

ності до демократичної, ринкової моделі та з огляду на це — удосконаленням правового регулювання конструктивних елементів трудової правосуб'єктності основних учасників трудових відносин; 2) посиленням ролі трудових прав та соціально-трудова гарантій, удосконаленням підвищеної матеріальної відповідальності у конструкції трудової правосуб'єктності працівника; 3) розширенням трудових прав, обов'язків роботодавця, а також удосконаленням понесення ним матеріальної відповідальності; 4) посиленням трудових повноважень трудового колективу та професійної спілки у взаємовідносинах із роботодавцем, а також іншими суб'єктами соціального партнерства; 5) чітким закріпленням правосуб'єктності органів, які здійс-

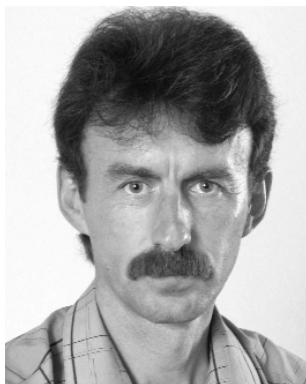
нюють нагляд та контроль у сфері праці, а також покликані вирішувати трудові спори; 6) посиленням ролі трудового договору (контракту), а також колективних договорів (угод) у правовому регулюванні трудової правосуб'єктності.

Сформована протягом цього періоду національна модель трудової правосуб'єктності ґрунтувалась на таких засадах: домінування політико-ідеологічних чинників над правовими та соціально-економічними у визначенні сутності та змісту трудової правосуб'єктності; поступове розширення договірного регулювання трудової правосуб'єктності; поступове розширення трудових прав та розширення трудових повноважень у конструкції трудової правосуб'єктності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Декларація* про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою України 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1990. — № 31. — Ст. 429.
2. *Акт* проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 38. — Ст. 502.
3. *Геращенко Л. П.* Правове регулювання відпусток за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2002. — 21 с.
4. *Циганчук Н. А.* Професійні спілки як суб'єкти трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — 20 с.
5. *Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки* : Закон Української РСР від 20 березня 1991 р. № 871-XII // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 23. — Ст. 267.
6. *Прокопенко В. І.* Трудове право України : підруч. — 2-ге вид., стер. — Х., 2000. — 480 с.
7. *Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів* : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2134-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 302.
8. *Про внесення змін до Кодексу законів про працю України у зв'язку з встановленням 40-годинного робочого тижня* : Закон України від 17 листопада 1993 р. № 2610-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 47. — Ст. 435.
9. *Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України* : Закон України від 5 липня 1995 р. № 263/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 28. — Ст. 204.
10. *Про власність* : Закон Української РСР від 7 лютого 1991 р. № 697-XII // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 20. — Ст. 249.
11. *Про підприємництво* : Закон Української РСР від 7 лютого 1991 р. № 698-XII // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 14. — Ст. 168.
12. *Про підприємства в Україні* : Закон Української РСР від 27 березня 1991 р. № 887-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 24. — Ст. 272.
13. *Про охорону праці* : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 49. — Ст. 668.
14. *Про оплату праці* : Декрет Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. № 23-92 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 11. — Ст. 93.
15. *Про оплату праці* : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 17. — Ст. 121.
16. *Про колективні договори і угоди* : Закон України від 1 липня 1993 р. № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 36. — Ст. 361.

СУЧАСНІ МОЖЛИВОСТІ СУДОВОЇ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ РОЗВИТКУ



С. ГОНГАЛО
*викладач кафедри правосуддя
та кримінально-правових дисциплін
(Національний університет
«Острозька академія»)*

Криміналістичне документознавство — це галузь криміналістичної техніки, в якій вивчаються основи письма та почерку, поліграфічного друку, технології виготовлення документів, печаток і штампів та способи їх підробки, розробляються наукові основи виявлення, експертного дослідження й використання інформації, що міститься в документах, при організації розслідування загалом, а також при провадженні конкретних слідчих дій і оперативно-розшукових заходів [11, 12].

Особливе й досить вагомe місце в криміналістичному документознавстві належить техніко-криміналістичному дослідженню документів, яке здійснюється в рамках судово-технічної експертизи документів (СТЕД) — одному з найпоширеніших видів судових криміналістичних експертиз.

Техніко-криміналістична експертиза документів (ТКЕД) є одним із складних видів експертиз. Це зумовлено перш за все великою кількістю завдань, що вирішуються в процесі та-

ких досліджень, а також різноманітністю об'єктів, що надходять на експертизу, та складністю їх дослідження. З урахуванням загального поняття об'єкта дослідження та завдань, як правило, і дається визначення техніко-криміналістичного дослідження документів.

Техніко-криміналістичне дослідження документів — це галузь криміналістичного документознавства, що вивчає: технологію виготовлення документів і використовувані при цьому матеріали, засоби та речовини; способи їх підробки й використовувані при цьому матеріали, засоби та речовини; ознаки, що притаманні їх виготовленню та підробці; методики їх дослідження з метою використання отриманої інформації при розкритті та розслідуванні злочинів [11, 127].

Важливе значення при призначенні експертизи відіграє знання її предмета. Поняття предмета експертизи є поняттям родовим для всіх експертиз. Предмет конкретного виду експертизи — поняття видове і поняття предме-

та конкретної експертизи — поняття конкретне [1, 73]. У спеціальній літературі поняттю предмета експертизи приділяється багато уваги, але автори трактують його по-різному (В. Лисиченко, О. Шляхов, Ю. Корухов, О. Россинська, Ю. Орлов, М. Селіванов, Г. Надгорний, В. Арсенєв, Р. Белкін, Т. Авер'янова, М. Сегай, В. Стринжа, Г. Прохоров-Лукін та ін). Більшість авторів вважають, що предметом експертизи є факти, обставини (фактичні дані), що встановлюються шляхом проведення експертизи на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла і дослідження матеріалів кримінальної або цивільної справи [1, 73–78].

Предмет експертизи — це ті обставини, що можуть бути з'ясовані в процесі експертного дослідження, фактичні дані, які встановлюються на основі спеціальних знань та дослідження матеріалів справи. Предмет експертизи визначається питаннями, поставленими перед екпертом слідчим або судом [15, 112]. Н. Єгоров вказує, що предмет експертизи — це головне, але не єдине, що відрізняє один вид судової експертизи від другого. Предмет судової експертизи визначає цілі експертного дослідження [7, 219; 6, 36].

Т. Авер'янова пропонує вважати предметом експертизи встановлення фактів (фактичних даних), суджень про факти, що мають значення для кримінальної, цивільної, арбітражної справи або справ про адміністративні правопорушення, шляхом дослідження об'єктів експертизи, які є матеріальними носіями інформації про подію, що відбулась [1, 132]. Автори посібника «Судова експертиза: нормативно-правове регулювання та наукові коментарі» пропонують таке визначення: під предметом експертизи слід

розуміти фактичні дані та обставини справи про властивості, стани об'єктів, загальну родову (групову) належність або конкретні об'єкти, індивідуальні ознаки будь-чого (речі, речової обстановки, речовини, знаряддя, транспортного засобу, ділянки місцевості тощо) або конкретної особи, а також про причини події, механізм та умови слідоутворення, що пізнаються шляхом використання спеціальних знань із різних галузей знань науки, техніки, мистецтва тощо, певними засобами (методами) при дослідженні матеріальних та матеріалізованих носіїв інформації з метою вирішення діагностичних, ситуаційних та ідентифікаційних завдань судової експертизи [14, 132].

Предмет судово-технічної експертизи документів становлять факти, що мають значення для кримінальної чи цивільної справи, пов'язані з виготовленням документів, ототожненням матеріалів документів і засобів їх виготовлення, що встановлюються на основі спеціальних знань у галузі техніко-криміналістичного дослідження документів і в передбачуваному законному порядку. Спеціальні знання при цьому ґрунтуються на даних криміналістичної техніки, фізико-технічних, хімічних і технологічних наук [12, 75]. Схоже визначення предмета дають О. Воробей, І. Мельников, О. Волошин [3, 17]. Деякі автори предмет техніко-криміналістичної експертизи документів окреслюють сукупністю різноманітної інформації, що відображається в документах при їх виготовленні, використанні та незаконному втручанні в їхній зміст [11, 127].

Ті розбіжності, що існують відносно поняття предмета судової експертизи, Т. Авер'янова пояснює тим, що одні автори розглядають предмет експертизи з точки зору практичної

діяльності, другі — в науковому аспекті [1, 76]. І з цим не можна не погодитись.

Різноманітність документів за фізичними носіями, способами кодування та відображення інформації, способами навмисного втручання в їхній зміст, навмисного й ненавмисного знищення інформації визначають необхідність розроблення наукових положень криміналістичного документознавства за певною системою.

Криміналістичне документознавство як галузь криміналістичної техніки — це система знань, яка містить [11, 12, 13]: загальні положення криміналістичного документознавства; криміналістичне дослідження рукописів; криміналістичне дослідження рукописних текстів; техніко-криміналістичне дослідження документів.

Найбільший за обсягом є розділ «Техніко-криміналістичне дослідження документів». У ньому розглядаються питання щодо технологій виготовлення документів, їхніх захисних властивостей, особливості носіїв інформації та способів її відображення й кодування, способів поліграфічного друку печаток і штампів, способів їх підробки й ознак такої підробки, особливостей техніко-криміналістичного дослідження підписів, пластикових карток, грошей тощо.

Усі розділи системи тісно пов'язані між собою. Це передусім зумовлено потребами практики розкриття та розслідування злочинів, особливостями структури більшості документів, що доволі часто потребує комплексного їх дослідження [11, 13].

Досягнення науково-технічного прогресу, суттєво впливаючи на розвиток інформаційних технологій, постійно розширюють перелік носіїв інформації, способів її кодування та відображення, що у свою чергу ста-

вить завдання розроблення спеціальних методик роботи з ними в разі злочинного втручання в їхній зміст. Ще в 1987 р. М. Сегай, розмірковуючи з цього приводу, зазначив: «Судове документознавство у широкому значенні охоплює як традиційні види судово-експертних знань (приміром, судово-почеркознавство, судово-технічне дослідження документів), так і ті, що вперше формуються (судове авторознавство, судову фототехніку, судову акустику) та відповідні їм види судових експертиз, які досліджують не тільки паперові, але й кіно-, фото- й фонодокументи» [11, 14].

