичні та статистичні матеріали, а також докладно висвітлюється практика Верховного Суду України за 2001–2005 рр. з перегляду рішень у справах цієї категорії.

Наведені у збірнику матеріали будуть корисними для суддів, працівників апаратів судів, правоохоронних органів, адвокатів, науковців, викладачів і студентів юридичних вузів та факультетів, а також громадян, яких цікавлять питання адміністративної відповідальності.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ЗАХИСТ ПРАВ ОРЕНДАРЯ НА ОРЕНДОВАНЕ МАЙНО



М. МОРОЗ
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 2
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)

Вступаючи у володіння майном, яке було отримане на підставі договору оренди від орендодавця, орендар набуває права на захист свого суб'єктивного права на орендоване майно. Визначаючи суб'єктивне право на захист у його матеріально-правовому значенні, можна скористатися визначенням В. Грибанова, який визначив його як «можливість застосування до правопорушника заходів примусового впливу» [1, 155], тобто заходів захисту прав.

Питання захисту суб'єктивних прав вже досліджувалися багатьма вченими. Досить глибокими та змістовними є дослідження, здійснені В. Тарховим [2], В. Грибановим [1], В. Масловим [3], С. Донцовим [4], А. Риженковим [5], В. Смирновим [6], А. Собчак [6], Ю. Толстим [7], М. Усенко [8], В. Рясенцевим [9] та ін. Водночас правові питання захисту прав орендаря на орендоване майно залишаються малодослідженими у вітчизняній цивілістиці. У зв'язку з цим вважаємо, що вони є актуальними та потребують окремого наукового дослідження.

У цивільному праві існують дві точки зору на заходи щодо захисту прав. Так, В. Тархов і ряд інших учених вважають, що до засобів захисту належать всі цивільно-правові засоби впливу: віндикаційне вилучення майна, припинення дій, що порушують право, відшкодування шкоди та ін. [2, 17–18].

Проте більшість цивілістів вважають, що таке змішування цивільно-правових засобів впливу є неприпустимим. Вони виділяють загальні засоби захисту будь-яких прав і захисту права власності (та інших речових прав) у «вузькому» сенсі [3, 174–182; 4, 11]. Друга точка зору, на нашу думку, є більш обґрунтованою. Багато засобів впливу, наприклад, неустойка, оперативні санкції, спричиняють негативні наслідки для порушника. Незважаючи на те що вони компенсують повністю або частково втрати потерпілого, відновити його порушене право вони не здатні. Стягнення шкоди, заподіяної знищенням майна, як правильно зазначає А. Риженков, лише компенсує збитки, але не відновлює правовідношення власності [5, 81].

© М. Мороз, 2009

Разом із тим є група засобів впливу, які відновлюють речове право суб'єкта, повертають йому конкретні можливості володіння, користування і розпорядження майном, усувають перешкоди до здійснення його правомочностей. «У цих випадках, — пише Р. Халфіна, — відновлення порушеного права реалізується найбезпосереднішим чином, правовідношення відновлюється в своєму первинному вигляді» [10, 309].

У науці цивільного права проблема захисту цивільних прав зазвичай розглядається у зв'язку з розглядом питання про зміст суб'єктивного права. Якщо брати широко, то в тому разі, якщо суб'єктивне право існує в межах зобов'язального правовідношення, слід застосувати зобов'язально-правові способи захисту, коли ж воно існує в межах речового правовідношення, — речово-правові.

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [11] орендареві забезпечується захист його права на майно, одержане ним за договором оренди, нарівні із захистом, встановленим законодавством щодо захисту права власності. Орендар може вимагати повернення орендованого майна з будь-якого незаконного володіння, усунення перешкод у користуванні ним, відшкодування шкоди, заподіяної майну фізичними та юридичними особами, включаючи орендодавця.

У частині 2 ст. 28 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [11] йдеться, в основному, про захист права на майно, одержане ним (орендарем) за договором оренди, тобто про речово-правовий захист володіння і користування від посягання третіх осіб. У зв'язку з цим із теоретичної точки зору вважаємо неточним включення в ч. 2 ст. 28 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [11] правила про можливість відшкодування заподіяної шкоди як однопорядкового засобу впливу разом із віндикацією і негаторним позовом. Вимога про відшкодування шкоди виникає у межах орендного зобов'язання або позадоговірного грошового зобов'язання, як правильно зазначили В. Смирнов і А. Собчак, ні за змістом, ні за механізмом впливу не тотожна речово-правовим засобам захисту [6, 144–145]. Поєднання їх в одній нормі можна пояснити лише особливостями законодавчої техніки.

На власника покладається обов'язок не порушувати права володіння і користування орендаря. Виконання цього обов'язку забезпечується правом останнього на захист права на орендоване майно не лише від третіх осіб, а й від власника. Це правило узгоджується зі ст. 396 ЦК України, відповідно до положень якої «особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень глави 29 цього Кодексу» [12].

Засоби захисту прав орендаря від власника у всіх випадках мають зобов'язально-правовий характер, оскільки в тому разі, якщо власник порушує права орендаря на орендоване майно, він тим самим не виконує свій обов'язок за договором оренди — не чинити перешкод у здійсненні права володіння і користування орендарем орендованим майном.

Засоби захисту прав орендаря на орендоване майно закріплені в ч. 2 ст. 28 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [11] і вже наводилися вище. Одним із засобів захисту прав орендаря є витребування орендарем майна, що орендується з будь-якого незаконного

володіння третьої особи, у тому числі від власника. Не можна змішувати витребування речі орендарем із чужого незаконного володіння від третіх осіб і від власника. У тому разі, коли майно витребується орендарем від третіх осіб, йдеться про віндикаційний позов, тобто позов речового характеру. У разі, якщо майно витребується орендарем від власника, наявність між сторонами зобов'язального правовідношення унеможливлює пред'явлення віндикаційного позову про захист цих правовідносин. Таким чином, як правильно зазначає Ю. Толстой, «якщо відповідач не тільки порушив право власності, що належить позивачеві, або право володіння, але і порушив обов'язок, прийнятий на себе за договором, позов про витребування речі, пред'явлений до нього позивачем, слід кваліфікувати як договірний» [7, 113].

Витребувати з чужого незаконного володіння можна тільки речі, визначені індивідуальними ознаками. Тому не можуть бути предметом віндикації речі, визначені родовими ознаками: сировина, матеріали та інші оборотні кошти. Від боржника можна вимагати перш за все сплати їх вартості й відшкодування заподіяної шкоди.

У тому разі, якщо у майно, яке знаходиться в чужому незаконному володінні, були внесені зміни, питання про його вилучення вирішується залежно від характеру змін. Якщо майно зберегло своє господарське призначення, воно підлягає поверненню орендареві. Якщо ж первинне господарське призначення майна змінилося, орендар має право вимагати відшкодування збитків.

Незаконні набувачі відповідають перед орендарем неоднаковою мірою, залежно від того, визнаються вони добросовісними або недобросовісними. Відповідно до ст. 388 ЦК України добросовісним визнається той набувач, який не знав і не міг знати про те, що особа, в якої він придбав майно, не мала права його відчужувати [12]. При цьому особливе значення має і та обставина, придбано майно відплатно або безвідплатно, і на яких умовах. Якщо майно придбано відплатно в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати, орендар має право витребувати це майно від набувача лише у разі, коли майно загублене орендарем або викрадене у нього, або вибуло з його володіння поза його волею іншим шляхом. Тому вказівку в Законі на будь-яке незаконне володіння слід вважати термінологічно неправильною, оскільки вона дає підстави припускати, що майно може бути витребуване у всіх випадках і у добросовісного набувача, який придбав його відплатно. Якщо майно було придбане безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати, то орендар має право витребувати це майно в усіх випадках.

Недобросовісним набувачем вважається той, хто знав або міг знати про неправомірність придбання майна. Вимоги орендаря про вилучення майна у недобросовісного, незаконного набувача підлягають задоволенню у всіх випадках.

Витребуючи майно з чужого незаконного володіння, орендар також має право вимагати від недобросовісного набувача повернення або відшкодування усіх доходів, які той отримав або міг отримати за весь період володіння; від добросовісного набувача — всіх доходів, які він отримав або міг отримати з того моменту, коли він дізнався або міг дізнатися про незаконність свого володіння, або з моменту, коли йому було вручено повістку до суду у справі за позовом власника про витребування майна (ст. 390 ЦК України) [12].

Захист володіння орендаря не обмежується витребуванням майна з чужого незаконного володіння. Аналіз чинного законодавства дає змогу зробити висновок, що орендар (власник) може захищати своє володіння не тільки в тому разі, якщо воно порушене, але і в інших випадках. Так, відповідно до ст. 19 ЦК України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань [12] .

Як справедливо вказує В. Грибанов, право на захист за своїм матеріально-правовим змістом включає також можливість управомоченої особи (в нашому випадку — орендаря) використовувати всі дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати право, що належить йому, власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав) [1, 155–156].

Розглядаючи питання самозахисту цивільних прав, Г. Свердлик і Е. Страунінг дійшли висновку, що у вчених існують чотири основні підходи до визначення поняття самозахисту цивільних прав [13, 17]. Перший підхід — самозахистом є дії, спрямовані на захист від порушення своїх цивільних прав тільки в позадоговірних відносинах [8, 51; 9, 265–266]; другий — дії, спрямовані на захист від порушення своїх цивільних прав у позадоговірних відносинах, а також деякі дії, спрямовані на захист своїх прав у договірних відносинах, наприклад, притримання речі [14, 56]; третій — дії, спрямовані на захист прав тільки в договірних відносинах [15, 82]; четвертий — самозахистом є дії, спрямовані на захист від порушення своїх цивільних прав як у позадоговірних, так і в договірних відносинах [16, 36–37].

За всіх відмінностей займаних позицій у визначенні поняття самозахисту цивільних прав більшість учених погодилися з тим, що способи самозахисту можуть бути спрямовані на захист прав, що мають речово-правовий характер, одним із яких є право орендаря на майно, що орендується.

Згідно зі ст. 19 ЦК України самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цими порушеннями.

Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [12].

Статтею 20 ЦК України визначено, що право на захист особа здійснює на власний розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом [12].

Отже, ознаками самозахисту цивільних прав є: 1) самозахист здійснюється у разі порушення цивільного права або його реальної загрози; 2) самозахист здійснюється в односторонньому порядку (тобто особою, права якої порушені, без звернення до компетентних органів); 3) самозахист здійснюється тільки у формі дії; 4) можливість реалізації конкретного способу самозахисту має бути передбачена в законі або договорі; 5) спрямованість дій при самозахисті на забезпечення недоторканності права, припинення порушення, ліквідація його наслідків; 6) можливість подальшого оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє цивільне право в компетентні органи.

Перелік способів самозахисту прав орендаря на орендоване майно в позадоговірних відносинах не вичерпується лише діями в стані необхідної оборони та крайньої потреби. Самозахист також може виражатися у встановленні запорів, пристроїв, що запобігають викраденню транспортних засобів та ін., тобто у вживанні заходів захисту свого права ще до його порушення (за наявності загрози порушення). Такі дії спрямовані на забезпечення збереження свого майна, на його захист від протиправного посягання. Отже, заходи самозахисту включають і частину організаційно-превентивних заходів щодо захисту свого права.

До речово-правових способів захисту належить і такий засіб захисту прав орендаря, як вимога про усунення перешкод у користуванні орендованим майном. У тому разі, якщо такий позов пред'являється до третіх осіб, він має назву негаторного і є речово-правовим способом захисту прав орендаря на орендоване майно. Якщо ж позов про усунення перешкод у здійсненні права користування орендованим майном орендар пред'являє до орендодавця, цей позов матиме не речовий, а зобов'язально-правовий характер. Відшкодування збитків орендареві при цьому проводиться в повному обсязі.

У разі порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння залежно від характеру цих порушень, орендар може пред'явити не лише вимогу про усунення перешкод у здійсненні права користування, які залежно від суб'єкта, до якого вони пред'являються, можуть бути речово-правовими або зобов'язально-правовими, але й інші вимоги.

Зокрема, ст. 393 ЦК України [12] встановлено, що правовий акт органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування, який не відповідає законові й порушує права власника, за позовом власника майна визнається судом незаконним та скасовується.

Власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта органом державної влади, органом влади АР Крим або органом місцевого самоврядування, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди.

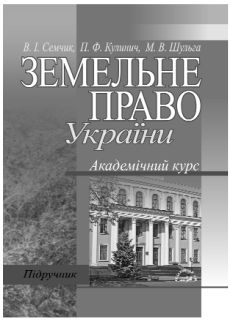
Оскільки ст. 396 ЦК України встановлено, що особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, зокрема від власника майна відповідно до положень глави 29 цього Кодексу [12], то положення ст. 393 ЦК України поширюється повною мірою і на захист прав орендаря.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. — М.: МГУ, 1972. — 284 с.
2. *Тархов В. А.* Охрана имущественных прав трудящихся по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Тархов. — М.: 1966. — 31 с.
3. *Маслов В. Ф.* Осуществление и защита права личной собственности в СССР / В. Ф. Маслов. — М.: Юрид. лит., 1961. — 235 с.
4. *Донцов С. Е.* Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности / С. Е. Донцов. — М.: Юрид. лит., 1980. — 144 с.
5. *Рыженков А. Я.* Компенсационная функция советского гражданского права / А. Я. Рыженков. — Саратов: Саратовский ун-т, 1983. — 95 с.

6. *Смирнов В. Т.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: Учеб. пособие / В. Т. Смирнов, А. А. Собчак. — Л.: ЛГУ, 1983. — 152 с.
7. *Толстой Ю. К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Ю. К. Толстой. — Л.: ЛГУ, 1955. — 220 с.
8. *Усенко М. И.* Гражданско-правовая защита прав и свобод советских граждан // Советский закон и гражданин: Юрид. справ.: В 2-х ч. / Под ред. Б. М. Бабия. — К.: Наук. думка, 1980. — Ч. 1. — С. 32–52.
9. *Советское* гражданское право: Учеб.: В 2 ч. / [Н. А. Безрук, О. В. Бойков, М. И. Брагинский и др.]; Под ред. В. А. Рясенцева. — [2-е изд. перераб. и доп.]. — М.: Юрид. лит., 1986. — Ч. 1. — 560 с.
10. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М.: Юрид. лит., 1974. — 351 с.
11. *Про оренду* державного та комунального майна: Закон України в редакції Закону № 98/95-ВР від 14 березня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 15. — Ст. 99.
12. *Цивільний* кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
13. *Свердлык Г. А.* Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг // Государство и право. — 1998. — № 5.— С. 17–24.
14. *Комментарий* к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / [М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, В. П. Звеков и др.]; Под ред. В. Кузнецова, Т. Брагинской. — М.: Хоз-во и право, 1995. — 479 с.
15. *Стоякин Г. Я.* Меры защиты в советском гражданском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. Я. Стоякин. — Свердловск, 1973. — 186 с.
16. *Басин Ю. Г.* Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав / Ю. Г. Басин // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. — Саратов, 1971. — С. 32–37.

Вийшов друком підручник:



Семчик В. І.

Земельне право України : Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 600 с.

Підручник підготовлено відповідно до програми курсу земельного права вищих юридичних закладів. Висвітлюються теоретичні питання земельного права, земельне право як галузь у системі сучасного права України і навчальна дисципліна. Розглядаються предмет, принципи, витоки і система земельного права, дається характеристика земельно-правової норми і земельного правовідношення та його елементів, права власності на землю і права землекористування, набуття та припинення прав на землю, приватизації земель, правового режиму земель сільськогосподарського призначення, житлової і громадської забудови, промисловості, транспорту, зв'язку, лісогосподарського призначення і водного фондів, а також правових питань укріплення в галузі використання та охорони земель, земельного кадастру і землеустрою, гарантій прав на землю, правової охорони земель, захисту прав на землю та юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства.

Видання розраховане на студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів, може стати у нагоді студентам та викладачам економічних, сільсько-господарських, кооперативних вузів та факультетів.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ЕЛАСТИЧНА СТАВКА ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ ЯК СТИМУЛ ЕКОНОМІЧНОГО ЗРОСТАННЯ В УКРАЇНІ



А. БЕРЛАЧ
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного і фінансового права (Міжнародний університет «Україна»)



І. ПИРОГА
аспірант (Волинський національний університет імені Лесі Українки)

Податок — унікальне явище, в якому однаковою мірою представлені публічні та приватні засади суспільного розвитку, його статика і динаміка, уявлення про суспільну справедливість та їх найрізноманітніші втілення. Сучасна юридична наука вмістила дефініцію податку в коло найбільш дискусійних понять. В юридичній і економічній літературі існує багато його визначень, що відображають загальні риси податку та сутність цієї категорії. Так, Н. Хімічева визначає останній як обов'язкові й за юридичною формою індивідуально безоплатні платежі юридичних і фізичних осіб, встановлені органами державної влади для зарахування в державну бюджетну систему (або у певних випадках — позабюджетні цільові фонди) з визначенням їх розмірів і термінів сплати [1]. Своєрідне визначення податку наводить Д. Вінницький. Ним акцентується увага на двох ракурсах аналізу цієї проблеми. По-перше, трохи розширювальний, що містить: 1) певну сукупність норм, правовий інститут; 2) визначену процедуру; 3) матеріальний об'єкт податкового правовідношення [2]. По-друге, зміст юридичної категорії податку як процедури, встановленого порядку дії. Юридичні конструкції податку, як слушно зазначається в науковій літературі, хибують крайнощами. Як правило, в бік перевалювання у них фіскальних елементів за рахунок організаційних і особливо захисних для всіх суб'єктів податкових правовідносин — плат-

© А. Берлач, І. Пирога, 2009

ників податків. Внаслідок цього до податкового законодавства безперервно та хаотично вносяться такі ж безсистемні зміни і все знову повторюється. Як переконує величезний історичний досвід оподаткування, роль системоутворюючого фактора у надзвичайно складній і динамічній конструкції податку може і повинна зіграти податкова ставка. Без останньої, як слушно зазначив М. Кучерявенко, неможливо уявити ні конкретний податок, ні рівень податкового тиску (навантаження) [3].

Науково встановлено, що податкові надходження є продуктом двох основних фіскальних елементів — податкової ставки та податкової бази. Французьким економістом А. Лаффером, який є автором цієї податкової концепції, також обґрунтовано, що зростання податкового тиску може призвести до збільшення державних доходів лише до певної межі, поки не почне скорочуватись оподатковувана частина національного виробництва. За теорією А. Лаффера, ця межа вилучень у виробників не повинна перевищувати 35–40 % доданої вартості. Коли ж ця межа перевищена, зростання податкової ставки призводить не до збільшення, а до скорочення доходів бюджету. Такий підхід публічного суб'єкта до визначення частини власності, яку необхідно передати йому власником, на думку послідовників А. Лаффера, неминуче призводить до скорочення стимулів розширеного виробництва, зменшення задекларованих доходів, відповідно до збільшення доходів тіньової економіки і згортання легального бізнесу, використання неправових способів мінімізації податків, банкрутства приватних суб'єктів і, як наслідок, — до зменшення чи взагалі зникнення податкової бази [4].

У формуванні доходної частини Державного бюджету України ПДВ відіграє основну роль. Численні рекомендації провідних західних економістів щодо залучення необхідних коштів через непрямі податки, можливо, і зіграли свою роль на початковому етапі застосування ПДВ. Саме фіскальні мотиви викликали в 1992 р. введення ПДВ із надто високою ставкою — 28 %. Після її зниження в 1995 р. до 20 % ПДВ залишається на рівні максимальних ставок, рекомендованих ЄС (14–20 % на основні групи товарів при більш низьких ставках для окремих видів) [5]. Чинна в Україні ставка ПДВ помітно перевищує ставки у розвинених країнах: Канада — 7,58 %, Німеччина — 15 % (для продуктів — 6 %), Англія — 17,5 %, Японія — 3 % [6]. Диференціація податкових ставок передбачена і щодо податків на доходи. Зокрема, найбільш високими ставками податку обкладаються «дарові» доходи (подарунки, виграші в лотереї, казино), більш низькими — так звані «пасивні» — доходи (дивіденди, відсотки за вкладами), ще більш низькими — доходи від підприємництва та від трудової діяльності, і нульовими — доходи, що не перевищують прожиткового мінімуму.

Стосовно вітчизняного законодавства, то в ньому не лише існують значні розбіжності між ставками деяких податків та вимогами ЄС, але відсутнє визначення ставки податку, хоча український законодавець і близький до його закріплення. Так, у п. 1 ст. 24 проекту Податкового кодексу України податкова ставка визначається як величина податкових нарахувань на одиницю виміру бази оподаткування. Отже, варто зазначити, що наведене визначення тотожне поняттю податкової ставки, яке дається

у ст. 53 Податкового кодексу Російської Федерації.

Якщо в цілому з цим визначенням погодитися можна, то не можна погодитись з п. 1 ч. 3 ст. 24 проекту, яка передбачає можливість Кабінету Міністрів України у випадках, передбачених цим Кодексом, встановлювати ставки податку, оскільки ставка податку є тим елементом, який фактично визначає розмір податкового обов'язку і без його визначення неможливе закріплення самого податку. Конституція України у ст. 92 передбачила встановлення податків і зборів виключно законами України. Оскільки згідно зі ст. 75 Конституції єдиним органом законодавчої влади в Україні є Верховна Рада України, то, відповідно, встановлення податків є виключно їх компетенцією. Закріплено це положення і в п. 1 ст. 24 проекту Податкового кодексу України, який передбачає, що податкові ставки (нормативи) встановлюються цим Кодексом і в межах його норм — нормативно-правовими актами Верховної Ради АР Крим і органів місцевого самоврядування. Тобто ставки (нормативи) загальнодержавних податків встановлюються Верховною Радою України шляхом прийняття і внесення змін до Податкового кодексу України, а ставки (нормативи) місцевих податків у межах, визначених Податковим кодексом, встановлюються Верховною Радою АР Крим та органами місцевого самоврядування.

Отже, на нашу думку, п. 1 ст. 24 з проекту Податкового кодексу України необхідно виключити. На обґрунтування цього слід навести ще одне міркування: елементи юридичної конструкції податку з прийняттям Податкового кодексу України не будуть розкидані по різних нормативно-правових актах, а логічно утворюватимуть один Податковий кодекс України, який регулюватиме справляння всіх податків, за винятком мита в Україні. Відповідно — надання Кабінету Міністрів України права встановлювати податкові ставки означатиме надання йому права вносити зміни до Податкового кодексу України, тобто надання Кабінету Міністрів України невластивої йому законодавчої функції [7].

Доходи, які надходять у розпорядження держави, стягуються у формі прямих і непрямих податків. В останньому випадку об'єктом оподаткування виступає не лише доход або прибуток, а також витрати суб'єктів господарювання. З метою зменшення диференціації рівня життя громадян ставки непрямих податків, зокрема ПДВ, доцільно встановлювати диференційовані: використовувати занижені ставки для товарів, які включені до мінімального споживчого кошика, і завищені — для предметів розкоші. Частка прямих і непрямих податків неоднакова в різних країнах. Наприклад, у США, Японії, Канаді, Англії переважають прямі податки, у Франції — непрямі (56,6 %): податки на споживання, акцизи, внески підприємців у фонди соціального страхування. Німеччина та Італія мають досить урівноважений рівень структури податків (частка непрямих податків у Німеччині — 45,2 %, в Італії — 48,9 %).

Яка ж система краща? Якщо аналізується лише ставка ПДВ, то відповіді в принципі не існує. Відповідь дає лише аналіз податкової системи в цілому і не лише всередині країни, а й на ринках основних торговельних партнерів (разом із пільгами). Кращою є та система оподаткування, яка забезпечує максимальні темпи зростання наукоємності виробництва при максимально досягнутому його рівні.

Динаміка зростання наукоємності виробництва визначається затратами держави на розвиток науки й освіти. Звичайно, результати залежать не лише від суми витрат на освіту і науку, а й від ефективності їхнього використання. Самі витрати визначають лише пріоритети державного управління в цій царині, а ефективність їхнього використання — це вже вміння досягати поставленої мети. А вміння визначають кадри, тобто сукупний інтелект нації.

Ефективність податкової системи визначається сукупним інтелектом нації. Звідси — нічия податкова система в Україні закріпитися не може (у розумінні працювати так само ефективно, як і в країні, звідки вона запозичена). Тому, працюючи над удосконаленням податкового законодавства, не слід обговорювати ставки різних податків і, як правило, поза контекстом податкової системи держави в цілому. Без будь-якого обговорення можна запропонувати найкращий варіант — нульова ставка всіх податків. Обговорювати слід механізми стимулювання наукоємності виробництва, ефективності використання наявних фінансових ресурсів для прискорення науково-технічного прогресу. Господарська система України повинна вдосконалюватися на власній основі, спираючись на власний інтелект і духовний потенціал свого народу. Такі важливі критерії цивілізаційного прогресу, як усебічний розвиток особистості, якість життя, права людини, принципи та механізми її соціального захисту повинні одержати динамічний розвиток на теренах української цивілізації.

Зниження рівня оподаткування, як доводить досвід проведення податкових реформ у розвинених країнах, не супроводжується швидким зростанням податкових надходжень до бюджету через уповільнену реакцію економічних суб'єктів на зниження податків. Воно швидко не впливає і на темпи економічного зростання. За оцінками різних економіко-математичних моделей, розрахованих на країни з розвиненою ринковою економікою, тривалість зовнішнього лага — із моменту зміни податкової політики до зростання доходів бюджету — становить 2,5–3 роки. Зміни ж у темпах економічного зростання проявляються ще пізніше.

Ставки податків визначають прибуток підприємства, який є фінансовим джерелом його розвитку, удосконалення науково-технічного потенціалу й матеріальної бази. Прибуток є власним джерелом інвестиційних та інноваційних проектів підприємства, а впровадження останніх передбачає як вихідну умову отримання достатнього за величиною прибутку. Отже, там, де ресурси використовуються неефективно, ставки податків мають бути високими, і навпаки, там, де ефективність використання є високою — ставки податків низькі. Оптимальним є варіант плаваючих ставок податків. Законодавством установлюється гранична (максимальна) ставка податків, яка автоматично (без участі органів управління) знижується, зважаючи на підвищення ефективності роботи підприємства. Фактично виробник сам визначає ставку податку в тій частині, в якій він забезпечує найвищу ефективність використання фінансових ресурсів, одержаних внаслідок зниження ставки податку. Тобто якщо можеш із найвищою ефективністю використати фінансові ресурси — використовуєш, не можеш — віддаєш тим, хто сьогодні це може зробити.

Плаваючі ставки податків дають змогу оптимізувати пропорції розподілу прибутку між державою й

підприємством. Раніше цю функцію намагалися виконувати, надаючи різні податкові пільги. Право на податкову пільгу фіксувалося в законодавстві й ніяк не узгоджувалося з ефективністю використання фінансових ресурсів на підприємстві, якому пільга надавалася. За своєю суттю податкові пільги є прихованою формою надання дотацій виробникам. Тому їх слід оформляти у вигляді дотацій. Дотації не відіграють жодної стимулюючої ролі, швидше — навпаки, дедалі погіршують ефективність роботи підприємств, яким вони надаються. Запроваджуючи плаваючі ставки податків, бажано відмовитися від податкових пільг. Із податкового законодавства доцільно виключити таке поняття, як податкова пільга, а всі проблеми вирішувати пільговим кредитуванням (зокрема податковим) і дотаціями (за виняткових обставин). Однак у кожному конкретному випадку рішення про дотації повинно прийматися окремо.

Запропонуємо варіант ефективної системи автоматичного управління ставкою податків. Плаваюча ставка податків запроваджується з метою підвищення ефективності роботи підприємств, спрямовує колективи на досягнення найвищих кінцевих результатів фінансової діяльності.

Реформуючи податкову систему, завжди є ризик зменшення податкових надходжень до державного бюджету й виникнення дефіциту. Цей ризик залишається незалежно від того, в який бік змінюється ставка податку (знижується чи підвищується), вводяться нові податки чи вилучаються старі. Тому якщо запроваджуються нові податки або змінюються ставки старих, завжди треба передбачити можливі заходи збереження балансу державного бюджету в разі зменшення податкових надходжень. Особливість введення еластичної ставки податків не передбачає зменшення податкових надходжень. У будь-якому разі таке зменшення ніяк (ні прямо, ні опосередковано) не пов'язано з реформуванням податкової системи. Наслідком реформи може бути лише збільшення податкових надходжень до державного бюджету, хоча податкові ставки будуть знижені.

Еластичні ставки податків можна розрахувати так, що доходи державного бюджету принаймні не зменшаться, але розшириться виробництво, створяться додаткові робочі місця, збільшиться сукупний дохід народу України, платоспроможний попит народу, встановиться еластичний попит на інші товари. Ланцюжок позитивних змін в економіці може виявитися дуже довгим, якщо вдало вибрати ту ланку, зрушення в якій приведуть до ланцюгової реакції. Тобто, правильно сформувавши еластичні ставки податків, матимемо можливість запустити ланцюгову реакцію у виробництві, результатом якої буде стійкий динамічний розвиток усього народногосподарського комплексу України.

Розглянемо механізм оптимізації ставок податків на прикладі податку на додану вартість, який стягується з виробників в Україні й забезпечує основну частину надходжень до державного бюджету. За цією схемою можуть бути запроваджені еластичні ставки всіх податків, які стягуються в Україні.

Доцільно встановлювати еластичну ставку ПДВ лише на продукцію, яка реалізується на внутрішньому ринку. Оскільки прийнятий в Україні порядок передбачає повернення ПДВ суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності, то ставка ПДВ для них залишається фіксованою. Передбачається також, що сума ПДВ, яка повертається експортерам, зараховується до Державного

інноваційного фонду відповідної галузі виробництва. Доцільність такого кроку ми аналізували раніше [8].

Знижуючи ставку ПДВ, можна змінити попит на продукцію, а отже, оподаткуванню ПДВ підлягатиме більший обсяг товарів, хоча і за нижчою ставкою. У цьому разі є можливість так відрегулювати ставки ПДВ, що при зменшеній ставці ПДВ сумарні податкові надходження збільшаться завдяки збільшенню кількості товару, який оподатковується. Збільшуючи обсяг виробництва, збільшується прибуток виробника і фонд оплати праці, а з ним — і сума податків на прибуток, на фонд оплати праці та ін.

Звичайно, ситуацію на ринку відстежує товаровиробник. Він зважує, які маніпуляції ціни на ринку дають найбільший економічний ефект, а плаваюча ставка ПДВ повинна забезпечити можливість використати сприятливу ситуацію, що складається на ринку. Можна створити дуже чутливий механізм автоматичного маніпулювання ставкою ПДВ на окремому підприємстві. Зокрема, зважаючи на проблеми з наповненням бюджету, еластичну ставку ПДВ запроваджують так, щоб гарантувати наповнення бюджету на досягнутому рівні. Для цього можна вчинити так. Законом встановити граничне значення ставки ПДВ, наприклад 20 % (можлива диференціація ставок ПДВ для певних груп товарів), тобто залишити нині діючу ставку. Сукупний ПДВ від реалізації певного виду продукції, який надійшов у казну протягом минулого року, є базовим показником для виробника, який визначає суму ПДВ на наступний рік (з приростом, який враховує інфляцію, плюс середні темпи приросту виробництва 2–7 %, які будуть досягнуті протягом року). На конкретний вид продукції виробник може встановити свою ставку ПДВ, яка значно нижча за граничну. Для цього він повинен виготовити й реалізувати таку кількість продукції, щоб забезпечити базовий рівень надходжень до бюджету від ПДВ (тобто надходження в минулому році з деяким приростом). Якщо у виробництві цієї продукції у звітному році жодних зрушень не відбулося (або виробництво навіть скоротилося), ставка ПДВ для виробника залишається незмінною — використовується гранична ставка ПДВ у 20 %. Якщо ж підприємство має можливість збільшити виробництво (і реалізацію) цього виду товару, то ставка ПДВ може зменшитися настільки, щоб сумарні надходження до бюджету залишилися на досягнутому рівні. Наприклад, якщо виробництво зросте удвічі, ставка ПДВ може знизитися удвічі, й виробник замість 20 % може мати реальну ставку ПДВ 10 %, а решта 10 % — залишається у розпорядженні виробника. На ці 10 % збільшується прибуток підприємства, якщо виробник може розширити обсяг реалізації (і, звісно, виробництва) за ціною, яка визначається граничною ставкою ПДВ. На ці 10 % виробник може знизити відпускну ціну або розподілити їх у будь-якій пропорції між прибутком і нарахуванням до ціни. У цьому разі збільшиться прибуток підприємства і фонд оплати праці пропорційно до збільшення кількості виробленої продукції (передбачається, що кожна одиниця продукції дає певний прибуток), а тому збільшаться доходи бюджету за рахунок їх оподаткування. Насправді ефект буде значно більший, оскільки затрати виробництва на одиницю продукції знижуються при збільшенні обсягів виробництва.

Виробник одержує повну свободу маніпулювання ставкою ПДВ для то-

го, щоб розширити свою присутність на ринку, завоювати нові ринки збуту, розширивши виробництво цього виду продукції. Тобто законодавчо регулюється гранична ставка ПДВ, а реальна визначається лише товаровиробником. Запровадження еластичної ставки податку дає змогу зробити стимулюючим такий суто фіскальний податок, як ПДВ, і створити економічні мотиви щодо добровільної його сплати (принаймні зменшити масштаби ухилення від сплати ПДВ, які вже досягли загрозливої межі).

Зрозуміло, що вичерпний перелік умов, за яких виробники можуть регулювати ставку ПДВ, повинен бути обґрунтований у законі, яким це право йому надається. Законність розширення прав товаровиробників самим визначати ставки ПДВ за результатами своєї діяльності вважається доведеною, якщо буде досягнута стратегічна мета розвитку економіки — підвищення ефективності виробництва і, як наслідок, життєвого рівня громадян. Надаване виробникам право регулювання податкової ставки не може вважатися пільгою. Це, швидше, окрема угода держави з кожним окремо взятим товаровиробником, яка має за мету оптимізацію розподілу прибутків підприємств. Жодних пільг на ПДВ виробникам ця угода не передбачає, і жодні пільги надаватися не повинні. Зокрема, пільги на ПДВ як спосіб відтермінування банкрутства підприємства, позаяк це призведе до ще більших втрат. Остання проблема вирішується наданням кредиту під заставу майна.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Химичева Н. И.* Налоговое право: Учеб. пособие для студ. — М., 1997.
2. *Винницкий Д. В.* Налоги и сборы: Понятие. Юридические признаки. Генезис. — М., 2002.
3. *Кучерявенко Н. П.* Курс налогового права: В 6 т. — Харьков: Легас; Право, 2005. — Т. III: Учение о налогах.
4. *Заяц Н. Е.* Теория налогов: Учеб. / Н. Е. Заяц. — Минск: БГЭУ, 2002.
5. *Берлач А. І.* Податкове право України: Навч. посіб. — К.: Ун-т «Україна», 2006. — 335 с.
6. *Дорош Н. І.* Податкова система України і розвинутих зарубіжних країн (порівняльний аналіз) // Фінанси України. — 1998. — № 6. — С. 75–82.
7. *Бабин І. В.* Податкова ставка — стимулюючий елемент юридичної конструкції податку // Право України. — 2007. — № 2. — С. 48–52.
8. *Пирога І. С., Пирога С. С.* Державне регулювання економіки: від противаг до консенсусу. — Луцьк, 2003. — 210 с.

Вийшли друком кодекси:



Цивільний кодекс України : Офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 12 трав. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 480 с.

Кодекс законів про працю України : Офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 12 трав. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 152 с.



Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ПРИНЦИП СИМЕТРІЇ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ПОТРЕБ ІНДИВІДА — ТЕОРЕТИЧНЕ ЯДРО ЕГАЛІТАРНОЇ ПАРАДИГМИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА



Р. ГАВРИЛЮК
кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича)

Сучасний світ вразила ще не пізнана до кінця за своєю природою найглибша з усіх відомих людству системна криза. Розпочавшись вибухоподібно у фінансовому секторі, вона відразу ж перекинулася на інші базові сегменти глобалізованої економіки і спрямовується вже очевидними тенденціями свого розвитку до руйнування чинного світоустрою в цілому. З огляду на короткий термін її існування, рецепти виходу з цієї кризи, тобто відповіді на питання про істинні причини та адекватні методи її подолання, ще не знайдені. Проте вже нині з достатніми підставами можна констатувати, що саме спричинило кризу публічних та приватних фінансів — це довготривале та надмірне споживання у провідних країнах світу, насамперед у США, у кредит, паразитування на продуктивній частині соціуму та життя в рахунок прийдешніх поколінь занадто великої частки працездатного населення цих країн.

Майже двохсотлітнє панування етатистської доктрини оподаткування у більшості країн світу з її неодмінними супутниками — патерналізмом та політичною корупцією, а також більш як півстолітня практика персоноцентризму в оподаткуванні в інших країнах світу виховали цілі верстви виключно споживачів у суспільстві. Ці верстви перетворилися в руках сучасних можновладців з їх цинічними політтехнологіями взяття та утримання публічної влади на справжніх «могильників» суспільного прогресу та його заручників водночас, утворивши своєрідний гордіїв вузол для усього соціуму. Ці та чимало інших обставин неспростовно доводять, що панівні й донині парадигми соціального розвитку в цілому, задоволення публічних потреб та формування публічних фінансових ресурсів, публічних благ і методів користування ними себе вичерпали і повинні зійти з історичної арени.

Ретельний науковий аналіз етатистської та персоноцентристської доктрин оподаткування переконує, що за зовнішньою їх протилежністю приховується цілий ряд спільних субстанціональних якостей. Насамперед, це елементаристський підхід до пізнання податку, його сутнісних вла-

© Р. Гаврилюк, 2009

стивостей і закономірностей існування, а також податкової політики і практики, який не дає змоги побачити їх системно і, навпаки, дає змогу ігнорувати в інтересах політичної, ідеологічної чи іншої доцільності одні сторони цих явищ та гіпертрофувати інші їх якості. По-друге, повний відрив і протиставлення в обох випадках приватної й публічної засад в оподаткуванні, абсолютизація одного чи іншого — у першому випадку домінуючим і системоутворюючим проголошується публічна засада, у другому, навпаки, — приватна засада. По-третє, в обох доктринах міститься методологічно помилкове, теоретично хибне й практично шкідливе відторгнення публічного інтересу від індивіда, винесення цього інтересу за межі індивідуального інтересу та протиставлення його останньому. По-четверте, і етатистська, і персоноцентристська доктрини оподаткування однаково, тільки з протилежних висхідних позицій, визначають державу як джерело публічного інтересу, цим самим приписуючи їй невластиві якості. Тобто в основному крайнощі збігаються.

Концептуальний аналіз правової природи податкового етатизму та податкового персоноцентризму, а також величезний історичний досвід їх реалізації засвідчують, що подальший розвиток теорії податкового права в обох цих напрямах навіть потенційно не передбачає ні нових, принципових наукових відкриттів, ні істотного приросщення якісно нових знань у податково-правовій теорії взагалі. Він також не спроможний дати задовільні відповіді на нагальні питання податково-правової практики, головним з яких, безсумнівно, є питання про докорінне підвищення ефективності оподаткування в умовах тотальної економії всіх матеріальних та енергетичних ресурсів як засобу подолання нинішньої системної світової кризи та основного алгоритму порятунку сучасної західної цивілізації. Звідси очевидно, що необхідно шукати третій, докорінно відмінний від обох попередніх, підхід до розуміння природи податку, податкового права, який би зміг здолати крайнощі обох, поки що панівних, підходів, а парадигми податково-правового суперництва держави й платника податків замінити парадигмою їхньої податково-правової співпраці, компромісу.

Для того, щоб відшукати цей новий підхід до розуміння природи податку і податкового права, необхідно, як переконує досвід, застосувати іманентний йому, також новий, ще не вживаний у науці податкового права, науковий інструментарій, оскільки метод «зведення до абсурду» одного з двох домінуючих підходів, що зазвичай використовується при виборі якоїсь однієї із двох полярних методологій у науці, виявився неконструктивним.

Ще одним варіантом вирішення дилеми полярних методологій у науці, як відомо, є пошук концептуальних підстав їх синтетичного об'єднання та взаємного доповнення. Таке «не зведення до абсурду» жодного з методологічних засад пізнання об'єктивної реальності дає можливість і навіть «підштовхує» до їх сумісного використання з метою знаходження істини. Особливо у випадках, якщо досліджуване явище не одномірне, а багатогранне та багатоаспектне — податок і податкове право, на нашу думку, є саме такими — дослідник для знаходження істини просто зобов'язаний одночасно застосовувати обидві альтернативні методологічні засади пізнання. Саме в межах цього варіанта ми тривалий час шукали істинне вирішення дилем податку і податкового

права. При цьому за висхідне начало нами обирався інтерес у податковому праві, який кожного разу за умови суворого дотримання логіки наукового аналізу і синтезу у нас роздвоювався на два самостійних антагоністичних інтереси — інтерес платника податку та інтерес публічного суб'єкта — і ми знову опинялися в полоні або етатистської, або персоноцентристської доктрини оподаткування. Тривалий «біг по колу» переконав нас у непродуктивності й цього варіанта наукового пошуку та підштовхнув для виходу із методологічної пастки до застосування принципово іншого підходу до пояснення природи податку і податкового права, ніж ті, що застосовувалися донині.

Як методологічний інструмент подолання кризи, що склалася у податково-правовій теорії, нами було застосовано системний підхід та метод структурно-функціонального аналізу до податку і податкового права, внаслідок реалізації якого з'ясувалося, що системоутворюючою засадою податку і податкового права є виключно платник податку з його приватними та публічними інтересами, які діалектично взаємопов'язані. Це дозволило нам вперше запропонувати у вересні 2007 р. на міжнародній науковій конференції з фінансового права, що проходила у Воронезькому державному університеті, егалітарну інструментально-потребову концепцію податкового права [1]. Ця концепція принципово відрізняється від етатистської та персоноцентристської доктрин оподаткування тим, що публічні суб'єкти, насамперед держава, не мають у податковому праві власних інтересів, а є тільки інструментом задоволення публічних потреб окремих індивідів, їхніх співтовариств і соціуму в цілому. Саме останні, тобто індивіди і їх співтовариства, є носіями як публічного, так і приватного інтересів. Така «концентрація» і «диференціація» соціальних потреб в окремих індивідах і їх співтовариствах, за оцінкою М. Вебера, є тією природною засадою, яка приводить до зародження певного соціального порядку й створює його нормативну структуру [2], у нашому випадку — податкове право платника податків.

Тривалі роздуми над егалітарною інструментально-потребовою концепцією податкового права привели нас до висновку про необхідність особливо виділити в ній принцип симетрії приватних і публічних потреб та інтересів індивіда як засобу пізнання та вдосконалення податкового права. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» термін «симетрія» тлумачиться як «розмірне, пропорційне розміщення частин якогось цілого щодо центру, середини» [3]. У тлумачному «Словаре русского языка» С. Ожегова термін «симетрія» пояснюється як «співрозмірність, пропорційність частин чого-небудь, розташованих по обидва боки від середини, центру. Дотримуватись симетрії» [4]. Як переконує аналіз, приблизно так само пояснюється термін «симетрія» в англійській, французькій та німецькій мовах. Тобто вочевидь маємо підстави для висновку про системність тлумачення змісту цього терміна.

Необхідно відзначити, що принцип симетрії як засіб пізнання законів природи використовували ще середньовічні вчені. Вони багаторазово образно висловлювалися афористично, наприклад, коли ми бачимо один бік медалі, то слід неодмінно мати на увазі, що існує й її бік. Проте в той час системним дослідженням симетрії не приділялася належна увага. Докорін-

но змінилася ситуація на межі XIX–XX ст., коли спочатку А. Пуанкаре дослідив властивості симетрії рівнянь електродинаміки, а А. Ейнштейн у своїх працях з теорії відносності сформулював закон про універсальний характер симетрій простору і часу. У XX ст. принцип симетрії одержав свій подальший розвиток, насамперед у класичній фізиці, а пізніше й у квантовій теорії, що вивчає закономірності мікросвіту. Тобто цей принцип всезагальний і є, власне, в кожному випадку конкретним проявом загальнофілософського закону єдності і боротьби протилежностей. Невипадково в останній третині XX ст. цей принцип став застосовуватися в дослідженнях філософів, соціологів, економістів, лінгвістів, представників інших гуманітарних, насамперед суспільних, наук. На наше глибоке переконання, настала черга використовувати його і в юриспруденції до пізнання саме тих явищ, які за своєю природою симетричні. Зокрема, саме такою є природа податку і податкового права.

Загальновживаний у науці метод сходження від загального до конкретного у пізнанні — метод дедукції — дає змогу сповна скористатися уже наявними знаннями про закономірності симетрій в цілому для дослідження симетричних явищ податку і податкового права. Зокрема, відомо, що науковий принцип симетрії вимагає розглядати будь-яке явище об'єктивної дійсності, наділене симетрією, не однобічно, тим більше не у відриві або навіть протиставленні однієї частини його іншій частині явища, а цілісно, атрибутивно. Такий підхід дає змогу і водночас зобов'язує при пізнанні відповідного об'єкта реальності відомі знання про одну його сторону використовувати для полегшення досліджень іншої сторони того ж об'єкта й навпаки. Симетричні протилежності, як сторони діалектичного протиріччя, є частини, властивості, тенденції зміни об'єкта, які залежать одні від одних, взаємозумовлюють існування одні одних, але при цьому мають зворотну одна до одної спрямованість, більше того — взаємовиключають одна одну, перебувають у своєрідному стані «боротьби». Очевидно, саме тому в спеціальній філософській літературі зазначається, що «з усього різноманіття сторін, частин, властивостей, сил, тенденцій зміни об'єкта (у тих або інших умовах) тільки деякі з них попарно одна з одною актуально взаємодіють, заперечуючи одна одну, тобто є за цих умов симетричними» [5].

Зазначені протилежні явища існують одночасно або в одному і тому самому об'єкті, або в межах єдиної органічної системи таких об'єктів, взаємозумовлюючи одне одного та утворюючи динамічні системи, нерідко надзвичайно складні та ієрархічно організовані — приватні та публічні потреби індивіда та вибудувані на їх основі приватні й публічні інтереси того ж індивіда є одним із яскравих прикладів такої системи. Звідси в гносеологічному аспекті завжди необхідно виходити з наявності множини пар симетричних наукових понять, що відображають зазначені реальні зв'язки та перебувають у відношеннях підпорядкування та співпідпорядкування.

Усі ці методологічні настанови цілком і повністю стосуються й правової матерії симетричної природи, зокрема податку і податкового права. Останні є нічим іншим, як множинністю взаємодіючих пар протилежних юридичних явищ, що відзначаються ієрархічною будовою. Як і будь-якому іншому аналогічному явищу об'єктив-

ної реальності, для них притаманні усі головні, взаємопов'язані між собою, властивості діалектичної взаємодії:

1) єдність симетричних протилежностей;

2) їх взаємовиключення, взаємозаперечення;

3) їх взаємопокладання, взаємопроникнення одна в одну;

4) взаємоперетворення, самореалізація симетричних протилежностей;

5) нерівноцінність симетричних протилежностей у ході взаємодії;

6) ієрархічність симетричних протилежностей [6].

Розглянемо кожну із зазначених властивостей симетричних протилежностей (у нашому випадку ними є приватні та публічні потреби індивіда) детальніше, саме з позицій принципу їх симетрії. Зокрема, для протилежностей цих потреб характерна така їх нероздільність, якій властивий специфічний вид роздвоєння. Поняттям про роздвоєння цілого у цьому випадку, а саме — потреб індивіда, виражається думка, що існування та специфіка кожної з протилежностей не може бути зрозумілою безвідносно до іншої поза межами їх єдності й цілісності. Таку єдність і нероздільність протилежностей ще свого часу образно і переконливо охарактеризував, на нашу думку, Ф. Енгельс: «Одна сторона протиріччя так само є немислимою без іншої, — писав він, — як неможливо мати в руці ціле яблуко після того, як з'їдена його половина» [7]. Це означає, що одна сторона симетричної протилежності є умовою існування та функціонування іншої, а її зникнення призводить до зникнення іншої сторони і цього симетричного протиріччя в цілому. Будь-яка зміна однієї сторони симетричної протилежності обов'язково позначається на змісті й формі іншої, тому що вони — єдине ціле.

Властивість взаємовиключення, взаємозаперечення симетричних протилежностей приватного інтересу індивіда та його публічного інтересу вказує на наявність між зазначеними протилежностями певних за спрямуванням «силових зв'язків», які передбачають обов'язкову зміну однієї групи потреб та інтересів під впливом зміни іншої групи означених вище потреб та інтересів. Але тут важливе і саме взаємовідштовхування — збереження симетричними протилежностями в процесі їх взаємодії та зміни відносної стійкості. Тобто, як зауважили філософи: «Взаємодіючі протилежності в межах єдності, що змінюється, не розмиваються до невпізнання, а навпаки, зберігають до певного часу свою якісну визначеність» [8]. Взаємозаперечення є їх здатністю здійснювати взаємний вплив одна на одну та взаємне обмеження їх активності через наявність у протилежностей різних взаємовиключних властивостей.

Ще одна властивість симетричної пари приватних потреб та інтересів індивіда і його публічних потреб — їх взаємопроникнення одне в одне, взаємопокладання — випливає з їх природної єдності та водночас утворює цю єдність. Між ними спостерігається подібність та взаємозалежність одних від одних, що переростає у їх взаємопереплетення. При цьому слід мати на увазі, що, як переконує аналіз відповідної наукової літератури, у дослідженнях соціальних систем термін «взаємопроникнення» замінюють категорією «органічного зв'язку». Такий взаємозв'язок є максимальною взаємозумовленістю та поєднанням сторін в одному цілому, їх конкретним взаємоототожненням.

Четвертою з виокремлених нами властивостей симетричної діалектич-

ної пари «приватні потреби та інтереси індивіда — публічні потреби та інтереси індивіда», як зазначалося вище, є їх саморух та взаємоперетворення. Симетричні парні протилежності та їх відношення між собою належить розглядати з позицій системного підходу та методу структурно-функціонального аналізу не просто як такі, що розвиваються, а виключно як такі, що саморозвиваються, під впливом та завдяки внутрісистемним протиріччям. При цьому їх взаємодія розглядається в аспекті кількісно-якісного впливу однієї на одну, завдяки чому й досягається «саморух». Власне, існування симетричних парних протилежностей і є їх взаємним перетворенням, а їх розвиток можливий та здійснюється виключно у взаємодії та внаслідок неї.

П'ятою з властивостей симетричних діалектичних пар, зокрема приватних потреб та інтересів індивіда і його публічних потреб та інтересів, ми виокремили «нерівноцінність», «нерівність» цих протилежностей щомиті між собою у межах їх природної взаємодії. Як переконує аналіз, ця «нерівність» стосується як кількісної, так і якісної їх сторін. Причому зазначену нерівність найадекватніше слід відобразити відносним домінуванням, переважанням, переважуванням, відмінностями в рівнях та стадіях тощо розвитку протилежностей. Наприклад, приватні потреби та інтереси індивіда в час кризи суспільного прогресу, яку нині світ переживає, можуть якісно домінувати, переважати, не бути одномірними з публічними потребами та інтересами, переважувати їх у власному розвитку, що цілком природно. Адже перед носієм усіх суспільних потреб та інтересів — індивідом — постає з усією жорсткістю дилема: насамперед виживання, самовідтворення себе як виду чи всебічний повноцінний розвиток себе як першооснови, ядра соціуму? За цих умов спрацьовує інстинкт самозбереження індивіда як виду. Тим не менше і в цьому разі, не говорячи про періоди поступального прогресивного розвитку, симетричні пари протилежностей прагнуть у власній взаємодії до стану нестійкої динамічної рівноваги, намагаються уникнути надмірного, неприродного домінування, загрозливого появою антагонізмів. Тобто різна роль тієї чи іншої сторони симетричної (діалектичної) протилежності щоразу має й кількісні виміри — міру кількісної переваги однієї сторони протилежності над іншою її стороною, адекватне врахування якої дає змогу з'ясувати динаміку функціонування цієї системи, завчасно та цілеспрямовано впливати на її розвиток.

Нарешті, як стверджує діалектика, симетричні протилежності апріорі відзначаються структурою, наявністю складних внутрішніх та зовнішніх зв'язків між собою та із зовнішнім середовищем, що відображають та виражають внутрішні й зовнішні протиріччя відповідного об'єкта. Причому філософією встановлено, що чим складнішим є об'єкт пізнання — певний фрагмент дійсності — тим розгалуженішою системою таких зв'язків він наділений. При цьому слід мати на увазі, що внутрішнє протиріччя зумовлюється взаємодією тих сторін симетричних протилежностей, які перебувають усередині певного об'єкта (системи), обмеженого рамками конкретної цілісності. Зовнішнє ж протиріччя — це взаємодія між цією системою (складним явищем) та зовнішнім середовищем у цілому або іншою системою (чи іншими системами). Як встановлено наукою, об'єктивна реальність відзначається ієрар-

хією симетричних протиріч, тобто внутрішні й зовнішні взаємодії відносні, оскільки один і той самий взаємозв'язок симетричних явищ в одному випадку є внутрішнім, а за певних обставин стає зовнішнім зв'язком.

Застосування на основі методу дедукції викладених вище філософських положень до податку та податкового права блискуче підтверджує їх істинність. Зокрема, оскільки індивід із його приватними та публічними потребами й інтересами є надскладною ієрархічно організованою системою, то й симетричні пари діалектичних протилежностей вказаних вище інтересів також мають складну ієрархічну будову, відзначаються багатьма вертикальними та горизонтальними зв'язками, що взаємодіють між собою. Це доволі переконливо та образно продемонстрував у своєму кваліфікаційному дослідженні на прикладі юридичної конструкції податку І. Бабін.

Він обґрунтував, що для юридичної конструкції податку як якісно виокремленого феномену права та його інструменту водночас іманентні щонайменше по дві групи внутрішніх і зовнішніх зв'язків податку як об'єкта із середовищем. Так, врегульоване податковим правом відчуження суспільно необхідної частки власності приватного суб'єкта від нього відбувається за допомогою фіскальних елементів юридичної конструкції податку. Між кожним із фіскальних елементів юридичної конструкції податку та іншими елементами цієї групи існує органічний внутрішній зв'язок та взаємозумовленість. Водночас є очевидними зв'язки усієї зазначеної групи фіскальних елементів юридичної конструкції податку та юридичною конструкцією права приватної власності суб'єкта оподаткування, які з позицій податкового права належать до зовнішніх зв'язків. Ця ієрархічна структура юридичної конструкції податку має на меті створення достатніх легітимних умов для відщеплення суспільно визначеної частини приватної власності у її виробника та спрямування цієї частини у публічний фонд грошових коштів.

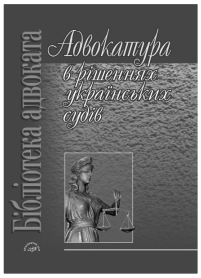
Другу групу внутрішніх зв'язків у юридичній конструкції податку становлять зв'язки, що складаються між організаційними елементами юридичної конструкції податку всередині. У свою чергу між групою організаційних елементів як якісно виокремленою субстанцією юридичної конструкції податку та юридичною конструкцією права публічної власності на податкові надходження до бюджету чи іншого публічного фонду складаються стійкі зовнішні зв'язки, метою яких є забезпечення потрапляння податку у відповідний публічний фонд та зарахування цього податкового надходження на баланс цього фонду [9].

Отже, без найменшого перебільшення буде справедливим та достатньо обґрунтованим висновок про те, що вчення філософії про властивості симетричних сторін кожного діалектичного протиріччя є, зокрема, і теоретичним ядром егалітарної доктрини податкового права, становлять у сукупності зміст принципу симетрії приватних та публічних потреб індивіда — платника податку. Субстанціональними властивостями цього принципу є: єдність симетричних протилежностей; їх взаємовиключення, взаємозаперечення; їх взаємопокладання, взаємопроникнення одна в одну; взаємоперетворення, самореалізація симетричних протилежностей; нерівноцінність симетричних протилежностей у ході взаємодії; ієрархічність симетричних протилежностей.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Гаврилюк Р. А.* Эгалитарная (инструментально-потребностная) концепция налогового права. Современные проблемы теории налогового права: Материалы международной научной конференции. Воронеж, 4–6 сентября 2007 г. / Под ред. М. В. Карасёвой. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. — С. 24–32.
2. *Weber M.* Rechtssoziologie / Aus dem Manuskript hrsg. n. eingel. Von Winkelman J. — Neuwied: Luchterhand, 1960. — S. 196.
3. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь: Перун, 2005. — С. 1315.
4. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка: ок. 53 000 слов / С. И. Ожегов; Под общ. ред. Л. И. Скворцова. — 24-е изд., испр. — М.: Мир и образование, 2003. — С. 704.
5. *Материалистическая* диалектика как общая теория развития: философские основы теории развития. — М., 1982. — С. 252.
6. *Алексеев П. В., Панин А. Д.* Философия: Учеб. — 2-е изд. — М., 1997. — С. 482–491; *Бородкин В. В.* Проблемы противоречий в материалистической диалектике. — М., 1982; *Лежебоков П. А.* Диалектическое противоречие как закон познания. — М., 1978. — С. 79–171; *Материалистическая* диалектика как общая теория развития: философские основы теории развития. — С. 253–276; *Проблема* связей и отношений в материалистической диалектике. — М., 1990. — С. 85–100; *Руткевич М. Н., Лойфман И. Я.* Диалектика и теория познания. — М., 1994. — С. 33–44 та ін.
7. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. — 2-е изд. — Т. 21. — С. 70.
8. *Проблема* связей и отношений в материалистической диалектике. — С. 87.
9. *Бабін І. І.* Юридична конструкція податку: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2007. — С. 7.

Вийшов друком збірник:



Адвокатура в рішеннях українських судів : Бібліотека адвоката / За заг. ред. С. Ф. Сафулька. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 240 с.

У збірнику вперше в Україні робиться спроба зібрати акти судових органів, що стосуються адвокатури, різних напрямів її діяльності. Збірник видано на виконання рішення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України. Опубліковані акти надані судами, регіональними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури. Збірник допоможе у практичній роботі адвокатам, суддям, працівникам інших правоохоронних інститутів.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ДЕЯКИХ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ: ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ



А. ГНАТЕНКО
Голова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, заслужений юрист України



Д. ЛУСПЕНИК
кандидат юридичних наук, доцент, суддя Верховного Суду України

На наш погляд, правильно вважати, що рівень національної культурної спадщини пропорційно залежить від ступеня охорони авторських і суміжних прав.

На сьогодні в Україні діє досить детальне і систематизоване законодавство, яке, в основному, відповідає міжнародним стандартам, і яким охоплено переважну більшість відносин у сфері захисту прав інтелектуальної власності, складовою якої є авторське право і суміжні права. Підтвердженням цьому є те, що Україна є учасницею ряду міжнародних договорів у цій сфері.

Разом із тим широке використання результатів творчої діяльності супроводжується негативними наслідками, оскільки вони призводять до високого рівня незаконного використання цих результатів, зокрема піратства, плагіату, виготовлення контрафактних екземплярів творів, фонограм, відеограм та їх незаконна реалізація.

Право на судовий захист суб'єктивних прав інтелектуальної власності є конституційним правом кожної особи (ст. 55 Конституції України).

У статті 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон № 3792-XII) визначено порядок захисту авторського права і суміжних прав. Зокрема, захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

© А. Гнатенко, Д. Луспеник, 2009

У зв'язку з наведеним одним із важливих завдань у діяльності судів загальної юрисдикції є захист авторського права і суміжних прав. Реальним механізмом захисту таких прав є стала та єдина практика судів. Проте новий ЦК України містить значну кількість нових положень як концептуального характеру, так і щодо окремих інститутів, норм тощо, тому виникає необхідність роз'яснення, тлумачення цих новел, з'ясування їх сутності та особливостей змісту в нових умовах.

З метою однакового і правильного застосування судами норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав Верховним Судом України регулярно проводяться узагальнення судової практики, вивчаються проблемні питання, які виникають в судах. Проведена робота вказує на те, що доволі часто суди під час вирішення певних справ цієї категорії помиляються не лише в питаннях, які, зокрема, не мають свого однозначного тлумачення і є складними, а, нерідко, й в елементарних питаннях. У зв'язку з наведеним Верховний Суд України підготував відповідний проект постанови Пленуму, в якому більшість зі спірних питань роз'яснені.

Разом із тим метою цієї статті є необхідність висвітити деякі проблемні питання застосування судами законодавства про захист авторського права і суміжних прав, запропонувати юристам, які професійно і спеціалізовано займаються цією проблематикою, взяти участь в обговоренні зазначених нижче та інших питань, які повинні бути роз'яснені у постанові Пленуму вищого судового органу держави.

1. Процесуальні питання

Під час вирішення питання про відкриття провадження у справі, серед інших завдань, суд повинен з'ясувати перш за все предметну та територіальну підсудність.

Статтею 1 Закону № 3792-XII визначено, що автором вважається фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір, тобто автором твору може бути лише фізична особа, тому всі спори щодо визнання автором твору належать до юрисдикції загальних судів.

Під час визначення предметної підсудності інших категорій справ щодо захисту авторського права і (або) суміжних прав судам слід керуватися положеннями статей 3, 15 ЦПК України та статтями 1, 12 ГПК України. При цьому слід брати до уваги, що критеріями розмежування предметної підсудності є суб'єктний склад сторін та характер спору. Зокрема, в суді загальної юрисдикції підлягає вирішенню спір за участю фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності, якщо він виник не у зв'язку зі здійсненням ним господарської діяльності.

Нерідко судами допускаються помилки й справи зазначеної категорії розглядаються за правилами КАС України. *Наприклад, Синівським райсудом Львівської області в порядку адміністративного судочинства була розглянута справа за позовом З. Є. Й. до ДП «Укрпатент» про захист інтелектуальної власності (справа № 2а-31/07).*

Судом допущено порушення правил юрисдикції. Згідно зі ст. 177 ЦК України результати інтелектуальної, творчої діяльності належать до об'єктів цивільних прав, а за ст. 178 цього Кодексу вони є оборотоздатними.

Незважаючи на те що реєстрація об'єктів інтелектуальної власності відповідно до вимог чинного законодавства здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, проте такі дії здійснюються з метою використання конкретного об'єкта

інтелектуальної власності в цивільному обігу.

У зв'язку з цим у спорах, що виникають у сфері інтелектуальної власності, йдеться про захист цивільних прав та інтересів суб'єктів, а не про порушення у сфері публічно-правових відносин. Тому такі спори не належать до розгляду адміністративним судам, незалежно від того, що відповідачем у справі є суб'єкт владних повноважень, оскільки характер спору є цивільним.

Територіальна підсудність справ про захист авторського права і (або) суміжних прав визначається як ст. 109 ЦПК України (загальна підсудність), так як частинами 7, 8 ст. 110 цього Кодексу (альтернативна підсудність). Недотримання правила про підсудність спричиняє відмову в розгляді справи шляхом постановлення ухвали про повернення заяви позивачу (п. 4 ч. 3 ст. 121 ЦПК України).

Нерідко судами допускаються елементарні помилки і в частині визначення судового збору. *Так, Довгинцівський районний суд м. Кривого Рогу під час розгляду позову Х. Л. Д. до комбінату «Криворіжсталь» про захист авторського права ухвалою залишив позов без руху і серед інших недоліків зазначив про необхідність сплати державного мита.*

Разом із тим п. 2 ч. 1 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» позивачі звільнені від сплати державного мита за позовами, що випливають з авторського права. При цьому важливим є й те, що позовні вимоги про відшкодування моральної шкоди та виплату компенсації у зв'язку з порушенням авторського права безпосередньо випливають з авторського права, тому судовий збір за пред'явлення таких позовних вимог також не сплачується.

У судовій практиці виникають спірні питання щодо суб'єктного складу учасників процесу. Відповідно до ст. 45 Закону № 3792-XII суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами:

а) особисто;

б) через свого повіреного;

в) через організацію колективного управління.

Згідно з підпунктом «г» ч. 1 ст. 49 цього Закону організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень такі функції: зокрема, звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів.

Разом із тим така організація, пред'явивши позов, не є позивачем, оскільки виступає на захист не своїх прав. Вона діє на підставі закону та доручення, а позивачем буде власник авторського права і (або) суміжних прав, на захист інтересів яких звернулася організація.

Так, ТОВ «Українська ДіВіДі Компанія» як організація колективного управління на підставі доручення звернулося з позовом до Т. В. В. про захист авторських прав за незаконне відтворення та розповсюдження на території України аудіовізуальних творів. Рішенням Апеляційного суду Чернігівської області від 19 травня 2008 р. рішення Деснянського районного суду м. Чернігова від 11 березня 2008 р. про відмову в позові скасовано та позов частково задоволено. Разом із тим було відмовлено у вимозі про стягнення з порушника штрафу на користь держави з посиланням на те, що такого позову ніхто не заявляв. 5 листопада 2008 р. рішення було скасовано Верховним Судом України і серед інших порушень було зазначено, що суд не

врахував процесуальний статус та повноваження організації колективного управління у процесі.

Особливістю процесуального представництва, яке не повною мірою відображено в ЦПК України, і на що суди повинні звертати увагу, є така ситуація. Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє доти, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство (ч. 3 ст. 11 Закону № 3792-XII). Особливістю такої ситуації є те, що позов на захист прав такої особи як представник пред'являє видавець і він є належним позивачем. У таких випадках суд не має права вимагати розкриття імені анонiма чи псевдоніма. Якщо автор такого твору не розкриє своє ім'я або не заявить про своє авторство до вирішення спору по суті, суд ухвалює рішення про задоволення позову на користь видавця.

Належним відповідачем у справі про захист авторського права і (або) суміжних прав є особа, яка своїми діями порушила особисті немайнові чи майнові права автора (його спадкоємців), суб'єктів суміжних прав чи інших осіб, які володіють майновими правами, переданих їм на підставі авторського чи ліцензійного договору.

Приклади порушення авторського і суміжних прав, зокрема, наведені у статтях 50, 52 Закону № 3792-XII.

Під час розгляду справ за участю суб'єктів видавничої діяльності слід звертати увагу на таке. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про видавничу справу» № 318-97/ВР (далі — Закон № 318-97/ВР) відносини у сфері видавничої справи регулюються, зокрема, Законом № 3792-XII, видавець зобов'язаний дотримуватися норм авторського права (ст. 20 Закону № 318-97/ВР). Таким чином, здійснюючи видавничу діяльність, видавнича організація чи видавець, що надали виготовлювачу видавничої продукції оригінал-макет твору для його друку, будуть належними відповідачами у разі порушення прав автора твору.

Разом із тим виготовлювач видавничої продукції (типографії) здійснюють лише технічні функції під час видання твору. Проте виготовлення без дозволу замовника додаткового тиражу видання не допускається (ст. 21 Закону № 318-97/ВР) і в разі, якщо виготовлювач видавничої продукції зі своєї ініціативи збільшить замовлений тираж твору, він буде нести відповідальність за порушення авторського права.

Як співвідповідачі можуть бути залучені кілька осіб, які залежно від порушення майнових прав автора чи виконавця несуть солідарну або часткову відповідальність.

Певну особливість під час розгляду справ цієї категорії становлять питання доказування і перш за все у зв'язку із закріпленою в законі презумпцією авторства, що з процесуальної точки зору означає перерозподіл тягаря доказування на відміну від загального правила про те, що кожна сторона доводить те, на що вона посилається (ч. 3 ст. 10 ЦПК України).

У зв'язку з цим під час розподілу обов'язків із доказування, що суди повинні здійснювати та роз'яснювати сторонам при проведенні попереднього судового засідання, слід виходити з того, що відповідальність за порушення авторського права і (або) суміжних прав настає за наявності певних, установлених законом, умов: факту проти-

правної поведінки особи (наприклад, вчинення дій, передбачених статтями 50, 52 Закону № 3792-XII); шкоди, завданої суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав; причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи; вини особи, яка завдала шкоди.

Позивач повинен довести факт наявності у нього авторського права і (або) суміжних прав та право на їх захист, факт порушення його прав відповідачем, розмір шкоди та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою та діями відповідача. Наявність матеріально-правової презумпції авторства (ч. 1 ст. 435 ЦК України, ст. 11 Закону № 3792-XII) вказує на те, що первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. За відсутності доказів іншого, автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора.

Відповідач зобов'язаний довести виконання ним вимог Закону № 3792-XII при використанні ним твору і (або) суб'єктів суміжних прав та, враховуючи наявну матеріально-правову презумпцію заподіювача шкоди, відсутність його вини у заподіянні шкоди позивачу.

Стосовно питань забезпечення позову останнім часом йшла мова щодо відомих так званих рейдерських корпоративних справ. У 2006 р. прийнято постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» № 9.

Разом із тим у зазначеній категорії справ є певна особливість і при вирішенні питань про забезпечення позову. Це пов'язано з існуванням певних спеціальних процесуальних норм у відповідному законодавстві. Зокрема, при вжитті заходів щодо забезпечення позову в справах про порушення авторського права і (або) суміжних прав суди повинні керуватися як вимогами статей 151–154 ЦПК України, так і ст. 53 Закону № 3792-XII, яка містить спеціальні підстави, способи та порядок вжиття заходів щодо забезпечення позову в такій категорії справ.

При вжитті заходів щодо забезпечення позову суд або суддя одноособово має право заборонити відповідачеві, стосовно якого є достатні підстави вважати, що він є порушником авторського права і (або) суміжних прав, вчиняти до ухвалення рішення чи ухвали суду певні дії. Така юридично важлива обставина як підстава для забезпечення позову безпосередньо в нормах ЦПК України не зазначена і тому суди повинні зважити на те, що в ухвалі суду не можна зазначати висновків по суті спору, що виник, а також наперед вирішувати спір по суті.

Із питанням забезпечення позову в судовій практиці виникла ще одна суперечлива ситуація, яка пов'язана із недосконалістю правових норм. Так, відповідно до ч. 4 ст. 151 ЦПК та ч. 3 ст. 53 Закону № 3792-XII за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов до подання заяви з метою запобігання порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Проте у ст. 53 Закону № 3792-XII встановлений інший строк подання позовної заяви у разі вжиття заходів щодо забезпечення позову до його пред'явлення (15 днів) ніж у ч. 5 ст. 151 ЦПК України (10 днів). У цьому разі при колізії двох спеціальних норм з одного й того самого питання діє норма, яка прийнята законодавцем пізніше, тобто суди повинні застосовувати положення ч. 5 ст. 151 ЦПК України.

2. Вирішення спорів, пов'язаних із захистом авторського права і (або) суміжних прав по суті (деякі спірні питання)

1. Перш за все слід зазначити, що право авторства, право на ім'я, право на оприлюднення, право на недоторканність твору, право на захист честі та репутації автора є особистими немайновими правами. Тому відповідно до ст. 268 ЦК України на вимоги про захист таких прав позовна давність не поширюється.

На позовні вимоги майнового характеру, наприклад про стягнення гонорару за авторським договором тощо, застосовується загальний строк позовної давності, визначений ЦК України.

2. Відповідно до ст. 11 Закону № 3792-XII авторське право на твір виникає в результаті факту його створення. Для виникнення та здійснення авторського права не потрібні реєстрація твору чи якесь інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких формальностей.

Щодо спорів про захист права на твір, то проблема полягає в тому, що немає легального (у законі) визначення твору і це нерідко призводить до суддівських помилок.

Наприклад, під час розгляду у Шевченківському районному суді м. Києва справи № 2-299/07 за позовом Б. В. З. до ДП «Українське агентство з авторських і суміжних прав», ЗАТ «Київська кондитерська фабрика ім. К. Маркса» КК «ROSHEN» про припинення порушення авторських прав виникло питання щодо такого об'єкта авторського права, як пам'ятник, оскільки позивач зазначив, що він є автором скульптурної композиції пам'ятника «Засновники Києва» та її ескізу, яке відповідачем зображено на упаковці цукерок без його згоди.

В іншій справі № 2-1203/07 за позовом Г. В. В. до управління державної податкової інспекції у Вінницькій області про поновлення авторських прав та відшкодування моральної шкоди Ленінський районний суд м. Вінниці зіштовхнувся з іншим об'єктом авторського права — об'єктом архітектури (проекту).

У Законі України «Про авторське право і суміжні права» та в ЦК України (ст. 433) є лише перелік таких творів, що є недостатнім. Вони вказують на ознаки твору, серед яких слід виокремити такі: творчий характер твору, оригінальність, новизна, неповторність, унікальність, вираження в будь-якій об'єктивній формі. Однак визначити зміст цих понять через відсутність у законодавстві відповідних норм досить складно. Тому видається необхідним розробити приблизне визначення твору (як це зроблено щодо поняття моральної шкоди за відсутності цього визначення в ЦК України) на рівні постанови Пленуму Верховного Суду України.

Вдалим, на нашу думку, є визначення твору як сукупності ідей, думок, образів, які в результаті творчої діяльності автора дістали своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, що допускає можливість їх відтворення. При цьому творчість слід розглядати як діяльність людини, яка створює щось якісно нове і відмінне своєю неповторністю, оригінальністю та унікальністю.

Водночас у контексті проблемних питань необхідно відзначити й про таке. Згідно зі статтями 1, 11 Закону № 3792-XII автором вважається фізична особа, творчою працею якої створено твір (перша юридична обставина), яка зазначена як автор на примірнику обнародуваного твору, на рукописі або на оригіналі твору мистецтва (друга юридична ознака),

якщо в судовому порядку не буде доведено іншого.

Першу обставину важко довести, оскільки твір створюється автором в кабінеті та без доказів. Тому важливішою є друга обставина, тобто зазначення його як автора на примірнику твору, на рукописі або на оригіналі твору мистецтва. Але, надавши твір для опублікування, розроблені матеріали можуть привласнити.

Отже, слід враховувати, що твір як об'єкт авторського права повинен відповідати таким ознакам: 1) творчому характеру твору; 2) вираженню в об'єктивній формі. Відсутність одного з критеріїв не дозволяє говорити про існування твору як об'єкта авторського права, а отже, і самого права.

Стосовно першого критерію в науці існує позиція, що творчість — це суб'єктивний критерій. Тому науковцям і практикам дійти загальної згоди щодо його змісту так і не вдалося. У зв'язку із цим на практиці він зводиться до встановлення факту самостійного створення результату інтелектуальної діяльності. Тобто на практиці керуються тим, що творчою, за загальним правилом, вважається будь-яка розумова діяльність, і результат цієї діяльності охороняється авторським правом, якщо не доведено, що він є наслідком копіювання (плагіатом).