Основні питання, що вивчаються за допомогою технічної експертизи документів, за характером поділяються на ідентифікаційні та неідентифікаційні.

До першої групи питань належать: 1. Ідентифікація конкретних предметів за їх матеріально фіксованим відображеннями (літер друкарських машин, штампів, печаток, компостерів, матриць касових апаратів, друкуючих форм, пишучих приладів, фоторецепторів розмножувальних машин тощо). 2. Встановлення осіб, які виготовили документ. 3. Ідентифікація документа за його частинами (частиною).

До другої групи належать такі завдання: 1. Встановлення способу виготовлення документа або його частин, при цьому виявляють: спосіб виготовлення бланку; чи використовувався для виготовлення документа завчасно надрукований бланк; чи використовувався для виготовлення (складання) документа частина іншого документа (з підписом або іншими реквізитами); спосіб нанесення тексту, підписів тощо. 2. Встановлення факту зміни попереднього змісту: використання хімічних реактивів; видалення частини тексту за допомогою підчист-

ки; дописуванням (додруковуванням), переклеюванням або вклеюванням окремих фрагментів. 3. Виявлення слабовидимих або невидимих записів: утворених у результаті знебарвлення під дією хімічних реактивів, кисню тощо; знищення механічним шляхом; залитих, закреслених (заштригованих); незабарвлених, вдавлених; таких, що відобразились на копіювальному папері тощо. 4. Встановлення часу (абсолютного або відносного) виготовлення документа або його частин. 5. Встановлення природи речовини: травлячих чи змиваючих; фарбуючих; клеючих (органічного чи неорганічного походження). 6. Встановлення родової належності матеріалів документа (чорнил, паст для кулькових ручок, паперу тощо). 7. Встановлення єдиного джерела походження документів (за місцем та умовами зберігання).

У криміналістичній практиці трапляються також класифікаційні завдання, коли важливо (особливо на початковій стадії розслідування) встановити клас, тип, марку копіювально-множильного апарата, матеріалу документа тощо.

Під об'єктом дослідження будь-якої судової експертизи розуміють джерело даних, за яким встановлюють певні факти, що цікавлять слідство. Тобто — це носії інформації, що піддаються дослідженню [7, 219]. Основну частину досліджуваних об'єктів техніко-криміналістичної експертизи становлять документи. До них належать: відомості, накладні, посвідчення особи, чеки, гроші, платіжні документи тощо.

Ефективність роботи з документами при розслідуванні злочинів досліджуваної категорії залежить від факторів об'єктивного (фізичний стан документа, його інформативність, зв'язок з іншими документами) та суб'єктивного (рівень сприйняття

слідчого, ступінь володіння методикою розслідування, знання обставин і матеріалів справи, добір відповідних спеціалістів) характеру.

Усі техніко-криміналістичні дослідження документів можна поділити на дві групи: дослідження матеріалів документів і дослідження їхніх реквізитів. Безсумнівно, йдеться про дві взаємопов'язані частини документа. Крім цього, необхідно пам'ятати, що будь-який реквізит документа, справжнього чи підробленого, є носієм інформації про ті засоби й барвники, що використовувалися для його створення. Вона може бути використана для вирішення ряду завдань як діагностичного характеру, так й ідентифікаційного [11, 128].

Н. Соклакова та В. Хрустальов вказують, що питання, які виникають у судовій практиці, визначають проведення трьох видів техніко-криміналістичних експертиз документів: реквізитів документів (фотознімків, надписів, підписів); відтисків друкуємих форм (відтисків печаток та штампів, текстів, виконаних знаковинтезуючими пристроями тощо); матеріалів документів [13, 7]. Д. Мирський та О. Сахарова виділяють їх як три основні групи власних об'єктів СТЕД [3, 19]. Дослідження матеріалів документів у рамках техніко-криміналістичної експертизи документів є спеціальним завданням, яке зазвичай вирішується шляхом комплексного використання досягнень природничих, технічних наук та різноманітних галузей криміналістичних експертиз інших видів (трасологічної, матеріалів, речовин та виробів). Водночас ТКЕД є експертизою, комплексною за своєю природою, оскільки вирішення багатьох її завдань можливе лише при дослідженні і реквізитів, і матеріалів документів [13, 8].

Як зазначено вище, найбільш поширеними об'єктами судово-технічної експертизи документів є реквізити документа, матеріали документа та пристосування для виготовлення документа (обладнання, речовини та засоби, що використовуються при виготовленні документів) [3, 10, 11].

Повне криміналістичне дослідження матеріалів документів є прерогативою експертів-матеріалознавців, однак і експерти, що проводять дослідження реквізитів документів, повинні володіти певними знаннями, вміннями та навичками дослідження матеріалів документів [13, 8; 5]. Таке становище є природним, оскільки часто виникає потреба у комплексному дослідженні документа за участю фахівців вузької спеціалізації, кожний із яких досліджує свій об'єкт і формує щодо нього висновок. Для формування загального висновку потрібно, щоб кожний із цих експертів мав хоча б основні знання із суміжних галузей. Ця обставина не обов'язково означає досконале знання кожним експертом об'єктів та методів дослідження іншої галузі знань. Експерти, що здійснюють переважно дослідження реквізитів документів, повинні вміти проводити попереднє дослідження і матеріалів документів, що не вимагають серйозної природничо-наукової підготовки та використання складного аналітичного обладнання. Таке попереднє дослідження зводиться до виявлення диференціюючих ознак порівнювальних матеріалів документів і в багатьох випадках дасть змогу експертам у рамках одноособової експертизи встановлювати різне джерело походження матеріалів порівнюваних документів [13, 9].

Різноманітність об'єктів і багатоаспектність завдань, які охоплюються техніко-криміналістичним дослідженням документів, і є тим критерієм, кот-

рий переважно визначає загальну систему знань, належних до документознавства, та зміст і завдання кожної з його складових [11, 130]. Під завданням розуміють поставлену експертом перед собою мету, зумовлену питаннями, сформульованими слідчим (судом). Єдина класифікація завдань СТЕД відсутня, але видається більш доцільною їх класифікація за ступенем спільності, відповідно до якої завдання поділяються на основні (загальні), спеціальні та конкретні. Основні характеризують предмет роду експертизи, спеціальні — предмет виду експертизи, що входить до певного роду, конкретні — безпосередньо питання, поставлене слідчим (судом) перед експертом [11, 26].

До основних (загальних) завдань СТЕД належать: 1) визначення способу виготовлення документа; 2) встановлення факту і способу зміни змісту документа; 3) відновлення погано видимих і невидимих записів; 4) відновлення первинного виду документа; 5) визначення часу виготовлення документа; 6) ідентифікація знарядь, засобів, обладнань і матеріалів, що застосовувалися для виготовлення документа, а також його виконавця; 7) визначення способу виготовлення (підробки) паперових грошей; 8) визначення способу виготовлення (підробки) пластиківих платіжних засобів.

Слід зазначити, що визначені завдання не є чимось сталим. Ці завдання здатні змінюватися під впливом різноманітних обставин, серед яких найважливіше місце посідають досягнення науково-технічного прогресу та залучення цих досягнень до вдосконалення сучасного документообігу й техніко-криміналістичного дослідження документів. Кожне основне завдання об'єднує кілька спеціальних завдань, що визначають відповідний вид експерти-

зи. Конкретні завдання впливають безпосередньо з тих запитань, що ставляться перед експертом, виходячи з об'єкта (об'єктів) дослідження.

В експертній практиці часто доводиться досліджувати матеріали документів. Криміналістичне дослідження матеріалів документів, незалежно від роду завдань, що вирішуються (діагностичні чи ідентифікаційні), завжди є складним багатоступінчастим процесом. Складність дослідження властивостей матеріалів документів зумовлена тим, що вони є багатокомпонентними сумішами (наприклад, до складу матеріалів письма входять барвники, згущувачі, розчинники тощо), окремі компоненти яких володіють різними хімічними властивостями; в складі матеріалів документів завжди є речовини-домішки, наявність яких не враховується встановленими рецептурами (які вносяться в процесі виготовлення матеріалів документа); в процесі існування матеріалу в його складі також відбуваються зміни, що зумовлено впливом на нього оточуючого середовища [13, 12].

На сьогодні велика кількість об'єктів, що надходять на дослідження до експертних установ, становлять документи, виготовлені з використанням комп'ютерної техніки і новітніх технологій, які є новим видом експертних досліджень. Цей процес розпочався наприкінці 60-х — на початку 70-х років і успішно використовується в слідчо-судовій практиці із середини 90-х років минулого століття.

У науковій літературі певні автори [9] до таких об'єктів оперують поняттям «машинограми». Такі документи створюються з використанням певного комплексу технічних засобів, до якого належать комп'ютер, принтер або інший знакосинтезуючий пристрій. У літературі такий набір техніч-

них засобів називають «технічні засоби виготовлення документів» [5]. Говорячи про ТКЕД, ми говоримо як про документ на паперовому або іншому твердому носії, так і про технічні засоби виготовлення документів (папір, барвники, друкуючі пристрої тощо). Деякі автори, зокрема А. Гортинський, включає в поняття «технічні засоби виготовлення документів» весь програмно-апаратний комплекс, що використовується при виготовленні документа, але не відносить комп'ютер до об'єкта ТКЕД. Комп'ютер — багатофункціональний пристрій і не призначений лише для друку документів [5], тому він має бути досліджений у рамках комп'ютерно-технічної експертизи документів.

Відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ є оригіналом, незалежно від того, де він знаходиться, а паперовий документ може бути як його твердою (паперовою) копією, так і оригіналом. Тобто електронний документ на комп'ютері можна вважати вихідною формою для друку, але з особливими властивостями [9]. В цьому разі не можна застосувати такі підходи, які використовують при діагностичному та ідентифікаційному дослідженні поліграфічних форм, кліше печаток та штампів. Кінцевий вигляд документа на паперовому носіїві залежить також від програмного забезпечення комп'ютера та принтера, які використовуються при роздрукованні документа.