Щодо об'єктивної форми твору, то вона може бути усною, письмовою, у вигляді звуко- чи відеозапису, зображення, об'ємно-просторовою тощо. Зважаючи на те, що розвиток науки і техніки породжує все нові форми вираження твору, то перелік форм у чинному законодавстві не є вичерпним.

3. Авторське право на твір і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки. Це положення відображене у ст. 419 ЦК України, проте судова практика через не зовсім вдале законодавче формулювання допускає помилки.

Зокрема, у справі за позовом В. Ю. до ТОВ «Балтія Друк» про захист авторських прав, припинення протиправного використання творів, зобов'язання повернути фотоматеріали та стягнення матеріальної компенсації і моральної шкоди Печерський районний суд м. Києва (рішення від 4 лютого 2007 р.) та Апеляційний суд м. Києва (рішення від 10 квітня 2008 р.) не з'ясували співвідношення авторського права і права власності на фотографії як матеріальний об'єкт, визнали право власності на фотооб'єкти, створені позивачем, за відповідачем. Ухвалою Верховного Суду України від 24 вересня 2008 р. судові рішення були скасовані.

Незалежність авторського права і права власності на матеріальний об'єкт (матеріальний носій об'єкта) проявляється через зміст суб'єктивних прав суб'єкта авторського права і суб'єкта права власності на матеріальний об'єкт, який розкривається через право володіння, користування та розпорядження зазначеними об'єктами права.

4. У судовій практиці нерідкими є спори щодо такого об'єкта авторського права, як фотографія. Наприклад, коли на фоні фотографії позивача, якщо він доведе, що є її автором, відповідач розміщує свої рекламні повідомлення, то це є порушенням права.

Проте виникають спірні ситуації, коли позивач — це особа, яка позує для фотографії й ставить питання про захист авторського права. В якому контексті в цьому разі діє суб'єктивне право позивача на судовий захист?

Чи є ця особа співавтором права на фотографію, чи створює ця особа твір, чи робить творчий внесок у його створення? У нього — творча робота чи технічна? Під час вирішення таких спорів, на нашу думку, треба виходити з того, що співавторство — це отриманий результат, а не процес роботи. Але якщо особа, яка позує, вибрала собі поставу, поєднання свого тіла з предметом, тобто внесла щось творче (тобто виявляла ініціативу) і була домовленість про створення такого твору, то це буде співавторством твору.

Інша річ, якщо особа, що позує, перебуває у трудових відносинах з роботодавцем. Наприклад, укладається угода між фотографом і модельною агенцією, в якій працює модель. Зміст угоди — агенція надає фотографу фотомодель для зйомок, де вони будуть лише статистами. Тут автор твору — фотограф, а агенція має право лише на отримання винагороди за надану послугу, а модель — на зарплату. Якщо ж передбачається, що модель буде мати творчу працю і зробить це, то частина майнових авторських прав буде належати агенції, з якою модель перебуває у трудових відносинах.

Не повністю були з'ясовані зазначені правовідносини співавторства Галицьким районним судом м. Львова при вирішенні справи за позовом Б.-В. І. Л. до редакції журналу «Один з нас» про відшкодування моральної шкоди, стягнення авторського гонорару за незаконне використання фотографій. Під час апеляційного розгляду справи було з'ясовано, що позивач передала не фотографії, а зображення, записане на компакт-диску, яке оброблялося відповідачем, фотографії були виготовлені та надруковані саме ним. При цьому також установлено, що активну участь творчою працею у створенні композиції брав працівник відповідача.

5. У зв'язку з широким використанням всесвітньої мережі Інтернет у судовій практиці також виникають спірні питання, пов'язані із захистом права на твір.

Так, розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є їх відтворенням у розумінні ст. 1 Закону № 3792-XII, і тому на таке розміщення творів поширюється дія ст. 15 цього Закону. При цьому запис твору чи об'єкта суміжних прав у пам'ять електронної обчислювальної машини є використанням, якщо за ініціативою особи, яка здійснила запис, невизначене коло осіб отримує доступ до цього твору чи об'єкта суміжних прав. Створені (отримані) в результаті такого використання екземпляри творів чи об'єктів суміжних прав з порушенням Закону № 3792-XII є контрафактними.

Якщо у зв'язку з таким розміщенням у мережі Інтернет порушуються майнові права суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, визначені Законом № 3792-XII, то це дає підстави для судового захисту авторського права (п. «а» ст. 50 Закону № 3792-XII).

У вирішенні відповідних спорів суд повинен встановити, чи перебуває веб-сайт та розміщена на ньому інформація в розпорядженні особи, якій пред'явлено позовні вимоги, а також чим підтверджується факт порушення нею авторського права.

6. Статистика свідчить про те, що у судовій практиці судів загальної юрисдикції переважають спори щодо службових творів.

Службовим є твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем. При цьому роботодавцем не може бути

фізична особа, яка не має юридичного статусу підприємця.

Слід зазначити, що це завдання не повинно виходити за межі трудової функції автора, тобто за межі його службових обов'язків. Вони також не можуть перевищувати норми праці, встановлені законодавством. Тобто якщо автор створив твір, який не передбачений умовами трудового договору (контракту) або службовим завданням, то такий твір не вважається службовим і всі права на його використання повністю належать автору. Загальною ознакою є те, що створення службового твору оплачене роботодавцем. Тобто роботодавець купує в автора твору виключні майнові права, якщо інше не передбачено угодою, але особисте немайнове право залишається за автором (ст. 16 Закону № 3792-XII).

Проблема виникає за іншими фактичними обставинами справи. Якщо працівник створив службовий твір, але потім не при виконанні службового завдання, але на роботі та у робочий час, за рахунок робочого комп'ютера, з використанням електроенергії, витратних матеріалів на комп'ютер тощо поліпшив його — чи є це службовим твором?

Наприклад, Г. В. А. звернувся до Дзержинського районного суду м. Харкова з позовом до ТОВ «Сігма-КС» про стягнення доходу, отриманого внаслідок порушення авторського права і відшкодування моральної шкоди. Позивач зазначав, що за завданням організації в порядку інформаційно-консультативних послуг надав іншій організації звіт «Рекомендации по практическому применению законодательства Украины в области инновационной деятельности субъектами предпринимательской деятельности». Потім не з підстав створення первинного літературного твору за ст. 11 Закону № 3792-XII, а з підстав похідного твору, тобто авторського права на здійснений автором підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування) згідно зі ст. 19 зазначеного Закону, позивач створив літературний твір під назвою «Инновatика, как возможность «встать на ноги» в Украине». Рішенням суду від 15 листопада 2004 р. у задоволенні позову було відмовлено, проте скасовано ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 9 березня 2005 р. рішення було скасовано з передачею справи на новий розгляд (справа № 22-а- 651/2005).

У цьому разі виникає питання щодо захисту авторського права позивача. Проте в кожному конкретному випадку слід з'ясовувати всі ознаки належності роботи автора до службового твору.

7. Під час вирішення спорів щодо службового твору нерідко виникають питання співвідношення оплати праці працівника за створений службовий твір чи авторської винагороди за нього.

Ця проблема виникає у зв'язку з тим, що не завжди в трудовому договорі визначені питання вирішуються, а авторський договір, як правило, не укладається, оскільки роботодавці вважають, що за законом їм належить виключне майнове право.

Складність полягає і в тому, що відносини з виконання працівником своїх трудових функцій, зокрема здійснення інтелектуальної діяльності, регулюються нормами трудового законодавства, цивільне законодавство до них не застосовується. Разом із тим відносини щодо переходу майнових прав від працівника до роботодавця є цивільно-правовими і регулюються цивільним законодавством.

Тому слід зробити висновок, що включення в трудовий договір умов про належність прав на службовий твір не позбавляє ці умови характеру цивільно-правових зобов'язань роботодавця.

Таким чином, виплата працівнику зарплати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений службовий твір, оскільки зарплата — це винагорода за працю залежно від певних умов (КЗпП України), а авторська винагорода — це сума, яка підлягає виплаті за передані майнові права (як виключні, так і невиключні).

8. У судовій практиці виникають спірні питання щодо природи та форми укладення договору про передачу майнових прав автора, щодо можливості усної форми договору. *Так, Дарницький районний суд м. Києва рішенням від 12 грудня 2007 р. (справа № 2-172/07) правильно відмовив у задоволенні позову Г. О. І. до ТОВ «Союз-Прес» про визнання авторства, стягнення авторської винагороди та компенсації за порушення авторських прав, пославшись, зокрема, на допустимість усної форми авторського договору на підставі ч. 1 ст. 33 Закону № 3792-XII (використання твору в періодичних виданнях).*

В іншій справі 24 вересня 2008 р. Верховний Суд України скасував ухвалені Печерським районним судом м. Києва та Апеляційним судом м. Києва судові рішення у справі за позовом В. Ю. до ТОВ «Балтія Друк» про захист авторських прав, припинення протиправного використання творів, зобов'язання повернути фотоматеріали та стягнення матеріальної компенсації і моральної шкоди та за зустрічним позовом про захист авторських прав, відшкодування матеріальних збитків і моральної шкоди, в яких суди при вирішенні спору взяли за основу усну домовленість між сторонами про створення об'єкта авторського права за замовленням.

Разом із тим згідно з ч. 2 ст. 1107 ЦК України договір про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на твір укладається в письмовій формі. Договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є різновидом двосторонньої угоди, тому до них слід застосовувати правила, встановлені для цивільно-правових угод.

У разі недотримання письмової форми такий договір є нікчемним. Проте законом можуть бути встановлені випадки, в яких зазначений вище договір може укладатися усно. Зокрема, в усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо).

9. Щодо передачі майнових прав суди не завжди враховують, що майнові права, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Предметом договору про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладення договору. Умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену в договорі тему чи у зазначеній галузі, є недійсними.

Також важливим є те, що, оскільки інститут авторського договору може передбачати передачу різних видів майнових прав, у вирішенні відповідних спорів суди мають враховувати, що деякі з цих прав можуть передаватися як виключні, інші — як невиключні. При цьому права на використання твору, що передаються за

авторським договором, вважаються невиключними, якщо у договорі не передбачено передачі виключних прав на використання твору (ч. 6 ст. 32 Закону № 3792-XII).

Не повною мірою були враховані зазначені положення закону Дзержинським районним судом м. Харкова при вирішенні справи за позовом Т. О. М. до ТОВ «РАНОК» про захист авторських прав та відшкодування майнової і моральної шкоди. Судом установлено, що позивач є автором збірника «120 диктантів з української мови для учнів 10–11 класів та абітурієнтів», яке видавництво надрукувало. Судом не були з'ясовані дані про належного відповідача, наявність авторського договору та його умови, не визначено, які саме виключні права були передані відповідачу тощо.

Як у цій справі, так і в багатьох інших, суди не враховували, що договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов (строку дії договору; способу використання твору; території, на яку поширюється право, що передається; інших умов, щодо яких за вимогою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди).

Під способом використання твору розуміють конкретні права, що передаються за авторським договором, тобто умова щодо обсягу прав, які передаються, становить сутність договору. Обсяг відповідних прав має визначатися з урахуванням вимог ч. 3 ст. 15 Закону № 3792-XII.

10. Відповідно до п. «г» ч. 1 ст. 52 Закону № 3792-XII, крім відшкодування збитків як загального способу захисту порушених прав, суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав може вимагати виплати компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

У вирішенні відповідних спорів нерідко суди плутають, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Для визначення суми такої компенсації, адекватної порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об'єкта авторського права і (або) суміжних прав; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий внаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо.

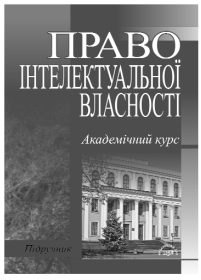
Зазначеним вимогам не відповідало рішення Апеляційного суду Чернігівської області від 19 травня 2008 р., яким скасовано рішення Деснянського районного суду м. Чернігова від 11 березня 2008 р. про відмову в позові та частково задоволено позов. 5 листопада 2008 р. рішення було скасовано Верховним Судом України і серед інших порушень було зазначено, що суд не врахував, що в абзаці 9 ч. 2 ст. 52 Закону № 3792-XII зазначено, що при визначенні компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний у встановлених межах визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або)

наміри відповідача. Проте, стягуючи з відповідача на користь позивача компенсацію в межах 10-ти мінімальних заробітних плат, Апеляційний суд неправильно керувався тим, що мав місце лише один факт порушення авторських прав позивача, оскільки судом встановлено, що відповідач здійснив два порушення виключних майнових прав — відтворення та розповсюдження і щодо дев'яти аудіовізуальних творів, кожний з яких є окремим об'єктом авторського права і захищається законом.

У будь-якому разі суди повинні враховувати загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 ЦК України, зокрема, справедливості, добросовісності та розумності. Відповідні мотиви визначення розміру компенсації повинні бути наведені в судовому рішенні.

У зв'язку з обмеженим обсягом дозволеної публікації у статті наведені лише деякі спірні питання судової практики під час розгляду та вирішення судами справ при застосуванні норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав, які будуть роз'яснені у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України. Проте можливі пропозиції та зауваження щодо вирішення спірних правовідносин автори статті просять направляти Верховному Суду України, які будуть враховані під час доопрацювання цієї постанови. Крім того, постійно аналізуються наявні наукові публікації, які певною мірою дають змогу правильно вирішувати спори, оскільки наука і практика має йти не паралельними шляхами для досягнення мети (справедливого і належного захисту порушених прав), а повинні пересікатися і лише в цьому разі буде досягнуто позитивної ефективності у застосуванні норм права.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Право інтелектуальної власності

Академічний курс : Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 696 с.

Зростання ролі права інтелектуальної власності в житті суспільства зумовлює необхідність ґрунтовного ознайомлення студентів вищих навчальних закладів з основними положеннями чинного законодавства України про інтелектуальну власність, історією становлення права інтелектуальної власності, його об'єктами та суб'єктами, особистими немайновими і майновими правами суб'єктів права, способами їх використання та захисту.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ОБ'ЄКТ ПОСЯГАННЯ І СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА



Т. КОРНЯКОВА
кандидат юридичних наук,
заступник Генерального прокурора України,
заслужений юрист України

У світлі конституційного проголошення України демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1) та реалізації нею практичних кроків щодо втілення в правове життя цієї норми Конституції, набуває надзвичайного значення проблема розроблення концептуальних засад кримінальної політики держави. Важливе місце серед них відведене базовим принципам і підставам цивілізованого і демократичного кримінального права, зокрема підставі кримінальної відповідальності. Визначене як «сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність (від себе додамо — «і її різновид кримінальну відповідальність») можливою та повинною» [1, 439], поняття підстави кримінальної відповідальності не викликає заперечень. Дискусійними в теорії кримінального права є зміст підстави кримінальної відповідальності та її співвідношення зі складом злочину. Із цього приводу висловлюються декілька, зокрема протилежних, точок зору; розрізняють також вузьке та широке тлумачення змісту підстави кримінальної відповідальності.

Так, прихильники визнання самого факту вчинення злочину домінуючим серед підстав кримінальної відповідальності (але з одночасним запереченням важливості й значення складу злочину як такої підстави) стверджували, що: 1) щодо конкретних злочинів конкретний склад є абстракцією, що внаслідок цього й не може бути підставою кримінальної відповідальності; 2) в єдності складу злочину і злочину визначальним є зміст цієї єдності — злочин, однак не його форма — склад, а тому саме злочин є підставою кримінальної відповідальності; 3) виявлення у вчиненому діянні ознак складу злочину є необхідною умовою, за відсутністю якого не може бути кримінальної відповідальності, але цього недостатньо для виникнення кримінально-правового відношення. Підкреслювалося також, що наявність у діях особи складу злочину лише у сукупності з іншими ознаками, що характеризують

© Т. Корнякова, 2009

особу злочинця, характер вчиненого ним діяння, його наслідки, умови, за яких воно було скоєне, та рядом інших обставин дають змогу вирішувати питання про те, чи є підстави щодо притягнення тієї чи іншої особи до кримінальної відповідальності [2, 8–9].

Навпаки, представники протилежної точки зору визнають склад злочину єдиною підставою кримінальної відповідальності [3, 6–7; 4, 9; 5, 9; 6, 8]. М. Бажанов навіть називав склад злочину підвалинами кримінальної відповідальності, аргументуючи тим, що склад злочину є законною (оскільки його ознаки наведені лише у кримінальному законі, а принцип законності у кримінальному праві дістає своє виявлення у тому, що склад є законною підставою), єдиною (будь-яка інша поведінка, що не створює складу злочину не може слугувати підставою відповідальності), необхідною (сама кримінальна відповідальність можлива лише за наявності складу, тобто склад є необхідною умовою такої відповідальності; без встановлення складу кримінальна відповідальність виключається) і достатньою (встановлення складу — це все, що вимагається, цього цілком досить для кримінальної відповідальності) підставою кримінальної відповідальності [7, 27].

Згідно з іншою точкою зору, відомою в теорії кримінального права як розширене тлумачення змісту аналізованої підстави, та яка базується на відповідних правових положеннях, закріплених в Конституції України, Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах України виокремлюється така сукупність підстав кримінальної відповідальності: основна правова підстава (нею визнається чинний кримінальний закон, в якому вчинене особою діяння визнано злочином); додаткові правові підстави (наявні положення чинного законодавства, в яких визначені юридичні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності); основна фактична підстава (тобто наявність фактичного складу злочину); додаткові фактичні підстави (які відображаються через відсутність фактичних складів, що зумовлюють звільнення особи від кримінальної відповідальності, а за наявності таких фактичних складів — юридичні факти, передбачені, зокрема, частинами 1, 3, 4 ст. 6, ч. 3 ст. 7 КПК) і, на завершення, формальна (процесуальна) підстава (нею є обвинувальний вирок суду, в якому особа визнається винною у вчиненні злочину і в якому її відповідальність набуває індивідуального характеру) [8, 81–83]. Висловлювалися й інші думки з цього приводу. Наприклад, ще у 1969 р., на підставі змісту ст. 3 Основ кримінального законодавства СРСР та союзних республік щодо законодавчого визначення підстав кримінальної відповідальності, а саме, що кримінальній відповідальності та покаранню підлягає лише особа, яка є винною у вчиненні злочину, тобто умисно або з необережності вчинило передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, Н. Дурманов доходив висновку, що юридичною підставою кримінальної відповідальності конкретної особи може бути лише вчинення нею суспільно небезпечного діяння, що передбачене кримінальним законом під страхом покарання та від себе додавав: «...тобто яке містить склад конкретного злочину» [9, 21].

Але, перш ніж висловитися щодо обґрунтованості викладених точок зору, слід врахувати таке. По-перше, Конституційний Суд України у своєму рішенні по справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційно-

го тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р. визначив, що положення ч. 3 ст. 80 Конституції України треба розуміти так: 1) кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком; 2) притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального переслідування починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину [10, 7–11], тобто встановлюються принаймні дві стадії кримінальної відповідальності — притягнення до кримінальної відповідальності й настання кримінальної відповідальності.

По-друге, саме з урахуванням серед інших і цих поділених у часі двох стадій кримінальної відповідальності — притягнення до кримінальної відповідальності та фактичного настання кримінальної відповідальності О. Скакун пропонує розрізняти підстави притягнення до юридичної (кримінальної як різновид юридичної) відповідальності і підстави настання юридичної (а також кримінальної) відповідальності. Далі, керуючись тим, що факт скоєння правопорушення не приводить автоматично до настання відповідальності, а слугує лише підставою для притягнення до неї, О. Скакун виокремлює ту сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою (тобто підстави притягнення до юридичної відповідальності) та вважає, що фактичною підставою притягнення до юридичної відповідальності є склад правопорушення. Та сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність повинною, автором названа підставами настання юридичної відповідальності; до них зараховані такі обставини: 1) факт здійснення соціально небезпечної поведінки (правопорушення) — фактична підстава (від себе додамо, що вона притаманна перш за все стадії притягнення до юридичної відповідальності); 2) наявність норми права, яка забороняє таку поведінку і встановлює відповідні санкції (за її допомогою відбувається визначення складу правопорушення, тобто кваліфікація діяння — встановлення в діях особи ознак конкретного складу правопорушення) — нормативна підстава; 3) відсутність підстав для звільнення від відповідальності (її врахування зумовлене наявністю зафіксованих нормами права можливостей звільнення від відповідальності та вказівок про обставини, які виключають відповідальність); 4) наявність правозастосовчого акта (рішення компетентного органу, яким покладається юридична відповідальність, визначаються її вид і засіб) — процесуальна підстава [1, 439–440].

Хоча викладене О. Скакун не позбавлене певних недоліків, водночас воно дозволяє дійти висновку, що розбіжності (за змістом і обсягом), які спостерігаються у наведених раніше точок зору щодо підстав кримінальної відповідальності пояснюються одночасним висловленням міркувань про підстави двох самостійних (з точки зору регламентації нормами матеріального і процесуального права) та поділених у часі, а тому і специфічних стадій кримінальної відповідальності — стадії притягнення до кримінальної відповідальності (що охоплюється предметом нашого дослідження) та стадії настання кримінальної відповідальності (яке, відповідно, виходить за межі нашого дослідження).

Продовжуючи дослідження змісту підставі притягнення до кримінальної відповідальності, відзначимо істотний

внесок у подальший розвиток теорії такої підстави із прийняттям Кримінального кодексу України 2001 р. Закріпивши у ч. 1 ст. 2 КК України, що підставою (від себе додамо — «притягнення до») кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом [11, 4], український законодавець тим самим підбив підсумки довгочасним дискусіям щодо підстави притягнення до кримінальної відповідальності.

Подальший аналіз норми, закріпленій у ч. 1 ст. 2 КК дає змогу дійти висновку, що при її конструкції використано два нерозривно пов'язані між собою поняття — злочин та склад злочину, які фактично характеризують одне й те саме явище об'єктивної дійсності — суспільно небезпечне та кримінально каране діяння. Співвідношення цих понять можна визначити за допомогою позначення притаманних специфічних особливостей. Так, згідно з ч. 1 ст. 11 КК України злочин — це вчинене суб'єктом злочину у реальному житті визначене небезпечне та винне діяння, заборонене кримінальним законом під погрозою покарання [11, 7], яке характеризується численними індивідуальними рисами, що надають йому специфічний характер і дають змогу відмежувати саме цей злочин від інших злочинів, зокрема й того самого виду.

На підставі викладеного слід виокремити дві самостійні сторони закріпленої у ч. 1 ст. 2 КК України підстави притягнення до кримінальної відповідальності — фактичну (реально вчинене суспільно небезпечне діяння, яке відповідає вимогам ч. 1 ст. 11 КК України) та нормативну (вчинене діяння містить ознаки складу конкретного злочину, передбаченого чинним КК України) [12, 56].

Отже, встановлення сукупності фактичної та нормативної сторін вчиненого діяння є свідченням наявності передбаченої законом єдиної підстави притягнення до кримінальної відповідальності.

На відміну від злочину і підстави притягнення до кримінальної відповідальності, законодавцем не визначене загальне поняття складу злочину, хоча за допомогою його елементів і ознак окреслено ті найважливіші суспільні блага та цінності, які взято під кримінально-правову охорону, систематизовано (поділено на самостійні розділи) Особливу частину КК, визначені сутність та ті необхідні, а разом із тим істотні риси, що притаманні конкретному злочину, без яких немислимий конкретний злочин та за допомогою яких можна відрізнити один злочин від іншого. Але на підставі цих часткостей таке узагальнене поняття вироблене теорією кримінального права.

Поняття складу злочину є досить дискусійним у теорії кримінального права. За найбільш поширеною точкою зору склад злочину є певною сукупністю встановлених кримінальним законом (деякі автори додають — «та іншими нормативними актами» [13, 60], хоча відомо, що джерелом кримінального права є лише кримінальний закон) юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне [14, 78; 15, 85].

У теорії кримінального права виникає багато спірних питань під час визначення поняття «склад злочину» [8, 85–86]. Проаналізувавши висловлені з цього приводу точки зору, С. Шапченко доходить висновку, що у теорії кримінального права термін «склад злочину» вживається в таких

трьох різних значеннях: 1) як законодавча модель злочину певного виду (специфічна юридична конструкція, яку вважає за доцільне називати юридичним складом злочину); 2) як поєднання юридичних фактів (діяння особи з іншими фактичними обставинами), що має системний характер, тобто є своєрідним системним поєднанням фактів, є своєрідною «фактичною конструкцією»; 3) як категорія науки кримінального права, суто теоретична конструкція, наукова абстракція [8, 86–90].

Заслуговують на увагу та підтримку такі висновки автора:

— різні погляди на юридичну природу складу злочину в теорії кримінального права не дають підстав розглядати його лише як наукову абстракцію, суто теоретичну побудову, що не припускає можливості взагалі відмовитися в науці кримінального права від категорії «склад злочину»; навпаки, ставить завдання перед наукою кримінального права дослідити зазначені явища глибше і, відповідно, осмислити та виявити суть і зміст категорії «склад злочину» більш повно і точно;

— як реально існуючі правові явища юридичний склад злочину і фактичний склад злочину належать до різних елементів механізму кримінально-правового регулювання, виконують у ньому різні функції, а тому, очевидно, кожний із них у теорії кримінального права має розглядатися окремо [8, 91].

Як єдина й універсальна юридична конструкція, законодавча модель злочину певного виду та цілісна інформаційна система юридичний склад злочину характеризується відповідними структурним і змістовним аспектами. Застосування системного підходу дає змогу представити внутрішню структуру юридичного складу злочину у вигляді чотирьох самостійних груп юридичних фактів (складових), що перебувають у тісному взаємозв'язку і відображають такі його елементи: об'єкт злочину; об'єктивну сторону злочину; суб'єкт злочину та суб'єктивну сторону злочину (відрізняють також відповідні ознаки, що характеризують кожний елемент окремо та увесь юридичний склад злочину у сукупності та поділяються на об'єктивні ознаки та суб'єктивні ознаки складу злочину).

Вчення про об'єкт злочину в теорії кримінального права України є одним з основних, навіть центральним, що обумовлено його роллю і значенням як елемента юридичного складу злочину в з'ясуванні юридичної природи та суспільної сутності злочинного діяння, ступеня його суспільної небезпеки тощо. Саме об'єкт злочину більш повно, порівняно з іншими елементами складу злочину (завдяки суспільній оцінці відповідних благ та цінностей, що перебувають під охороною кримінального закону), відображає характер суспільної небезпечності вчиненого діяння. Визначення поняття об'єкта кримінально-правової охорони дає змогу з'ясувати зміст та місце відповідної кримінально-правової норми в системі Особливої частини кримінального законодавства, правильно кваліфікувати діяння, відмежувати його від суміжних злочинів і, зрештою, забезпечує індивідуалізацію кримінальної відповідальності й покарання.

Слід підкреслити, що сучасний категорійний апарат загальної теорії об'єкта злочину є досить розробленим, у тому числі й в Україні, і містить поняття об'єкта та предмета злочину, класифікацію об'єктів злочину, механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину тощо. Водночас викликає здиву-

вання той факт, що за наявності єдиної та узгодженої, беззаперечної точки зору вчених-фахівців теорії кримінального права відносно того, що об'єкт злочину — це те, на що посягає злочинне діяння, чому воно заподіює або може заподіяти шкоду (погрожує заподіянням шкоди), до сьогодні найбільш гострі суперечки ведуться стосовно принципового питання — який саме феномен виступає об'єктом злочину, тобто який саме термін доцільно вживати для найменування того, що страждає від злочинного посягання. Проблема цього аспекту об'єкта злочину в теорії кримінального права є однією з найскладніших та неоднозначно вирішуваних. На тривалому етапі розвитку не лише вітчизняної, а й світової кримінальної науки висловлено багато, зокрема діаметрально протилежні точки зору стосовно об'єкта злочину (які, на превеликий жаль, не позбавлені недоліків та протиріч). Довгий час у теорії кримінального права України відповідно до однієї з концепцій переважала точка зору, що об'єктом злочину виступають суспільні відносини (вказана теорія об'єкта злочину підтримувалася і нині поділяється багатьма видатними російськими і українськими вченими [7, 30–31; 9, 107; 12, 122; 14, 90; 15, 105]). Однак і серед її прихильників з самого початку існування концепції єдність поглядів простежувалася лише в частині проголошеного загального постулату. Так, корифей теорії об'єкта злочину як суспільних відносин А. Піонтковський звертав увагу на те, що, крім суспільних відносин, охорона усієї системи відносин пролетарської диктатури передбачає і безпосередню охорону окремої особистості [16, 338]. Це зауваження одержало подальший розвиток у точці зору групи вчених — фахівців теорії кримінального права, які з огляду на сприйняття людини, її сутності як біологічної істоти (але не як сукупності суспільних відносин) та людського життя взагалі як біологічного явища відстоювали таку точку зору, згідно з якою об'єктом злочинів проти людини і громадянина (вбивства, тілесні ушкодження тощо) виступають, відповідно, її життя, здоров'я та інші особистісні блага, що розглядаються як природні, невід'ємні права, тобто підтримували створену ще наприкінці XIX ст. у межах «класичної» і «соціологічної» шкіл кримінального права теорію об'єкта як правового блага та соціальну цінність [17, 142–144] (хоча, з урахуванням декларативного характеру таких прав, постає резонне запитання: чи не від удосконалення суспільних відносин залежить їх сприйняття або ігнорування?). На такі самі винятки із загального правила свого часу звертав увагу В. Глістін, підкреслюючи, що загальний постулат не заважає давати досить різну характеристику структурі суспільних відносин, а під час визначення безпосереднього об'єкта злочину суспільні відносини починають зникати та підмінюються частіше за все інтересами [18, 29]. Нині концепція об'єкта злочину як суспільних відносин піддана критиці, у тому числі вітчизняними фахівцями з кримінального права, основу якої становить нібито політизований, яскраво виражений ідеологічний підхід до поняття об'єкта злочину, певна його ідеологізація [19, 75].

Поділяючи цю точку зору, С. Гавриш вважає, що суспільні відносини є категорією абстрактною, яку здебільшого відносять на рівень закону як елемент складу злочину швидше за політичними, ніж за правовими, міркуваннями [20, 37].

Офіційне проголошення Українською державою та закріплення у Конституції філософії прав людини, визначення основного соціального

вектора у взаємовідносинах між людиною і Українською державою зумовленості діяльності держави правами і свободами людини та визнання головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України) обумовило необхідність перегляду усталених концепцій кримінально-правових інститутів та забезпечило подальший розвиток аксіологічного (тобто ціннісного) та інших аспектів об'єкта злочину. Цим насамперед пояснюється поява нових концепцій об'єкта злочину: цінностей, правових благ, соціальної безпеки тощо.

Так, П. Матишевський та Є. Фесенко у 1997 р., керуючись закладеними Конституцією України 1996 р. новими ціннісними орієнтаціями, дійшли висновку, що концепція об'єкта злочину як сукупності суспільних відносин не цілком відповідає сучасним поглядам щодо оцінки соціальних цінностей, оскільки перебільшує значення категорії «публічного» у сфері соціального життя й тим самим людина з її потребами, інтересами, правами віднесена на другий план; така недооцінка значення людини в соціальному житті, її особистості призвела до того, що навіть поняття «людина» підмінялося знеособленим поняттям «особа як сукупність суспільних відносин» [8, 123]. Дослідивши структуру суспільних відносин, зміст і значення суспільних елементів тощо, ці автори дійшли висновку, що: 1) визначення об'єкта конкретного злочину (через сукупність суспільних відносин) відображає певний стан суспільних відносин, але не містить інформації про суб'єкти певних відносин, їх інтереси тощо; 2) самі суспільні відносини не є універсальною характеристикою об'єкта злочину, бо цим поняттям не можуть охоплюватися особисті блага людини — життя, здоров'я, фізична недоторканість. З огляду на це ними запропоновано визнавати об'єктом злочину не якісь абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності. Отже, на думку цих авторів, об'єкт як елемент складу злочину — це цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямовано злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричинити шкоду (вважаючи, що структурну основу об'єкта злочину утворюють суб'єкти суспільних відносин, блага, що їм належать, а також предмети, діючи на які винна особа посягає на ці блага) [8, 123–127]. Згодом Є. Фесенко складовими означених цінностей назвав потерпілих (від злочину), їх права та інтереси, соціальні зв'язки та матеріалізовані або нематеріалізовані блага, що належать потерпілим [21, 7–8; 22, 5]. Ця точка зору викликала обґрунтовані заперечення вітчизняних юристів — вчених і практиків. Так, С. Гавриш, підкреслюючи, що запропонована Є. Фесенком модель вигідно відрізняється від тих, що були побудовані на основі концепції «об'єкт злочину — суспільні відносини» (завдяки обраному підходу щодо компонентів цінностей), визнає висловлену автором точку зору небезспірною на підставі того, що: 1) поняття «цінність» розглядається автором як родове поняття, що містить кілька компонентів, зокрема «блага», хоча з філологічної точки зору слова «цінність» і «благо» є синонімами; 2) для цієї точки зору характерна і певна еклектичність [20, 60–61] тощо. На суттєві недоліки аналізованої точки зору звертає увагу і В. Білоконєв [23, 28–32; 24, 25–32].

С. Гавриш, автор концепції «об'єкт злочину — правове благо» доводить, що ця формула «вдало поєднує, з одного боку, вказівки на специфіку

кримінального права (кримінальна відповідальність настає лише за посягання на охоронювані кримінальним законом блага), а з другого — вказівки на реальне благо як охоронювану цінність», розглядаючи «цінність як оцінку блага з точки зору сьогоднішніх умов життя суспільства і як прояв самого блага» [20, 56]. Отже, хоча автор серед недоліків запропонованої Є. Фесенком «ціннісної теорії об'єкта злочину» виокремлює використання у певній підпорядкованості синонімів «цінність» і «благо», саме на підставі цих термінів розкриває зміст концепції «об'єкт злочину — правове благо». Беззаперечним у аналізованих нових концепціях об'єкта злочину є визнання їх авторами того факту, що не лише кримінальні, а й інші правові норми мають на меті врегулювати суспільні відносини щодо конкретних благ, цінностей, інтересів тощо.

Слід також погодитися з тим, що названі нові концепції об'єкта злочину перебувають на ранній стадії розвитку і становлення, а тому не можуть бути беззаперечними, досконалими та потребують додаткової аргументації. Наявність багатьох нових концепцій об'єкта злочину та їх суперечність пояснюються рядом причин, які, на нашу думку, можуть бути успішно усунені, якщо проблему (об'єкта злочину) в теорії кримінального права розглядати та вирішувати з позиції системного підходу та на підставі її філософського (соціологічного) розуміння [23, 28–32; 24, 25–32].

Поділяючи думку щодо необхідності дослідження і оцінювання об'єкта злочину з аксіологічної точки зору, вважали б за необхідне визнати соціальною цінністю, правовим благом й суспільно корисні відносини, що склалися в суспільстві. Інакше слід погодитися з тим, що під охороною правових норм кримінального закону, поряд із певними суспільними, державними та людськими цінностями, взято й ті або інші суспільні відносини. Наприклад, згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. завданням законодавства про охорону навколишнього природного середовища є регулювання відносин (підкреслено нами. — *Т. К.*) у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки тощо.

З приводу обґрунтування концепції об'єкта злочину заслуговує на увагу точка зору В. Ковальського, який вважає, що «в теорії кримінального права склалися два підходи у питанні визначення об'єктів кримінально-правової охорони, а саме: політико-правовий, за яким об'єкти злочинних посягань — це суспільні відносини, що враховують всі елементи і особливості функціонування держави та суспільства, та ціннісно-правовий підхід, за яким такі об'єкти — це суто суспільні цінності, що включають раціональні та гуманітарні засади життєдіяльності людини» [25, 53].

Видається, що виокремлені В. Ковальським підходи щодо визначення об'єктів кримінально-правової охорони можуть бути використані для висунення такої концепції об'єкта злочину — «соціально корисні суспільні відносини/соціальні цінності».

Аналіз (характеристика) об'єкта злочину має важливе значення і для дослідження складів злочинних посягань у сфері довкілля, оскільки без з'ясування змісту характеру тих суспільно корисних відносин (соціальних цінностей, благ), які охороняються нормами, закріпленими у статтях 236–254 КК України, складно визначити сутність кримінально-правової заборони

щодо посягань у сфері довкілля, характеру і ступеня суспільної небезпечності, об'єктивних та суб'єктивних ознак таких злочинів.

У теорії кримінального права традиційною є триступенева класифікація об'єкта злочину «за вертикаллю», в основі якої лежить філософська теорія щодо загального, особливого й одиничного і яка визнає наявність загального, родового і безпосереднього об'єктів злочину, а також об'єктивно існуючі зв'язки між реальними соціальними цінностями, благами, відносинами і явищами.

Під загальним об'єктом у науці кримінального права прийнято розуміти всі ті суспільні відносини (блага, цінності), які охороняються кримінальним законом. Таке тлумачення загального об'єкта злочину має загальне методологічне значення для кримінального законодавства і права, тому майже не викликає розбіжностей серед законотворців та науковців. Виокремлення загального об'єкта злочину має важливе значення для кримінальної політики держави. Загальний об'єкт злочину обмежує сферу діяння та чинності кримінального закону, встановлює переваги кримінально-правової охорони і подальшого розвитку кримінального законодавства, визначає структуру побудови Особливої частини КК України. Загальний об'єкт злочину у найбільш узагальненому вигляді окреслений законодавцем у ч. 1 ст. 1 КК України, в якій перелічена та системоутворююча сукупність соціальних цінностей (соціально корисних відносин), яка й взята під охорону кримінального закону. Доречно підкреслити соціальну обумовленість цієї системоутворюючої сукупності та її залежність від соціально-економічних, політичних, культурних та інших процесів, що відбуваються в суспільстві, а також рівня правового регулювання суспільних відносин. Так, згідно з ч. 1 ст. 1 КК України 1960 р. завданням Кодексу було охороняти суспільний лад України, його політичну і економічну системи, власність, особу, права і свободи громадян і увесь правопорядок від злочинних посягань [26, 9]. Таке нормативне визначення завдання кримінального закону стало підставою для наукового висновку про те, що правопорядок як узагальнене правове поняття становить сукупність врегульованих нормами права суспільних відносин; на цій підставі із загального поняття «правопорядок» виокремлювалися суспільний лад, політична і економічна системи, власність, особистість, права і свободи громадян. І хоча екологічна безпека та навколишнє природне середовище при цьому не згадувалися, можливо припуститися, що вони визнавалися складовими правопорядку. Водночас самостійність і самоочевидність навколишнього природного середовища як суспільної цінності, його поєднування із певними соціальними очікуваннями з боку особи, суспільства та держави тощо обумовили необхідність у подальшому удосконаленні його кримінально-правового захисту від суспільно небезпечних посягань. Першим таким удосконаленням слід назвати законодавче включення довкілля в систему об'єктів кримінально-правової охорони. Частиною 1 ст. 1 КК України 2001 р. передбачається, що завданням КК України є правове забезпечення охорони прав і свободи людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [11, 3]. Отже, кожний із зло-

чинів у сфері довкілля, передбачений розділом VIII Особливої частини КК України на рівні загального, посягає на усю сукупність соціальних цінностей/суспільно корисних відносин, що охоплюється ч. 1 ст. 1 КК України, зокрема і на такий елемент цієї системи, як сфера довкілля. Тобто загальним об'єктом злочинів проти довкілля є усі ті соціальні цінності/соціально значущі відношення, що взяті під охорону кримінального закону, уся система об'єктів кримінально-правового захисту.

Необхідно зазначити, що в законодавчих актах України та юридичній літературі з питань досліджуваної проблеми для визначення одного і того самого об'єкта правових відносин використовуються різні терміни — «природа», «екологія», «природне середовище», «навколишнє природне середовище», «довкілля» тощо. Із посиланням на законодавчі та теоретичні джерела, С. Гавриш вважає (й ми з ним погоджуємося), що найбільш точно відображає суть цієї проблеми поняття «навколишнє природне середовище» («природне середовище») і що термін «довкілля» за змістом є тотожним, але більш лаконічним словосполученню «навколишнє природне середовище» [20, 69].

Але виокремлення загального об'єкта досліджувальної групи злочинів лише підкреслює суспільну небезпечність, визначає загальну спрямованість злочинного посягання на соціальні цінності/соціально важливі суспільні відносини. Тому з метою конкретизації специфіки (особливостей соціальних цінностей, соціально важливих відносин), що становлять (утворюють) об'єкт кримінально-правової охорони при посяганнях у сфері навколишнього природного середовища, слід звернутися до аналізу їх родового об'єкта. Під родовим об'єктом у теорії кримінального права визнається визначена група (комплекс) однорідних суспільних відносин, на які посягає однорідна група злочинів [12, 125], соціальні цінності, на які посягає певна група злочинів [8, 129], об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин, які через це повинні охоронятися єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм [14, 98]. З урахуванням його властивості групувати (на підставі об'єктивно існуючих ознак) суспільні відносини/соціальні цінності, які охороняються кримінальним законом, родовий об'єкт є критерієм класифікації злочинів і побудови системи норм Особливої частини КК України, відображає характер суспільної небезпеки певної групи злочинів, має важливе значення для з'ясування безпосереднього об'єкта, з яким співвідноситься як рід і вид, сприяє більш точному з'ясуванню змісту ознак складу конкретного злочину, а отже, правильній кваліфікації злочинного діяння.

Розташовування (розміщення) злочинних діянь у розділах Особливої частини КК України за критеріями їх родового об'єкта та віднесення норм про кримінальну відповідальність за злочини у сфері довкілля до розділу VIII «Злочини проти довкілля» є свідченням того, що родовим об'єктом всіх таких злочинів є саме довкілля, навколишнє природне середовище.

Нормативне визначення родового об'єкта злочинів у сфері довкілля фактично наведено у ст. 1 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. при означенні завдання законодавства про охорону навколишнього природ-

ного середовища. Це відносини у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій та природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною.

Доречно підкреслити, що нормативне відділення в Особливій частині КК України 2001 р. самостійного VIII розділу «Злочини проти довкілля» є ще одним вагомим свідченням удосконалення кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища.

Важливе значення для індивідуалізації ознак конкретного діяння, розмежовування його від суміжних складів злочинів має безпосередній об'єкт складу злочину, під яким у теорії кримінального права розуміються ті конкретні суспільні відносини (правові блага, соціальні цінності), на які посягає певна злочинна дія або бездіяльність [8, 130]. Його особливістю є й те, що він виступає конструктивною, тобто обов'язковою ознакою будь-якого складу злочину. На відміну від загального та родових, безпосередні об'єкти поділяються за горизонталлю на основні, додаткові та факультативні.

Слід визнати, що, незважаючи на важливу роль в охороні природного середовища і забезпеченні екологічної безпеки кримінального законодавства, базові концептуальні положення кримінально-правової боротьби, загальні фундаментальні основи вчення про кримінальну відповідальність за злочини у сфері довкілля в Україні перебувають у стадії розроблення. У такому самому стані знаходиться й опрацювання дискусійної концепції родового об'єкта цієї групи злочинів. За таких умов не можна оминути увагою наукові розробки з питань кримінально-правової боротьби зі злочинами у цій сфері професора С. Гавриша, зокрема його монографічне дослідження «Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства» (2002 р.), в якому закладені загальні фундаментальні основи теорії кримінальної відповідальності за злочини у сфері навколишнього природного середовища.

Розвиваючи концепцію «об'єкт злочину — правові блага», С. Гавриш доходить висновків, що заслуговують на увагу та підтримку такі твердження: 1) об'єктом екологічних злочинів є охоронюване кримінальним правом благо: природа, природні об'єкти, екологічна безпека як особливо важливі цінності, що належать народу України і потребують захисту від злочинних посягань; 2) родовий об'єкт екологічних злочинів утворюють три різні групи природних об'єктів охорони природи: а) природне середовище (довкілля) України в межах біосфери; б) природне середовище (довкілля) України поза межами біосфери на територіях і площах, на які поширюється національне законодавство; в) об'єкти природи як у межах біосфери, так і поза нею, вплив на які регулюється нормами міжнародного права; 3) людина (її життя та здоров'я) є поряд з іншими елементами біосфери органічною частиною об'єкта; 4) безпосереднім (конкретним) об'єктом екологічних злочинів виступає передбачений відповідною статтею кримінального закону природний об'єкт, що піддається посяганню небезпечною поведінкою суб'єкта [20, 62–85].

Наведені у ст. 1 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. складові сукупності суспільних відносин у сфері довкілля, що охороняються законодавством (у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище тощо) і є тими конкретними суспільними відносинами (правовими благами), на які посягає певна злочинна дія або бездіяльність, яким завдається шкода злочинним посяганням у сфері довкілля, тобто їх безпосередніми об'єктами.

Злочини у сфері довкілля можуть бути класифіковані за різними критеріями: об'єктивною стороною, суб'єктом, суб'єктивною стороною тощо. Але найбільш послідовною, логічною та аргументованою є їх класифікація за безпосереднім об'єктом. За таким критерієм С. Гавриш і З. Корчева виокремлюють такі підгрупи злочинів у сфері навколишнього природного середовища:

а) злочини проти екологічної безпеки — порушення правил екологічної безпеки (ст. 236 КК), невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення (ст. 237 КК), приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238 КК) та проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля (ст. 253 КК);

б) злочини у сфері землевикористання, охорони надр, атмосферного повітря — забруднення або псування земель (ст. 239 КК), порушення правил охорони надр (ст. 240 КК), забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК) та безгосподарське використання земель (ст. 254 КК);

в) злочини у сфері охорони водних ресурсів — порушення правил охорони вод (ст. 242 КК), забруднення моря (ст. 243 КК) та порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 244 КК);

г) злочини у сфері лісовикористання, захисту рослинного і тваринного світу — знищення або пошкодження лісових масивів (ст. 245 КК), незаконна порубка лісу (ст. 246 КК), порушення законодавства про захист рослин (ст. 247 КК), незаконне полювання (ст. 248 КК), незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК), проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (ст. 250 КК), порушення ветеринарних правил (ст. 251 КК) та умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252 КК) [27, 214–215].

З урахуванням того, що назвою четвертої підгрупи не охоплюється склад злочину, передбачений ст. 252 КК України, вважали б за можливе доповнити таку назву, виклавши її в такій редакції: «Злочини у сфері лісовикористання, захисту рослинного і тваринного світу, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права: Підруч. / Пер. з рос. — Х.: Консум, 2001. — 656 с.
2. *Комментарий* к Уголовному кодексу РСФСР / Отв. ред.: проф. Г. З. Анашкин, проф. И. И. Карпец, проф. Б. С. Никифоров. — М.: Юрид. лит., 1971. — 560 с.
3. *Уголовный* кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / Под общ. ред. Председателя Верховного Суда Украинской ССР В. И. Зайчука. — К.: Политиздат Украины, 1969. — 544 с.

4. *Кримінальний* кодекс України: Науково-практичний коментар: (За станом кримінального законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 25 жовтня 1995 р.) / Відп. ред. В. І. Шакун, С. С. Яценко. — К.: Фіта, 1996. — 864 с.
5. *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред.: В. Ф. Бойко та ін. — 6-те вид., допов. — К.: А.С.К., 2000. — 1120 с.
6. *Кримінальний* кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-ге вид., перероб. та доп. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. — 1152 с.
7. *Бажанов М. И.* Уголовное право Украины. Общая часть: Учеб. пособие. — Днепропетровск: Пороги, 1992. — 167 с.
8. *Кримінальне* право України. Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Бенківський та ін.; За ред. П. С. Матишевського та ін. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — 512 с.
9. *Советское* уголовное право. Общая часть: Учеб. для студ. юрид. вузов и фак. / Под ред. засл. деятеля науки РСФСР, проф. В. Д. Меньшагина, проф. Н. Д Дурманова и проф. Г. А. Кригера. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. — 459 с.
10. *Юридичний* вісник України. — 1999. — № 47.
11. *Кримінальний* кодекс України. За станом на 18 грудня 2007 р. / Верховна Рада України: Офіц. вид. — К.: Парламентське вид-во, 2007. — 192 с.
12. *Михайленко П. П., Кузнєцов В. В., Михайленко В. П., Опалинський Ю. В.* Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. акад. Академії правових наук України, засл. діяча науки і техніки України, проф. П. П. Михайленка. — К., 2006. — 440 с.
13. *Александров Ю. В., Клименко В. А.* Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. — К.: МАУП, 2004.
14. *Кримінальне* право України. Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002. — 416 с.
15. *Советское* уголовное право. Часть Общая / Под ред. проф. М. А. Гельфера, проф. П. И. Гришаева и д-ра юрид. наук Б. В. Здравомыслова. — М.: Юрид. лит., 1972. — 584 с.
16. *Пионтковский А. А.* Советское уголовное право. Часть Общая.— М., 1928. — Т. 2.
17. *Советское* уголовное право. Особенная часть / Под ред.: засл. деятеля науки РСФСР, проф. В. Д. Меньшагина, проф. Н. Д. Дурманова, проф. Г. А. Кригера. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971. — 464 с.
18. *Глистин В. К.* Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). — Л.: ЛГУ, 1979.
19. *Фесенко Є.* Цінності як об'єкт злочину // Право України. — 1999. — № 6. — С. 75–78.
20. *Гавриш С. Б.* Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. — К.: Верховна Рада України; Ін-т зак-ва, 2002. — 635 с.
21. *Фесенко Є. В.* Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: Моногр. — К.: Атіка, 2004. — 280 с.
22. *Фесенко Є. В.* Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2004. — 33 с.
23. *Білоконєв В.* Об'єкт злочину з позиції системного підходу // Юридичний вісник України. — 2003. — № 42 (434).
24. *Білоконєв В.* Заподіяння шкоди об'єкту злочину (співвідношення соціального і фактичного) // Юридичний вісник України. — 2004. — № 38 (482).
25. *Ковальський В. С.* Особливості небезпечної поведінки при вчиненні злочинів проти громадської безпеки // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: Матер. міжнар. наук.-практ. семінару [Харків]. 1–2 жовтня 2002 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. — 296 с.
26. *Кримінальний* кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в кримінальних справах / Відп. ред. В. Т. Маляренко. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 800 с.
27. *Кримінальне* право України. Особлива частина: Підруч. для студ. закл. освіти / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, Б. Я. Тація. — К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002. — 496 с.

ЦІЛЬ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ



А. ПАВЛИШИН
кандидат юридичних наук,
доцент
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

Кримінальний процес, що є за своїм характером і змістом настільки складною і багатогранною діяльністю, детально регламентований законодавством, що надає йому певної організованості, системності. Водночас самої регламентації процесу ще не зовсім достатньо для того, щоб стверджувати, що судочинство, крім того, що є організованим, впорядкованим, є ще й цілеспрямованим, що робить його значно змістовнішим. Цьому, безумовно, сприяє визначення завдань і цілі (мети) процесу. Перебуваючи у тісному взаємозв'язку і залежності, ціль та завдання водночас є різними за характером і змістом категоріями. Якщо ціль є результатом, на досягнення якого спрямована певна діяльність, то завдання є вужчою підпорядкованою меті категорією, виконання якого (яких) є неодмінною умовою досягнення мети у цілому.

Безумовно, поняття «ціль (мета)» і «завдання» є філософськими категоріями. Не випадково законодавець у КПК України визначає лише завдання процесу, оскільки серед вчених-процесуалістів і досі немає єдності щодо їх визначення і співвідношення. Проте, як видається, саме сьогодні, коли розробка нового проекту КПК «зайшла у черговий глухий кут», варто ще раз зупинитися на визначенні цілі (мети) кримінального процесу, враховуючи сучасні реалії й те, що нині в Україні існує вже два альтернативних проекти, які відрізняються не лише складом розробників і змістом, а й концептуально. Саме ціль процесу має стати тією методологічною засадою, світоглядною основою, вихідною точкою, яка має лягти в основу нового кодексу.

Очевидно, що для кращого вирішення поставленого завдання варто, не вдаючись до глибокого аналізу, згадати існуючі підходи до визначення цілі кримінального процесу в колишній процесуальній доктрині та й сучасній як українській, так і схожих із нею доктринах окремих пострадянських держав.

Так, на думку М. Розіна, ціль кримінального процесу — вирішення кримінального спору між державою і особистістю [1]. Д. Карев стверджував, що ціль кримінального процесу вважається досягнутою після того, як призначено справедливе покарання особі, яка вчинила злочин [2]. З позиції М. Чельцова-Бебутова та С. Голунського, ціль кримінального процесу — боротьба зі злочинністю [3].

© А. Павлишин, 2009

В. Томін зазначав, що метою кримінального процесу є викриття осіб, винних у вчиненні злочину, застосування до них справедливого покарання або інших заходів державного чи державно-громадського впливу, що забезпечують у конкретному випадку досягнення мети кримінального покарання без призначення покарання. До того ж він зазначав, що досягнення мети процесу забезпечить виконання завдань кримінального судочинства, сформульованих у ч. 2 ст. 2 Основ кримінального судочинства *(відповідають завданням, визначеним у ст. 2 КПК України)* [4, 47].

Проте домінуючою була позиція, обґрунтована ще колись М. Строговичем і пізніше підтримана багатьма вченими, за якою ціль кримінального процесу полягає у встановленні істини у кримінальній справі [5].

П. Елькінд, досліджуючи зазначену проблему на монографічному рівні, взагалі стверджувала, що спроба розмежувати поняття «завдання» і «цілі» не знаходить свого підкріплення і в семантиці. Тому не можна визнати виправданим сформулювати у теорії радянського процесу (тим більше в законодавстві) «дві системи відповідних категорій — цілей і завдань» [6, 38]. Далі у своїй монографії, використовуючи метод класифікації, вона наводить механізм цілей, включаючи у нього і завдання процесу (перспективні цілі), і функціональні цілі, цілі слідчих дій тощо, котрі, як видається, далеко не є цілями процесу в цілому, а можуть визнаватися лише завданнями чи то стадій, чи суб'єктів процесу, реалізація яких лише допоможе досягти мети процесу загалом.

Цікавим у цьому контексті є сучасне дослідження проблеми мети кримінального процесу Російської Федерації А. Барабашем. Він зазначає: «Оскільки те, що підлягає доказуванню, щонайменше є ціллю доказування», а через те, що доказування — стрижень кримінально-процесуальної діяльності, то є і ціллю кримінального процесу. Відтак цілями кримінального процесу є встановлення обставин, що підлягають доказуванню: суспільно небезпечного діяння; особи, яка вчинила діяння; винності особи у його вчиненні; обставин, що сприяли вчиненню діяння; обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; обставин, що характеризують особу обвинуваченого [7, 122, 131].

В останні роки почала розвиватися і набувати щоразу більшої підтримки ідея, за якою мета кримінального процесу полягає у захисті прав і законних інтересів осіб (як фізичних, так і юридичних) від злочинних посягань, захисті потерпілих від злочину [8], у вжитті заходів щодо охорони й захисту прав та законних інтересів суб'єктів кримінального процесу і публічних інтересів, що забезпечуватиме недопущення притягнення до кримінальної відповідальності невинної особи [9, 82–83]. Стосовно останнього підходу, слід зауважити, що він, окрім іншого, суперечить і традиційному розумінню цілі (мети) як результату, на досягнення якого спрямована певна діяльність, оскільки охоплює саму діяльність щодо її досягнення.

І на завершення цього короткого огляду зазначимо, що у Російській Федерації у новому КПК, прийнятому у 2003 р., відмовилися від термінів «ціль» і «завдання», а використали термін «призначення процесу», присвятивши цьому ст. 6. Згідно з ч. 1 цієї статті кримінальне судочинство має своїм призначенням: 1) захист прав і законних інтересів осіб та організацій, які потерпіли від злочину; 2) захист особи від незаконного і необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав і свобод [10, 7].

Критикуючи положення нового КПК Російської Федерації, А. Барабаш зазначає: «Впадаючи з одних крайнощів, властивих радянському періоду розвитку кримінального процесу, коли превалювали державні інтереси під час кримінально-процесуальної діяльності, в інші, ми бачимо призначення кримінального процесу тільки в дотриманні приватних інтересів. У радянський час процес був офіційним, чи повинен він нині стати приватним? Здається, що ні» [7, 98].

Як видається, наведене риторичне запитання і відповідь на нього можуть стати вихідною точкою вирішення питання, поставленого у цій статті. Очевидно, що у запропонованій відповіді на поставлене запитання А. Барабаш занадто перебільшує. Кримінальний процес ні Російської Федерації, ні України не є нині приватним і, мабуть, не буде таким у найближчому майбутньому. Інша річ, що у процесі реформи кримінального процесу як Росії, так і України, ми намагаємося, хоча й порізному, перейти від слідчо-розшукового процесу до процесу змагального або принаймні змішаного, не позбавляючи його водночас офіційного характеру. Власне, ґрунтуючись на зазначених реаліях, постає проблема: якою має бути мета (ціль) кримінального процесу — чи вирішення кримінально-правового конфлікту, чи покарання винного, чи встановлення істини, чи все ж таки захист прав потерпілого, чи, можливо, охоплювати усі ці елементи?

Із усіх наведених цілей кримінального процесу на перший погляд найбільш прийнятною є встановлення істини з огляду на найширший зміст, який надають їй переважна більшість вчених (відповідність висновків про досліджувану подію дійсності (самій події), її правильна кваліфікація і правильно призначене покарання). Проте лише побіжний аналіз зазначених елементів змісту істини свідчить, що вони майже один до одного є завданнями кримінального процесу, закріпленими у ст. 2 КПК і не охоплюють лише охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у процесі.

У цьому контексті виникає запитання: чи не є встановлення істини (правдиве, правильне встановлення певних обставин) необхідною умовою виконання цих завдань? Безперечно, саме так. Адже встановлення події злочину і особи, яка його вчинила, є неодмінною умовою розкриття злочину, далі правильного застосування матеріального кримінального закону і покарання винного. На цьому наголошує і сучасний російський дослідник доказового права професор Ю. Орлов [11, 50]. Отже, за таких обставин логічний ряд «завдання → ціль» (виконання завдань є засобом досягнення цілі) порушується, оскільки вимальовує протилежну залежність: досягнення цілі є неодмінною передумовою виконання завдань. Очевидно, що з урахуванням викладеного встановлення істини (ціль) є категорією, підпорядкованою завданням процесу, і не відповідає змісту поняття «ціль» — кінцевому результату, на досягнення якого спрямована ця діяльність.

Крім того, стрижнем процесу є доказування і, в основному, засобами доказування виконуються завдання стадій процесу чи досягається мета окремих слідчих дій, обґрунтовуються процесуальні рішення тощо.

Очевидно, кримінальний процес зводиться не лише до встановлення істини. Та й за сьогоднішніх обставин, коли у судочинство впроваджуються ряд нових позитивних інститутів, що дають змогу економити й оперативніше виконувати його завдання,

таких як скорочений судовий розгляд, а в майбутньому це буде і заочне провадження, і наказне провадження, і застосування угоди тощо, про істину, навіть відносну, взагалі важко говорити. Хіба природно, що у змагальному процесі прокурор, підтримуючи обвинувачення, повинен збирати виправдувальні докази? Безумовно, за наявності доказів, що виправдовують якусь особу у вчиненні злочину, він повинен відмовитись від її обвинувачення, не закриваючи провадження у цілому, і спрямувати зусилля на виявлення справжнього винуватця. Але у цілому це не повинно бути завданням прокурора.

Не може кримінальний процес зводитися і до встановлення особи, винної у вчиненні злочину, і її покарання, оскільки за таких обставин він матиме незавершений характер. Річ у тім, що за загальним правилом вирішення правового делікту (зокрема, злочину) зводиться не лише до покарання винного, а навпаки — у першу чергу до відновлення прав того, чиї інтереси були порушені, відновлення правомірного стану речей, що існував до правопорушення, чи хоча б до відшкодування шкоди, завданої ним.

Очевидним є й те, що ціль кримінального процесу не може містити кілька елементів (усі наведені вище), оскільки це суперечить загальному філософському розумінню цілі як остаточного результату, на досягнення якого спрямована певна діяльність. У зв'язку з цим повністю правильною є думка, яку свого часу висловили ще Т. Морщакова та І. Петрухін, що ціль не може мати елементів, а є явищем одиничним [12, 261].

Можливо, враховуючи нинішні реалії, визначаючи ціль (мету) кримінального процесу, потрібно насамперед враховувати інтереси тих, чиї права були зачіплені, порушені злочином — потерпілих. А якщо брати до уваги те, що згідно зі ст. 3 Конституції України «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави», кримінальний процес повинен мати за мету захист прав і законних інтересів осіб, які потерпіли від злочину. Засобами досягнення цієї мети (завданнями процесу) мають бути розкриття злочину, покарання винних чи застосування до них інших заходів впливу.

При цьому варто наголосити, що метою процесу має бути власне захист, а не охорона прав та інтересів, так як це передбачено у чинному КПК України, оскільки, як слушно уже давно зазначають у літературі, охорона прав вміщує діяльність з недопущення порушень відповідних прав та інтересів (правоохоронна діяльність), кримінальний же процес є діяльністю із захисту уже порушених прав і має бути спрямований на їхнє відновлення.

З цього приводу слід зауважити, що російський законодавець виявився не до кінця послідовним, виокремивши серед призначення процесу у п. 2 ст. 6 КПК України ще і захист особи від незаконного і необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав і свобод. Як видається, зазначене положення більше виступає принципом процесу, ніж його завданням чи ціллю. Якщо ж ні, то, як стверджує С. Сереброва, законодавець заздалегідь свідомо передбачає можливість відповідних обмежень, слідчих і судових помилок, і можливість їх виправлення [13, 18], що є не зовсім

логічним, оскільки за загальним правилом процес має здійснюватися без порушень, з дотриманням процесуальної форми.

Отже, ціллю (метою) кримінального процесу має бути захист прав і законних інтересів осіб, які потерпіли від злочину, який (захист) полягатиме у тому, що через розкриття злочину, покарання винних чи застосування до них інших заходів впливу створяться усі умови для загладжування шкоди, завданої потерпілому, відновлення його прав, повернення його у правомірний стан речей. До того ж, враховуючи умови змагального процесу, таке загладжування може полягати як у відшкодуванні матеріальної і моральної шкоди, завданої злочином, і одночасному покаранні винного (чи застосуванні інших заходів впливу), так і лише у покаранні винного, якщо на цьому наполягатиме потерпілий. Під особами, які потерпіли від злочину, слід розуміти не лише фізичних осіб, а й юридичних. У тих самих випадках, коли злочин посягає не на інтереси конкретних фізичних чи юридичних осіб, а зачіпає загальнодержавні інтереси (злочини проти основ національної безпеки; злочини проти авторитету органів влади тощо), потерпілою повинна вважатися держава в особі відповідних її органів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство. — СПб., 1916. — С. 13.
2. *Советский* уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. — М.: Высш. шк., 1968. — С. 12.
3. *Чельцов-Бебутов М. А.* Советский уголовный процесс. — Харьков, 1927. — Вып. 1. — С. 6.; *Голунский С. А.* Советский уголовный процесс. — М.: Госюриздат, 1953. — С. 7.
4. *Томин В. Т.* Понятие цели советского уголовного процесса / В. Т. Томин. Избранные труды. — СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. — 586 с.
5. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — С. 40; *Курылев С. В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. — Минск, 1969. — С. 24–38; *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. — 2-е изд., доп. — Казань, 1976. — С. 16–25; *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж, 1980. — С. 46; *Басков В. И.* Истина в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского ун-та. — Сер. 11. — Право. — 1995. — № 3. — С. 38; *Оспанов С. Д.* Соотношение целей и задач уголовного судопроизводства // Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. — Омск, 2002. — С. 110; *Прилуцький П.* Поняття і види істини у кримінальному судочинстві // Право України. — 2003. — № 6. — С. 12—15.
6. *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. — Ленинград, 1976. — 144 с.
7. *Барабаш А. С.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб.: Юридический центр «Пресс», 2005. — 257 с.
8. *Молдован В. В., Молдован А. В.* Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. — К., 1999. — С. 5; *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: Підруч. — 4-те вид., доп. і переробл. — К., 2003. — С. 7–8; *Сереброва С. П.* О цели современного уголовного судопроизводства России // Российский судья. — 2005. — № 6. — С. 19.
9. *Костін М.* Мета кримінального судочинства: поняття і сутність // Право України. — 2008. — № 4. — С. 80–83.
10. *Уголовно-процессуальный* кодекс Российской Федерации. — М., 2007. — 208 с.
11. *Орлов Ю. К.* Проблемы истины в уголовном процессе // Государство и право. — 2007. — С. 50–56.
12. *Морщакова Т. Г., Петрухин И. Л.* Социологические аспекты изучения эффективности правосудия / Право и социология. — М., 1973. — 328 с.
13. *Сереброва С. П.* О цели современного уголовного судопроизводства России // Российский судья. — 2005. — № 6. — С. 18–20.

КОНСТИТУЦІЙНІ МЕЖІ ЗАКОНОДАВЧОГО УНОРМУВАННЯ ФУНКЦІЇ НАГЛЯДУ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ



В. БРИНЦЕВ
кандидат юридичних наук, професор,
заступник Голови Конституційного Суду України

Конституція України, проголосивши у ст. 121, що прокуратура України становить єдину систему, на яку покладається: підтримання державного обвинувачення в суді, представництво інтересів громадян або держави в суді, нагляд за додержанням законів правоохоронними органами та при виконанні судових рішень, а також з 1 січня 2006 р. [1] і нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, не дала родового визначення цим інститутам. Тим самим створені передумови як для наукових дискусій, так і проблеми в правозастосовчій практиці.

Якщо дотримуватися загальної логіки побудови конституційних норм, то цей перелік слід вважати основними засадами прокурорської діяльності*.

Конституція Російської Федерації взагалі залишила поза увагою конституційне унормування функцій прокуратури, зазначивши, що повноваження і порядок діяльності прокуратури Росії визначаються федеральним законом (п. 5 ст. 129 Конституції РФ).

Якоюсь мірою це зменшує дискусійність питання, але водночас додає проблемності, зокрема і в розмежуванні понять «повноваження» і «функції». Відсутність будь-якого загального визначення правового терміна завжди призводить до неоднозначності у праворозумінні й викликає дискусію стосовно того, що у ст. 121 Конституції України перелічені функції прокуратури, чи її повноваження? Або ж у цьому контексті ці поняття є тотожними.

Вдало обходять спірне питання автори профільного підручника, вживаючи як родовий термін «напрями прокурорської діяльності» [2]. Хоча, керуючись етимологією слова «функція» як «обов'язок, коло і призначення діяльності» і додатковими обґрунтуваннями та науковими визначеннями його змісту як «основні завдання, головні напрями діяльності», є абсо-

* За аналогією, наприклад, ст. 129 Конституції України, де йдеться про основні засади судочинства.

© В. Бринцев, 2009

лютно підставним застосування у певному контексті й цього терміна [3].

Взагалі у визначенні засад діяльності прокуратури найбільш поширеними є дві точки зору. Перша керується тим, що нагляд за дотриманням законів у державі є єдиною функцією прокуратури [4]. Друга полягає в обґрунтуванні багатофункціональності прокурорської діяльності, виокремлюючи при цьому як самостійні функції: наглядову, слідчу, координуючу, аналітичну, профілактично-виховну [5].

Певна складність у застосуванні терміна «функції» у контексті повноважень будь-якого державного органу і є саме багатоаспектність цього поняття. У літературі цілком слушно звертається увага не лише на багатозначність терміна «функція», а й вказується, що в інших галузях знань — філософії, математиці, фізиці та інших, він має зовсім інше змістовне значення, ніж в юриспруденції [6]. В юридичних науках цей термін більш стало вживається у словосполученнях: «функції держави», «функції права». Саме це певною мірою і призводить до неоднозначності словосполучення «функції державного органу».

Проаналізувавши співвідношення понять «функція», «напрям», «шляхи», «вид» у контексті діяльності прокуратури, М. Косюта доходить продуктивних висновків щодо обґрунтованості вживання цих термінів і їх співвідношення з поняттям «повноваження», а також дає визначення терміна «функції прокуратури» — як виду діяльності, спрямованого на досягнення цілей і виконання завдань у межах предмета її відання і компетенції [7]. Таке визначення є всі підстави взяти за основу для можливого законодавчого закріплення. Ще конкретніше відмінність статусу прокуратури від інших контролюючих органів визначена О. Бандуркою, який слушно зазначає, що прокуратура не має законодавчих, адміністративних, судових функцій; не втручається безпосередньо у господарську діяльність органів, а лише здійснює нагляд за тим, щоб у нормативних актах і діяльності державних структур додержувалися і правильно застосовувалися закони [8].

Погоджуючись також із думкою про те, що основним правовим змістом визначення функцій прокуратури є вид державної діяльності, який здійснюється шляхом реалізації повноважень прокурора правовими засобами з метою вирішення основних завдань прокуратури у сферах захисту прав і свобод людини і громадянина [9], слід додати таке.

Галузевим законом про прокуратуру можуть лише конкретизуватися основні напрями діяльності структурних підрозділів прокуратури, що не допускає можливості розширення конституційних засад її діяльності. Водночас, коли конституційна норма декларувала здійснення прокуратурою найвищого нагляду за дотриманням законів усіма суб'єктами суспільства (ст. 162 Конституції УРСР 1978 р.), жодних проблем щодо меж законодавчого забезпечення цієї діяльності не існувало. А з моменту по суті встановлення таких меж положеннями ст. 121 Конституції України виникла потреба у з'ясуванні відповідності конституційним засадам чинного галузевого і кримінально-процесуального законодавства, якими унормовані повноваження прокурорів усіх рівнів.

Незважаючи на наявність дисертаційних і ґрунтовних монографічних досліджень, серед науковців відсутня єдність у питаннях щодо розмежування і всебічного визнання понять

функцій і повноважень прокуратури [10]. Після прийняття Конституції України більшість дослідників погоджуються з твердженням, що вичерпній перелік функцій прокуратури як основних напрямів її діяльності визначений Конституцією у ст. 121.

Майже всі дослідники звертають увагу на те, що при цьому «конституцієдавець» обходиться без вживання терміна «функції» як родового поняття.

То це випадково? Чи тим самим свідомо надається можливість встановити галузевим законом на підставі конституційних засад й інші головні напрями діяльності прокуратури?

З'явилася точка зору, що Законом України «Про внесення змін до Конституції» від 8 грудня 2004 р. № 2222, яким ст. 121 Конституції України доповнена п. 5, функції прокуратури розширені [11], і що це є, власне, поверненням до радянської системи нагляду. Непоодинокі думки і про те, що відповідно до ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII із наступними змінами в ній закладені передумови для визнання функціями прокуратури не лише конституційних засад, а й деяких напрямів її діяльності, визначених Законом [12].

На думку багатьох практичних працівників, насамперед це стосується координуючої функції прокуратури [13].

Під час конституційного провадження у Конституційному Суді України у справі № 1-29/2008 (про повноваження прокуратури відповідно до п. 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України) [14] з метою з'ясування правового змісту термінів «функції», «нагляд», «координація», «узгодження дій», «участь прокурора в засіданнях та заходах державних органів» були досліджені міжнародно-правові акти, закони, які регламентують діяльність прокурорів, дисертаційні дослідження з цих проблем, публікації в юридичній літературі за останні п'ять років, монографічна література, директиви, рішення та існуючі законопроекти, що дало підстави для висновків, покладених в основу як Рішення суду, так і Окремої думки судді-доповідача [15].

Закріплена Конституцією України форма прокурорського нагляду належить до змішаної моделі. Тому прокуратура України є водночас органом і кримінального переслідування, і нагляду за законністю. Однією з форм здійснення нагляду є координуюча діяльність відповідних структур прокуратури.

Основним міжнародно-правовим актом для держав СНД, яким передбачена координуюча функція прокуратури, поки що (до ратифікації Україною Кишинівської конвенції від 7 жовтня 2002 р.) залишається Мінська конвенція «Про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах» (1993 р.), яка для України набула чинності 14 квітня 1995 р. Відповідно до предмета регулювання цієї Конвенції всі зносини з державами СНД із питань боротьби зі злочинністю, проведення розшукових заходів, інших дій, передбачених процесуальним законодавством, здійснюються через органи прокуратури (ч. 2 ст. 5). Крім того, порушення питань у цивільному судочинстві з метою захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб в інших державах здійснюється прокурором (ст. 25); зносини з питань видачі (ст. 88) та з питань кримінального переслідування (ст. 94) здійснюється генеральними прокурорами держав СНД.

Питання впровадження єдиних європейських стандартів у законодавче забезпечення діяльності прокуратур постійно перебуває у центрі уваги структур Ради Європи та ООН. Так, Неапольська політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності, що прийняті главами держав та урядів напередодні 50-ї річниці ООН (24 грудня 1994 р.), наголошують на необхідності поліпшення координації діяльності усіх національних органів, причетних до протидії організованій злочинності і розробці відповідної міжнародної програми, а також на перебудові системи кримінального правосуддя з метою підвищення його дієвості.

У пункті 26 Декларації прямо зазначається, що «державам слід удосконалювати практику застосування чинних угод за допомогою неформальних і оперативних механізмів, наприклад, шляхом обміну керівництвами, в яких роз'яснювалися б національні процедури, призначення «центральних органів» для надання взаємної правової допомоги, визначення «виправдавших себе на практиці» слідчих методів обміну інформацією про передові технології, застосовані у слідчій роботі», а координацію всіх цих заходів слід забезпечити державам (ст. 30).

Загальновідомі кілька рекомендацій Парламентської асамблеї та Комітету міністрів Ради Європи і їх робочих органів щодо ситуації з законодавчим забезпеченням діяльності прокуратури України. Так, згідно з висновком Моніторингового комітету ПАРЄ від 14 березня 2008 р. надані конкретні рекомендації щодо головних напрямів реформування як системи, так і обсягу повноважень прокуратури в Україні (пункти 56, 57). Необхідно також мати на увазі, що з метою поліпшення міжнародної координації боротьби з транснаціональною злочинністю Європейською Радою створено Євроюст як наднаціональне правоохоронне відомство з прокурорів, делегованих державами-учасницями.

Під час конституційного провадження у справі № 1-29/2008 зверталася увага на те, що Закон України «Про прокуратуру» має характер засадничого, втім лише конкретизує конституційні функції. Більш детальна регламентація повноважень прокурорів із визначенням механізмів їх реалізації міститься в галузевих законах.