Завданням експертного дослідження документів, виготовлених з використанням принтера, є діагностика та ідентифікація принтера. Деякі автори вважають, що до таких завдань слід віднести також діагностику програмного забезпечення комп'ютера, що

керує роботою принтера в момент виготовлення документа [5].

Розглянута експертиза є комплексною, оскільки для вирішення деяких питань у процесі дослідження об'єктів необхідно застосовувати методики, засновані на знаннях криміналістики, сучасної поліграфії, матеріалознавства, інформатики, кібернетики й нейробіоники. Проблематиці комплексного дослідження документів на електронних носіях та їх машинограм (паперовим копіям) присвятили свої праці цілий ряд українських та зарубіжних науковців.

А. Гортинський вважає, що мета, яка ставиться при призначенні комплексних експертиз, — встановлення джерела походження досліджуваного документа та вихід на суб'єктів, що мали доступ до апаратно-програмного комплексу підготовки документів [5]. Також він зазначає, що при визначенні об'єкта враховується природа слідів та межі компетенції експерта [5]. Щодо безпосередніх об'єктів дослідження ТКЕД та комп'ютерно-технічної експертизи документів, то вони є різними. В ТКЕД вивчаються властивості знакосинтезуючих механізмів та програмного забезпечення принтера, в другому — властивості та стан комп'ютера. В цілому обидві експертизи будуть вивчати систему властивостей всього апаратно-програмного комплексу, що використовувався при виготовленні документа (комп'ютер та принтер і їх програмне забезпечення) і, звісно ж, сам документ, його паперова копія. Встановлені в результаті такого дослідження системні зв'язки об'єднують властивості, що досліджуються експертами різних спеціальностей, в одне ціле, в результаті чого

можливий синтетичний висновок, що характеризує в цілому обставини скоєння злочину. В цьому разі слідосприймаючим об'єктом є документ на паперовому носії, а слідоутворюючими об'єктами є комп'ютер та принтер — компоненти апаратно-програмного комплексу. Тому родовим об'єктом такої комплексної експертизи є друкований документ [5], вважає А. Гортинський.

У рамках комплексної експертизи можливе вирішення і зворотного завдання, коли потрібно встановити, чи не було використано реквізити з паперового документа для створення електронного документа. Таке використання може бути як повне, коли весь документ сканують і переводять його в електронний формат *pdf* або *RTF*, *Word* тощо, або лише його частини, — печатка, підпис, кутовий штамп та ін.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що на сучасному етапі техніко-криміналістична експертиза документів здатна вирішувати цілий комплекс нових завдань, які ставлять перед нею судова та слідча практика. Більшість досліджень має комплексний характер і вирішується в рамках комплексних експертиз, що вимагає від експертів знань у галузях інших наук. Такі знання не обов'язково повинні бути ґрунтовними, вони мають забезпечити належний рівень співпраці експертів для прийняття (формування) спільного висновку.

У зв'язку з появою нових об'єктів техніко-криміналістичного дослідження необхідно удосконалення існуючих експертних методик та розроблення новітніх методик дослідження нетрадиційних об'єктів, таких як електронні документи.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Аверьянова Т. В.* Судебная экспертиза. Курс общей теории / Т. В. Аверьянова. — М., 2007. — 480 с.
2. *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. Р. С. Белкина. — М., 1999.
3. *Воробей О. В., Мельников І. М., Волошин О. Г.* Техніко-криміналістичне дослідження документів : навч.-метод. посіб. — К., 2008. — 304 с.
4. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2004. — 1440 с.
5. *Гортинский А. В.* К вопросу о комплексной экспертизе документов, изготовленных в сфере компьютерных технологий // Информатика в судебной экспертизе : сб. тр. — Саратов, 2003. — С. 25–34 // [http://sartraccs.sgar.ru/i.php?op=read_file&filename=Pub/grt\(19-08-05\)](http://sartraccs.sgar.ru/i.php?op=read_file&filename=Pub/grt(19-08-05))
6. *Гришина Е. П.* Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук / Е. П. Гришина. — М., 1996.
7. *Егоров Н. Н.* Вещественные доказательства : уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты. — М., 2007. — 304 с.
8. *Зинин А. М., Майлис Н. П.* Судебная экспертиза : учеб. — М., 2002.
9. *Иванов Н.* Экспертизы документов на машинных носителях и машинограмм // Законность. — 2005. — № 8 // <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=510>
10. *Клименко Н. І.* Судова експертологія : курс лекцій : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К., 2007. — 528 с.
11. *Криміналістичне* документознавство : практ. посіб. / В. В. Бірюков, В. В. Коваленко, Т. П. Бірюкова, К. М. Ковальов ; за заг. ред. В. В. Бірюкова. — К., 2007. — 332 с.
12. *Назначение и производство криминалистических экспертиз (пособие для следователей и судей).* — М., 1976.
13. *Соклакова Н. А., Хрусталеv В. Н.* Криминалистическое исследование материалов документов. — 2-е изд. — СПб., 2005. — 176 с.
14. *Судова експертиза : нормативно-правове регулювання та наукові коментарі : навч.-довід. посіб.* — Х., 2004. — 448 с.
15. *Шенітько В. Ю.* Довідник слідчого. — К., 2003. — 208 с.

Вийшов друком навчальний посібник:

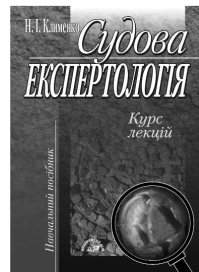
Клименко Н. І.

Судова експертологія : курс лекцій : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 528 с.

У курсі лекцій викладено 15 лекцій з концептуальних основ судової експертології: проблеми становлення науки, її загальна теорія, правові, методологічні і науково-методичні основи.

У додатках наведено науково-практичний коментар до Закону України «Про судову експертизу», положення Конституції і кодексів України, нормативно-правові акти галузей права, судової експертизи.

Курс лекцій розраховано на студентів, аспірантів і викладачів юридичних закладів освіти, а також працівників правоохоронних органів.



Замовляйте видання за телефонами:

(44) 537-51-20, 537-51-21

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ: ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА



П. ХРЯПІНСЬКИЙ
*професор кафедри кримінального права
(Запорізький національний університет)*

Під ефективністю кримінально-правових норм зазвичай розуміють співвідношення між фактичним результатом дії норми права і тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми приймалися [1, 37–38; 2, 76–77]. Ефективність дії норм кримінального законодавства є основним виміром, який відображає існуючий баланс між кримінально-правовим регулюванням та свободою особистості на загальносоціальному та індивідуальному рівнях. Вона дає змогу безпосередньо визначити, в якій мірі правомірна, законслухняна поведінка стає елементом ціннісних настанов та орієнтацій. Встановлення критеріїв ефективності кримінально-правових норм є найважливішою передумовою вдосконалення законодавства і правозастосування, збагачує загальну характеристику кримінально-правових норм аналізом соціального, правового, психологічного, виховного та інших аспектів впливу на особистість, сприяє розробці

грунтовних та виважених пропозицій щодо найближчого впровадження та прогнозування перспектив і напрямів розвитку кримінального законодавства.

Основним соціальним призначенням, цілями впровадження заохочувальних норм у кримінальне законодавство більшість дослідників визнають: а) стимулювання до правомірної, соціально-корисної поведінки в сфері кримінально-правового регулювання (стимулююча, мотиваційна функція); б) відновлення порушених, вчиненням злочину або суспільно-небезпечним діянням, суспільних відносин, що є об'єктом кримінально-правової охорони (відновлювальна, компенсаційна функція); в) виключення, унеможливлення вчинення нових умисних та необережних злочинів (попереджувальна, профілактична функція); г) вплив на індивідуальну і групову правосвідомість, що формує в суспільстві тезу про кримінальне законодавство, яке не лише карає винних у вчиненні злочинів осіб, а й заохочує протидію

злочинним проявам, спонукає винних у вчиненні злочинів спокутувати свою провину, а засуджених — до усвідомленого, самостійного «самовиправлення» (виховна функція) [3, 72; 4, 36].

Фактичним результатом застосування заохочувальних норм кримінального законодавства виступають судові рішення (постанови, ухвали, вироки) щодо визнання дій особи правомірними при необхідній обороні (ст. 36 КК), затриманні особи, яка вчинила злочин (ст. 38 КК), виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК) та інших обставин, що виключають злочинність діяння (судова статистика не наводиться), звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), у зв'язку передачею особи на поруки (ст. 47 КК) та інші загальні та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Так, у 2002 р. звільнено у зв'язку: із дійовим каяттям — 1 462 осіб; примиренням винного з потерпілим — 1 239 осіб; передачею на поруки — 1 232 особи; у 2003 р. — з дійовим каяттям — 1,8 тис. (+23,8 %); з примиренням винного з потерпілим — 3,7 тис. (+25,4 %), із передачею на поруки — 1,7 тис. (+35,3 %). В 2004 р. загалом звільнено від кримінальної відповідальності 10,4 тис. осіб, у 2005 р. — 11,9 тис. осіб (+14,1 %), в 2006 р. — 8,5 тис. осіб (-28,4 %), у 2007 р. — 10,9 тис. осіб (+27,6 %) [5].

З набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р. № 270-VI [6] дія звільнення у зв'язку з дійовим каят-

тям, примиренням винного з потерпілим та звільнення від відповідальності неповнолітнього поширена також на вчинені необережні злочини середньої тяжкості, тому в 2008 р. спостерігалось значне збільшення постанов (ухвал) про закриття кримінальних справ та звільнення осіб від кримінальної відповідальності.

Втім застосування статей 45, 46, 47, 48 КК на практиці виявило суттєву ваду цих і інших загальних та спеціальних видів звільнення, які як передумова звільнення передбачають вчинення того чи іншого злочину «вперше», та фактично допускає звільнення від кримінальної відповідальності однієї й тієї самої особи необмежену кількість разів. Це стало можливим у зв'язку з тим, що на законних підставах особою, яка вчинила злочин вперше, вважається така: 1) яка раніше взагалі не вчиняла будь-яких злочинів; 2) яка раніше вчинила злочин, судимість за який було знято або погашено в установленому законом порядку; 3) яка вчинила новий злочин, після звільнення її від кримінальної відповідальності, в порядку, передбаченому статтями 45, 46, 47, 48, 49, 86, 87, ч. 1 ст. 97, 106 КК [7, 128]. Неодноразове звільнення особи від кримінальної відповідальності не сприяє втіленню профілактичної й виховної функції зазначених заохочувальних норм, адже особа демонструє стійку схильність до повторного вчинення злочинів. Дивно постає можливість особи фактично необмежену кількість разів бути прощеною державою у вчиненні тотожних або різнорідних злочинів. Крім потурання загальновизнаних принципів кримінального права законності, особистої та невідворотної відповідальності, це положення негативно впливає на «імідж» інституту звільнення від кримінальної відповідальності на фаховому і побуто-

вому рівнях. Тільки негативно сприйметься потерпілими та іншими громадянами постанова (ухвала) суду, якою особа, що неодноразово незаконно заволодівала транспортними засобами, на підставах ч. 4 ст. 289 КК, також неодноразово звільнялась від кримінальної відповідальності.

Шляхів виходу із цієї ситуації пропонується декілька. Найефективнішим вважаємо позицію В. Дуюнова і О. Дудорова, які пропонують обмежити термін повторного звільнення від кримінальної відповідальності строком давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин, після набрання законної сили постанови (ухвали) суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочин відповідної тяжкості (підпункти 1–5 ч. 1 ст. 49 КК) [8, 343; 9, 499]. Строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин, до закінчення перебігу якого той, хто вчинив відповідний злочин, не вправі претендувати на повторне поліпшення свого становища в порядку кримінально-правового заохочення, з одного боку, дійсно є досить тривалим і достатнім, щоб упевнитися у позитивних змінах особи звільненого, а з другого, — виваженим і ґрунтовним, щоб не застосовувати повторного заохочення до осіб, які не виправдали довіри держави і знову вчинили злочин. Загальноправовою підставою застосування інституту давності в кримінальному праві вважається істотне зменшення суспільної небезпечності вчиненого злочину внаслідок того, що спливає значний проміжок часу, а також втрата (повністю або значною мірою) суспільної небезпечності особи, яка тривалою законослухняною поведінкою після вчинення злочину демонструє своє виправлення [10, 43–44]. Крім того, якщо керуватися цими по-

ложеннями, то встановлення строку, протягом якого особа не може звільнятися від кримінальної відповідальності, фактично прирівнює за своїм правовим становищем винного до того, хто раніше взагалі не вчиняв ніякого злочину. Природним виглядає диференційований підхід щодо строків обмеження звільнення від кримінальної відповідальності, тривалість якого зумовлюється ступенем тяжкості вчиненого злочину. Це положення варто було б врахувати у ст. 44 Загальної частини КК, до якої ввести нову частину третьою такої редакції: «Положення частини першої цієї статті не поширюються на особу, яка після звільнення від кримінальної відповідальності протягом строків давності, встановлених у ч. 1 ст. 49 цього Кодексу, вчинила новий злочин».

Виокремлення у кримінальному законі спеціальної норми про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності зумовлене особливостями фізіологічного, біологічного і психологічного розвитку неповнолітнього, а також реалізацією принципів справедливості, гуманізму, економії заходів кримінальної репресії щодо неповнолітніх (ч. 1 ст. 97 КК). Аксиоматичним є положення, що людина повинна досягти певного психофізичного та соціального розвитку, який надасть їй можливість усвідомлювати свою поведінку та керувати нею, а отже, відповідати за неї. Натомість декларативність і непослідовність вітчизняного законодавця у підходах до звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності щонайменше проявляється у такому: а) передумови звільнення неповнолітніх є ідентичними з передумовами звільнення стосовно повнолітніх, що не свідчать про привілейоване чи хоча б поблажливе ставлення до неповнолітніх осіб; б) підстави звільнення від криміналь-

ної відповідальності неповнолітніх не містять визначеної позитивної пост-кримінальної поведінки, «розмиті та неконкретизовані», і в такому вигляді повністю є дискреційними; в) звільнений неповнолітній перебуває у гіршому правовому становищі, ніж неповнолітній, звільнений від покарання за такий самий злочин; г) примусові заходи виховного характеру, що застосовують до звільнених від кримінальної відповідальності неповнолітніх, мають відрізнятися від таких самих заходів при звільненні від покарання (ст. 105 КК); г) у разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру, ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 97 КК) та ін. Більше того, обов'язкове застосування примусових заходів виховного характеру визнається особливою формою кримінально-правового примусу, оскільки у разі звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та застосування примусових заходів виховного характеру, поєднується із різними обмеженнями, що спричиняють особам певних позбавлень, метою яких є виправлення неповнолітніх осіб [11, 97–98].

З позицій підвищення ефективності заохочувальних норм кримінального законодавства зосередимося на двох перших позиціях. Потребують переосмислення і відповідно поширення передумови звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх. Не закликаючи до ідеалів людяності, примату прав дітей і не вживаючи метафор, зазначимо, що існують певні злочини, які за об'єктивними і суб'єктивними ознаками не можуть вчинятися або майже не вчинятися неповнолітніми. Це — злочини проти основ національної безпеки

України (статті 109–114 КК), злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (статті 157–184 КК), злочини у сфері господарської діяльності (статті 199–235 КК), злочини у сфері службової діяльності (статті 364–370 КК), військові злочини (статті 401–435 КК) та деякі інші. Проте найпоширенішими серед осіб у віці до 18 років є злочини проти власності, життя, здоров'я, статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також у сферах громадського порядку, моральності, обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. Якщо ж проаналізувати санкції статей злочинів проти власності, які стало займають більше 35 % у структурі неповнолітньої злочинності, то серед 17 видів цих злочинів (45 різновидів кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів) тільки 6 можна розглядати як такі, що допускають звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх як злочини невеликої тяжкості чи злочини середньої тяжкості, що можуть вчинятися з необережності (ч. 1 ст. 188, ч. 1 ст. 192, статті 193, 195, 197, 197¹ КК) [12, 61]. Серед злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які вийшли на другу позицію за поширеністю серед неповнолітніх (14–18 %), застосування ст. 97 КК можливе тільки за вчинення злочинів невеликої тяжкості, які становлять 13,8 % від загалу злочинів у сфері обігу наркотичних засобів (ч. 1 ст. 310, ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 313, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 319 КК). Серед злочинів у сфері обігу наркотичних засобів злочини середньої тяжкості становлять 44,4 %, але вчиняються вони тільки умисно, та включають, окрім вказаних вище, такі: ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 312, ч. 1 ст. 314, ч. 1 ст. 315, частини 1, 2 ст. 316, ч. 1 ст. 317,

ч. 2 ст. 318, ч. 2 ст. 319, частини 1, 2 ст. 320 КК [13, 112]. Необережних злочинів середньої тяжкості в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів немає зовсім. Згідно з цим слід виключити зі змісту ч. 1 ст. 97 КК посилання на «необережність» як обмежувальну ознаку до злочинів середньої тяжкості та доповнити її зміст «необережними тяжкими злочинами».

Другим кроком, який сприятиме підвищенню ефективності звільнення, є чітке визначення змісту позитивної посткримінальної поведінки неповнолітнього як підстави для застосування кримінально-правового заохочення. Правильною є думка В. Бурдіна в тому, що хоча й логіка речей вимагає, щоб неповнолітні були звільнені від застосування будь-яких кримінально-правових заходів, все ж вони продовжують залишатися у сфері кримінально-правового впливу, тому що їх звільнення є умовним [14, 180]. Враховуючи найпоширеніші соціально-корисні моделі позитивної поведінки неповнолітнього після вчинення зло-

чинів, на нашу думку, необхідно вказати сукупнообов'язкові позитивні посткримінальні вчинки неповнолітнього: а) добровільне повідомлення про вчинений злочин; б) повне визнання своєї вини; в) щире каяття у вчиненому; г) особисте усунення заподіяної шкоди або відшкодування збитків. Саме цей комплекс позитивної посткримінальної поведінки неповнолітнього свідчитиме про втрату ним суспільної небезпечності й зумовлювати імперативне звільнення від кримінальної відповідальності без застосування примусових заходів виховного характеру.

З урахуванням викладених вище пропозицій до ч. 1 ст. 97 КК вона може бути викладена у такий спосіб: «Звільняються від кримінальної відповідальності неповнолітні, які вперше вчинили злочин невеликої, середньої тяжкості або необережний тяжкий злочин, якщо вони добровільно повідомили про вчинений злочин, повністю визнали себе винними, щиро покаялися у вчиненому та особисто усунули заподіяну шкоду або відшкодували завдані збитки».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кузнєцова Н. Ф. Критерии эффективности уголовного закона // Пять лет действия УК РФ : итоги и перспективы. — М., 2003. — С. 36–42.
2. Рарог А. И. Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью // Сб. науч. тр. / под ред. Н. А. Лопашенко. — Саратов, 2008. — С. 76–81.
3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. — К., 2006. — 704 с.
4. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави : теоретичні, історичні та правові проблеми. — К., 2005. — 332 с.
5. Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 та 2007 роках (за даними судової статистики) // Інформаційний сервер Верховного Суду України <http://www.scourt.gov.ua/>
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 24. — Ст. 236.
7. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. — К., 2004. — 296 с.
8. Дуюнов В. К. Механізм уголовно-правового воздействия : теоретические основы и практика реализации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. — Тольятти, 2001. — 512 с.
9. Дудоров О. О. Ухилення від сплати податків : кримінально-правові аспекти : моногр. — К., 2006. — 648 с.
10. Ковтіді О. Ф. Звільнення від кримінального покарання у зв'язку із закінченням строків давності // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 2 (54). — 43–47.
11. Ямкова О. О. Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх // Актуальні проблеми політики : Зб. наук. пр. — Вип. 15. — Одеса, 2002. — С. 85–92.
12. Денисова Т. А., Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : моногр. — К., 2008. — 176 с.
13. Хряпінський П. В. Заохочення як засіб протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : Зб. наук. пр. — 2006. — № 2 (31). — С. 106–119.
14. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : моногр. — К., 2004. — 240 с.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: АНАЛІЗ ПЕРЕДУМОВ ВИНИКНЕННЯ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ



Т. КОЛОМОЄЦЬ

*доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету,
заслужений юрист України
(Запорізький національний
університет)*



П. ЛЮТИКОВ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний
університет)*

Правотворчий процес у цілому та законотворчий зокрема, без сумніву, є одним із найважливіших напрямів діяльності держави. Обраний державою той чи інший вектор правотворчої діяльності впливає на подальший процес формування поточного законодавства, і як наслідок — на механізм правового регулювання та розвиток суспільних відносин у ній. Уособленням такого вектора, його чіткою формою є Основний Закон держави — Конституція. Програмні норми Конституції, загальні засади, які закріплені в ній, і є тим самим законодавчо визначеним напрямом становлення, розвитку і реформування держави та її окремих інститутів. Підтвердженням наведеної вище тези є історія державницьких та правотвор-

чих процесів України. Так, за радянських часів існувала модель суспільних відносин, побудована на принципі пріоритету державних інтересів над правами та свободами людини і громадянина, що не могло не справити вплив на розвиток правової доктрини (у тому числі й адміністративної) та відповідно — на чинне в той момент законодавство. Держава, як своєрідний орієнтир нормотворення, домінувала над особистістю, що було характерним для адміністративного, кримінального, цивільного та інших галузей законодавства. Можна навіть стверджувати, що пострадянська юридична доктрина і, під її впливом, законодавець обслуговували так звану «державоцентристську» ідеологію, в якій державницькі інтереси превалювали над

© Т. Коломоєць, П. Лютиков, 2009

інтересами людини. З проголошенням незалежності та переходом на концептуально нові моделі управління законодавча база почала вимагати нових векторів свого спрямування. Це вплинуло на юридичну науку в цілому та фактично стало новим поштовхом для наукових досліджень, зокрема адміністративно-правовій сфері. Якщо вести мову безпосередньо про адміністративно-правову доктрину, то в її оновлену основу була покладена так звана «людиноцентристська» ідеологія, згідно з якою держава має «служити» людині, забезпечувати пріоритет її прав, свобод та інтересів. Конституція України у статтях 1, 3, 6, 8, 21, 22, 55 та інших закріпила, так би мовити, основні правила взаємовідносин держави і людини. Тривалий час реалізація вказаних конституційних норм на практиці, на жаль, ускладнювалась відсутністю належної законодавчої бази. Нормативний матеріал потребував уніфікованого, зорієнтованого на пріоритет прав і свобод людини та дотримання принципу верховенства права законодавчого акта, який основним своїм завданням має захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів публічної адміністрації. У результаті різнобічних теоретичних досліджень, тривалої законопроектної роботи було прийнято КАС України, що став тим нормативно-правовим актом, який був покликаний забезпечити реалізацію положень Основного Закону України.

Проте його прийняття мало й інші, досить суперечливі наслідки. КАС України можна назвати певним каталізатором загострення наукових дискусій, які виникають не тільки в межах предмета адміністративно-правової науки, але й спричиняють на-

укові суперечки між вченими-адміністративістами, з одного боку, і цивілістами — з другого. Зокрема, найзапекліші диспути викликає проблематика розмежування адміністративної та господарської юрисдикцій. Недостатня урегульованість тих чи інших аспектів суспільних відносин, що виникають у цій сфері, та відсутність у правовій науці єдиного бачення вирішення поставленого наукового завдання з цього питання є підґрунтям для вироблення недосконалої, неоднакової судової практики щодо розмежування двох, а то й трьох (у цьому випадку йдеться про «цивільну» юрисдикцію) судових юрисдикцій. У свою чергу така суперечлива правозастосовна практика досить часто використовується вченими як додатковий аргумент на користь певних варіантів подолання існуючих проблем, що створює ще більшу плутанину при вирішенні цього питання та взагалі заводить у «глухий кут» цю дискусію.

Викладене вище зумовило потребу розглянути передумови виникнення проблеми правового розмежування адміністративної та господарської юрисдикції і на підставі узагальнення сутності зазначеної проблематики запропонувати власний варіант її вирішення.

Передумови виникнення проблеми розмежування адміністративної та господарської юрисдикції пов'язані насамперед із набуттям чинності 1 вересня 2005 р. КАС України [1], положення якого передбачають розгляд спорів у сфері господарської діяльності між суб'єктами відповідної діяльності та органами державної влади (суб'єктами публічної адміністрації), що здійснюється в адміністративних судах. Раніше відповідні спори розглядали господарські суди України, керуючись положеннями

Закону України «Про судоустрій України» (ч. 3 ст. 22) [2], ГК [3] та ГПК України [4]. Певні труднощі виникали й раніше, однак, як слушно зазначають М. Бородін та О. Ситник, вони не були значними, оскільки існували досить чіткі критерії визначення юрисдикції спорів, підвідомчих загальним та господарським судам за суб'єктивним складом правовідносин і характером спору [5].

Із внесенням змін до чинного законодавства, зокрема, із прийняттям КАС України та внесенням певних доповнень до ГПК України, суб'єктний склад правовідносин між сторонами спору перестав бути беззаперечним критерієм розмежування підвідомчості справ, так само як і характер спірних правовідносин.

Ще більшу плутанину спричинило внесення змін до КАС України щодо залишення до остаточного формування системи адміністративних судів спорів, які виникають з господарської діяльності, за участю суб'єктів владних повноважень, у віданні господарських судів. На практиці — це так звані податкові, земельні справи.

Лист Верховного Суду України «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між адміністративними і господарськими судами» від 26 грудня 2005 р. № 3.2. — 2005 [6] також констатував існування проблеми розмежування адміністративної та господарської юрисдикції, відсутність можливості на підставі аналізу чинної редакції КАС України сформулювати загальне правило щодо такого розмежування. Саме у цьому Листі Верховного Суду України запропоновано критерії поділу спорів на адміністративні та господарські з урахуванням: дефініцій «справа адмініст-

ративної юрисдикції» (ст. 3 КАС України), «суб'єкт владних повноважень» (ст. 3 КАС України). З огляду на це, пропонується виокремити певні категорії справ, розгляд яких, відповідно до статей 1, 4, 17 КАС України має здійснюватися в порядку адміністративного судочинства: а) спори осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішення, дій чи бездіяльності, в яких такий суб'єкт своїми діями, владними рішеннями зобов'язує цих осіб вчиняти певні дії, утримуватися від вчинення певних дій, нести відповідальність; б) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, а також спори з приводу укладення та виконання адміністративних договорів. І саме у цьому Листі Верховного Суду України вказано, що пріоритет визначення підвідомчості справ адміністративної юрисдикції належить Вищому адміністративному судові України, який є вищим судовим органом для спеціалізованих адміністративних судів.

Отже, як слушно зазначають І. Коліушко та Р. Куйбіда, реанімувалася дискусія, яка існувала на завершальній стадії прийняття КАС України, сутність якої полягає у тому, хто ж насправді повинен, на підставі чинного законодавства, розглядати спори, що виникають з господарської діяльності за участю суб'єктів владних повноважень [7]. На той момент представники господарських судів наполягали на необхідності залишення у компетенції господарських судів спорів, які виникають у сфері контролю за господарською діяльністю, зокрема податкових спорів. Але законодавча гілка влади, в особі Верховної Ради України, не підтримала цієї пропозиції, з тих міркувань, що визначальною характеристикою адміністративних спорів є

не те, чиї права у них порушено, — пересічної фізичної особи чи суб'єкта господарювання, а те, ким і за яких умов вони порушені, зокрема, органом публічної адміністрації при здійсненні ним владних повноважень. Таким чином, усі адміністративні спори, в тому числі за участю юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, віднесли до юрисдикції адміністративних судів, хоча тимчасово, до остаточного формування системи адміністративних судів України, спори між органами влади і суб'єктами господарювання розглядають господарські суди за правилами адміністративного судочинства.

Ситуація загострилася у процесі підготовки законопроекту «Про внесення змін і доповнень до КАС України та ГПК України щодо розмежування компетенції адміністративних та господарських судів» (від 12 вересня 2006 р. № 2146), згідно з яким публічно-правові спори, в яких хоча б однією зі сторін є суб'єкт господарської діяльності, суди розглядатимуть за правилами господарського судочинства. Все це зумовило гостру дискусію у середовищі вчених-юристів, юристів-практиків стосовно вирішення цього питання. І насамперед дискусії розгорілися щодо підсудності податкових, земельних спорів, укладання і виконання адміністративних договорів та участі у цьому органів місцевого самоврядування, а також спорів, які виникають з відповідних договорів.

Дискусії розгорнулися у науковому, публіцистичному та навчальному середовищі. Якщо для останнього характерною є певна стриманість і спрямованість на пошук критеріїв відповідного розмежування, то у публіцистичних правничих публікаціях сформувався два напрями з діаметрально протилежними шляхами

вирішення проблемного питання розмежування. Перша — позиція прихильників широкої, універсальної господарської юрисдикції, друга — прихильників розгляду таких справ за правилами адміністративного судочинства адміністративними судами. Після детального аналізу позицій прихильників обох напрямів, належить зазначити, що достатньо аргументованою виглядає саме позиція прихильників другого напрямку. На підтвердження цього можна процитувати твердження О. Пасенюка, Голови Вищого адміністративного суду України, який аргументовано відстоює свою думку щодо вирішення цього проблемного питання у полеміці із С. Демченком — Головою Вищого господарського суду України [8].

У полеміці стосовно недосконалості дефініції «адміністративний договір» та її змістовного наповнення О. Пасенюк слушно зазначає, що державно-правове явище — виконання органами влади своїх функцій шляхом укладання з приватними особами договорів, умови яких впливають із адміністративних прав та обов'язків контрагентів. Назва такого договору зумовлена галузевою належністю норм, що регулюють його правовий режим. Погоджуючись із позицією С. Демченка щодо дискусійності природи деяких видів адміністративних договорів, О. Пасенюк цілком слушно, на підставі ґрунтовного аналізу наукових праць О. Харитонової, А. Школика, К. Афанасьєва, зазначає, що кількість різновидів адміністративних договорів щодо своєї природи заперечень та дискусій не викликає (договори на отримання спеціального дозволу на користування певними пільгами переможця конкурсу та спеціального уповноваженого центрального органу виконавчої влади, договір у сфері по-

водження з радіоактивними відходами тощо).