Так, КПК України передбачає: нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство здійснюється прокурорами; положення про те, що постанови прокурора, винесені відповідно до закону, є обов'язковими (ст. 25), а прокурор у межах компетенції: а) вимагає від органів дізнання і слідства справи, матеріали, документи; б) дає письмові вказівки, які є обов'язковими (ст. 227).

Деякі процесуальні повноваження конкретних прокурорів конкретизовані у нормах Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», які передбачають можливість створення спеціальних структурних підрозділів (ст. 26), права прокурорів розглядати пропозиції щодо створення оперативно-слідчих груп із працівників інших відомств (ст. 25);

Конституційний Суд України під час контролю конституційності положень Закону України «Про прокуратуру» щодо функції прокурорського нагляду дійшов висновку, що після доповнення ст. 121 Конституції України (якою встановлено вичерпний перелік функцій прокуратури) п. 5, який частково поновив конституційну функцію

нагляду, вичерпав дію п. 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, у зв'язку з чим був змушений припинити конституційне провадження у цій частині.

Але в Окремій думці до цього рішення автором статті наведені аргументи щодо відповідності чинним конституційним засадам окремих оспорюваних положень Закону України «Про прокуратуру», якими унормована координаційна функція прокуратури (статті 10, 20), повноваження прокуратури при здійсненні нагляду (ч. 1 ст. 20), участь органів прокуратури в розробці системи та методики єдиного обліку статистичної звітності (ч. 4 ст. 14) тощо. При цьому суддя-доповідач зазначає, що переважна частина перелічених складових наглядової функції прокуратури відповідає конституційним засадам, встановленим пунктами 3, 5 ст. 121 Конституції України, а в іншій частині їх конституційність тимчасово забезпечується п. 9 розділу XV «Перехідні положення Конституції України», який є чинним до введення в дію вичерпного пакету законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів.

Ці висновки ґрунтуються на системному аналізі змісту зазначених положень профільного Закону та є підставами для всебічного додаткового дослідження у процесі завершення реформування органів прокуратури з метою побудови в Україні моделі, яка б не лише відповідала міжнародним стандартам, а й враховувала власний досвід і сприяла підвищенню ефективності діяльності усієї системи контрольної влади держави.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Пункт 5* ст. 121 Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV.
2. *Проблеми* реалізації Конституції України: теорія і практика / За ред. В. Ф. Погорілка. — К., 2003. — С. 452.
3. Так, П. Б. Євграфов коментує ст. 121 Конституції України, де йдеться про «нові функції прокуратури». Див.: *Євграфов П. Б.* Конституція України: коментар змін (2004—2007). Теоретичні та практичні аспекти: Наук.-практ. посіб. — К.: Правова єдність, 2007. — С. 143.
4. *Протопов А. А.* Функции прокуратуры // Правоведение. — 2000. — № 6. — С. 173.
5. *Мелкумов В. Г.* Деятельность прокуратуры: функции, задачи, основные направления, стадии // Межвузовский сборник научных трудов. — Свердловск, 1981. — С. 55.
6. *Липинский Д. А.* Соотношение функций права и функций юридической ответственности // Известия вузов. Правоведение. — СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та. — 2004. — № 3. — С. 144–146.
7. *Косюта М. В.* Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. — Одеса: Юрид. літ., 2002. — С. 122.
8. *Бандурка О.* Прокуратура: думка про її реорганізацію // Право України. — 1995. — № 8. — С. 40.
9. *Корж В. П.* Конституційні засади реформування функцій прокуратури України (85-річчю утворення прокуратури України присвячується) // Вісник Прокуратури. — 2007. — № 8. — С. 74–82.
10. Серед останніх слід мати на увазі: *Мичко М. І.* Функції та організаційний устрій прокуратури. — Донецк, 2001. — 272 с.; *Косюта М. В.* Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. — Одеса: Юрид. літ., 2002. — 376 с.
11. *Рудик П. А.* Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи. — К.: Атіка, 2006. — С. 122–129.
12. *Михайленко О.* Проблеми функцій у системі органів прокуратури України // Вісник Академії прокуратури України. — № 1. — С. 33–37.
13. *Каркач П. М., Синчук В. Л.* Координаційна функція прокуратури України: Навч.-метод. посіб. — Х., 2005. — 96 с.
14. *Рішення* Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 1, частини першої статті 7, статей 8, 9, 10, частини четвертої статті 14, статті 17, частини першої статті 20, частини третьої статті 29 Закону України «Про прокуратуру» у справі № 1-29/2008.
15. *Окрема* думка судді КСУ Бринцева В. Д. стосовно Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 1, частини першої статті 7, статей 8, 9, 10, частини четвертої статті 14, статті 17, частини першої статті 20, частини третьої статті 29 Закону України «Про прокуратуру» у справі № 1-29/2008.

КУЛЬТУРА ДУМКИ І СЛОВА У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА



Р. КАЦАВЕЦЬ
старший викладач кафедри теорії держави та права (Міжгалузевий інститут управління)

Культура думки і слова — це гармонія мисленнєво-мовленнєвих чинників, що створюють майстерність мовлення: логічну стрункість, багатство словника, різноманітність граматичних конструкцій, художню виразність [1, 33].

За переконанням великого майстра судових промов А. Коні, юрист має бути людиною, в якої загальна освіченість має передувати спеціальній освіті, оскільки юрист щодня має справу з найрізноманітнішими життєвими виявами [2, 13]. Юрист має у будь-якому разі знайти потрібні слова, що аргументують і грамотно висловлюють думку. Бо порушення мовних норм може викликати непорозуміння, відповідно, і негативну реакцію з боку співрозмовників. Окрім того, юрист виступає як оратор, пропагандист правових знань; як обвинувач і захисник у судових процесах. Уміння говорити публічно, володіти мовою є однією з головних професійних якостей юриста.

Високий рейтинг сучасних судових ораторів визначається загальною культурою, інтелігентністю. Це — бездоганне володіння літературною мовою; уміння точно, зрозуміло, правильно і логічно викласти думку. Адже мова — інструмент, за допомогою якого оформляються і передаються думки, це «професійна зброя юриста» [2, 5].

Отже, питання культури думки і слова у професійній діяльності юриста порушується практичною необхідністю і самим життям. Тому проблема правової культури юристів — обвинувачів, захисників, — які беруть участь у розгляді судових справ, досить актуальна. Це виявляється в таких аспектах: мисленнєво-мовний, мовленнєвий, етико-естетичний, психологічний. Саме ці елементи є одними з головних у професійній діяльності судових ораторів, які покликані захищати інтереси людини і держави, переконувати учасників суду у винності чи невинності особи. Тож майстерне володіння словом у поєднанні з ретельною підготовкою, умілим використанням і вправним аналізом доказів та обставин справи може надати велику послугу фахівцям у вирішенні долі людини.

© Р. Кацавець, 2009

Актуалізується наразі судова риторика, адже це складова культури судового процесу. Тож відродження у нашому суспільстві давньої науки риторики — явище цілком закономірне. Бо саме це є основою правової культури юристів нашої доби. Правова культура — система духовних і матеріальних цінностей у сфері функціонування права. Є складовою загальної культури. Охоплює всю сукупність найважливіших ціннісних компонентів права, реальності її розвитку. Виступає однією з категорій загальнолюдських цінностей, є невід'ємним компонентом правової держави. Суб'єктами правової культури є особа і суспільство, які знаходяться у взаємозв'язку. Правова культура особи виражається у трьох її головних вимірах: правових культурних орієнтаціях; діяльності з їх реалізації; результатах реалізації цих орієнтацій. Перший з указаних вимірів передбачає освоєння особою знань, умінь і навичок користування правом. Другий — творчу діяльність особи у правовій сфері, у процесі якої вона набуває або розвиває свої правові знання, уміння, навички. Третій вимір виражає внутрішній потенціал правової культури [3, 340]. Передумови цих процесів вбачаються у зростанні демократичних тенденцій у суспільно-політичному житті, які сприяють виникненню громадської потреби в людях особистісного складу (політичні діячі, публіцисти, юристи), які б могли яскраво, сміливо, самостійно мислити, переконувати і спонукати до дій своїм неординарним і одухотвореним словом.

Саме риторика належить до тих наук, які спрямовані на формування і розвиток особистісного начала в людини. З цього приводу М. Кошанський писав: «Мета загальної риторики полягає в тому, щоб, розкриваючи джерела винайдення думки, розкрити усі здатності розуму, щоб, показуючи нормальне розташування думок, дати Розумові й Моральному почуттю відповідне спрямування, — щоб, навчаючи виражати тендітне, збудити, посилити в душах учнів живу любов до всього благородного, великого і прекрасного...» [4, 3].

У сфері правової культури важливу роль відіграє культура судової промови. Адже у суді кожне слово має великий психологічний вплив. І тому недостатньо лише грамотно скласти виступ (наприклад, обвинувальну чи захисну промову, що виголошується у судовому процесі) та монотонно його зачитати, оскільки «сіра», канцелярська мова прокурора і адвоката не сприяє виконанню судом високої функції. Також кожна мовна помилка, допущена оратором, дискредитує представника органів правосуддя. Хоч помилка може і залишитись не поміченою, але юрист, людина з вищою освітою, буде просто носієм мовного безкультур'я.

Підтримуючи думку відомої поетеси нашої сучасності Л. Костенко про те, що мовне й мовленнєве безкультур'я багатьох представників владних структур й інформаціного простору в країні стають «зоною біди», з якої треба виходити, щоб не стати «людьми великої динаміки, але вузького інтелекту» [5, 227], вважаю, що культура мислення, мови і мовлення як фактор державотворчий — наразі досить актуальна і вимагає вирішення на державному рівні. З цією метою можна пропонувати розглядати проблему риторики у суспільстві під кутом впливу її на ораторське мистецтво сучасних риторів через призму понять: думка — мова — мовленнєвість на базі античних постулатів з орієнтацією на сучасний рівень риторичних вимог, які актуалізуються на суспільно-політичних

засадах у поєднанні з християнськими, що, безперечно, створить гармонію особистості й суспільства, істини і краси.

Отож, культура мови — не особиста справа юриста, а суспільна необхідність. Боротьба за чистоту мови — це боротьба за повагу до наших законів.

Культура судової промови — культура публічного мовлення, що забезпечує найкращий вплив на аудиторію в конкретній обстановці і відповідно до поставленого завдання.

Публічне мовлення — це використання мовного матеріалу, де найповніше ілюструються наслідки мисленнєво-мовленнєвої риторичної діяльності людини. Це досить ефективно виявляється у судовій промові, де спостерігаються джерела розвитку і удосконалення мисленнєво-мовленнєвої діяльності оратора. Зокрема, якості, що визначають культуру мовлення юриста на засадах істини, справедливості, гармонії раціонального й емоційного факторів у красномовстві.

Тож цілком закономірним є зв'язок риторики з культурою мовлення, що вивчає такі комунікативні якості мовлення, як правильність, зрозумілість, точність, образність, стислість, експресивність, доцільність, які в системі створюють такий феномен, як «благородство» мовлення, гармонію думки і слова.

Правильність — це володіння нормами літературної мови (орфоепічними, орфографічними, граматичними, лексичними). Про значущість цього гарно висловився А. Чехов: «Для інтелігентної людини погано говорити — мало б вважатися такою ж непристойністю, як не вміти читати й писати» [6, 499].

Виразність — це комунікативна якість, завдяки якій здійснюється вплив на емоції та почуття аудиторії.

Точність — це комунікативна якість мовлення, що виявляється у використанні слів відповідно до їх значення. Це виробляє звичку називати речі своїми іменами. «Влучність і доцільність сказаного слова мають часто вирішальне значення для того поняття, яке ним виражене» (Ф. Вейсс) [7, 94].

Стислість — це комунікативна якість мовлення, яка виявляється у відборі мовних засобів для висловлення головної думки, тези, тобто стислість формує уміння говорити суттєво. «Істинна стислість полягає у тому, щоб говорити лише те, що достойне бути сказаним...» (А. Шопенгауер) [8, 30].

Доцільність — це особлива організація мовних засобів, яка зумовлює відповідність мовлення меті та обставинам спілкування. Ця якість відточує, шліфує мовне чуття суб'єкта, допомагає ефективно управляти поведінкою аудиторії (знімати роздратування, викликати почуття симпатії, створювати стан розкутості тощо).

Кожна із названих комунікативних якостей мовлення відображає той чи інший бік мисленнєвого процесу, а саме: створення концепції передбачає орієнтацію на правильність, точність, стислість мовлення; побудова програми реалізації концепції — на правильність, точність, стислість, доцільність мовлення; тактичне обґрунтування стратегії — на правильність, виразність, зрозумілість, доцільність, точність, стислість мовлення.

Отже, розпочати свою промову з красивого періоду, що має красиву думку — не легка справа. Перші фрази і періоди слід добре обдумати і заздалегідь підготувати. Адже судова промова — це цілеспрямований виступ, що має вплинути на адресата. Вплив — це процес привертання уваги слухачів до предмета мовлення. «Промова має розцвітати і розгортатися тільки на основі повного знання предмета», — пише Цицерон [9, 90].

Судовий оратор за допомогою фактів раціонально впливає на суддів, якщо він не боїться ставити гострі запитання і знаходити їм правильне рішення — його промова звучить переконливо. Але емоційний вплив виступає як необхідний момент, оскільки переконання досягається двома шляхами: раціональним і емоційним.

Гармонія раціонального та емоційного факторів у процесі пізнання є фундаментом істинного красномовства, адже почуття — це духовна енергія того, що називається життям переконань, яке виявляється в яскравих, морально насичених вчинках, зокрема риторичних. Істина стає переконанням, коли вона є дорогою серцю, а відображення знань в емоціях — важлива умова переходу знань у переконання, умова становлення переконань і світогляду [10, 43].

Уміння надавати «красу логічним побудовам», за висловленням Д. Дідро, високо цінувалося у красномовстві, вищою метою якого завжди було вище благо суспільства. Великі інтереси органічно породжували й великі пристрасті, якими майстерно управляв оратор. В іншому випадку, коли словом занадто захоплюватися, відривати від реальності, коли втратиться зв'язок із реальністю, то це могло призвести до «сп'яніння розуму», — писав Т. Майореску, а сам оратор міг справляти враження «п'яного», «божевільного», «несамовитого» (Арістотель) [11, 77].

Красномовство оратора в усі часи формувало високу духовність аудиторії, несло заряд моральної краси, довершеності: «Справжній оратор прикрашає свою промову тільки світлими істинами, найблагороднішими почуттями, виразами сильними й відповідними тому, що бажає він навіяти; він мислить, відчуває, і слова йдуть. Людина, обдарована великою душею, з деяким природним хистом говорити... ніколи не повинна боятися браку висловів, її найнезначніші промови матимуть взірцеві риси, яким високомовні красномовці не спроможні навіть наслідувати», — писав Ф. Фенелон [12, 118].

Слово сучасного оратора програмує долю українського народу. Це означає, що слово має базуватися на засадах високої суспільної, політичної й християнської моралі, «бо чим серце наповнене, те говорять уста» [13, 12:43]. Отже, кожне слово — це відображення сокровенних таємниць серця, якості душі людини, істинне єство особистості.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Кацавець Р. С.* Культура мови у професійному спілкуванні юристів: Навч. посіб. — К., 2007.
2. *Ивакина Н. Н.* Культура судебной речи. — М., 1995.
3. *Корж В. П.* Судова промова прокурора по кримінальній справі: Навч. посіб. — Х., 1994.
4. *Гусейнов А. А., Апресян Р. Г.* Этика. — М., 1998.
5. *Молдован В. В.* Судова риторика: Навч. посіб. — К., 2006.
6. *Смолярчук В. И.* Ф. Н. Плевако — судебный оратор. — М., 1989.
7. *Сагач Г. М.* Золотослів. — К., 1993.
8. *Шопенгауэр А.* Эристика или искусство спорить. — СПб., 1990.
9. *Цицерон.* Три трактата об ораторском искусстве. — М., 1972.
10. *Якунін Л. Я.* Гармонія емоціонального і раціонального у формуванні особистості. — К., 1984.
11. *Сагач Г. М.* Риторика: Навч. посіб. — К., 2000.
12. *Об ораторском* искусстве. — М., 1980.
13. *Євангеліє* від Матвія. — 12:34.

Рекомендовано кафедрою теорії держави та права Міжгалузевого інституту управління.

ОБГОВОРЮЄМО ВИСОКІ КРИТЕРІЇ СТАТУСУ ЮРИСТА

У попередньому номері журналу опубліковані матеріали «круглого столу», який відбувся в Національній юридичній академії імені Ярослава Мудрого і був присвячений проблемам юридичної освіти на сучасному етапі формування правової держави, коли вимоги до цієї важливої професії в суспільстві значно зросли. У Міністерстві юстиції України була проведена науково-практична конференція, яка за підтримкою Фонду «Відродження» зібрала представників державних і недержавних вищих навчальних закладів з обговорення актуальних питань розвитку юридичного навчання, підготовки фахівців високого рівня знань і моралі, визначивши цю професію як суспільно корисною, насамперед для громадян, права і свободи яких є вищою конституційною цінністю.

До редакції журналу надходять позитивні відгуки і пропозиції щодо перспектив вироблення якісно нових підходів до навчання студентів-юристів, розробки державних стандартів для випуску фахівців з європейським рівнем знань бакалавра, спеціаліста і магістра. Цікавою є пропозиція щодо моделі професійного юриста, яка була запропонована свого часу авторською групою відомих адвокатів і практикуючих юристів на чолі з Оленою Лукаш (нині — народний депутат України) на першому Українському форумі юридичних фірм, який відбувся за ініціативою Союзу юристів України, Асоціації юристів у галузі фінансового та банківського права України.

Критерії щодо професійного бачення юриста на ринку юридичних послуг мають на сьогодні актуальне значення і створюють модель нового типу фахівця-правознавця, з підготовкою і мисленням високої етики і правової культури.

Наукова рада журналу пропонує читачам для обговорення цю цікаву оригінальну авторську працю, яку вперше розробили юристи практичної сфери правової діяльності*.

МОДЕЛЬ ПРОФЕСІЙНОГО ЮРИСТА НА РИНКУ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ УКРАЇНИ

Критерії та підходи

Сучасний Український юрист — це людина, яка не лише має вищу юридичну освіту і є представником еліти українського суспільства, а, насамперед, це — професіонал високого ґатунку і найвищої кваліфікації.

Український правник за своїм призначенням та покликанням — це, передусім, правозахисник, кредо яко-

* Публікується з дозволу авторів (Бюлетень першого Українського форуму юридичних фірм. — К., 2004. — С. 22–29).

го є встановлення верховенства права та утвердження справедливості в Українській державі.

Сутність, зміст та спрямованість діяльності юриста визначаються основною метою — захистом прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб (незалежно від їх громадянства) та юридичних осіб, наданням їм ефективної, компетентної та висококваліфікованої допомоги, а також їх представництво на належному фаховому рівні перед іншими суб'єктами.

Кожний юрист повинен усвідомлювати, що юридична практика, якщо вона втратить усі притаманні їй ознаки, не повинна трансформуватись у примітивний бізнес. Надання комплексних юридичних послуг, здійснення правового захисту та забезпечення правової допомоги — це не лише елітний, а й високопрофесійний бізнес, який висуває підвищені вимоги до носія професії. Юридичний фах та здійснювана за ним практична діяльність вимагають значних інтелектуальних та професійних зусиль, затрат енергії та часу на постійне самовдосконалення, спеціальну підготовку і перепідготовку.

Професіограма сучасного юриста складається із органічного поєднання таких складових, як професійні знання, навички та вміння, загальна освіченість та особисті якості. Такий симбіоз породжує особливу правосвідомість правника, формує своєрідний професійно орієнтований світогляд та світосприйняття.

Український юрист — це носій та охоронець позитивних корпоративних інтересів, фахової самобутності, принципів, традицій та узвичаєнь. Ціннісна орієнтація та професійна майстерність правника прямо залежать від усвідомлення ним системи правозахисних цінностей та етичних норм.

Представника юридичної професії вирізняє високий рівень культури поведінки, гідність, ґречність, стриманість, тактовність, самоконтроль і витримка у поводженні з іншими.

Будучи сфокусованою на підвищенні престижу юридичного фаху та поваги в суспільстві до юристів, діяльність сучасного українського правника має будуватися на таких засадах:

служіння принципу верховенства права;

дотримання законності;

дотримання й захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб;

відданості професії;

професіоналізму, компетентності, постійного професійного удосконалення та вимогливості до самого себе;

незалежності, неупередженості, об'єктивності, чесності, порядності та добросовісності;

домінантності інтересів клієнтів;

відповідальності за якість, професійний рівень, компетентність і своєчасність наданих юридичних послуг.

1. Освіта

Сучасний Український юрист повинен мати вищу юридичну освіту або вищу освіту із суміжних спеціальностей (економіка, фінанси, міжнародні відносини тощо), однак при цьому — з обов'язковою юридичною перепідготовкою (на рівні магістратури або другої вищої освіти). Перевага має віддаватися класичній правничій освіті — знаним в Україні й у світі юридичним школам. Дедалі зростаючі вимоги до юридичної діяльності обумовлюють бажаність отримання фаху з освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра права.

Вітається також подальше продовження освіти з метою набуття та поглиблення професійної спеціалізації шляхом практичних напрацювань,

стажувань, фахової перепідготовки та, бажано, науково-дослідної роботи юриста.

Корисним є також проходження майбутнім юристом під час навчання практики — як помічник юриста, помічник адвоката, стажист у юридичній фірмі, практикант в суді чи в органах прокуратури. Попередньо здійснювані навчання та практична діяльність, професійні нахили, здібності та спрямованість майбутнього співробітника юридичної фірми може підтверджуватися відповідними рекомендаційними листами.

2. Професійна підготовка (перепідготовка)

Юрист має висувати до себе найвищі вимоги та постійно дбати про подальше професійне удосконалення.

Формами фахового удосконалення можуть бути:

участь у фахових тематичних семінарах, симпозіумах, «круглих столах», конференціях;

проходження курсів перепідготовки та поглиблення спеціалізації (принаймні раз на п'ять років);

подальше стажування та навчання у національних та зарубіжних вищих навчальних закладах;

зайняття науковою та викладацькою діяльністю;

отримання іншої вищої освіти із суміжних спеціальностей;

самоосвіта та самовдосконалення (регулярна та ефективна робота з правовими базами, науковою та навчальною літературою, юридичною періодикою, ретельне вивчення новел законодавства, дослідження новітніх тенденцій у вітчизняній та закордонній юридичній практиці);

наставництво (передача досвіду від старших колег молодшим).

Така професійна перепідготовка та удосконалення можуть проводитися юристом як самостійно, так і за сприяння роботодавця (на постійно діючих курсах, щомісячних чи щотижневих професійних семінарах, організація щорічного стажування).

Стажування чи навчання за кордоном є особливо важливим для юристів, які спеціалізуються в тих галузях, що мають міжнародний характер або передбачають наявність відповідного іноземного або міжнародного елементу. Крім того, форма, що розглядається, є також важливою для юридичних фірм, які мають іноземних клієнтів.

Закордонне навчання/стажування має надзвичайно важливе значення для вивчення іноземної мови, її подальшого опанування та вдосконалення мовленнєвої майстерності, набуття фахової лексики.

3. Спеціалізація

Кожний правник має володіти ґрунтовними загальноправовими знаннями та відповідними знаннями з кожної профілюючої галузі права. Сучасний юрист має бути до певної міри обізнаний з усім масивом законодавства, незалежно від його галузевої диференціації.

Водночас бажаною є професійна спеціалізація. Навіть у разі, коли правник може бути справедливо названий універсальним фахівцем, у його роботі простежуються певні нахили та професійні уподобання.

Нагальна потреба в спеціалізації юриста зумовлюється такими чинниками, як щоденне зростання кількості нормативно-правового матеріалу, постійні зміни в законодавстві та практиці правозастосування, судово-правова реформа, а також посилення вимог, які висуваються у юридичному бізнесі щодо якості, ефективності та оперативності (терміновості) надання юридичних послуг. Набута в останні роки студентського навчання галузева

спеціалізація у більшості випадків лише посилюється під час практичної діяльності правника.

Вимоги щодо спеціалізації значною мірою визначають організаційну структуру юридичних фірм, напрями їх діяльності, а також потребу у співпраці з іншими юридичними компаніями.

4. Професійні досягнення

Професійна діяльність юриста має бути спрямована на досягнення якомога кращих результатів, подальшу оптимізацію та удосконалення. Самопідготовка та інші форми підвищення фахового рівня правника мають на меті один кінцевий результат — більш значні професійні досягнення, які, в свою чергу, обумовлять й інші позитивні наслідки.

Юридичні фірми, усвідомлюючи значення професійного зростання, мають всебічно сприяти таким прагненням своїх працівників та забезпечувати їх підтримку й стимулювання.

Юридичні фірми можуть використовувати різні способи виявлення професійних досягнень своїх співробітників — від поточної оцінки результатів роботи (переважно) до підсумкових звітів чи інших форм фіксації результатів роботи. У сучасній юридичній фірмі повинна заохочуватися сумлінність, компетентність та професіоналізм працівників, їх здатність належним чином вирішувати складні правові ситуації, якість та фахова майстерність виконаної роботи, ініціатива, новаторські підходи, доробки й схеми щодо розв'язання тієї чи іншої юридичної проблеми. Форми заохочення варіюються залежно від значущості досягнутих результатів (та інших факторів) і можуть виявлятися у моральному заохоченні, матеріальному стимулюванні (бонуси, премії та додаткові виплати як винагороди за працю або корпоративні відрахування), у наданні можливості професійного зростання, участі в управлінні певними напрямами діяльності юридичної фірми.

5. Професійне членство в асоціаціях

Участь/членство правника (колективно чи індивідуально) у різних асоціативних інституціях та об'єднаннях громадян юридичного спрямування (спілках, лігах, асоціаціях тощо) у багатьох випадках позитивно відображається на його професійних якостях. Водночас слід всіляко уникати формальності у цьому питанні. Професійне членство особи у юридичному об'єднанні може стати важливою складовою її діяльності як правника. Участь в українських та зарубіжних асоціаціях є доволі ефективним чинником фахового зростання юриста. Наявність вузькоспеціалізованих юридичних об'єднань у різних галузях права дає можливість удосконалення у межах обраної фахової спеціалізації. Діяльність професійних юридичних об'єднань відіграє важливу роль у підтриманні корпоративного духу професії, промоції її інтересів та подальшому розвиткові. Безперечно, всі форми інтегрування мають відповідати чинному українському законодавству.

6. Професійна етика

Етика юриста є невід'ємною частиною його самого, показником відповідності правника високим вимогам професії. Сучасний юрист повсякденно має дотримуватися норм та вимог професійної етики, етичних стандартів поведінки, неписаних правил юридичного життя — у роботі з колегами, партнерами, судами, органами слідства та прокуратури, клієнтами й іншими особами. Професійна етика юриста є вираженням компромісу між

індивідуальними та суспільними інтересами, уособленням загальноприйнятих та усталених моделей поведінки, і тому може і повинна відігравати роль дороговказу в діяльності правника. Всебічне дотримання правил професійної етики є запорукою для імплементації інших принципів юридичної діяльності, для посилення поваги до юридичної професії. Сучасний юрист має бути взірцем для більшості членів суспільства. У повсякденній роботі йому слід дотримуватися, крім нормативних приписів, високих етичних норм, які відповідають благородній професії юриста, а також певних узвичаєнь юридичної професії.

7. Кодекс поведінки і роботи з клієнтом

Такі правила (у писаному чи неписаному вигляді) доцільно розробити юридичною фірмою та кожним юристом для себе індивідуально. Встановлені регулятори мають неухильно застосовуватись у практичній діяльності. Їх основою повинні стати положення чинного законодавства, вимоги юридичної етики, корпоративні звичаї, професійний досвід та саме юридичне життя. Відповідні доробки визначатимуть стратегію і тактику юридичного бізнесу, побудову взаємин юриста (юридичної фірми) із клієнтом, а зрештою — і результати роботи. Вони можуть передбачати як наближення, так і дистанціювання клієнта від юриста, але у будь-якому разі повинні мати за мету якнайкраще вирішення проблем клієнта, надання йому якісних, своєчасних, професійних та кваліфікованих послуг. Відповідний кодекс поведінки і роботи з клієнтом не повинен мати упереджений та дискримінаційний характер. Тому при працевлаштуванні юриста від нього бажано було б отримати характеристику-рекомендацію з попереднього місця роботи.

8. Відносини з колегами

Юридичній професії завжди була притаманна наявність спільних фахових інтересів та корпоративного духу (професійної єдності юристів та їх відчуття належності до однієї корпорації). На відповідних засадах мають будуватися, безперечно, і внутрішньофірмові відносини.

Юристи в суспільстві мають бути прикладом єдності професії, спільності інтересів та цілей, взаємної підтримки та поваги, толерантності та дотримання корпоративної етики. Спільний фах, достатній рівень освіченості та кваліфікації юристів дозволятиме їм знаходити спільну професійну мову, економити час, ефективно й оперативно розв'язувати складні проблеми й колізії на засадах взаємовигідного співробітництва. На внутрішньофірмовому рівні позитивна модель побудови взаємовідносин із колегами є передумовою успішного здійснення комплексних юридичних проектів.

9. Відповідальність за якість юридичних послуг / Страхування професійних ризиків

Сучасний професійний юрист має нести повну моральну, етичну, професійну, а у багатьох випадках і юридичну відповідальність за реальне і належне виконання ним взятих на себе зобов'язань щодо надання юридичних послуг.

Відповідальність юриста лише в певних випадках має бути відповідальністю за результат справи, насамперед — це відповідальність за якість послуг, що надаються. Юристу є що втрачати — репутацію, клієнтів або гроші.

Негативні майнові наслідки (повернення авансу, відшкодування

збитків тощо) можуть наставати через укладений з клієнтом договір, приписи законодавства або через власні внутрішні переконання юриста.

Позитивно має бути оцінена практика страхування майнової відповідальності юридичної фірми (юриста) від професійних ризиків.

10. Юрист та суміжні спеціальності / Іноземні мови

Реалії сьогодення висувають підвищені вимоги до правників. Фахові знання є лише основою, що формує юриста. Особа з ґрунтовними знаннями юриспруденції є юристом, а особа, яка відповідно до потреб своєї юридичної спеціалізації володіє знаннями із суміжних спеціальностей, може стати високопрофесійним юристом. Розширення та ускладнення сфери правового регулювання зумовлюють потребу в інтегрованих та комплексних знаннях, навичках і вміннях. Суміжні спеціальності не підміняють юриспруденції і не є зайвим додатком до неї. Відповідно до своєї спеціалізації в праві юрист обирає ті суміжні сфери, що будуть корисними для нього як професіонала, а отже, сприятимуть і кращому виконанню його суспільних функцій.

Ще однією невід'ємною складовою багажу знань юриста має стати іноземна мова та її спеціальна юридична лексика. Це — розширення сфери діяльності та потенційний вихід на іноземних клієнтів (засіб інтернаціональної комунікації), це — доступ до нових джерел знань та інформації, це — спілкування та підвищення загальнолюдської культури юриста. Володіння іноземними мовами підтверджує рівень високопрофесійного юриста, освіченої людини та представника еліти. Іноземна мова може бути для правника корисним інструментом, покликанням, особистим уподобанням, творчою розвагою, але у будь-якому разі вона має бути в арсеналі юриста-професіонала. Правник має висувати до своєї мовленнєвої культури (володіння рідною та іноземною мовами) не менш суворі вимоги, ніж до своїх фахових знань.

11. Професійні навички юриста

Професійні навички юриста — це засіб здійснення юристом його діяльності, органічна складова професіограми юриста, вияв та засіб його світосприйняття та світоперетворення, запорука самовдосконалення та професійного зростання. Наявність навичок сприяє кращому, ефективнішому та оперативнішому використанню юристом його фахових знань у практичній діяльності.

Професійні навички юриста можуть бути класифіковані як:

- ✓ організаційні навички;
- ✓ комунікативні навички;
- ✓ навички щодо вивчення проблеми та вироблення позиції;
- ✓ навички представництва інтересів клієнта;
- ✓ навички використання альтернативних засобів розв'язання суперечок.

12. Юрист та інформація й інформатизація

Отримання повної, достовірної та об'єктивної інформації для юриста є першим кроком у вирішенні ним поставленого завдання. Належне інформаційне забезпечення юриста завжди було фундаментом для позитивного результату. Володіння інформацією для правника — це панування над ситуацією.

Пріоритетами для юриста мають стати найновіша фахова інформація (новели законодавства та правозастосовчої практики, новітні тенденції у науковій діяльності, новини внутрішньоюридичного життя), інформація із

суміжних спеціальностей, новини суспільного, політичного, економічного та культурного життя.

Сучасний український правник використовує ті засоби одержання інформації, які є найбільш сприйнятними та корисними для нього, забезпечують оперативність, достовірність та адекватний обсяг інформації. Юрист розуміє значення інформатизації та бере на озброєння її найновіші досягнення.

13. Участь у роботі міжнародних форумів

Обмеження своєї професійної діяльності лише колом практичних проблем, які вирішує юрист, є для нього насамперед обмеженням у власному професіоналізмі, шаблонною межею для правника. Теоретичні знання та колективний практичний досвід — це шлях до розширення розуміння та бачення проблеми, можливість поглянути на проблему з іншого боку, під іншим кутом зору — і знайти вихід із складної правової ситуації.

Викладацька робота може бути важливим чинником формування висококваліфікованого юриста, а часто й допомагає розширити штат юридичної фірми (для викладача-керівника).

Публікації у спеціалізованих академічних та популярних виданнях стають важливим фундаментом для формування позитивної професійної репутації юриста, зручним засобом вираження позиції правника, формування громадської думки, встановлення сфери впливу, а також є різновидом непрямої реклами у юридичному бізнесі.

14. Юрист та реклама окремих юридичних послуг

Допустимість та особливості реклами юридичних послуг наскрізно обумовлюються специфікою юридичної професії, є похідними від її стандартів, узвичаєнь, правил та принципів.

Реклама послуг юриста не може мати агресивно-комерційного характеру, не може і не повинна запозичувати напрацювання рекламістів з інших сфер рекламної діяльності. Реклама у сфері правничих послуг має бути об'єктивною, достовірною, чіткою та зрозумілою і, безперечно, повинна відзначатися високою професійною культурою, етикою та дотриманням корпоративних звичаїв.

Допустимими слід визнати інформативну та корпоративну іміджеву рекламу. Перший різновид має своїм завданням просте інформування громадськості про юридичні послуги, що надаються, не допускаючи оціночних характеристик, відгуків інших осіб, порівнянь з конкурентами, критики, декларацій про ймовірність успішного виконання доручень. Корпоративна іміджева реклама має чітко визначену цільову аудиторії (насамперед, учасників ринку юридичних послуг) та є засобом формування репутації та іміджу юридичної фірми (юриста) як носія певного корпоративного стилю. Відзначається оригінальністю, вишуканим смаком та стильністю («від класики — до авангарду»).

В юридичному бізнесі основна перевага має віддаватися непрямим різновидам реклами:

- ✓ публікації (консультації) у ЗМІ, виступи (коментарі) з проблемних питань;
- ✓ участь у юридичних заходах або відомих справах;
- ✓ власний web-site;
- ✓ правова підтримка знаних осіб або інституцій;
- ✓ надання юридичних послуг на неприбуткових засадах;
- ✓ демонстрація фактичного досвіду серед цільової аудиторії.

Одним із найкращих та найдієвіших рекламних засобів були і залишаються добрі рекомендації клієнтів.

15. Юрист як член суспільства

Правник має чітко усвідомлювати призначення своєї професії, її роль у житті держави. Належність до професійної еліти суспільства не надає додаткових прав, а покладає більші обов'язки, спрямовані на забезпечення інтересів суспільства.

Юридичний фах — це багато у чому покликання, обов'язок та місія; до певної міри юрист є носієм обов'язків щодо всього суспільства.

Українські юристи мають відігравати провідну роль у створенні нових правових концепцій, інститутів та механізмів, у поширенні правових знань. Вони не повинні залишатися осторонь від важливих змін у політичній та соціальній сферах. Юрист за покликанням бере активну участь у громадських справах, сприяючи економічному розвиткові та укріпленню соціальної справедливості.

16. Вікові обмеження і досвід роботи

Віковий ценз не повинен стати для особи перешкодою в опануванні фаху юриста та у здійсненні практичної діяльності. Єдиним критерієм може слугувати усвідомлення особою своїх обов'язків як юриста та здатність такої особи власними діями забезпечувати здійснення правозахисної функції, належно й професійно виконувати свої службові обов'язки юриста.

Водночас, у разі наявності у чинному законодавстві певних вікових обмежень для здійснення певних видів юридичної діяльності (зайняття посад), відповідні приписи мають добровільно й свідомо дотримуватися.

Як і в будь-якій діяльності, досвід роботи у юридичній сфері має важливе, але не вирішальне значення. Досвід роботи у багатьох випадках слугує показником певного рівня виконання професіограми юриста. У будь-якому разі використання досвіду роботи як критерію для відбору юриста не повинно мати дискримінаційного характеру.

17. Обмеження на заняття юридичною практикою

Обмеження на заняття юридичною практикою повинні мати характер «природного відбору»: лише ті, хто за своїми професійними та особистими якостями, можуть бути гідними представниками юридичної професії, на практиці стануть юристами, а не ремісниками юридичного цеху.

В інших випадках єдиними допустимими обмеженнями мають стати приписи українського законодавства, норми загальнолюдської моралі та професійної етики юристів.