У свою чергу С. Демченко різко негативно висловлюється з приводу передачі від господарської до адміністративної юрисдикції справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів Антимонопольного комітету України. Основним аргументом є те, що це призведе до дестабілізації судової практики [9]. Таким чином, для українського правосуддя, на думку С. Демченка, типовою є радше публічно- або приватноправова «спеціалізація» тієї чи іншої юрисдикції, ніж «універсальність» господарської юрисдикції. О. Пасенюк акцентує увагу на специфічності методу правового регулювання як основному критерію розмежування спорів. Компетенція судів того чи іншого виду юрисдикції визначається не через матеріальне законодавство, що має застосовуватися при вирішенні спорів, і не через предмет матеріально-правового регулювання, а через матеріальні правовідносини, спори з яких повинна розглядати відповідна підсистема судів. При цьому слід визнати, що КАС України визначив адміністративну юрисдикцію нетрадиційно для вітчизняного процесуального законодавства — шляхом закріплення родових ознак відповідних матеріальних правовідносин (по суті — рис методу регулювання, закладеного у цих правовідносинах), а не через визначення переліку таких відносин. Проте вказаний підхід не ускладнив і не міг ускладнити розмежування видів судової юрисдикції [9].

Узагальнений аналіз наявних наукових праць з відповідної проблематики дозволяє виділити єдність поглядів авторів щодо потреби розмежування адміністративної та господарської юрисдикції, виділення критеріїв такого розмежування. Р. Куйбіда,

В. Шишкін при розгляді відмінностей господарського та адміністративного судочинства зазначають, що за правилами першого розглядаються спори, які виникають з приватноправових відносин, тобто тих відносин, що регулюються нормами приватного права і мають диспозитивний характер [10, 85]. При уточненні розмежування предмета адміністративної та господарської юрисдикції вчені зазначають, що з прийняттям КАС України господарську юрисдикцію було «очищено» від невласливих їй публічно-правових категорій справ. Водночас на практиці можливі певні труднощі. Зокрема, вони виникають при визначенні компетенції щодо справ з відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, заподіяної рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єктів владних повноважень. У КАС України обрано комбінований варіант вирішення цих питань — питання про компенсацію шкоди розглядає адміністративний суд, якщо вимога про це заявлена одночасно з вимогою про протиправність рішення, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Певні труднощі характерні і для проблеми визначення суду щодо: а) вирішення справ про відшкодування шкоди державі чи органу місцевого самоврядування посадовими і службовими особами, відповідальними за видання протиправних рішень, вчинення незаконних дій чи допущення бездіяльності; б) справ щодо оскарження актів підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, їх органів і посадових осіб; в) спорів, які виникають з договорів між суб'єктами владних повноважень та іншими особами; г) спорів з приводу вчинення нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні, які донедавна знаходили вирішення в порядку окре-

мого провадження за главою 39 ЦПК 1963 р.; г) справ про встановлення неправильності запису в актах громадського стану; д) оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби [10, 97–98].

Ці, безумовно, актуальні проблемні питання розмежування адміністративної та господарської юрисдикцій у вітчизняній правовій науці та нормотворчому процесі знайшли прояв у трьох варіантах свого вирішення: перший — збереження за господарськими судами всіх адміністративних спорів, що виникають у сфері господарської діяльності (актуальності не втрачає і до цього часу, його підтримують судді господарських судів); другий — всі адміністративні справи повинні бути віднесені виключно до юрисдикції адміністративних судів (домінуючий варіант, який набуває практичної реалізації після остаточного завершення формування всієї вітчизняної системи адміністративних судів); третій — розмежування справ за критерієм доцільності (податкові спори залишати господарським судам, решту — адміністративним судам) [10, 99].

Отже, слід зазначити, що дискусії з приводу окресленої у статті проблематики продовжують розгортатися як на рівні доктринальних досліджень, їх результатів, так і в нормотворчому процесі, що знаходить зовнішній прояв у дещо суперечливих положеннях проектів нормативно-правових актів. Вбачається, що виокремлення критеріїв повинно супроводжуватися нормативним закріпленням засад розподілу адміністративної та господарської юрисдикції. Саме тому не варто підтримувати точку зору певної групи вчених та юристів-практиків, які пропонують вирішити це проблем-

не питання лише на підставі узагальнень судової практики, без внесення змін та доповнень до законодавства, враховуючи те, що нормативно-правовий акт був і залишається основним джерелом права. Логічним було б нормативно закріпити перелік справ, які повинні розглядатися в порядку адміністративного судочинства в адміністративних судах. У КАС України (ст. 17) нормативно акцентувати увагу на участі суб'єкта публічної адміністрації та публічному спрямуванні (характері) справи. При цьому будь-яких інших тлумачень не повинно бути. Будь-які додаткові роз'яснення мають групуватися у межах законодавчого закріплення переліку справ КАС України. У ГК та ГПК України також потрібно внести доповнення, що у порядку господарського судочинства у господарських судах розглядаються справи, які виникають лише у сфері господарської діяльності (без участі владних суб'єктів), окрім справ, підсудних адміністративним судам у порядку адміністративного судочинства. Окрім того, уточнення потребує нормативно визначений термінологічний ряд: «адміністративна справа», «справа адміністративної юрисдикції».

З метою уніфікації термінології у чинному законодавстві слід внести певні корективи і до Закону України «Про судоустрій України», узгодивши його положення із положеннями КАС України, у такий спосіб дещо «зменшивши» напругу у питанні розподілу юрисдикційних повноважень між адміністративними та господарськими судами щодо розгляду справ за участю владних суб'єктів у процесі господарської діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кодекс адміністративного судочинства України* від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради. — 2005. — № 35–36. — Ст. 446 (з наступними змінами та доповненнями).
2. *Про судоустрій України* : Закон України від 7 липня 2002 р. // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180 (з наступними змінами та доповненнями).
3. *Господарський кодекс України*. — К., 2004. — 192 с.
4. *Господарський процесуальний кодекс України* // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12>
5. *Бородін М., Ситник О.* Узагальнення судової практики з питань визначення критеріїв відмежування цивільних, адміністративних та господарських справ / М. Бородін, О. Ситник // www.pravo.org.ua
6. *Лист Верховного Суду України «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між адміністративними і господарськими судами»* від 26 грудня 2005 р. № 3.2. — 2005 // www.rada.gov.ua
7. *Коліушко І., Куйбіда Р.* Господарські суди. VS Адміністративні / І. Коліушко, Р. Куйбіда // www.pravo.org.ua
8. *Демченко С.* Недосконала законодавча база сприяє криміналізації економіки / С. Демченко // Юридичний вісник України. — 2008. — № 13. — 29 берез. — 4 квіт.
9. *Пасенюк О.* Адміністративна та господарська юрисдикція // www.rada.gov.ua.nauka
10. *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права* : навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. — К., 2006. — 576 с.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Україна. Закони. Кодекс України про адміністративні правопорушення ; Кодекс адміністративного судочинства України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 3 верес. 2007 р. / М-во юстиції України. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 472 с.

Замовляйте видання за телефонами:

(44) 537-51-20, 537-51-21

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>



НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ



С. ЛИХАЧОВ

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри спеціально-правових дисциплін
(Донецький державний університет управління)*

Кожна держава світу намагається надійно забезпечити безпеку своїх громадян та держави в цілому. Механізмів, що втілюються у практику з метою досягнення вказаної мети, є багато, проте слід зазначити, що майже всі вони об'єднані навколо держави. Незважаючи на розвиток громадянського суспільства, процес демократизації, переважна більшість елементів загальної системи забезпечення національної безпеки належить все ж таки до державних.

Найбільш гостро питання розв'язання комплексу ряду теоретичних і практичних проблем у сфері національної безпеки постали з набуттям Україною незалежності та утвердженням її суверенітету. Одна з них — пошук та протидія реальним загрозам національній безпеці, що походять з боку порушень громадського порядку та громадської безпеки, а також визначення у цьому процесі ролі державних органів, зокрема органів внутрішніх справ та органів місцевого самоврядування.

Зазначимо, що насамперед надійна громадська безпека необхідна для за-

хисту життя, здоров'я, честі, гідності громадян, їх законних інтересів, забезпечення суспільного спокою, охорони майна, створення реальних умов для нормального функціонування держави та її органів, об'єднань громадян, трудових колективів. Підтримання громадської безпеки і громадського порядку особливо важливо при здійсненні значних суспільно-політичних заходів, а також при стихійному лихові, аваріях, пожежах та інших надзвичайних подіях, які різко знижують звичайні умови життя громадян, загрожують їх безпеці, майну, ускладнюють діяльність підприємств і установ.

На початку розгляду змісту громадського порядку та громадської безпеки слід сказати, що на сьогодні серед науковців, що займаються дослідженням зазначеної проблематики, немає одностайності щодо тлумачення вказаних термінів; проблема правової охорони громадської безпеки в адміністративно-правовій літературі розроблена недостатньо. Тому потребу в цьому відчуває як теорія, так і практика правоохоронної діяльності.

Серед вчених зазначені питання у своїх наукових пошуках розглядали А. Авер'янов, О. Бандурка, Д. Бахрах, Є. Безсмертний, Ю. Битяк, В. Богущкий, В. Варенко, І. Веремеєнко, І. Голосніченко, С. Гончарук, Є. Додін, М. Дорогих, М. Єропкін, В. Захаров, Д. Калаєнов, А. Ключніченко, Л. Коваль, Ю. Козлов, В. Колпаков, О. Коренєв, М. Корнієнко, Ю. Кравченко, В. Куліков, В. Лазарєв, Н. Нижник, В. Олефір, В. Плішкін, Л. Попов, Ю. Римаренко, Л. Розін, Г. Туманов, О. Серьогін, О. Якуба та ін.