СУДОВЕ ПРАВО НЕ ТІЛЬКИ ДЛЯ СУДДІВ

*(Полеміка щодо статті А. Селіванова «Судове право: нова галузь права чи теоретична думка?»**



О. РЯБЧЕНКО
доктор юридичних наук, професор,
начальник кафедри адміністративної діяльності
органів внутрішніх справ
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

Оприлюднена стаття професора А. Селіванова адресована суддям і науковцям, які займаються розробленням теорії організації й діяльності органів судової влади в Україні. Без сумнівів у науковому плані автор сміливо порушив проблему доволі гостру, як у доктринальному розумінні судового права, так і для практичного сприйняття її корисного значення у подальшій універсалізації правових дисциплін. Поки що в Україні такої галузі, як судове право, не існує, але це не означає, що її не повинно бути, зважаючи на те, що в російських юридичних ВНЗ така правова дисципліна викладається доволі успішно і нове покоління юристів досить обізнане з усіма аспектами функціонування органів правосуддя Росії. Хіба корисною для юридичної освіти в Україні залишається інерція мислення, коли будь-яка нова ідея для досягнення якості підготовки фахівців сприймається байдужим консерватизмом. Професор А. Селіванов відомий як учений-практик і це додає зацікавленості не лише суддям, на яких розрахована його оригінальна стаття у «Віснику Верховного Суду України», а й викладацькому складу юридичних вищих навчальних закладів. З позицій теорії права визначення ознак і характеристики нової галузі права є досить складним процесом і насамперед у методологічному плані, але підхід ученого щодо інтеграції знань у її галузь має пряме відношення до предмета професійної діяльності суддів і є корисним явищем високого рівня. Адже система права є теоретичною категорією, в якій відсутня об'єктивна природа, тобто ця категорія суб'єктивна. Саме тому сучасна теорія права не дає відповіді — скільки галузей та інститутів нараховує сучасне право. Кожен вчений-юрист підтвердить, що наша правова наука, її сучасний стан і досягнення є результатом доволі тривалого розвитку світової і вітчизняної юридичної думки. А тому наша правова система й її теоретична база в сучасній формі — не гранітний моноліт і не сукупність незаперечних істин, а лише черговий етап нескінченного процесу пізнання і

* *Вісник* Верховного Суду України. — 2008. — № 6 (94). — С. 6–9.

© О. Рябченко, 2009

творчий пошук, до якого слід віднести полемічну статтю професора А. Селіванова.

У цьому контексті зазначимо, що сучасне процесуальне законодавство є доволі розгалуженим. Історія його формування ще у XIX ст. обумовила його поділ на цивільний, кримінальний та канонічний процеси. Пізніше до структури процесуального законодавства були віднесені цивільний, кримінальний та адміністративний процеси.

Становлення процесуального законодавства відбувалося поступово і спочатку його норми були невід'ємною складовою кодексів, які містили також норми матеріального права. Із виділенням цивільного і кримінального процесів як самостійних галузей XIX ст. — на початку XX ст. у наукових дискусіях з'явилася і обґрунтовувалася точка зору щодо побудови процесу на єдиних принципах та існування його як єдиної наукової дисципліни. При цьому йшлося про те, що цивільний, кримінальний та адміністративний процеси становитимуть складові єдиного юридичного процесу (В. Рязановський). Ще у 1908 р. вийшла у світ праця Йосипа Вікентійовича Михайловського «Судебное право как самостоятельная юридическая наука». І на сьогодні у науковій юридичній думці відсутній єдиний підхід до вирішення цього важливого питання — необхідність формування єдиної науки про судовий процес. Наукові дискусії точаться і навколо проблеми судового права (І. Марочкін, М. Марченко, Д. Притика, С. Ківалов та ін.). Якщо звернутися до законотворчої діяльності та законодавства, то можна відзначити наявність спроб розробки єдиного Судового кодексу, відповідний законопроект якого зареєстрований у Верховній Раді України у 2003 р. У тому самому році Міжпарламентською асамблеєю держав — учасниць Співдружності Незалежних Держав була прийнята Постанова «О Концепции и Структуре модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств — участников Содружества Независимых Государств».

Отже, ні у науковій думці, ні у чинному законодавстві, законотворчій діяльності на сьогодні не вироблений єдиний підхід до з'ясування проблеми судового права, хоча потреба у концептуальному підході існує.

Комплексно підходити до цієї проблеми пропонує професор А. Селіванов. Стрижнем його наукової статті є думка про зміст доктрини судового права, її витоки та тенденції впливу на правозастосовчу діяльність суддів. Учений звертає увагу на необхідність спрямування законодавця на створення такого судового процесу, який би був ефективним для людини (с. 8). Саме з позицій пріоритету прав і свобод людини і громадянина, відтворення цієї концепції у законодавчому регулюванні процесуальних відносин, необхідності забезпечення безпомилкового відправлення правосуддя обґрунтовується потреба активізації зусиль науковців, законотворця, суддівського корпусу в напрямі пізнання та вироблення єдиних підходів до судового права.

Вчений обґрунтовує думку про те, що судове право нині претендує на місце самостійної галузі вітчизняної наукової юриспруденції (с. 9). Це — ідеал автора і його складно заперечувати. Дійсно, спрямування діяльності на вирішення судами будь-якої юрисдикції правових конфліктів має спільну мету — гарантування реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина. При цьому саме правосуддя має реалізуватися у формах, які забезпечують його доступ-

ність, та на засадах правових принципів, незалежно від того, чи то правосуддя у кримінальних, цивільних чи адміністративних справах. Сприяти такій реалізації має вироблення загальних основ судового права та їх конкретизація (із урахуванням вже існуючих напрацювань) стосовно інших видів (форм) процесу — цивільного, кримінального, адміністративного та ін. Формування основ судового права створить наукове підґрунтя подальших досліджень, зокрема у напрямі визначення видів (форм) процесуальної діяльності. Ключовими положеннями при цьому мають постати загальні принципи судового права. Їх застосування у практичній діяльності суду можливе при вирішенні правових конфліктів, щодо врегулювання яких існують прогалини і колізії у чинному законодавстві.

Важливо при цьому врахувати позицію відомого вченого, професора Ю. Грошевого, який пропонував триріневу структуру системи принципів процесуального права, до складу якої, крім загальноправових принципів, віднесені міжгалузеві та власне галузеві принципи.

Професор А. Селіванов відзначає відсутність підстав говорити про сталу тенденцію справжнього впливу доктринальних позицій на сучасне законодавство про те, що «вузькогрупові інтереси під елегантною назвою «лобізм» часто підміняють правотворчість за допомогою доктрин. Турбує наявність проблем використання доктринальних положень галузевого права у правозастосуванні, скасування рішень і вироків судів апеляційної та касаційної інстанцій у зв'язку з порушеннями норм матеріального чи процесуального права». Вчений слушно відзначає про наявність конкуренції між позиціями різних сторін — учасників процесу формування доктрини організації судової влади (с. 8). Хоча думка про судове право учасниками зазначеного процесу не висловлюється, але фактично про основу такого права вказується. Слід підтримати позицію суддівського корпусу у розробці концептуальних підходів до судово-правової реформи, яка сприймається в академічному плані як концептуальне бачення організації судової влади, цілісний підхід до конституційної моделі правосуддя (с. 8–9).

Вироблення концептуальних положень судово-правової реформи має бути здійснене усіма зацікавленими особами: і суддями, які безпосередньо стикаються із вадами організації судової діяльності, прогалинами і колізіями чинного законодавства, а тому висловлюють думку щодо вирішення існуючих проблем, і вченими — розробниками теоретичної моделі із високим ступенем узагальнення. Особливе значення у цьому процесі має позиція законотворця, який має впроваджувати теоретичні напрацювання у законодавство.

Пропонуючи структуру судового права як предмета науки, професор А. Селіванов висуває власну конструкцію двохелементного складу: теорія судової влади, судоустрою, судочинства та теорію організації судового праворозуміння і правозастосування з елементом правотворчості (с. 9). Така структура логічна і гарантує врахування теоретичної та правозастосовчої складових судового права.

Дійсно, якщо з наукової точки зору існування судового права вбачається перспективним і цілком обґрунтованим, то питання про виділення судового права як самостійної галузі права є дискусійним і неоднозначним, враховуючи існування особливостей кожного виду (форми) відправлення

правосуддя — кримінального, цивільного, адміністративного та ін. Однак якщо, наприклад, порівняти принципів цивільного та адміністративного процесів (судочинства), можна відзначити наявність спільних не лише за назвою, а й за сутністю, положень. Як приклад, — принципи диспозитивності, гласності, змагальності сторін. Існує певна відмінність у процесуальному порядку реалізації цих принципів у цивільному та адміністративному процесах (судочинстві), однак сутність кожного з названих принципів, незважаючи на належність до того чи іншого виду (форми) відправлення правосуддя, є однаковою.

Професор А. Селіванов зазначає про безпосередній зв'язок проблеми формування судового права із соціально-правовою проблемою місця і ролі судової влади у механізмі державної влади. Така думка заслуговує на увагу і є перспективною, адже ефективне виконання органами судової гілки влади свого історично обумовленого та конституційно закріпленого призначення щодо здійснення правосуддя на засадах верховенства права передбачає існування відповідних процесуальних гарантій. Про сучасну потребу їх удосконалення свідчить чисельна судова практика.

Отже, потреба у дослідженні проблеми судового права як у теоретичному аспекті, так і в аспекті організації діяльності судів, відправлення правосуддя, є нагальною. Сучасна наукова думка робить поодинокі кроки у напрямі теоретичного осмислення засад судового права, а законотворення крокує шляхом «спроб» та «помилок». У своїй статті професор А. Селіванов не лише обґрунтовує потребу творчого пошуку в зазначеному напрямі, а й висловлює власне бачення розвитку судового права як науки і, ширше — як доктрини права. Зазначаючи на взаємозв'язку проблеми розвитку судового права із проблемами судової влади, тим самим на концептуальному рівні сформульовано комплексний підхід до дослідження судового права як соціально-правового феномену.

Вийшов друком підручник:



Скакун О. Ф.

Общее сравнительное правоведение. Основные типы (семьи) правовых систем мира: Учеб. для студ. вузов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 464 с.

В учебнике рассматриваются теоретико-методологические основы общего сравнительного правоведения как юридической науки и учебной дисциплины: понятие сравнительно-правового метода и сравнительного правоведения в их взаимосвязи и отличиях, предмет, объекты, функции и принципы сравнительного правоведения. Уделяется внимание вопросам типологии правовых систем и основаниям их группирования в теоретические модели (типы).

Рекомендуется студентам, курсантам, аспирантам, адьюнктам, преподавателям, а также всем, кто интересуется правовой картой мира.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ЯК ОДИН ІЗ КЛЮЧОВИХ ФАКТОРІВ ВПЛИВУ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І СТАБІЛІЗАЦІЇ КРИМІНОГЕННОГО СТАНУ В ДЕРЖАВІ



Ю. НІКІТІН
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
(Національна академія управління)

Економічний розвиток держави є тим складним внутрішньополітичним фактором, який безпосередньо впливає на планування суб'єктами забезпечення національної безпеки необхідних заходів попередження загроз, що можуть вплинути на внутрішню безпеку суспільства.

Економісти, юристи, політологи різних країн світу неодноразово зазначали про взаємозалежність ступеня економічного розвитку рівня політичної стабільності у державі. Ступінь економічного розвитку, його підйом чи спад, є тим каталізатором, який здійснює безпосередній вплив на стан безпеки. Тобто будь-які економічні відносини, їх протиріччя чи економічна нестабільність зумовлюють соціальні негаразди і, як крайній прояв, збільшення злочинності, що впливає на безпеку суспільства, а ринкові відносини, як ми бачимо на прикладі України, від самого початку обтяжені підвищеною криміногенністю, що і проявилося у різкому зростанні злочинності наприкінці XX ст. [1, 515–522].

© Ю. Нікітін, 2009

Якщо розуміти національну безпеку як захищеність суспільних відносин, що забезпечують прогресивний розвиток суспільства в конкретних історичних та природних умовах від небезпек, витоком яких є внутрішні й зовнішні протиріччя, то економічний фактор як один із її видів є захищеністю відносин в економіці. У свою чергу захищеність відносин в економіці визначає рівень благополуччя суспільства, а також основи формування обороноздатності держави. Тобто економічний фактор як важлива складова національної безпеки, в якому науково-технічний прогрес є основою економічного розвитку, здійснює визначальний вплив на техніко-економічну невразливість і незалежність держави (йдеться про те, що відсутність економічного відставання є основою незалежності від інших держав, бо підкореність може призвести до втрати економічної незалежності, а в остаточному підсумку — незалежності політичної).

Дослідження праць вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі еконо-

мічної безпеки свідчить, що існує декілька поглядів на визначення економічної безпеки держави. Перший поділяють учені, які схильні надавати економічній безпеці вузькослужбову, інструментальну роль, яка відводиться суб'єктам її забезпечення. Мається на увазі діяльність державних органів із усунення чи нейтралізації загроз, які можуть вплинути на національно-державні інтереси, не допустити переходу межових параметрів безпечного існування за небезпечний рубіж — захистити державу від соціально-політичного вибуху. Цієї думки дотримуються вітчизняні вчені В. Геєць, О. Лепіхов, С. Кузнецов, Є. Петрова та їх російські колеги С. Ликшин, А. Свинаренко, А. Архіпов, А. Городецький, Б. Михайлов та ін. [2; 3, 80–81].

Іншу думку мають К. Іпполітов, В. Мазуренко і В. Савін, які вважають, що під економічною безпекою треба розуміти «надійну і безпечну, завдяки всім необхідним засобам держави, захищеність національно-державних інтересів у сфері економіки від внутрішніх та зовнішніх збитків». У своїх працях вони наголошують на необхідності всілякими засобами захищати і розвивати економічний потенціал держави, який сприятиме підвищенню добробуту всіх членів суспільства та забезпечить основи обороноздатності країни [4, 14–16].

Третій погляд у своїй основі об'єднав два попередніх. Його прибічники Л. Абалкін, І. Бінько, Я. Жаліло, Г. Пастернак-Таранушенко, В. Предборський, В. Шлемко вважають, що економічна безпека держави — це наявний комплекс умов та факторів, які забезпечать стабільний розвиток національної економіки, її поновлення та самовдосконалення для задоволення економічних інтересів особи, суспільства та держави [5, 141–142].

Четверту дефініцію поняття «економічна безпека» дають автори монографічного дослідження «Экономическая безопасность и инновационная политика (страна, регион, фирма)» за загальною редакцією Є. Олєйникова. На думку вчених, економічна безпека — це не лише захищеність національних інтересів, а й повсякчасна готовність і здатність інститутів влади створювати механізми реалізації та захисту національних інтересів, розвитку вітчизняної економіки, підтримки соціально-політичної стабільності [6, 12].

Як бачимо, в українській юридичній і економічній доктрині немає єдиної думки на цю проблему, що і зумовлює потребу у більш ґрунтовному її дослідженні та розробленні єдиного підходу на основі сучасних реалій розвитку України. Це сприятиме впровадженню всіма заінтересованими суб'єктами заздалегідь спланованих заходів забезпечення економічної безпеки держави та профілактичних дій із запобігання злочинності в економічній сфері.

На сьогодні Україна проголосила концепцію «відкритості» національної економіки для співпраці із зарубіжними партнерами. Як масштабний, динамічний і певним чином структурований процес інтернаціоналізації на мікрорівні проявляється в інтенсифікації залучення фірм до міжнародних операцій, а на макрорівні — у розширенні та поглибленні світових господарських зв'язків завдяки підвищенню міжнародної мобільності.

Важливо вирізняти внутрішні прояви інтернаціоналізаційного процесу (імпорт товарів, послуг, капіталів, трудова еміграція): у світогосподарському контексті — екстернальні шляхи розвитку (у традиційній структурі факторних і товарних ринків) та

інтернальні (у структурі внутрішньокорпоративних міжнародних ринків).

Враховуючи це, навіть з огляду на певні позитивні зміни, які відбуваються за останні 16 років (насамперед у галузі політичної демократії), в цілому економічний стан України значно погіршився. При цьому існує пряма залежність між принциповими змінами в економічній політиці держави, компетенцією суб'єктів, які забезпечують національну безпеку, і тими засобами, якими вони впливають на попередження злочинних проявів у цій сфері. Закріплення в Конституції України (ст. 41) трьох форм власності: державної, комунальної і приватної — призвело до зміни ролі держави в економічних відносинах між різними суб'єктами. Економічну безпеку як загальну дефініцію можна поділити на міжнародну (світову і регіональну), національну (внутрішньодержавну, регіональну, галузеву), приватну (юридичні чи фізичні особи). У свою чергу суб'єктами здійснення права власності чинне законодавство закріпило: а) право власності Українського народу; б) право державної власності; в) право комунальної власності; г) право приватної власності, зокрема, право спільної власності подружжя, членів сім'ї, осіб, які ведуть селянське (фермерське) господарство. На основі цих історичних змін суб'єкти, що забезпечують національну безпеку, мають будувати свою роботу.

В умовах розвитку ринкових відносин (за яких прибуток став основним мотивом економічної діяльності) в якісно новій площині постала проблема економічної безпеки держави, в тому числі механізму її забезпечення. І тепер на законодавчому рівні потрібно дати відповіді на такі важливі запитання: а) що захищати в економіці; б) хто це має робити; в) якими методами захищати; г) яке місце державних і громадських органів у забезпеченні економічної безпеки?

При цьому слід враховувати, що економічна безпека тісно пов'язана з різними чинниками економічної системи і взаємозумовлена зі світовою економікою, у зв'язку з чим держави з більшим чи меншим рівнем розвитку ринкової економіки, забезпечуючи свою економічну безпеку, мають враховувати як внутрішні, так і зовнішні загрози. Проаналізувавши їх, ми дійшли висновку, що загрози можуть бути: стихійними, пов'язаними із циклічністю вільного ринку; спланованими; тимчасовими; постійними; локальними (які стосуються окремих галузей); регіональними (у межах окремого регіону) чи міжнародними. Загрози можуть бути спричинені: інфляцією; незаконним використанням ресурсів; безробіттям; станом екології; економічною злочинністю (вітчизняною чи міжнародною) тощо.

Економічний фактор національної безпеки досить вразливий і з боку безпосередньої підривної діяльності зарубіжних спецслужб, які намагаються завдати Україні прямий економічний збиток та послабити її військово-економічний потенціал. Це проявляється, зокрема, в намаганнях не допустити продажу нашій державі передових технологій і тим самим закріпити наше відставання у найбільш перспективних галузях науки та виробництва, а також проштовхуванні на український ринок застарілих технологій. А це призводить до того, що ряд галузей вітчизняної промисловості та наукових напрямів залежить від іноземного капіталу. Такий стан речей свідчить про те, що в компетенції суб'єктів, які забезпечують національну безпеку, має знайти своє місце такий напрям діяльності, як отримання

інформації про загрози для України в економічній, оборонній, науково-технічній галузях і забезпечення нею високопосадових осіб державної влади для прийняття відповідних, своєчасних і адекватних рішень.

Кримінальний кодекс України 2001 р. має 51 статтю, де передбачена відповідальність за злочини у сфері економічних відносин. Аналізуючи їх, можна погодитися з думкою В. Тація, який зазначає, що специфічністю цього кола злочинів є ознака, яка полягає в тому, що вони значною мірою є корисливо вмотивованими та вчиняються особами, які виконують певні функції у сфері виробництва та послуг, або особами, які координують чи контролюють цю сферу діяльності [7, 14]. Цієї думки дотримуються і російські кримінологи Е. Петров, Р. Марченко і Л. Баринова, які розглядають економічну злочинність як «сукупність корисливих злочинів, вчинених у сфері економіки особами в процесі їхньої професійної діяльності, які у зв'язку з цією діяльністю посягають на власність та інші інтереси споживачів, партнерів, конкурентів і держави, а також на порядок управління економікою в різних галузях господарювання» [8, 12].

Аналіз вітчизняної та зарубіжної кримінологічної літератури, а також архівних кримінальних справ, пов'язаних з економічними злочинами, дав змогу виокремити такі ознаки економічної злочинності:

1. Виражений корисливий мотив. Метою злочинів є отримання вигоди в результаті присвоєння економічних ресурсів із порушенням принципу еквівалентності. Ця ознака є обов'язковою. При цьому злочин може бути вчинено з метою одержання особистої вигоди або вигоди в інтересах третіх осіб чи організацій.

2. Здійснюються в процесі професійної діяльності. Ця ознака є визначальною при виробленні дефініцій економічної злочинності.

3. Взаємозв'язок із договірними зобов'язаннями, які виникають у суб'єктів між собою чи з державою і які притаманні діяльності з виробництва, переробки, придбання, розподілу й обміну матеріальних благ, послуг.

4. Колективність жертв. Ця ознака зумовлена тим, що суб'єктом посягання злочинів є економіка в цілому, окремі її сектори, приватнопідприємницька діяльність чи окремі групи громадян.

5. Анонімність жертв. Ця ознака вказує на те, що для цих злочинів характерною є велика відстань між жертвою і злочинцем. При вчиненні економічного злочину процес віктимізації відбувається від початку економічних взаємостосунків і прихований від жертви [9, 67–70].

6. Наявність двох суб'єктів — юридичної особи (злочинність корпорації) і фізичної особи (злочинність за родом зайнятості), яка діє від імені і в інтересах підприємства. Юридична особа є суб'єктом злочину лише в тих країнах, де законодавством передбачена кримінальна відповідальність юридичних осіб (США, Франція).

7. Істотний збиток, який завдано економічним інтересам держави, окремим підприємствам і громадянам.

8. Множинний характер.

9. Перерозподіл матеріальних благ як наслідок економічних злочинів.

10. Тривалий системний характер.

Ці злочини, за оцінками фахівців, є здебільшого латентними [10, 60–64]. У зв'язку з цим виникла потреба у розробленні ефективної методики визначення латентної економічної злочинності, а також єдиної загальнодержавної системи обліку відповідних

злочинів із урахуванням окремих видів (відповідно до норм КК України) та галузей, де вони вчиняються, що дозволить розробити заходи щодо більш ефективної їх профілактики.

Аналіз стану боротьби з економічними злочинами та криміногенної ситуації в економіці, що склалася за останні десятиліття, показує, що з 90-х років XX ст. і перших років XXI ст. на фоні розвитку нових господарських відносин було допущено послаблення державного контролю за економічними злочинами. У цей самий період здійснювалася реструктуризація всієї правоохоронної й судової систем (часта зміна керівництва, нестабільність законодавчого поля), що також вплинуло на ефективність роботи в цій сфері. Така ситуація призвела до появи і закріплення багатьох кримінальних угруповань, які почали застосовувати тіньову економіку* для отримання та легалізації протиправних доходів. Неврегульовані економічні відносини почали визначати рівень організованої злочинності, яка завдає дедалі відчутні політичні, економічні й моральні збитки нашому суспільству, гальмує і дискредитує сучасні реформаторські та стабілізаційні процеси, дезорганізовує діяльність державних інститутів. Відомо, що злочинність як кримінально-правове явище традиційно перебуває у сфері діяльності правоохоронних органів, які забезпечують внутрішню безпеку. Але на сьогодні масштаби злочинності у сфері економіки зросли до реального фактора політичної й соціальної дестабілізації, до рівня, який є загрозою економічній безпеці держави.

Усі ці обставини спрямовують зусилля державної політики на забезпечення прийнятного рівня економічної безпеки, що неможливо без структурної перебудови і підвищення конкурентоспроможності національної економіки. Першочерговими завданнями в цьому напрямі мають бути: прийняття законодавчих актів для поліпшення інвестиційного клімату; дієвий захист прав власності; удосконалення регуляторного і корпоративного законодавства; розвиток фінансового і фондового ринків; реформування податкової системи і прийняття податкового кодексу; забезпечення державного контролю за діяльністю суб'єктів природних монополій і використання ними фінансових ресурсів; чітка тарифна і регуляторна політика.

Такі заходи сприятимуть тому, що правоохоронні органи зможуть зосередити свої зусилля на таких криміногенних сферах, як незаконні валютні операції; розкрадання в особливо великих розмірах; прояви економічного саботажу; попередження розкрадань і розпродажу національних багатств; забезпечення безпеки вантажів, що прибувають до нашої країни у межах економічної — гуманітарної допомоги; а також надання допомоги в реалізації урядової програми невідкладних заходів забезпечення населення продовольчими товарами та товарами першої необхідності.

Організована злочинність у сфері економіки, що дедалі зростає, привернула в останні роки увагу вчених до вивчення особливостей діяльності цих угруповань, які відокремлюють бажання отримати надприбутки від використання кримінальних методів у галузі легальної економічної діяльності. Цією проблемою займалися як вітчизняні вчені (Ю. Баулін, В. Голіна,

*Під тіньовою економікою в літературних джерелах розуміють фактично неконтрольоване державою виробництво, розподіл, обмін та використання товарно-матеріальних цінностей та послуг, які втягують людей у деструктивні, дефективні і кримінальні відносини, деформуючи їх інтереси та економічну поведінку.

О. Джужа, О. Костенко, М. Камлик, М. Панов, В. Попович, В. Сташис, В. Тацій, В. Шакун та ін.), так і російські (Я. Гілинський, А. Гуров, А. Долгова, В. Лунєєв, Ю. Козлов, В. Очинський, І. Рогов, О. Яковлев).

На підставі змістовного аналізу праць учених, їх поглядів та ідей можна дійти висновку, що під організованою економічною злочинністю, що безпосередньо впливає на економічну безпеку держави, необхідно розуміти складне антисоціальне явище, яке уособлює сукупність стійких злочинних об'єднань, що діють від імені легальних учасників економічних відносин. Проведений аналіз злочинної діяльності цих угруповань дає змогу окреслити їх характерні ознаки: корисливо-вмотивована діяльність в економічній сфері; безпосереднє здійснення злочинів у процесі економічної діяльності; підвищений рівень організованості злочинних угруповань; високий ступінь її поширеності (більшість злочинів, вчинених в Україні, пов'язана з економічними відносинами, наприклад, у загальній структурі зареєстрованих злочинів за 2004–2007 рр. — це майже 65 %); тривалий, системний характер злочинної діяльності; націленість на незаконне збагачення; шкода, що завдається економічними злочинами суспільству, державі, є значною (за даними МВС України сума матеріальних збитків, завданих злочинами у сфері економіки, кожен рік становить більше 500 млн грн); використання всіляких форм і методів злочинної діяльності; зрощування загальнокримінальної та економічної злочинності (на сьогодні правоохоронні органи виявляють значну кількість корумпованих злочинців, зрощення державного апарату з криміналізованими лідерами злочинних груп, а також із керівниками комерційних, виробничих, банківських, інвестиційних груп); бажання часткової чи необмеженої монополізації окремих видів економічної діяльності (наприклад, Антимонопольний комітет визнав «Торговий Дім ТНК-Україна» монополістом на ринку нафтопродуктів, а ТОВ «ЛІНОС» та ЗАТ «Укртатнафта» — колективними монополістами, частка яких на ринку в 2004 р. становила 60 %); суттєвий збиток, який завдається економічним інтересам держави, підприємствам і громадянам України; здатність економічної злочинності до суттєвих і швидких трансформаційних змін та адаптації до нових умов і правил господарювання (мається на увазі використання протиріч, а інколи й помилок у прийнятих законодавчих актах); зрощення економічної злочинності з корупційними діяннями (великий відсоток економічних злочинів пов'язаний із даванням чи отриманням хабара, наприклад у сфері приватизації; під час роздержавлення, розпаювання землі, заключення відповідних державних актів; видача підрядів чи ліцензій на вигідних для організованих злочинних груп умовах тощо); посилення зовнішньоекономічного характеру злочинної діяльності (одним із характерних злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності є контрабанда, яка завдає великої шкоди економічній безпеці держави); високий рівень латентності.

Така криміногенна ситуація, яка склалася в галузі економіки в сучасних умовах, зумовлена, на нашу думку, негативних тенденцій. Це, зокрема:

1. Триває великий вивіз капіталу за кордон.

2. Зрощення частини державних чиновників з нечесними підприємцями. Велика кількість порушень під час приватизаційного процесу; протиза-

конна передача приватним власникам до 80 % контрольних пакетів акцій конкурентоспроможних підприємств, що призводить до їх втрати через доведення до банкрутства.

3. Масові розкрадання і привласнення чужої власності; злочини у топливно-енергетичному комплексі; валютні спекуляції на біржі; бюджетна і небюджетна сфери; сфера зовнішньоекономічної діяльності; легалізація «кримінальних» грошей.

4. Триває криміналізація фінансово-кредитної, банківської сфер. За даними Національного банку України кількість прострочених і неповернених кредитів у банківській сфері України щороку зростає і досягає 400–500 % на рік. Так, на кінець 2007 р. Першому українському міжнародному банку (ПУМБ) частка неповернутих коштів становила 584 %, Укрексімбанку — 527 %, Правексбанку — 468 %. Такому стану речей сприяла: а) халатна «перевірка» банками необхідної інформації про позичальника; б) наявність довідки про доходи (оцінка платоспроможності) [11, 7].

5. Загострюється криміногенна ситуація на підприємствах і організаціях споживчого ринку. За підрахунками МВС кожний третій злочин економічного напряму був пов'язаний зі споживчим ринком. Це зокрема: незаконне підприємництво, торгівля фальсифікованими товарами, порушення правил торгівлі тощо. Яскравим прикладом може слугувати продаж фальсифікованої алкогольної продукції.

6. На криміногенну ситуацію в Україні також великий вплив чинить і латентна злочинність, що використовує умови вільних економічних зон (ВЕЗ). У результаті активної криміналізації господарської діяльності у ВЕЗ злочинці перейшли від накопичення капіталу до його вивозу в офшорні зони і скупки контрольних пакетів акцій підприємств та установ господарюючих суб'єктів.

7. Все більше розвивається злочинність у сфері інтелектуального піратства.

8. Зростання злочинності, пов'язаної з інвестиційною та інноваційною діяльністю в Україні [12].

Отже, економічна безпека держави — це наявний комплекс умов та факторів, що забезпечують сталий розвиток національної економіки, її високотехнологічного оновлення, уникнення критичної залежності від кон'юнктури світових ринків та задоволення економічних інтересів особи, суспільства, держави. Досягнення цього стану сприятиме внутрішній безпеці суспільства. А сталий розвиток суспільства дасть змогу ефективніше здійснювати взаємоузгоджені профілактичні заходи як правоохоронних органів, так і інших заінтересованих суб'єктів з метою стабілізації криміногенного стану в державі й запобігання злочинності у сфері економіки.

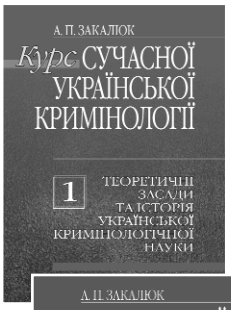
ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Державний* комітет статистики України. Статистичний щорічник України за 2005 р. / За ред. О. Г. Осауленка. — К.: Консультант, 2006. — 576 с.
2. *Концепція* національної безпеки України / Ін-т екон. прогнозування; Кер. проекту В. М. Геєць. — К.: Логос, 1999. — 25 с.
3. *Лепіхов О.* Технологічна незалежність як елемент економічної безпеки // Економіка України. — 1994. — № 11. — С. 80–81.
4. *Савин В.* Некоторые аспекты экономической безопасности России // Международный бизнес России. — 1995. — № 9. — С. 14–16.

5. *Жаліло Я.* Стратегія забезпечення економічної безпеки України. Пріоритети та проблеми імплементації // Стратегія національної безпеки України в контексті досвіду світової спільноти. — К.: Сантисанга, 2001. — С. 141–142.
6. *Экономическая* безопасность и инновационная политика (страна, регион, фирма) / Под ред. Е. А. Олейникова. — М., 1993. — Вып. 2.
7. *Тацій В.* Боротьба із злочинністю у сфері економічних відносин як вирішальний напрямок правоохоронних органів // Вісник прокуратури. —2002. — № 1 (13). — С. 13–18.
8. *Петров Э. И., Марченко Р. Н., Баринов Л. В.* Криминологическая характеристика и предупреждение экономических преступлений. — М.: Акад. МВД РФ, 1995.
9. *Кримінальна* віктимологія: Навч. посіб. / Є. М. Моісеєв, О. М. Джужа, В. В. Василевич та ін.; За заг. ред. проф. О. М. Джужі. — К.: Атіка, 2006. — 352 с.
10. *Проценко І.* Економічна злочинність як одна із загроз економічній безпеці України // Право України. — 2002. — № 9. — С. 60–64.
11. *Страна* должников // Газета 24. — 2007. — 26 нояб.
12. *Сміян Л. С., Нікітін Ю. В.* Правові основи інвестиційної та інноваційної діяльності. Кримінологічний аспект: Навч. посіб. — К.: КНТ, 2006. — 368 с.

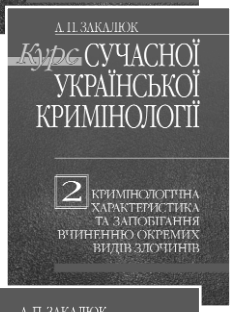
Вийшли друком видання:

Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : У 3 кн. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007.



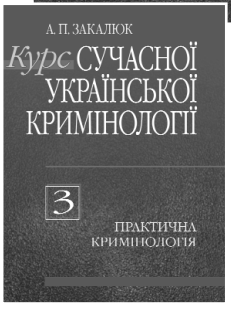
Книга 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.

У Книзі 1 системно викладено сучасний стан та історію розроблення в українській кримінологічній науці теоретичних проблем її поняття, предмета, системи, методології, сутності злочинності, її причин і умов, особи злочинця, механізму злочинної поведінки, прогнозування злочинних проявів, їх запобігання.



Книга 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 712 с.

У Книзі 2 розглядається систематизована за окремими видами злочинів кримінологічна інформація стосовно того, як загальні положення теорії кримінології, викладені у Книзі 1 Курсу, реалізуються в українському суспільстві, якого змісту – теоретичного і прикладного – вони набувають. Наведена з кожного виду злочинів інформація згрупована навколо двох основних питань: кримінологічної характеристики та видових особливостей запобігання.



Книга 3 : Практична кримінологія. — 312 с.

У Книзі 3 вперше висвітлено кримінологічні засоби запобіжної та іншої правоохоронної діяльності, містяться міркування автора щодо перспектив кримінології в Україні, запропоновано відповідні кримінологічні засоби та технології для прикладного використання.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ВСТАНОВЛЕННЯ ДВОСТОРОННІХ ВІДНОСИН ЯК ОДНА ІЗ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ УРСР СВОЄЇ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ (40-ві роки XX ст.)



О. ШКУРАТЕНКО
кандидат юридичних наук,
старший викладач
(Київський національний університет внутрішніх справ)

Нині Україна виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування, визнаючи перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, бере участь у загальноєвропейський та субрегіональний співпраці. У своїй зовнішньополітичній діяльності держава вбачає за важливу складову міжнародних зусиль, спрямованих на зміцнення стабільності у світі, врегулювання міжнародних конфліктів, особливо близького зарубіжжя, створенні позитивних зовнішніх умов для поглиблення соціально-економічних реформ. Україна як одна з країн-засновниць системи міжнародної колективної безпеки і на сьогодні активний її член, конструктивно використовуючи накопичений досвід, спроможна сприяти встановленню нових, витребуваних часом, відносин між державами на підставі сучасного міжнародного права.

У контексті теми, що порушується, цікавим аспектом, на нашу думку, є саме історично-правовий досвід України і реалізації своєї міжнародної правосуб'єктності у налагодженні двосторонніх відносин у повоєнний період 40-х років XX ст.

Слід зазначити, що ця тема постійно перебувала у полі зору як радянських науковців, так і сучасних авторів.

Одним із перших темі діяльності УРСР на міжнародній арені присвятив свою монографію доктор історичних наук Л. Лещенко. Це була перша спроба комплексного підходу до вивчення практичної діяльності УРСР у міжнародному спілкуванні [1].

Заслуговує на увагу й один із аспектів теми, який було порушено доктором історичних наук М. Павленком, а саме — питання причетності УРСР до діяльності ООН та ЮНРРА (UNRRA — United Nations Relief and Rehabilitation Administration — Адміністрація допомоги і відновлення Об'єднаних Націй) у справах біженців

© О. Шкуратенко, 2009

та переміщених осіб у площині проблем післявоєнного світу [2].

Серед вітчизняних науковців, які займаються висвітленням проблем міжнародно-правової діяльності саме УРСР, слід виокремити праці М. Коваля, В. Макарчука, Ю. Сливки [3, 4, 5].

Особливої уваги заслуговує монографія авторів Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України «Суверенітет України і міжнародне право» [6] і праця науковців Національної академії наук України та Інституту історії України «Нариси з історії дипломатії України» [7].

Участь УРСР у Другій світовій війні, навіть у складі СРСР, ввела її до кола активних суб'єктів антигітлерівської коаліції. Згідно з конституційними змінами в СРСР, що відбулися у лютому 1944 р., союзним республікам надавалося право вступати «в безпосередні зносини з іноземними державами, укладати з ними угоди та обмінюватися дипломатичними і консульськими представництвами» [8, 15]. Відповідні зміни було внесено і до Конституції УРСР (ст. 15-б, яка закріплювала право УРСР «вступати в безпосередні зносини з іноземними державами», доповнення «ч» до ст. 19, доповнення «и», «і» до ст. 30, доповнення «ж» до ст. 43, доповнення до статей 45, 48) [9, 5—11].