У спеціальній літературі громадська безпека розглядається у широкому і вузькому розумінні. Ряд авторів справедливо зазначають, що громадська безпека в широкому розумінні — складне структурне явище, що охоплює різнобічні суспільні відносини. У широкому й вузькому розумінні громадська безпека розглядалась в юридичній літературі і раніше, зокрема у працях В. Серьогіна, А. Ключніченка, Л. Попова та ін. Її основу становлять різні соціальні норми: правові, моральні, правила співжиття, звичаї. Громадська безпека є важливою основою існування суспільства і водночас наслідком тих процесів, що відбуваються в суспільстві. Вивчення і розуміння діалектичного взаємозв'язку між факторами суспільного життя та ступенем їх впорядкованості — необхідна умова визначення такого феномену, як громадська безпека.

У сучасних умовах стали більш складними соціальні зв'язки, що обумовлює зростання вимог до зміцнення організованості, дисципліни та громадської безпеки.

Підвищення уваги до забезпечення громадської безпеки викликається суттєвим зростанням політичної активності мас, їх участі у зборах, мітингах, пікетуваннях, демонстраціях та

страйках. Відомо, що відповідно до Конституції України з метою зміцнення конституційного ладу народу України гарантується можливість реально користуватися політичними свободами [1]. Їх реалізація (свобода слова, друку, зборів, мітингів, демонстрацій та ін.) забезпечується наданням громадянам та їх організаціям приміщень, вулиць та майданів, широким поширенням інформації, можливістю використання преси, телебачення та радіо [2, 130–139; 3, 5]. Разом із тим всі надані Конституцією України права повинні здійснюватися у межах закону, з дотриманням прав і свобод інших громадян. Однак конституційні права і свободи деякі об'єднання та окремі громадяни не завжди використовують в інтересах народу та зміцнення конституційного ладу з дотриманням законності та правопорядку. Інколи грубо порушується порядок організації та проведення зборів, мітингів, демонстрацій, створюється атмосфера взаємної неповаги, дехто діє агресивно, чинить злісну непокору законним розпорядженням та вимогам працівників правоохоронних органів. Це призводить до застосування щодо порушників адміністративних засобів впливу з метою запобігання та попередження посягань на громадську безпеку.

Громадська безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства, як справедливо стверджують М. Панов та В. Тихий, має багатозначність, багатоаспектність, є гранично широка за обсягом та глибока за змістом категорія [4, 10–16]. Безпеку розглядають як стан, коли кому чи чому-небудь нічого не загрожує, безпечність, техніка безпеки — технічні умови й засоби, які усувають небезпеку, запобігають небезпеці [5, 137].

Дослідники суті та специфіки громадської безпеки насамперед акценту-

ють увагу на соціальній значущості забезпечення нормальних умов життя, побуту та відпочинку людей, суспільного спокою, ефективної трудової діяльності, охорони честі й гідності громадян. В. Черненко визначає громадську безпеку як «сукупність суспільних відносин, обумовлених наявністю джерел підвищеної небезпеки».

У широкому розумінні громадська безпека — це сукупність встановлених та гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод громадян, дотримання відповідних традицій та звичаїв, створення режиму суспільного спокою, ефективної трудової, громадської та державної діяльності, забезпечення нормальних умов життя і відпочинку людей, охорони їх честі та гідності.

Характеризуючи громадську безпеку в широкому розумінні як соціально-правову категорію, слід наголосити, що вона охоплює такі види реально існуючих відносин: що виникають і складаються у процесі забезпечення суспільної злагоди, спрямовані на попередження і негайне припинення дій (діянь), які можуть призвести до порушення нормальних умов життя населення, стати перепоною корисній трудовій діяльності людей, їх колективів, державних органів, організованому проведенню масових заходів; що виникають і спрямовані проти громадського порядку і безпеки та викликають застосування заходів адміністративного припинення протиправної поведінки; у галузі фінансово-бюджетної дисципліни та торговельної діяльності; що посягають на встановлений порядок управління; що посягають на власність; у галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури; у промисловості, будівництві та у сфері використання паливно-енерге-

тичних ресурсів; у сільському господарстві, ветеринарній санітарії; на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку; у галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою; у галузі громадського харчування, сфері послуг і підприємницької діяльності; у галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації.

Правильно стверджує О. Бандурка, що «громадська безпека залежить від виконання спеціальних організаційних правил, встановлених державою з метою попередження тяжких наслідків, які можуть настати у результаті дій стихійних сил природи або діяльності фізичних та юридичних осіб, пов'язаної з підвищеною небезпекою для життя та здоров'я людей» [6, 13–18].

Автор пропонує досить аргументовані висновки, а саме, що нормативна база, тобто чинне законодавство, хоч воно і недосконале, але достатнє для того, щоб, спираючись на нього, більш ефективно захищати громадську безпеку, громадський порядок.

Організація виконання нормативних актів не адекватна стану правопорядку, його порушенням. Незнання законів, пасивність, безвідповідальність негативно впливають на охорону громадського порядку. Суттєвого поліпшення потребує підготовка кадрів для охорони громадського порядку та громадської безпеки [7, 5].

Загроза громадській безпеці може настати, наприклад, у результаті порушень правил пожежної безпеки, збереження або перевезення вогнепальної зброї чи боєприпасів, стрільби з вогнепальної зброї у населених пунктах тощо, в умовах паводку, снігових заметів, бурь та іншого стихійного лиха. Дотримання вимог громадської безпеки, як свідчить практика, часто

запобігає дестабілізації громадського порядку, з яким тісно пов'язані трудова дисципліна, дотримання правил внутрішнього розпорядку та ін. І навпаки, забезпечення громадського порядку (під час проведення мітингів, демонстрацій, подібних львівському шоу і т. п.) має суттєве значення для громадської безпеки, охорони життя людей. Водночас тісний взаємозв'язок громадської безпеки і громадського порядку не дає підстав для їх повного отождолення.

Правоохоронні органи з метою забезпечення громадської безпеки мають підтримувати громадський порядок разом із адміністративно-правовою охороною власності, природи, благоустрою населених пунктів, встановленого порядку управління, в тісному зв'язку з громадськими об'єднаннями та структурами місцевого самоврядування. На це спрямований Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо поліпшення діяльності органів внутрішніх справ та громадських формувань з охорони громадського порядку» від 16 червня 1999 р. [8].

Розгляд категорії «громадська безпека» в широкому і вузькому розумінні має важливе теоретичне і практичне значення. У широкому розумінні громадську безпеку, як раніше наголошувалося, за своїм змістом становлять різноманітні відносини в економічному, соціально-культурному й адміністративному, (управлінському), політичному житті. За такого підходу громадська безпека — це комплекс правових, у тому числі й правоохоронних заходів, що забезпечують нормальне функціонування держави, суспільства, обстановку спокою для кожного громадянина.

У вузькому розумінні громадська безпека розглядається як порядок во-

льових суспільних відносин, що виникають та стверджуються у процесі життєдіяльності громадян, їх спілкування в громадських місцях згідно з чинними приписами правових норм та правил і звичаїв цивілізованого суспільства. Тут доцільно говорити про громадську безпеку як комплекс правових та організаційних заходів, які б регулювали відносини, що торкаються громадської безпеки, та практичної діяльності державних органів, у тому числі правоохоронних, щодо їх забезпечення.

В організації охорони громадської безпеки важлива взаємодія органів внутрішніх справ з органами служби безпеки, прикордонними військами, митними органами, адміністраціями підприємств і установ, громадськими формуваннями, що містить взаємну інформацію, планування, координацію проведення спільних заходів.

Громадська безпека тісно пов'язана з громадським порядком. Говорячи про співвідношення понять «громадська безпека» і «громадський порядок», на нашу думку, треба керуватися тим, що громадський порядок є складовою категорії громадської безпеки, яка забезпечується на лише правовими нормами, а й іншими (наприклад, технічними, технологічними, етичними та ін).

Громадський порядок можна розглядати як обумовлену вимогами розвитку систему суспільних відносин, формування і розвиток яких сприяє підтримці суспільного й особистого спокою, узгодженості й ритмічності суспільного життя, забезпеченню у взаємному спілкуванні людей їх особистої та майнової недоторканності, честі та гідності, сприятливих умов для здійснення громадянами свобод, прав і обов'язків, для суспільно корисної діяльності й відпочинку.

Громадська безпека об'єднує ту групу суспільних відносин, яка пов'язана із запобіганням або усуненням загрози для життя і здоров'я людей та їх майна.

Взаємозв'язок між громадською безпекою і громадським порядком проявляється не лише у зв'язку з тим, що в діяльності деяких органів держави збігаються завдання з охорони громадської безпеки та громадського порядку. Наприклад, міліція, виконуючи правоохоронні функції, вирішує завдання з охорони як громадського порядку, так і громадської безпеки, забезпечує як підтримку громадського й особистого спокою людей, так і безпечні умови для їх життя, здоров'я та майна. Таким чином, забезпечення громадської безпеки є необхідною умовою підтримання громадського порядку, а зміцнення громадського порядку має важливе значення для забезпечення громадської безпеки. При організації руху транспорту, виконанні заходів із пожежної безпеки тощо органами внутрішніх справ існує глибокий внутрішній взаємозв'язок, у результаті якого забезпечення безпеки є однією з важливих і необхідних умов підтримки громадського порядку. Забезпечення ж дотримання визначених правил поведінки людей при організації і проведенні масових заходів (демонстрацій, пікетування, святкових гулянь, спортивних змагань та ін.) спрямоване не лише на підтримку громадського порядку, а й має на меті недопущення небезпеки для життя і здоров'я людей або їх майна.

Зміцнення громадської безпеки і громадського порядку сприяє успішному вирішенню завдань у сфері державної безпеки з точки зору забезпечення внутрішніх відносин як у звичайних умовах, так і під час надзвичайних обставин, що потребують особливо високої організованості,

дисципліни. Дезорганізація громадської безпеки і громадського порядку у випадках, коли вона зачіпає громадський спокій значних груп людей, населення великих регіонів або держави в цілому, може створити загрозу безпеці держави, тобто національній безпеці. У цьому аспекті значний інтерес представляють ті суспільні відносини, які становлять громадську безпеку, визначення суті цього питання. Підтримуємо Е. Лисицина, який вважає, що всі дії державного керівництва щодо управління державою, впливаючи на стан захищеності життєво важливих інтересів громадянина, суспільства, країни як об'єктів національної безпеки, і створюють, зрештою, інтегровану сумарну картину цього стану. Державна політика національної безпеки містить всі компоненти й аспекти внутрішньої та зовнішньої активності держави [9, 20–21].