Визначним є той факт, що, перебуваючи у статусі союзної республіки, Україна знову отримала можливість мати відносини із зовнішнім світом, а причетність УРСР до створення ООН істотно укріпила її міжнародний авторитет. Це був вихід української дипломатії через ООН на новий рівень.

Конституційні акти (як союзного, так і республіканського значення) 1944 р. закріплювали державний суверенітет УРСР, чому надавалося підтвердження у дипломатичних документах та обґрунтовувалося радянською юридичною наукою.

Державний та міжнародно-правовий статуси, враховуючи всю їх умовність і підпорядкованість союзному центру, надавали УРСР легітимні засади для діяльності на міжнародній арені як суб'єкта міжнародного права. Це виявилося й у тому, що у структурі державної влади УРСР після Другої світової війни з'являються Міністерство закордонних справ, представництво УРСР при ООН та багато інших державних структур.

Конституційні зміни 1944 р. щодо надання союзним республікам повноважень у галузі зовнішніх зносин і розширення їх зовнішньополітичних функцій надавали УРСР можливість практичної діяльності, а саме налагодження перших двосторонніх відносин. Це була також одна з форм реалізації УРСР своєї міжнародної правосуб'єктності. Проте в окреслений період ця діяльність зводилася до укладення УРСР лише двох двосторонніх угод: Угоди між урядом УРСР та ЮНРРА про безоплатну допомогу Україні та Угоди між Польським комітетом національного визволення (далі — ПКНВ) і урядом УРСР про евакуацію польських громадян з території УРСР і українського населення з території Польщі.

Угоду між урядом УРСР і ПКНВ було підписано 9 вересня 1944 р. головою РНК УРСР М. Хрущовим та головою ПКНВ Е. Осубкою-Моравським. Вона містила 22 статті, в яких конкретно й аргументовано визначався порядок обміну населенням між країнами [10]. Це був двосторонній документ, укладений урядом УРСР, з підписанням якого Москва доручила УРСР самостійно вирішувати долю прикордонного населення. На думку

Л. Лещенка, підписанням Угоди світові демонструвалася «можливість практичної діяльності УРСР на міжнародній арені, згідно з законом про розширення зовнішньополітичних функцій республіки» [7, 532]. Ю. Сливка зазначає, що «цим договором імітувалося усталення кордону між двома народами — українським та польським; при цьому Москва начебто залишалася осторонь. Разом з тим Кремль фактично інспірував загострення польсько-українських взаємин і юридично не ніс відповідальності за розпалювання нової громадянської війни» [5, 11].

А наслідками цієї Угоди стали масові насильницькі переселення двох народів, які тривали до 1946 р. У квітні 1947 р. урядом Польщі була проведена операція «Вісла», в якій передбачалось насильницьке вивезення українців з їх етнічних земель та розселення по західних та північно-західних районах Польщі. Отже, й у післявоєнних міжнародних угодах сподівання на демократичний шлях розвитку Європи та розв'язання українського питання в цьому контексті знову не виправдалися.

У період Другої світової війни учасниками антигітлерівської коаліції була створена спеціальна міжнародна організація допомоги державам, що постраждали від окупації та військових дій на їхніх територіях. Угоду про заснування Адміністрації допомоги і відновлення Об'єднаних Націй (ЮНРРА) було підписано 9 листопада 1943 р. у Вашингтоні 44-ма державами. Угода Об'єднаних Націй передбачала термінове надання допомоги — продовольчих товарів, одягу, крові — звільненим від ворога територіям, а також вжиття заходів щодо запобігання поширенню епідемій, повернення додому полонених, поновлення сільського господарства та промислового виробництва. Проте відновлення господарства повною мірою не було завданням Адміністрації.

У листопаді — грудні 1943 р. відбулося засідання І сесії представників ЮНРРА у м. Атлантік-Сіті (США), на якій було розглянуто питання про потреби, що визначають розміри та характер втрат, яких зазнали певні країни в результаті окупації та військових дій на їхніх територіях. Проте питання про надання допомоги Україні, територія якої зазнала величезних руйнацій, залишалося не вирішеним. Головний аргумент полягав у тому, що американські поставки надходитимуть протягом певного часу Радянському Союзу [11, 1, 2, 8, 9].

На засіданні ІІІ сесії Ради ЮНРРА у серпні 1945 р. було прийнято домовленість про надання ЮНРРА допомоги двом республікам — Україні та Білорусі — у розмірі 250 млн доларів [12, 9]. З огляду на це уряд УРСР направив лист до Генерального директора ЮНРРА, в якому зазначалося, що, «зважаючи на великий внесок українського народу в справу перемоги над фашизмом, а також винятково тяжкі втрати України у цій війні, уряд республіки сподівається, що його заява буде розглянута і постачання від ЮНРРА буде розпочато негайно, що населення України до початку зими отримає надзвичайно потрібні йому предмети допомоги та відновлення». Також у листі на основі неспростовних фактів зазначався розмір збитків, спричинених злодіяннями німецьких загарбників, визначений надзвичайною державною комісією УРСР, який сягав 285 млрд карбованців у державних цінах 1941 р. [13, 1, 6].

З цього приводу Генеральний директор ЮНРРА просив підкомітет дати пояснення про платоспроможність уряду УРСР. Вивчивши матеріали

справи, Підкомітет дійшов висновку, що «уряд УРСР, згідно конституційних положень як складова республіка, не має власного активу валюти, оскільки цей актив повністю в руках уряду СРСР. Однак, враховуючи величезні руйнування на Україні, Підкомітет рекомендує розглядати уряд УРСР як неспроможний на даний час сплачувати у валюті за предмети допомоги, які надасть Генеральний директор, у відповідності з резолюціями Ради, у межах ресурсів ЮНРРА» [13, 8].

Як продовження діяльності в міжнародних зв'язках між урядом УРСР та ЮНРРА була підписана угода про безоплатну допомогу Україні як члену ЮНРРА від 18 грудня 1945 р. Угода, підписана представником від УРСР А. Барановським і Генеральним директором ЮНРРА Гербертом Г. Люменом, складалася із восьми пунктів, де були зазначені основні умови. У ній наголошувалося, що «Українська РСР зазнала спустошень, а її народ — страждань внаслідок воєнних дій та ворожої окупації», і що «народ України чинив опір ворогові і зробив величезний внесок у справу розгрому спільного ворога Об'єднаних Націй» [13, 23]. Зважаючи на це, ЮНРРА, зі свого боку, зобов'язувалася надати допомогу в розмірі 189 млн доларів США. Цей договір було укладено українським урядом без участі уряду СРСР. Перші три кораблі з товарами ЮНРРА для України прибули в Одеський порт наприкінці листопада 1945 р. ще до підписання угоди з адміністрацією [14, 24]. Навесні 1946 р. почали прибувати основні партії вантажів — здебільшого через м. Одесу.

Українська делегація на чолі із заступником голови Ради Міністрів УРСР А. Барановським (членами делегації були Г. Стадник, Л. Медведь, І. Козюля та К. Волохов) у березні 1946 р. взяла участь у роботі IV сесії Ради ЮНРРА в м. Атлантік-Сіті разом із представниками 41-єї країни. У травні 1946 р. УРСР була введена до складу Комітету поставок ЮНРРА.

На сесії ЮНРРА було розглянуто питання про одержання коштів, придбання товарів, а також намічені шляхи їхнього раціонального розподілу. Згідно з досягнутою домовленістю ЮНРРА створювала на території України свою місію, яка мала спостерігати за розподілом допомоги. Місія ЮНРРА вела активну роботу, спрямовану на прискорення поставок в Україну. У квітні 1946 р. Голова Ради Міністрів УРСР М. Хрущов прийняв Главу Постійної місії ЮНРРА в Україні Маршала Мак-Дафі та її співробітників. У бесіді було зазначено, що загальний об'єм отриманих Україною від ЮНРРА до кінця лютого 1946 р. поставок становив 107 522 тонни [15, 1, 8]. З повідомлення місії ЮНРРА в Україні до Європейської Ради видно, що для України відправлено вантаж із Калькутти зі шкірою, перцем та джутом, і було б бажано зробити фотографії вітрин українських магазинів з доставленими товарами [16, 24, 36].

Місія ЮНРРА вела досить активну роботу, спрямовану на прискорення поставок в Україну, і це сприймалося українським народом як акт доброзичливості американського, англійського та інших народів світу. І тим самим діяльність ЮНРРА сприяла налагодженню співробітництва та дружніх взаємин між країнами повоєнного світу. Глава місії ЮНРРА в Україні Поль Уайт зазначав, що «як показала практика, в Україні може ефективно працювати міжнародна організація». І, як видно з листа Генерального директора ЮНРРА Л. Рукса, «програма ЮНРРА з поставок для України являла собою добру волю 48 Об'єднаних

Націй, які працювали разом з метою мирної відбудови розорених війною країн. Вона була зворушливим доказом того, що народи світу можуть співробітничати для досягнення загальних гуманітарних цілей». Також із задоволенням було відзначено те, що у справі репатріації тисяч переміщених осіб було зроблено все для надання допомоги щодо налагодження творчого життя на своїй землі [17, 1, 19]. Американська газета «Русский голос» від 17 листопада 1947 р. розмістила інтерв'ю з перекладачем місії ЮНРРА в Україні В. Терещенком, в якому він із захопленням розповів про український народ, його мирні погляди, а також про підтримку, яку було надано місцевим населенням представникам місії [17, 52].

З початком конфронтації та блокового протистояння в СРСР посилився контроль за роботою іноземних представників, акредитованих при УРСР та БРСР, а в США з цього приводу розпочинається кампанія проти діяльності ЮНРРА в республіках. Робота ЮНРРА в Україні завершилась 1 червня 1947 р., проте товари ЮНРРА у зв'язку з деякою незавершеністю поставок продовжували надходити ще до 1948 р. Україна отримала безвідплатну допомогу в розмірі 188,3 млн доларів США. Серед поставлених продовольчих товарів до України надійшло 4 095 тонн зерна, 58 155 тонн м'яса, 33 790 тонн молочних продуктів, 41 214 тонн риби, всього на суму 100 млн 185 тис. доларів США. Промислових товарів та товарів широкого вжитку було надіслано на суму 17 млн 256 тис. доларів США. Медичні поставки, які містили медикаменти, рентгенівське, хірургічне та інше медичне обладнання, були надані на суму 2 млн 445 тис. доларів США. На відбудову сільського господарства поставок було надано на суму 17 млн 88 тис. доларів США. Значну долю в поставках Адміністрації становили товари, устаткування та обладнання для промисловості, якого надійшло на суму 52 млн 219 тис. доларів США [18, 1–3].

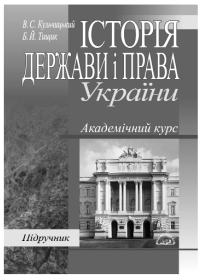
Допомога Адміністрації відіграла важливу роль у справі відбудови народного господарства України, фактично зруйнованого в роки війни. А УРСР заявила про себе як країна, що здатна на ефективну співпрацю з міжнародними організаціями. Діяльність УРСР з ЮНРРА була яскравою сторінкою міжнародної солідарності та співпраці народів антигітлерівської коаліції. Однак це були єдині двосторонні угоди, які від свого імені підписала УРСР. Подальша діяльність з укладенням двосторонніх відносин стала вже прерогативою Москви. Однак з моменту підписання і ратифікації Статуту ООН за теорією так званого колективного визнання факт членства України в цій організації був тотожний із визнанням її всіма членами-засновниками. Членство у міжнародних організаціях стало підґрунтям визнання де-юре й де-факто суверенності України в майбутньому.

Отже, слід зробити висновок, що намагання утвердити свою позицію як самостійного суб'єкта у міжнародних відносинах, незважаючи на відсутність реального суверенітету та не завжди неупередженого підходу до вирішення багатьох питань міжнародного життя, були тими важливими чинниками, які допомогли сформувати та забезпечити основні засади зовнішньополітичної діяльності України після набуття нею незалежності. Відтоді Україна як суверенна держава, проводячи політику прихильності ідеалам демократії й свободи, пошануванню прав людини, посіла гідне місце серед міжнародної спільноти.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Лещенко Л. О.* Україна на міжнародній арені (1945–1949). — К.: Наук. думка, 1969. — 288 с.
2. *Павленко М. І.* «Біженці» та «переміщені особи» в політиці імперіалістичних держав (1945–1949 рр.). — К.: Наук. думка, 1979. — 122 с.
3. *Коваль М. В.* Україна в Другій світовій і Великій Вітчизняній війнах (1921–1939 рр.): В 15 т.: Серія «Україна крізь віки». — К.: Альтернативи, 1999. — Т. 12. — 336 с.
4. *Макарчук В. С.* Міжнародно-правове визначення державного кордону між Україною та Польщею (1939–1945 рр.): Моногр. — К.: Атіка, 2004. — 348 с.
5. *Депортації* українців та поляків: кінець 1939 — початок 50-х років (до 50-річчя операції «Вісла») / Упоряд. Ю. Сливка. — Л.: Ун-т українознавства ім. Крип'якевича, 1998. — 132 с.
6. *Суверенітет* України і міжнародне право / НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К.: Манускрипт, 1995. — 358 с.
7. *Нариси* з історії дипломатії України / О. І. Галенко, Є. Є. Камінський, М. В. Кірсенко та ін.; За ред. В. А. Смолія. — К.: Альтернативи, 2001. — 736 с.
8. *Українська РСР* на міжнародній арені: Зб. док. і матеріалів. 1944—1961 рр. / Упоряд. К. С. Забігайло. — К.: Держполітвидав УРСР, 1963. — 576 с.
9. *Збірник* законів Української РСР і Указів Президії Верховної Ради Української РСР. 1938–1973: У 2 т. — К.: Укрполітвидав, 1974. — Т. 1. — 740 с.
10. *Угода* між урядом Української РСР і Польським Комітетом Національного Визволення про евакуацію українського населення з території Польщі і польських громадян з території УРСР. — ІАУ МЗС України, ф. Основний, спр. 56, 28 арк.
11. *Довідка* політичного відділу МЗС УРСР з історії створення та про завдання ЮНРРА — ІАУ МЗС України, ф. 28 (Документи, що стосуються діяльності Адміністрації допомоги і відновлення Об'єднаних Націй (ЮНРРА) і її місії на Україні), спр. 4, 11 арк. – 24 серп. 1945 р. — ІАУ МЗС України, ф. 28, спр. 29, 56 арк.
13. *Документи* з питань укладення угоди між урядом УРСР і ЮНРРА про надання допомоги. — ІАУ МЗС України, ф. 28, спр. 10, 38 арк.
14. *Записи* розмов представників України та ЮНРРА з надання допомоги УРСР (25 листопада — 12 грудня 1945 р.). — ІАУ МЗС України, ф. 28, спр. 11, 38 арк.
15. *Документи* організації зустрічі співробітників місії ЮНРРА на Україні (11 квітня — 22 грудня 1946 р.). — ІАУ МЗС України, ф. 28, спр. 49, 34 арк.
16. *Листування* з Генеральним директором та головами міжнародних організацій з діяльності місії ЮНРРА на Україні (18 січня — 22 грудня 1946 р.). — ІАУ МЗС України, ф. 28, спр. 50, 72 арк.
17. *Документи* про завершення діяльності місії ЮНРРА на Україні (22 травня — 2 червня 1947 р.). — ІАУ МЗС України, ф. 28, спр. 106, 54 арк.
18. *Справка* отдела международных экономических организаций МИД УССР об объеме помощи, полученной Украиной от ЮНРРА // История ЮНРРА: Официальный источник ЮНРРА / Под ред. Дж. Видбриджа. — Н.-Й., 1950. — Т. III. — Гл. 1, 2, 7. — ІАУ МЗС України, ф. 28, спр. 122, 3 арк.
19. *Потехин А. В., Беттяр И. А.* Общественное мнение США и создание ООН. — К.: Наук. думка, 1993. — 127 с.

Пропонується підручник:



Кульчицький В. С., Тищик Б. Й.

Історія держави і права України : Підруч. для студ. вищ. навч. закл. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 624 с.

Мета авторів цього підручника — не нав'язати читачеві свої оцінки, судження, трактування історії держави і права України, а спонукати його до роздумів, аналізу викладеного матеріалу, власних висновків. Автори не претендують на встановлення абсолютної істини і повну вичерпність викладу, але сподіваються, що ця праця буде корисною для студентів, а також для всіх, хто цікавиться історією держави і права України, для засвоєння цього предмета.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ЖИТТЄВЕ КРЕДО СУДДІ ВИЩОГО КВАЛІФІКАЦІЙНОГО КЛАСУ В. Ф. БОЙКА

«Ніколи не відкладай на завтра те, що можна зробити сьогодні» — за таким принципом живе і працює Віталій Федорович Бойко, суддя з багаторічним стажем, який пройшов шлях від народного судді до Голови Верховного Суду України.



Народився Віталій Федорович 30 вересня 1937 р. у с. Кропивне Ніжинського району Чернігівської області. Закінчивши у 1963 р. Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого) за спеціальністю «правознавство», працював упродовж 10 років народним суддею та головою Амур-Нижньодніпровського районного народного суду м. Дніпропетровська, наступні три роки — заступником голови Дніпропетровського обласного суду, 1976–1986 рр. — головою Донецького обласного суду.

Подальші посади Віталія Федоровича були різноплановими, на якийсь час не пов'язаними з суддівською діяльністю. З 1986 р. по 1990 р. — він перший заступник міністра юстиції УРСР, з 1990 р. по 1992 р. — міністр юстиції України. Коли країна готувалася до виборів народних депутатів і Президента України, В. Ф. Бойко очолював Центральну виборчу комісію по виборах народних депутатів України, по виборах Президента України, по проведенню Всеукраїнського референдуму щодо питання проголошення незалежності України. З 1992 р. — завідувач відділом національної безпеки, оборони, правопорядку і надзвичайних ситуацій Кабінету Міністрів України. Працював Віталій Федорович і на дипломатичній ниві. У 1993 р. був призначений Повноважним Послом України в Республіці Молдова (має дипломатичний ранг Надзвичайного і Повноважного Посла України).

1994 р. повертає В. Ф. Бойка до суддівської сфери. У грудні 1994 р. він був обраний Головою Верховного Суду України і пішов з цієї посади у відставку лише в жовтні 2002 р. у зв'язку з досягненням віку, який не дає права перебувати на посаді Голови Верховного Суду України.

Де б не працював Віталій Федорович, які б посади він не обіймав — віддає роботі усі свої знання, свою енергію, сили, талант. В. Ф. Бойко — автор близько 30 публікацій з питань становлення та розвитку в Україні судової влади. Він — ініціатор багатьох законопроектів та пропозицій з удосконалення чинного законодавства України, здійснення судово-правової реформи в державі, один із

організаторів Спілки юристів України, почесний член Асоціації правників України. Його діяльність була належно поцінована і пошанована державою. У вересні 1987 р. В. Ф. Бойко нагороджений Почесною Грамотою Президії Верховної Ради УРСР, Указом Президента України від 22 серпня 1996 р. нагороджений Почесною відзнакою Президента України, а Указом Президента України від 27 листопада 2001 р. — Орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня. У квітні 2001 р. та жовтні 2002 р. — Почесною Грамотою Верховної Ради України, відзначений багатьма відомчими нагородами. Має звання «почесний доктор» Міжнародної кадрової академії та Одеської національної юридичної академії, доцент.

В. Ф. Бойко брав активну участь у роботі Комісії з координації заходів щодо запровадження Конституції України, Координаційної ради з питань судово-правової реформи при Президентові України.

Після виходу у відставку з листопада 2002 р. працював віце-президентом — директором Інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом. З липня 2005 р. — голова Постійно діючого третейського суду при Укоопспілці, арбітр Міжнародних комерційних арбітражних судів при Торгово-промислових палатах України та Молдови.

Віталій Федорович не дозволив собі відійти від активної участі у правотворчому житті держави, від громадської діяльності. Він — член Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, член Національної конституційної ради, голова Громадської ради при Державній судовій адміністрації України, віце-президент Всеукраїнської незалежної суддівської асоціації, член ради громадсько-політичного об'єднання «Український форум». Його демократизм у поводженні, шанобливе ставлення до людської гідності та чудове почуття гумору високо цінуються усіма, з ким йому доводиться спілкуватися.

Любов до обраної юридичної професії Віталій Федорович передав своїм дітям. Його дві доньки, набувши вищої юридичної освіти, працюють: Наталя — адвокатом, а Лариса — провідним спеціалістом у банківській сфері. Стопами діда пішов і старший онук Антон — він студент юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Так і формуються професійні династії.

СУТНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

В. ДОБРОВОЛЬСЬКА
доцент кафедри господарського права і процесу (Одеська національна юридична академія)

У м. Одесі 4–5 грудня 2008 р. пройшла міжнародна науково-практична конференція «200 років господарському судочинству в Україні. Сучасність та майбутнЄ», присвячена ювілейній даті — 200-річчю створення в м. Одесі комерційного суду, першого не лише на території України, а й усієї Російської імперії.

У конференції, організованій Вищим господарським судом України і Одеським апеляційним господарським судом, взяли участь представники Ради Європи, міністр юстиції М. Оніщук, голова комітету Верховної Ради з питань правосуддя С. Ківалов, Голова Вищого адміністративного суду України О. Пасенюк, голова Державної судової адміністрації України І. Балаклицький, заступник Голови Вищого господарського суду України А. Осетинський, заступник голови арбітражного суду Санкт-Петербурга і Ленінградської області С. Маркін, голова економічного суду Республіки Молдова А. Коленко, президент палати Комерційного суду м. Марсель (Франція) Ш. Вінсен, голова економічного суду СНД Ф. Абдуллоєв, Генеральний консул Російської Федерації у м. Одесі О. Грачов, директор Інституту економіко-правових досліджень НАН України академік В. Мамутов, ректор Одеської національної юридичної академії В. Завальнюк, ректор Академії суддів І. Войтюк, професор Одеської національної юридичної академії О. Подцерковний, професор Російської академії правосуддя В. Лісіцин, професор Одеського національного університету імені І. І. Мечникова М. Абрамов, інші вчені, судді України, країн Європи і СНД, адвокати і юрисконсульти, у тому числі О. Лузанов, праправнук останнього голови Одеського комерційного суду.



Відкриваючи конференцію, голова Одеського апеляційного госпо-

© В. Добровольська, 2009

дарського суду **В. Балух** презентував громадськості свою книгу «Два століття історії господарського правосуддя в Україні». Він зупинився на історії Одеського комерційного суду, створеного в 1808 р. на взірець Марсельського комерційного суду за указом Олександра I і на прохання герцога де Рішельє. Він провів паралель між бурхливим розвитком Одеси як морських і торговельних воріт України та існуванням комерційного судочинства. У подальшому комерційні суди були створені в усіх найбільших містах імперії, зокрема Санкт-Петербурзі й Москві. Одеський комерційний суд успішно діяв аж до 1917 р., коли був ліквідований більшовиками, які заперечували прогресивне навчання торгівлі й комерції. Але, незважаючи на заборону, комерційний суд із перервами діяв до 1920 р. Державний арбітраж при Раді міністрів СРСР діяв із деякими перервами до 1991 р. У 1991 р. на базі Державного арбітражу при Раді міністрів СРСР були створені арбітражні суди, відокремлені від органів виконавчої влади. Це було обумовлено активізацією підприємницької діяльності недержавного сектору економіки, а також робота державних суб'єктів господарювання в умовах реформування і ринкових перетворень. У 2001 р. арбітражні суди були перетворені на господарські, що усунуло тавтологію у термінах «арбітраж» і «суд». Кожного разу, коли політичними рішеннями припинялася робота спеціалізованих судів з розгляду господарських суперечок, вони відтворювалися. Це доводить, що саме життя, економіка об'єктивно вимагає особливого господарського судочинства.

Голова комітету Верховної Ради з питань правосуддя **С. Ківалов** також визначив історичний шлях виникнення та розвитку господарського судочинства з урахуванням позитивного досвіду, який вплинув на чинне господарське процесуальне законодавство. Це положення було обґрунтоване на проведеному аналізі виникнення та діяльності арбітражних комісій, які почали функціонувати у 1922 р. Тобто, незважаючи на заборону, економіка навіть соціалістичного типу потребувала спеціалізованих судових органів, що і втілилося у створенні в СРСР арбітражних комісій. Спочатку була створена Арбітражна комісія при Раді народного господарства і її місцевих органах, а 5 червня 1931 р. — Державний арбітраж при Раді Народних Комісарів УРСР і міжрайонні органи Державного арбітражу.

Заступник Голови Вищого господарського суду України **А. Осетинський** обґрунтував неприйнятність перетворення системи господарських судів в Україні на спеціалізовані суди з розгляду комерційних спорів у зв'язку з відсутністю в Україні тих історичних і економічних передумов, які привели до створення комерційних судів в Європі. Зокрема, у Франції й Бельгії комерційні суди — «напівдержавні», що є неприйнятними для України через конституційні принципи правосуддя. «Комерціалізація» судового процесу протиставляє підприємництво іншим господарським відносинам, не заснованим на реальних потребах господарського процесу. Формальне ж запровадження нової термінології у назві процесуального кодексу є безцільним. Кардинальна зміна процесуальних правил може бути виправданою лише за умови кардинальних змін законодавства, що визначає матеріально-правову основу відносин, спори з яких начебто мають розглядати нові суди. Такі ж зміни лише призведуть до загострення про-

блемних питань галузевого структурування нормативно-правової бази в Україні й остаточно «змішають» судові юрисдикції. До таких фундаментальних струсів у законодавчій сфері не готовий жодний із учасників економічних відносин, їх вплив призведе до остаточної дестабілізації «правил гри». Система господарських судів України склалася і є ефективною. Потрібне удосконалення окремих інститутів господарського процесу, спрощення процедури судового розгляду окремих категорій справ, облік можливостей електронного документообігу та інші уточнення процесуальних норм, що доопрацювали вченими і експертними установами, а не докорінна зміна всієї системи.

Міністр юстиції **М. Оніщук** звернув увагу на те, що система господарських судів України не вимагає докорінного перетворення, але вимагають удосконалення деякі процесуальні аспекти їх діяльності. Міністр назвав ключовим питання про загальний стан правової культури та свідомості у суспільстві. Було б дивно нині очікувати і вимагати лише від суддівського корпусу бездоганності в їх професійній діяльності, коли всі інші публічні інститути влади, на жаль, не демонструють такі якості. Це не є виправданням, але ми маємо розуміти, на що здатне нині суспільство, його політична еліта, публічна влада, складовою якої є правосуддя і судова юстиція зокрема. Слід також передбачити анонімну тестову систему перевірки професійної підготовки претендентів на посаду судді й знизити до трьох років, а потім взагалі відмовитися від випробувального терміну при призначенні суддів з метою підвищення їх незалежності. Також міністр звернув увагу на запровадження анонімного тестування для кандидата на посаду судді, коли вони проходять таку атестацію в кваліфікаційних комісіях. До речі, саме це було зроблено Міністерством юстиції, коли постало питання, як знизити кількість корупційних фактів і забезпечити більшу конкурсність і об'єктивність щодо доступу до професії нотаріуса.

Голова Вищого адміністративного суду України **О. Пасенюк** зауважив, що в основу розмежування юрисдикцій господарського і адміністративного суду має бути встановлений характер і предмет спору. Обґрунтування цього знаходиться в самому законодавстві, а саме відповідно до ч. 2 ст. 124 Основного Закону юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. У свою чергу ч. 3 цієї статті й на її основі Закон України «Про судоустрій України» встановили, що система судів є доволі розгалуженою: Конституційний Суд України, загальні та спеціалізовані суди окремих судових юрисдикцій (зокрема, господарської, адміністративної). Тому перед законодавцем постало завдання — розподілити правовідносини між згаданими судами. При цьому належне виконання цього завдання є однією із найважливіших гарантій доступу особи до правосуддя. Певні правовідносини мають бути віднесені до юрисдикції лише одного суду. Порушення цього правила може спричинити практику, коли жоден із судів не приймає відповідний спір до свого розгляду, або коли такий спір приймають до розгляду водночас кілька судів. За таких умов можливості особи захистити своє право значно зменшаться. На жаль, доводиться констатувати, що згадане правило у вітчизняному процесуальному законодавстві втілене не повною мірою. Існують окремі категорії правових спорів, щодо яких відсутні чіткі припи-



си про їх юрисдикційну належність. Маю на увазі, зокрема: спори з приводу державної реєстрації прав на нерухоме майно; спори з приводу діяльності по розпорядженню об'єктами державної та комунальної власності (наприклад, з приводу продажу, передачі у користування, передачі у концесію тощо); спори щодо оскарження рішень Державного департаменту інтелектуальної власності про видачу патентів та щодо оскарження самих патентів, які видані на основі цих рішень. З метою усунення оцінки адміністративним судом факту наявності або відсутності приватного права необхідно обмежити преюдиціальність фактів, встановлених адміністративним судом. Зокрема, рішення адміністративного суду у справі з оскарження рішення або дії суб'єкта владних повноважень, що є підставою для виникнення, зміни, припинення цивільних (господарських) прав і обов'язків, має бути обов'язковим для суду, який розглядає справу про ці права та обов'язки, лише щодо того, чи є таке рішення або дія суб'єкта владних повноважень правомірним.

Президент палати Комерційного суду м. Марсель **Ш. Вінсен**, зупинившись на процедурі розгляду спорів у французьких комерційних судах, вказав на те, що процедура розгляду господарських спорів в Україні з багатьох питань є навіть більш прогресивною, зокрема щодо порядку складу суду і оскарження рішень суду.

Голова економічного суду СНД **Ф. Абдуллоєв** зазначив на місці та ролі альтернативних процедур вирішення господарських спорів, зокрема, переговорів, медіації та звернення до третейського суду, а також зробив акцент на створенні та функціюванні Міжнародного центра по врегулюванню спорів при Економічному суді СНД, який може стати достойною альтернативою міжнародним та закордонним механізмам вирішення спорів.

Академік НАН України **В. Мамутов** піддав гострій критиці «реформоманію» в Україні у сфері господарського законодавства, недооцінку судової практики як джерела права і покладання надії на нові закони як засіб подолання проблем. Пропонується визнання судової практики як джерела права для господарського права, яке буде сприяти зменшенню законодавчої інфляції та запобіганню подальшої деталізації законодавчого регулювання. На прикладі Французького комерційного кодексу, пере-

виданого в 2000 р., оновленого Німецького торгового уложення, показана необхідність подальшого вдосконалення чинного господарського і господарського процесуального законодавства, а не постійного їх реформування. Яке б не було докладним законодавство, воно не може передбачити всі нюанси спірних ситуацій, що виникають. Це не означає відмову від принципу законності, але означає можливість більш широкого вживання при розгляді господарських спорів аналогії закону. Для забезпечення господарського порядку це краще, ніж безперервне масове розроблення законів і підзаконних актів. У свою чергу стабільність судової практики багато в чому залежить від кодифікованості законодавства та підвищення рівня юридичної освіти та взагалі юристів. Також важливе значення має якість судової практики, яка залежить не стільки від рівня фахової підготовки юристів, скільки від юридичної якості господарського законодавства, від його змісту та форми.

Професор Одеської національної юридичної академії **О. Подцерковний** відзначив, що система господарських судів є нині єдиною дієвою системою судів загальної юрисдикції, а тому її руйнування — «удар» по економіці. Але потреба в реформуванні, яке ставить за мету поступове та продумане відтворення в господарському процесі елементів оперативного та ефективного вирішення господарських спорів, сприяння сторонам у мировому та конструктивному вирішенні конфліктів, здатне відповідно до потреб економічного обороту та ідеї підвищення інвестиційної привабливості держави, все ж існує. Неприпустиме перетворення господарських судів на комерційні суди. Це нові спори про підвідомчість при розмежуванні комерційного і некомерційного господарювання. Піддані критиці проекти нового ГПК і Кодексу господарського судочинства в тій частині їх положень, які порушують традиції оперативного і спрощеного розгляду господарських спорів: необмежений допуск свідків, припинення розгляду справи при оскарженні ухвал у справі, віднесення до повноважень самого суду вирішення питань про продовження терміну розгляду справи і відводу судді, збереження спрощеної можливості оскарження справ у Верховному Суді України, відсутність стимулів для мирового і досудового розгляду спорів та ін. Також запропонував зміни до чинного господарського процесуального законодавства: а) вичерпний перелік ухвал, що можуть бути оскаржені, або правило про те, що лише у випадках, прямо зазначених у законі, ухвала суду може бути оскаржена; б) процедуру направлення в порядку оскарження копії справи та відповідний порядок копіювання матеріалів справи за рахунок скаржника (шляхом встановлення диференційованих ставок витрат на інформаційно-технічне забезпечення відповідно до обсягу справи); в) правило про те, що лише у випадках, прямо зазначених у законі (наприклад, при відмові у прийнятті позовної заяви, припинення або зупинення розгляду справи), копіювання справи не відбувається та справа направляється в порядку оскарження разом із скаргою.

Через дослідження створення, діяльність та розвиток Арбітражної комісії Миколаївщини Голова господарського суду Миколаївської області **Ю. Коваль** зазначив, що це дослідження має велике позитивне інформаційне значення, оскільки чим серйознішими є спори, що розглядаються господарським судом, та економічні наслідки прийнятих рішень, тим вища і відповідаль-

ніша роль господарського суду в забезпеченні нормального функціонування економіки України, яка має складну систему господарських відносин. Також він вказав на те, що нині господарські суди, система яких, безумовно, підлягає реформуванню, є однією з небагатьох соціальних систем, діяльність якої останніми роками дає позитивні результати.

Проти руйнування чинної господарської процесуальної суддівської системи виступив Голова Державної судової адміністрації України **І. Балаклицький**, та наголосив на тому, що вона на сьогодні успішно функціонує та має чітку спеціалізацію навіть за тієї умови, що нині держава не має відповідних фінансів. Через неї проходять майже всі процеси: і кадрові, і матеріально-технічні, і організаційні. На сьогодні система господарських судів найбільш забезпечена і об'єктивно, що власне і не за опіки держави — Міністерства юстиції, Державної судової адміністрації, яка функціонує шостий рік. А перш за все тому, що очолюють систему прогресивні керівники (голови судів, заступники). І тому свого часу було створено підприємство «Судові інформаційні системи», яке дало змогу забезпечити на найвищому рівні серед загальних і адміністративних судів комп'ютерним і програмним забезпеченням. У цілому система відзначається тим, що вона і в технічному стані забезпечена і більш згуртована як суддівське співтовариство. Також була відзначена проблема відповідальності суддів та звільнення судді з посади у зв'язку з досягненням ним пенсійного віку. Йшлося про доцільність загального скорочення голів суддівського корпусу та про вади, які містить законопроект про зміни до Закону України «Про судоустрій», зокрема в частині утворення кримінальних судів.

Голова Харківського апеляційного господарського суду, заслужений юрист України **В. Кухар** зауважив на тому, що подальший розвиток ринкової економіки, активізація діяльності суб'єктів господарювання різних форм власності, а відтак — виникнення великої кількості спорів між цими суб'єктами — зумовлюють потребу в існуванні єдиної судової системи України спеціалізованих судів, що покликані забезпечувати законність та стабільність у сфері господарських відносин, захист охоронюваних законом прав та інтересів кожного з їх учасників. Також було зроблено акцент на тому, що необхідно посилити використання такого дієвого інструменту, як спеціалізація суддів на певних категоріях справ (внутрішня спеціалізація), що узгоджується з нормами Конституції України та Закону України «Про судоустрій України». Багаторічною практикою доведено, що запровадження принципу спеціалізації дає змогу в кожному конкретному випадку вичерпно та компетентно проаналізувати спір. Для поглиблення та підвищення ефективності внутрішньої спеціалізації доцільно вирішити на законодавчому рівні такі питання, як функції, компетенція та порядок утворення спеціальних структурних підрозділів у судах першої та апеляційної інстанцій, а також розробити чіткі критерії розподілу справ між суддями за окремими категоріями. Перспективним є також впровадження альтернативних судовому способів вирішення спорів, до яких добровільно можуть звертатися конфліктуючі сторони: міні-суд, нейтральна експертна оцінка, медіація тощо.

Доцент Одеського національного університету імені І. І. Мечникова **А. Смітюх** у свій доповіді зазначив, що нині існують такі самі проблеми при забезпеченні позову, визначенні

підвідомчості і зловживанні процесуальними правами, як і в практиці судочинства Одеського комерційного суду в 50-ті роки XIX ст., що відзначається юристами того часу як найдосконаліше судочинство. Судова практика саме Одеського комерційного суду застосовувалася іншими судами. Також було проведено ретельний аналіз Указу торговельного судочинства імператора Миколи I від 14 травня 1832 р., який діяв майже 50 років.

Доцент Одеського національного університету імені І. І. Мечникова **Т. Степанова** акцентувала увагу на зв'язку ефективності системи господарських судів з проблемами виконавчого виробництва. Обґрунтована доцільність повернення виконавчої служби в систему судової влади. Доречним видається також встановлення на законодавчому рівні обов'язку органів державної виконавчої служби систематично надавати судам інформацію про виконані (невиконані) судові акти та підстави їх невиконання чи неналежного виконання. Це, з одного боку, залишає диспозитивним право стягувача звернутися чи не звернутися до виконавчої служби для примусового виконання судового акта, оскільки Державна виконавча служба буде звітувати лише відносно поданих до неї та зареєстрованих у встановленому порядку наказів та інших виконавчих документів. З другого — хід виконання судового акта буде прозорим та контрольованим. Для спрощення та систематизації цієї звітності пропонується створити Єдиний реєстр виконавчих проваджень за аналогією з Єдиним реєстром судових рішень, доступ до якого будь-якою особою буде відкритим. Це також буде дисциплінувати органи державної виконавчої служби, оскільки останнім часом на них все більше і більше нарікань. Крім того, актуальною проблемою у сфері судової системи залишається питання про наявність повноважень з видачі виконавчих документів лише у місцевого господарського суду. Доречним видається надання права всім інстанціям видавати виконавчі документи на підставі винесених такими інстанціями судових актів. Це ліквідувало б зайве переміщення справи з однієї ланки суду до другої, прискорило б виконання судового акта та запобігло б можливості створення перешкод для належного та своєчасного виконання такого акта.

Цю думку підтримав і В. Балух, який зазначив, що не можна розраховувати на ефективне відновлення прав підприємців від порушень з боку держави, якщо виконавча служба підлегла виконавчій гілці влади.

З доповідями на конференції виступили експерти Ради Європи **Д. Ліів**, **М. Олівьєра**, голови апеляційних і місцевих господарських судів України та ін.

Учасники конференції прийняли підсумковий документ, який містить такі положення:

1. Визнати неприйнятними пропозиції щодо перетворення господарських судів на спеціалізовані суди з розгляду комерційних спорів у зв'язку з тим, що це значно ускладнить розмежування судових юрисдикцій в умовах пошуку критеріїв комерційного або некомерційного характеру спору, суперечитиме законодавчим тенденціям щодо уніфікації вимог до комерційної (підприємницької) та некомерційної господарської діяльності, етичного аспекту «комерціалізації» назви суду.

2. Невідкладно вирішити проблеми розмежування господарської та адміністративної юрисдикцій шляхом відмови від такого, що заважає належному відправленню правосуддю, критерію поділення спорів, як поділення

їх на приватноправові та публічно-правові спори.

Одним із ефективних вирішень цієї проблеми було б віднесення до компетенції господарських судів розгляд усіх господарських спорів учасників господарських відносин, у тому числі й тих, що поєднують вимогу про захист майнового права чи інтересу із вимогою до суб'єкта владних повноважень про визнання незаконним рішення, дії чи бездіяльності, що викликали порушення, невизнання чи оспорювання майнового права чи інтересу. Задля цього необхідно:

— уточнити в ст. 12 ГПК України поняття господарського спору відповідно до зазначеного вище та обмежити в ч. 2 ст. 17 КАС України компетенцію адміністративних судів спорами, що розглядаються в порядку господарського судочинства;

— у ст. 35 ГПК України передбачити, що рішення адміністративного суду в справі щодо оскарження рішення або дії суб'єкта владних повноважень, що служить підставою для виникнення, зміни, припинення цивільних (господарських) прав і обов'язків, є обов'язковим для господарського суду, який розглядає справу про ці права та обов'язки, лише відносно того, чи є таке рішення або дія суб'єкта владних повноважень правомірним.

3. Визнати необхідність удосконалення господарського процесуального законодавства шляхом вирішення цілком практичних проблем судочинства, а не цілковитої руйнації господарського процесу, а саме:

— запровадження в господарський процес (статті 79, 106, 111^{13} ГПК) заборони на зупинення розгляду справи у зв'язку із оскарженням ухвали у справі; одночасно передбачити процедуру копіювання справи за рахунок скаржника із направленням скарги із копією справи у порядку оскарження;

— передбачити право на касаційний перегляд справи суто після його перегляду в апеляційному порядку — шляхом внесення змін до ст. 107 ГПК;

— передбачити процедури примирення сторін при апеляційному розгляді справи — шляхом змін до ст. 100 ГПК;

— віднести до компетенції господарських судів розгляд заяв юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців про визнання права та встановлення фактів, що не мають ознак спору про право, та мають юридичне значення, — шляхом доповнення ст. 12 ГПК;

— спрощення процедури судового розгляду окремих категорій справ для підвищення ефективності та динамізму господарського судочинства, у тому числі скоротити до одного місяця розгляд вимог про стягнення коштів, до 10 днів — вимог про зміну способу виконання, припинення (зупинення) виконавчого провадження тощо;

— запровадити у ГПК процедуру щодо стимулювання сторін до мирового вирішення спорів — шляхом використання економічних методів (перерозподіл судових витрат залежно від забезпечення досудового порядку врегулювання спору, часткове повернення державного мита у разі примирення сторін до початку вирішення спору по суті тощо).

— урахувати в ГПК можливості електронного документообігу шляхом запровадження електронних повідомлень про дату слухання справи, надання доказів в електронній формі тощо.

4. Необхідність подальшої кодифікації господарського законодавства на базі ГК України, що є умовою підвищення ефективності та стабільності правозастосування у сфері господарювання, усунення юридичних помилок, забезпечення єдності судової практики, та, як наслідок, підвищення інвестиційної привабливості України.

ПІДРОЗДІЛАМ СЛІДСТВА ТА ДІЗНАННЯ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ — НОВУ ЯКІСТЬ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ

Огляд семінару-наради «Нормативне та методичне забезпечення підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання системи Міністерства внутрішніх справ України», який пройшов 25 грудня 2008 р. у Харківському національному університеті внутрішніх справ

З часів здобуття Україною незалежності питання удосконалення системи досудового слідства є одним із головних завдань реформування правоохоронних органів. Воно постійно порушується на різних рівнях: у Верховній Раді України та її профільних комітетах, на засіданнях Ради національної безпеки та оборони України, під час практичних нарад і наукових форумів, у дискусіях вчених і міркуваннях найдосвідченіших практиків. Чимало законодавчих пропозицій щодо зміни процесуального статусу слідчого, удосконалення організаційного підпорядкування і відомчої належності органів слідства та дізнання вже нині внесено до Верховної Ради України та її комітетів.

На сьогодні переважна більшість кримінальних справ розслідується працівниками слідчих апаратів органів внутрішніх справ. Саме за рівнем професіоналізму слідчих і дізнавачів ОВС у більшості випадків судять про якість досудового слідства в державі взагалі, про рівень захищеності прав громадян і державних інтересів від злочинних проявів.

Принципово важливим кроком у вдосконаленні якості підготовки майбутніх слідчих і дізнавачів у системі Міністерства внутрішніх справ України стало рішення керівництва МВС про надання Харківському національному університету внутрішніх справ статусу базового з підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання. Відповідні завдання були покладені на знаний у вітчизняній юридичній вищій школі вищий навчальний заклад наказом МВС від 27 червня 2008 р., деталізовані згодом рядом розпоряджень Міністерства.

Перед Харківським національним університетом внутрішніх справ, який нині очолює доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України



генерал-майор міліції **Г. Пономаренко** (яка багато років свого життя віддала керівництву слідчими апаратами аж до Головного управління МВС України в Криму та безпосередньо практичній слідчій діяльності), були поставлені завдання стати головним організуючим, нормотворчим, методичним та науковим центром у галузі підготовки слідчих та дізнавачів у всіх вищих навчальних закладах Міністерства внутрішніх справ.

З метою реалізації згаданих заходів, на виконання рішень керівництва МВС України в університеті 25 грудня 2008 р. під головуванням заступника міністра внутрішніх справ – начальника Головного слідчого управління МВС України **П. Коляди** пройшов семінар-нарада «Нормативне та методичне забезпечення підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання системи МВС України». У роботі семінару-наради взяли участь: начальник Управління дізнання МВС України полковник міліції **Е. Білоконь**, перший заступник начальника Головного слідчого управління МВС України генерал-майор міліції В. Топчій, заступник начальника Департаменту освіти та науки МВС України полковник міліції **В. Кобко**, керівники слідчих управлінь ГУМВС, УМВС України в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті, перші проректори університетів та заступники начальників юридичних інститутів з навчальної та методичної роботи, начальники інститутів (факультетів), в яких здійснюється підготовка фахівців для підрозділів слідства та дізнання, керівники кафедр, центрів та відділів, науково-педагогічний склад навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання Харківського національного університету внутрішніх справ.

Керівники слідчих апаратів та навчальних закладів, які займаються підготовкою слідчих і дізнавачів для органів внутрішніх справ, зібралися у стінах вищого навчального закладу вперше. Основним завданням семінару-наради було схвалити розроблені в Харківському національному університеті внутрішніх справ типові навчальні програми, визначити зміст базових підручників та навчальних посібників, за якими навчатимуться майбутні фахівці підрозділів слідства та дізнання, опрацювати шляхи поєднання теоретичних і практичних аспектів навчання, а також наукових досліджень.

Дійсність вимагає нової якості підготовки слідчих, зокрема, підвищення рівня їх професійної майстерності, здатності навчатися протягом життя, приходу до слідчих підрозділів фахівців з кваліфікацією «магістр-правознавець». Головуючий на семінарі-нараді **П. Коляда** підкреслив, що забезпечення єдності форм і змісту та якості підготовки слідчих і дізнавачів у межах всієї системи МВС України є важливим кроком щодо європейської інтеграції міліцейської освіти в рамках Болонського процесу. Слідчий повинен мати якісну, повну вищу юридичну освіту.

Особливого значення семінар-нарада набуває в контексті реформування досудового слідства в Україні, концентрації слідчої діяльності в МВС України. Зокрема, прокуратурою передані органам внутрішніх справ кримінальні справи щодо вчинених вбивств, насильства над особами, злочинів проти статевої недоторканості особи. Це значно збільшило навантаження працівників ОВС і підвищило їх відповідальність. Вимагає ретельного опрацювання науковцями і підготовле-

ний нещодавно проект нової редакції КПК України. Необхідні детальний аналіз і якісні науково обґрунтовані пропозиції. Тому існує потреба і у реформуванні управлінської структури слідства в ОВС, надання їй централізації та вертикальної підпорядкованості.

Доповідь ректора університету генерал-майора міліції **Г. Пономаренко** було присвячено результатам роботи з виконання Харківським національним університетом внутрішніх справ завдань базового інституту з підготовки слідчих і дізнавачів, поставлених Міністерством внутрішніх справ. Основну увагу вона приділила координуючій ролі Харківського національного університету внутрішніх справ.

Серед інших, ректор визначила такі завдання університету щодо координації діяльності вищих навчальних закладів МВС України з підготовки слідчих і дізнавачів для органів внутрішніх справ:

— посилення та розвиток горизонтальних зв'язків між однопрофільними навчально-науковими інститутами, факультетами, які займаються підготовкою працівників для підрозділів слідства та дізнання;

— реальна співпраця зі слідчими апаратами Міністерства внутрішніх справ і областей, а також на транспорті щодо відповідності теоретичної складової навчання практичним завданням;

— налагодження і підтримка з використанням новітніх технологій широкого інформаційного обміну з іншими ВНЗ та підрозділами слідства та дізнання з формуванням баз даних щодо слідчої практики, методики підготовки фахівців, наукових досліджень з актуальних питань досудового слідства та дізнання в Україні;

— зміна акцентів і пріоритетів у міжнародній діяльності, зосередження уваги насамперед на обміні, узагальненні та використанні досвіду підготовки та практики слідчої діяльності у правоохоронних органах близького та далекого зарубіжжя;

— створення на громадських засадах кафедр у слідчих управліннях головних управлінь, управлінь областей за місцем дислокації вищих навчальних закладів, які займаються підготовкою фахівців для підрозділів слідства та дізнання;

— проведення періодичних методичних семінарів, науково-практичних конференцій за окремими блоками проблем, пов'язаними з підготовкою та практичною діяльністю працівників підрозділів слідства та дізнання;

— забезпечення єдності підходів в усій системі МВС України до підвищення кваліфікації, спеціалізації працівників слідства та дізнання, формування організаційно-правових основ їх перепідготовки;

— створення єдиної системи зворотного зв'язку з випускниками, які працюють у підрозділах слідства та дізнання, вивчення спільно з працівниками слідчих апаратів досягнень і прорахунків у навчальному процесі, особливостей адаптації випускників саме до роботи в слідстві та дізнанні.

У наступних виступах доповідачі розкрили на конкретному матеріалі положення, програмно окреслені заступником міністра внутрішніх справ України та ректором Харківського національного університету внутрішніх справ.

Перший заступник начальника Головного слідчого управління МВС України **В. Топчій** висвітлив основні напрями реформування досудового слідства в Україні, окреслив завдання слідчих апаратів щодо взаємодії з вищими навчальними закладами в удосконаленні підготовки фахівців. На

питаннях реформування освіти і науки системи МВС України, передусім юридичної, основних завданнях базових вищих навчальних закладів і зокрема, Харківського національного університету внутрішніх справ зупинився заступник начальника Департаменту освіти та науки МВС України **В. Кобко.** Власне бачення посилення практичного зв'язку вищих навчальних закладів і органів дізнання висловив начальник Управління дізнання МВС України **Е. Білоконь.** Професійні вимоги до працівників слідства та дізнання в умовах сьогодення та на перспективу, поетапність юридичної підготовки, формування кваліфікації слідчого та дізнавача протягом теоретичного та практичного навчання розкрив заступник начальника – начальник слідчого управління ГУМВС України в Харківській області **З. Галаган.** Перший проректор з навчальної та методичної роботи Харківського національного університету внутрішніх справ полковник міліції **О. Головко** звернувся до питань перспектив переходу на дворівневу систему підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання за освітньо-кваліфікаційними рівнями «бакалавр» за напрямом «правознавство» та «магістр» за спеціальністю «правознавство». Він надав загальну характеристику навчальним планам у контексті кредитно-модульної системи організації навчального процесу.

Начальник навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання полковник міліції **М. Бездольний** наголосив на практичній складовій юридичної підготовки слідчих і дізнавачів. Він також охарактеризував розроблені фахівцями – правознавцями університету проекти типових програм проходження навчальної (ознайомчої) практики та стажування на посадах, розкрив напрями вдосконалення керівництва практикою вищими навчальними закладами і підрозділами слідства та дізнання.

У дискусії, яка розгорнулася на семінарі-нараді, взяли участь керівники профільних кафедр Харківського національного університету внутрішніх справ, представники інших вищих навчальних закладів, практичних підрозділів слідства. Участь у семінарі-нараді взяв прокурор Харківської області, державний радник юстиції II класу **В. Синчук**, який зосередив увагу на питаннях законності в діяльності органів внутрішніх справ, нагляду за провадженням слідства та дізнання.

Підсумки роботи семінару-наради підвів **П. Коляда.** Були прийняті рекомендації, спрямовані на удосконалення підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання, її практичну спрямованість, активізацію взаємодії вищих навчальних закладів та слідчих апаратів Міністерства внутрішніх справ.

Учасники семінару-наради також ознайомилися з навчальною та матеріальною базою Харківського національного університету внутрішніх справ, відвідали лекційні аудиторії навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання; кафедру криміналістики, судової медицини та психіатрії; оглянули бібліотеку, спортивний зал тощо.



Загальними зборами
Національної академії наук України
4 лютого 2009 р. було обрано
членом-кореспондентом НАН України
за спеціальністю «конституційне право»
доктора юридичних наук, професора,
багаторічного члена наукової
та редакційної ради журналу «Право України»

Володимира Миколайовича Шаповала



В. М. Шаповал — відомий фахівець з проблем конституційного права, загальної теорії держави і права, теорії публічного права. Його численні монографії та підручники з конституційного права зарубіжних кран, державотворення та правотворення в Україні тощо — авторитетні джерела знань з монументальних конституційних основ.

Науковий і педагогічний досвід Володимира Миколайовича збагатився суддівською діяльністю. З 1996 р. В. М. Шаповал був обраний суддею, а з 2002 р. — заступником Голови Конституційного Суду України. З 2007 р. він — Голова Центральної виборчої комісії України.

Редакційна колегія та колектив редакції «Права України» щиро вітають Володимира Миколайовича, нашого давнього автора і друга, з гідним пошануванням його праці.

СИСТЕМНЕ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ

Л. ГЕРАСІНА
доктор соціологічних наук, професор,
завідувач сектором державно-правової конфліктології
НДІ державного будівництва і місцевого самоврядування
М. ПАНОВ
доктор юридичних наук, професор,
академік АПрН України
В. ТИХИЙ
доктор юридичних наук, професор,
академік АПрН України

Останнім часом серед правознавців, соціологів і конфліктологів серйозну заінтересованість викликає нова перспективна галузь досліджень — юридична конфліктологія та, зокрема, аналіз проблем державно-правових конфліктів, які відображають складний і суперечливий процес конституційного реформування на пострадянському просторі. Найважливішими питаннями постають дослідження у межах публічно-правової доктрини трактувань категорії «конфлікт» у конституційному праві та впровадженні, аналіз чинників і форм конфліктної взаємодії суб'єктів державної влади в Україні, запобігання державно-правовим конфліктам тощо. Проте, незважаючи на важливість теоретичного дискурсу щодо державно-правової конфліктності й очікування практичних рекомендацій, ця наукова матерія привертає дедалі більшу увагу вчених. Цією логікою і було скеровано предметне звернення Ю. Барабаша до актуальних проблем державно-правової конфліктології як дослідницької сфери свого наукового пошуку.

Рецензована монографія Ю. Барабаша «Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права» є одним із перших в Україні *системним, конституційно-правовим дослідженням* державно-правових конфліктів, яке здійснене на підставі комплексного, субсидіарного застосування методологій критичної діалектики та герменевтики, конфліктологічного, політологічного і компаративно-правового підходів, методів історичного, системного, структурно-функціонального аналізу тощо*.

Автором глибоко проаналізовано значний обсяг нормативно-правових джерел і спеціальної юридичної, конфліктологічної, політологічної, соціолого-правової літератури, що дослі-

* *Барабаш Ю. Г.* Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права: Моногр. — Х.: Право, 2008. — 220 с.

© Л. Герасіна, М. Панов, В. Тихий, 2009

джує конфлікти між суб'єктами публічного права (насамперед владними інституціями), *з метою* визначити реальні можливості конституційного права із запобігання і розв'язання конфронтаційних ситуацій у державній владі. Відповідно до цілі у праці здійснено цілісне дослідження широкого кола взаємопов'язаних наукових проблем щодо виявлення політико-правової природи, специфіки змісту, особливостей динаміки й ефективних засобів запобігання чи вирішення державно-правових конфліктів.

Прямування сучасної України до конституційної перспективи, визначеної як «правова, демократична, соціальна держава», відбувається шляхом соціально-політичної трансформації, що об'єктивно передбачає кардинальні зміни: реформу державного ладу і лібералізацію системи влади; перехід від повновладдя Рад до принципу поділу функцій і повноважень гілок влади; спроби побудови плюралістичної демократії; формування багатопартійної системи та її модернізації у сполученні з удосконаленням виборчого закону; професіоналізацією депутатського корпусу України тощо. Цими політико-правовими чинниками і необхідністю позаконфліктного вдосконалення форм і методів державного управління, як справедливо вважає автор, обумовлено необхідність наукового перегляду концептуальних підходів до сутності владних відносин та засобів їх конституційно-правового регулювання.

Головні завдання праці, чітка предметна її зорієнтованість як суто публічно-правового дослідження, визначили авторську логіку викладення матеріалу та структурну побудову монографії, що містить передмову й три змістовні розділи.

Звертаючись у першому розділі праці до теоретико-методологічних засад державно-правової конфліктології, автор небезпідставно звертається до загальнонаукової оцінки конфлікту як соціального феномену; прагне охарактеризувати сутність правових конфліктів у державному механізмі влади, виявляючи їх ключові ознаки. У цьому контексті слід відзначити продуктивну авторську інтерпретацію «державно-правового конфлікту» із застосуванням поняття «конфронтації», що *виникає між інститутами влади, інститутами суспільства, соціальними спільнотами через суттєві відхилення (у діях, актах) від існуючої конституційної системи організації публічної влади*. Саме конфронтаційний характер поведінки учасників протиборства, обов'язкова наявність серед сторін конфлікту державно-владного суб'єкта, спрямованість на деформації функціонування державного механізму і завдання шкоди авторитету влади, ухвалення рішень з порушенням процедури тощо становлять специфічні риси цього конфлікту.

Дослідник у праксеологічній площині здійснює інноваційний порівняльно-правовий розгляд явища конституційної кризи в українському й зарубіжному досвіді, а також проводить контент-аналіз використання категорії «конфлікт» у конституційному законодавстві різних країн; на підставі цього дискурсу ним вироблені доцільні практичні рекомендації з оптимізації втілення конфліктологічного підходу до галузі конституційно-правового регулювання. Втім, на нашу думку, логічніше було б звернутися до сутності й ролі конфліктологічного підходу в усуненні колізій конституційно-правової сфери вже на початку першого розділу; це надало б можливість більш глибоко розгорнути фундаментальні питання цієї частини праці.

У другому розділі монографії ґрунтовно досліджені загальні й особливі

чинники, що впливають на стан конфліктності у владно-політичному середовищі; автор розглядає їх переважно з конституційно-правового погляду. Пропонується до спеціальних факторів, які посилюють конфліктність між суб'єктами публічного права в Україні, віднести такі — кризу парламентаризму, наявність у владних інституцій дискреційних повноважень, прояви «конкуруючої» компетенції в державному механізмі управління, недосконаліть моделі формування вищих органів влади. Особливо слід відзначити принципову позицію автора щодо обґрунтування умов доречності й неприпустимості розширеного застосування *дискреційних* повноважень державно-владних суб'єктів. Очевидно, що обмеження цих повноважень за умов формування правової держави та реалізації ідеї верховенства права має базуватися на фундаментальних положеннях, закріплених у статтях 1, 8 і 19 Конституції України.

У третьому розділі праці Ю. Барабаш формулює власне бачення щодо ефективних засобів, передусім конституційних процедур із запобігання та врегулювання державно-правових конфліктів. Такими механізмами автор вважає конституційну реформу, розпуск (дострокові вибори) парламенту, оголошення імпічменту вищим посадовим особам та притягнення до парламентської відповідальності урядовців; крім того, належна роль відводиться таким формам, як державно-правовий експеримент і публічно-правовий договір. Не менш цікаво було б також запропонувати загальну диверсифікацію запобіжних і регулюючих засобів щодо державно-правової конфліктності за критерієм — *політичні*, заходи *неправової медіації* (конфліктологічні) та власне *правові*, зокрема судові.

Проте не менш важливо, що дослідник детально розкриває систему конституційно-правових засобів (форм) запобігання і розв'язання державно-правових конфліктів у цілому. Так, слід відзначити ґрунтовний аналіз Ю. Барабашем інституту розпуску парламенту: здійснено не лише класифікацію можливих підстав розпуску, моделей регулювання діяльності парламенту після дострокового припинення його повноважень, а й чітко вказано на зв'язок цього інституту з фідуціарним характером відносин, які складаються по лінії «парламент — уряд», на конфліктологічний потенціал інституту дострокових виборів, і зокрема, акцентується увага на «арбітражній» функції глави держави за умов змішаної та парламентської форм правління.

Наукові новели теоретичних положень та висновків монографії, крім зазначеного вище, полягають у тому, що автором уперше акцентовано увагу науковців на необхідності обмеження масштабної «процесуалізації» конституційного права, особливо тієї частини предмета конституційно-правового регулювання, що стосується функціонування вищих інституцій держави, форм і методів взаємодії між ними.

Зрештою, цілком продуктивним є задум Ю. Барабаша розглянути національну конституційно-правову систему через призму відповідності правовим системам зарубіжних країн (насамперед країн — членів ЄС). Відтак — дослідити в компаративному аспекті, поряд з українською практикою, досвід зарубіжного державотворення з попередження і врегулювання державно-правових конфліктів, та на підставі цього — вказати на доцільність певних запозичень і можливість позитивного його використання в українській державотворчій практиці.

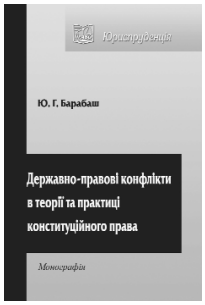
Автор демонструє оптимістичне ставлення до неминучості конфліктів у владній взаємодії, пропонуючи діалектично використовувати певний інноваційний потенціал державно-правових конфліктів для підвищення ефективності державного управління.

Рецензована праця вирізняється високим рівнем гносеологічної культури, методологічною майстерністю вирішення завдань та чітко вираженим теоретичним і практичним спрямуванням: зокрема, вдало розроблені дефініції, запропоновані нові визначення деяких понять юридичної конфліктології, класифікації на підставі наукових критеріїв тощо — все це дало змогу автору аргументовано визначити власну позицію щодо ряду дискусійних проблем державно-правової конфліктології. Монографія Ю. Барабаша «Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права» — це глибоке наукове дослідження, що містить фундаментальні теоретичні положення, обґрунтовані висновки та конструктивні рекомендації, які надихають на продовження цього наукового дискурсу та подолання наявних недоліків і прогалин у механізмі вітчизняного державотворення.

Вийшла друком монографія:

Барабаш Ю. Г.

Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : Моногр. — Х. : Право, 2008. — 220 с.



Монографія є одним із перших комплексних конституційно-правових досліджень державно-правових конфліктів. У праці розглядаються такі теоретичні засади державно-правової конфліктології, як поняття, сутність та ключові ознаки державно-правових конфліктів. Особлива увага приділяється конфліктологічному підходу в конституційно-правовому регулюванні. Аналізуються фактори, що впливають на стан та динаміку державно-правових конфліктів, серед яких: дискреційні повноваження, криза парламентаризму, конкуруюча компетенція, модель формування колегіальних органів влади. Практична спрямованість монографічного дослідження обумовила розгляд такого блоку питань, як форми попередження та розв'язання державно-правових конфліктів (конституційна реформа, розпуск парламенту, імпічмент посадовим особам, парламентська відповідальність уряду).

Видання розраховане на студентів, аспірантів, викладачів юридичних вищих навчальних закладів та факультетів, народних депутатів України, працівників державного апарату, усіх, хто цікавиться проблемами конституційного права.

УКРАЇНІ НЕОБХІДНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

К. ФЕТИСЕНКО
кандидат юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

Переосмислення ролі держави у суспільному житті є однією з тенденцій сучасності. Відповідно, нагальною для України є потреба у створенні ефективного механізму, за допомогою якого нація в особі громадянського суспільства зможе контролювати і корегувати діяльність держави у сфері безпеки. В Україні поки не сформувалося загальне уявлення про національну безпеку й потребу в ній як атрибуту зрілої політичної нації та сучасної європейської держави.

Різні аспекти проблеми безпеки українського суспільства досліджували В. Білоус, В. Горбулін, А. Качинський, О. Бєлов, В. Картавцев, М. Ожеван, Г. Почепцов, М. Панов, Г. Ситник та інші знані вчені. Проте все ще відсутнє чітке розуміння національної безпеки, існує ряд дискусійних питань у сфері забезпечення національної безпеки. Крім того, відсутні ґрунтовні наукові дослідження організаційних засад правового регулювання забезпечення національної безпеки. Саме таке завдання ставить перед собою і успішно вирішує у своїй монографії Г. Новицький.

Єдиним прийнятним для України сьогодні способом встановити контроль за безпековою функцією держави є правове регулювання сфери забезпечення національної безпеки. Цілком слушною видається точка зору автора щодо необхідності докорінно змінити у першу чергу організаційні основи правого регулювання забезпечення національної безпеки України.

Розроблення основ нормативно-правового регулювання забезпечення національної безпеки є актуальною проблемою сучасної юридичної науки. Тому монографія Г. Новицького*, поза сумнівом, є своєчасною. Робота має теоретичне та прикладне спрямування. Її актуальність, між іншим, зумовлюється положеннями Стратегії національної безпеки України щодо необхідності удосконалення правових та організаційних механізмів управління національною безпекою.

Монографія складається зі вступу, чотирьох розділів, висновків, списку використаних джерел і двох додатків.

У розділі 1 «Теоретичні витоки та обґрунтування напрямків і методики дослідження основ правового регулювання забезпечення національної безпеки України» Г. Новицький розглянув джерельну базу та основні методи дослідження проблем національної безпеки України. Це дало змогу автору дійти висновку, що здійснення демократичних перетворень в Україні має ґрунтуватися на «договірній» теорії походження держави, а результатом цих перетворень має бути встановлення панівного стану суспільства та людини над державою.

* *Новицький Г. В.* Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України: Моногр. — К.: Інтертехнологія, 2008. — 496 с.

© К. Фетисенко, 2009

Автор пропонує розглядати забезпечення національної безпеки не лише як характеристику захисту від загроз, а як урегульовані правом суспільні відносини, що відображають стан об'єктів національної безпеки. За такого підходу вся діяльність держави може бути врегульована та оцінена через призму національної безпеки шляхом поступового створення відповідної галузі права в системі права України.

Зміст монографії свідчить, що автор провів ґрунтовну дослідницьку, інформаційно-аналітичну роботу, вивчив і узагальнив широке коло вітчизняних та зарубіжних джерел, вміло використав різні методи наукового пізнання. Крім теоретичного значення, монографія має і практичну цінність. Висловлю сподівання, що основні положення цієї праці матимуть позитивний вплив на формування нової галузі права в Україні.

Автором вперше у вітчизняній науці досліджені теоретико-організаційні основи правового регулювання забезпечення національної безпеки України. У монографії можна знайти чимало оригінальних рішень проблемних питань, що мають всі ознаки наукової новизни. Так, цілком новим є запропонований підхід до формування права національної безпеки України.

Заслуговує на увагу позиція автора, що національна безпека у правовому розумінні — це сукупність об'єктивно зумовлених, формально визначених, легітимних суспільних відносин, які спрямовані на захист життєво важливих цінностей українського народу, встановлюють допустимі межі характеристик вказаних цінностей і оцінюють соціальну поведінку на відповідність зазначеним характеристикам.

У розділі 2 «Об'єкти національної безпеки України» автор визначає зазначені об'єкти, всебічно аналізує кожен із них. У праці вперше на монографічному рівні визначено поняття забезпечення національної безпеки в функціонально-діяльнісному плані та з позиції системного підходу, що розкриває сутність і зміст процесу забезпечення національної безпеки, вперше доведено, що об'єктами національної безпеки України необхідно вважати життєво важливі цінності українського народу, до яких автор відносить: територію України, населення, національне багатство та національну самосвідомість українського народу.

Автор доводить, що державу не можна розглядати як об'єкт національної безпеки, вона є лише механізмом забезпечення національної безпеки. На підтвердження цьому Г. Новицький наводить приклад, що комуністичний державний апарат, створений зусиллями всього суспільства, використовувався часто для масового безкарного знищення власного народу.

Розділ 3 «Основи систематизації законодавства у сфері забезпечення національної безпеки України» визначає наукові засади систематизації законодавства у цій сфері і авторське бачення його видової класифікації: системоутворююче, правосуб'єктне, спеціальне та функціональне законодавство у сфері національної безпеки. Автором доведено існування в системі законодавства України міжгалузевого комплексу законодавства у сфері забезпечення національної безпеки, вперше визначено і здійснено порівняльну характеристику зазначених видів законодавства у сфері забезпечення національної безпеки України.

У монографії обстоюється пропозиція про формування нормативно-правового акта, який містив би норми-засади, які закріплюють основні підвалини забезпечення національної

безпеки. На думку автора, це має бути розділ Конституції України. Особливу увагу приділено системоутворюючому законодавству, виокремлено та проаналізовано його рівні: доктринальний, концептуальний, стратегічний, програмний, плановий.

Розділ 4 «Основи нормотворчості у сфері забезпечення національної безпеки» має неперecічне прикладне значення, оскільки визначає принципи нормативно-правового регулювання забезпечення національної безпеки і принципи нормотворчої діяльності, іноземний досвід засад нормотворчості у цій сфері, а також засади формування Стратегії забезпечення національної безпеки України і основні підходи до забезпечення національної безпеки України в сучасних умовах. До принципів нормотворчої діяльності у сфері забезпечення національної безпеки автор відносить: принцип адекватного відображення у нормативно-правових актах правової природи суспільних відносин у сфері національної безпеки; принцип правової обґрунтованості нормотворчих ініціатив; принцип нерозривності правового регулювання та правового впливу; принцип науковості — ефективного використання досягнень юридичної та інших наук.

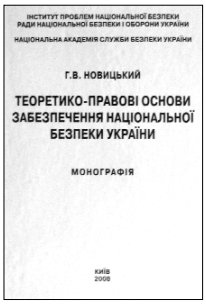
На основі вивчення закордонного та вітчизняного досвіду Г. Новицький зробив висновок про необхідність формування Стратегії забезпечення національної безпеки України, основу якої має становити її функціональна частина, якій має передувати змістовна — сукупність цілей та завдань у сфері забезпечення національної безпеки, під які і має формуватися функціональна частина. У монографії дістали подальшого обґрунтування та розвитку гуманістичні ідеї щодо посилення несилової складової захисту національної безпеки.

Хоча у монографії є окремі дискусійні положення, проте вони визначають авторську точку зору і авторське бачення. Окремі зауваження не можуть позначитися на загальному позитивному враженні, яке справляє науково-теоретичний рівень монографії Г. Новицького, що є значним внеском у розвиток юридичної науки в Україні.

Вийшла друком монографія:

Новицький Г. В.

Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України : Моногр. — К. : Інтертехнологія, 2008. — 496 с.



У монографії на підставі узагальнення теоретичних та емпіричних матеріалів з питань забезпечення національної безпеки України, міжнародного досвіду досліджуються теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України. Зокрема, визначені поняття «національної безпеки» як правової категорії, «забезпечення національної безпеки» з позиції системно-функціонального підходу. На цій основі переосмислено проблему об'єктів національної безпеки, започатковано систематизацію законодавства та відпрацьовано основи нормотворчості у згаданій сфері. У результаті запропоноване цілісне бачення організаційних і правових основ забезпечення національної безпеки України.

РАДА ВИДАВЦІВ:

М. В. ОНІЩУК — Міністр юстиції України
А. А. СТРИЖАК — Голова Конституційного Суду України
В. В. ОНОПЕНКО — Голова Верховного Суду України
С. Ф. ДЕМЧЕНКО — Голова Вищого господарського суду України
О. І. МЕДВЕДЬКО — Генеральний прокурор України
Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО — Директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
В. Я. ТАЦІЙ — Президент Академії правових наук України
В. В. СТАШИС — Перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

НАУКОВА РАДА:

А. О. СЕЛІВАНОВ, доктор юридичних наук, професор **(голова наукової ради)**,
В. Б. АВЕР'ЯНОВ, доктор юридичних наук, професор,
Л. К. ВОРОНОВА, доктор юридичних наук, професор,
Ю. М. ГРОШЕВИЙ, доктор юридичних наук, професор,
А. П. ЗАКАЛЮК, доктор юридичних наук, професор,
В. С. КУЛЬЧИЦЬКИЙ, доктор юридичних наук, професор,
В. Т. НОР, доктор юридичних наук, професор,
В. Ф. ОПРИШКО, доктор юридичних наук, професор,
М. І. ПАНОВ, доктор юридичних наук, професор,
Б. М. ПОЛЯКОВ, доктор юридичних наук, професор,
П. М. РАБІНОВИЧ, доктор юридичних наук, професор,
В. І. СЕМЧИК, доктор юридичних наук, професор,
В. А. ТИМОШЕНКО, доктор юридичних наук, професор,
В. І. ЧУШЕНКО, кандидат юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ **(головний редактор)**, В. П. ТИХИЙ **(перший заступник головного редактора)**, О. В. КОНСТАНТА **(заступник головного редактора)**, Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, В. І. БОРИСОВ, Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, В. Д. БРИНЦЕВ, В. І. ГУМЕНЮК, Т. Б. ДАНИЛОВА, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО, Н. І. КАРПАЧОВА, М. І. КОЗЮБРА, В. В. КОМАРОВ, Т. В. КОРНЯКОВА, В. Л. КРОТЮК, О. Д. КРУПЧАН, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, М. М. МИКІЄВИЧ, Н. М. ОНІЩЕНКО, О. П. ОРЛЮК, А. Й. ОСЕТИНСЬКИЙ, О. В. ПЕТРИШИН, П. Д. ПИЛИПЕНКО, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, О. О. ПОГРІБНИЙ, Д. М. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, І. Л. САМСІН, Г. П. СЕРЕДА, В. Ф. СІРЕНКО, О. Ф. СКАКУН, О. В. СКРИПНЮК, В. В. СТАШИС, М. О. ТЕПЛЮК, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО, І. Б. ШИЦЬКИЙ

Адреса редакції: 01004, м. Київ, вул. Терещенківська, 4
Розрахунковий рахунок: 2600901000593 МФО 380560 в Друга КФ ВАТ «Кредобанк»
Телефони: 537-51-00 (головний редактор); 537-51-10, 246-59-62 (відповідальний секретар)
Факс: 246-59-62

www.pravoua.com.ua

Листування з читачами — тільки на сторінках журналу.
Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах, несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Редагування *О. А. Прищепи, Н. П. Сидорської*
Комп'ютерна верстка *О. Р. Карташової*

Реєстраційне свідоцтво КВ № 1053, видане Держкомвидавом України 03.11.94.

Підп. до друку 09.02.2009. Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Офсетний друк. Ум. друк. арк. 17,15. Обл.-вид. арк. 13,65. Зам. 9-109.
Тираж 3 100. Ціна договірна.

Віддруковано у ЗАТ «ВІПОЛ»
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
Серія ДК № 752 від 27.12.2001