Чинне українське адміністративно-правове законодавство регулює окремі сфери громадської безпеки (безпеку дорожнього руху, пожежну безпеку та ін.). Визначення об'єкта правового регулювання має важливе значення, тому що характер об'єкта регулювання відіграє вирішальну роль при визначенні галузевої належності відповідних правових норм, особливостей їх змісту та обумовленості.

Громадська безпека — пов'язується з об'єктами особливої уваги, використання яких регулюється не лише нормами адміністративного, а й цивільного права. Так, до об'єктів, що є джерелами підвищеної небезпеки, цивільне право відносить машини і механізми, що використовуються на промислових підприємствах, будовах, у тому числі транспортні засоби. До об'єктів підвищеної небезпеки також належать: зброя, боєприпаси, сильнодіючі отруйні та радіоактивні речовини.

Чинне законодавство регламентує особливий режим їх придбання, збереження і використання, пов'язаний із попереднім отриманням дозволу на це правомочних органів держави. Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р. врегулював ряд питань щодо охорони об'єктів цієї категорії [10].

Складовою суспільних відносин, що становлять громадську безпеку, виступають ті, що виникають у надзвичайних умовах (під час стихійного лиха, епідемій, у зв'язку з пожежами). У таких випадках суспільні відносини регулюються правовими нормами з метою запобігання, попередження і ліквідації тяжких наслідків, зосередження зусиль різних органів для боротьби з цими явищами.

Деякі автори розглядають громадську безпеку як складову громадського порядку. Дійсно, не просто розмежувати ці поняття. Порушення громадської безпеки в громадських місцях часто зумовлюють порушення громадського порядку. Наприклад, при дорожньо-транспортній пригоді на автомагістралі чи вулиці населеного пункту, коли на певний час припиняється чи обмежується дорожній рух, порушується громадський порядок. Порушення правил громадської безпеки, наприклад зберігання зброї без дозволу, створює загрозу громадському порядку.

Говорячи про сутність громадського порядку, слід зазначити, що він представляє соціальну систему з усіма притаманними їй ознаками, включаючи сукупність елементів, що входять до її складу, їх внутрішній взаємозв'язок і взаємодію з іншими соціальними системами. Зв'язок громадської безпеки і громадського порядку обумовлює і заходи їх охорони в єдиному комплексі. Можна погодитися з вче-

ним також у тому, що ці явища мають право на самостійне існування і виступають об'єктами правового регулювання, що мають свої особливості.

Суб'єктами відносин, що становлять громадську безпеку, є насамперед: громадяни, зобов'язані виконувати покладені на них відповідні обов'язки; підприємства, установи й організації, які реалізують належні їм права і покладені обов'язки; органи держави (посадові особи), які здійснюють контроль і нагляд за дотриманням правил громадської безпеки, виявляють і припиняють правопорушення, притягують до відповідальності винних.

Коли йдеться про громадську безпеку, то мається на увазі не забезпечення умов, що виключають можливість завдання шкоди не лише окремій особі, а забезпечення безпеки великої кількості людей, у тому числі окремої особи.

Ряд вчених громадську безпеку розглядають як систему суспільних відносин, що складаються відповідно до правових норм при використанні об'єктів, які становлять підвищену небезпеку для суспільства або при створенні особливих умов у зв'язку зі стихійними лихами чи іншими надзвичайними обставинами [12, 15]. Але, на нашу думку, тут більш чітка позиція А. Серьогіна, який вважає, що стан громадської безпеки створює сукупність не будь-яких, а впорядкованих відносин і що вказівка на небезпеку для суспільства не означає загрозу всьому суспільству в його філософсько-соціологічному значенні. На відміну від індивідуальної небезпеки, мова може йти про можливу загрозу багатьом жителям конкретного населеного пункту, району або регіону [13, 72–78; 14, 19–27]. Серед різних причин виникнення такої небезпеки можуть бути порушення правил пожежної безпеки, вимог експлуатації

засобів залізничного, морського, річкового, повітряного й автомобільного транспорту, а також недоліки в організації будівельних, дорожніх та інших робіт, в організації руху транспорту, в поведінці зі зброєю, боєзапасами, вибухонебезпечними матеріалами, сильнотокуючими отрутами та іншими небезпечними речовинами.

На стан громадської безпеки безпосередньо можуть впливати також загрозливі природні явища (сильні бурани, вітри, снігопади, дощі та ін.). Громадська безпека може бути порушена при нерегульованості спілкування великої кількості людей, при упущеннях в організації масових заходів, у результаті неприйняття або несвоєчасного вжиття заходів по запобіганню стихійних процесів, неупорядкованої скупченості великих груп людей та ін. Важливе значення при забезпеченості громадської безпеки має дотримання так званих технічних норм, які встановлюють правила та порядок поведіння з об'єктами підвищеної небезпеки та порядок запобігання і локалізації шкідливих наслідків небезпечних явищ.

Як бачимо, громадська безпека перебуває у тісному зв'язку з громадським порядком. Деякі вчені громадську безпеку розглядають як складову громадського порядку. Інші — навпаки. Є й такі, які вважають взагалі неможливим чітко розмежувати ці поняття.

Ми підтримуємо думку тих, хто розглядає ці категорії як взаємопов'язані, однак не тотожні, а такі, що мають певні притаманні їм особливості. Їх взаємозв'язок обумовлює можливість, а часто необхідність суміщення в діяльності правоохоронних і адміністративно-юрисдикційних органів завдань з їх забезпечення й охорони. Водночас вони залишаються самостійними категоріями.

Громадська безпека як соціально-правова категорія пов'язана з рядом інших — національна безпека, громадський порядок, охорона власності, благоустрій, дисципліна, здоров'я людей та ін.

У цьому разі вона становить сукупність відносин як соціальний інститут. Як правовий інститут громадська безпека є не лише сукупністю взаємопов'язаних юридичних норм однієї галузі права (наприклад адміністративного), а сукупність взаємопов'язаних юридичних приписів різних галузей права, що регулюють відносно самостійну групу суспільних відносин, яка об'єктивно склалася. У цьому плані під інститутами (соціально-правовими) може розглядатися і громадський порядок, охорона власності, охорона здоров'я людей тощо.

У вузькому розумінні громадська безпека пов'язується з тією частиною відносин, що складаються у сфері адміністративно-політичної діяльності, побуту. У такій якості про громадську безпеку ведеться мова в ряді законів та інших нормативно-правових актів, якими визначаються завдання, форми і методи діяльності державних органів, у тому числі правоохоронних, а також органів місцевого самоврядування, недержавних структур.

Відповідно, громадську безпеку у вузькому значенні характеризує не вся система відносин, а лише та, на основі якої забезпечується злагодженість процесів громадянського життя в окремих екстремальних, а іноді загальних ситуаціях, колективної безпеки, особистої недоторканності громадян, їх честі, гідності.

Забезпечення громадської безпеки пов'язане з наявністю комплексу правових норм, що створюють базу для її підтримки. Ці норми регулюють у сфері державної діяльності всю сукуп-

ність зовнішніх і внутрішньоорганізаційних взаємозв'язків. У зовнішній сфері вони встановлюють правові вимоги до поведінки людей та їх відповідальність за невиконання встановлених правил. У внутрішньоорганізаційних відносинах ними встановлюються завдання і визначається компетенція відповідних органів і організацій, їх структурних підрозділів, посадових осіб, форми і методи їх діяльності. Сьогодні, на жаль, чинне законодавство містить чимало неузгоджених норм, а деякі проблеми залишаються за межами правового регулювання.

Адміністративно-правові приписи за своїм змістом становлять найбільш широкий комплекс правових вимог щодо громадської безпеки, побудова-

них на єдиних принципах і направлених на розвиток системи відносин між людьми та їх охорону. Охорона громадської безпеки базується також на правовому вихованні громадян, роз'ясненні їм чинного законодавства, їх прав та обов'язків, формуванні свідомого та добросовісного ставлення до законів, підвищенні правової культури. Поряд із цим у формуванні стабільної громадської безпеки важливе місце посідає організаційна діяльність державних органів, у тому числі правоохоронних, що спрямована на припинення правопорушень, виявлення правопорушень та встановлення осіб, що їх скоїли, застосування до правопорушників визначених законом заходів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Поліщук В. Г. Правове забезпечення прав та свобод громадян при проведенні масових заходів // Вісник Запорізького юрид. ін-ту. — 2003. — № 1 (6). — С. 130–139.
3. Черненко В. Н. Адміністративно-правові заходи забезпечення общественной безопасности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1990. — 25 с.
4. Панов М. І., Тихий В. П. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 3 (22). — С. 10–16.
5. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права / под общ. ред. Н. И. Панова. — Харьков, 1993. — 164 с.
6. Бандурка О. М. Роль адміністративного законодавства в зміцненні правопорядку. Проблеми охорони громадського порядку і вдосконалення законодавства : матеріали наук.-практ. конф. — Х., 2001. — С. 19–21.
7. Бандурка О. М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1994. — 18 с.
8. Про додаткові заходи щодо поліпшення діяльності органів внутрішніх справ та громадських формувань з охорони громадського порядку : Указ Президента України від 16 червня 1999 р. № 650/99 // Урядовий кур'єр. — 1999. — № 130–131.
9. Лисицин Е. Національна безпека. Мистецтво стратегічного планування // Віче. — 2000. — № 6. — С. 20–21.
10. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 15.
11. Серёин А. В. Сущность общественного порядка и общественной безопасности как объектов административно-правовой охраны. Актуальные проблемы совершенствования охраны общественного порядка и общественной безопасности в условиях перестройки. — М., 1989. — 25 с.
12. Розин Л. И. Общественная безопасность как объект административно-правового регулирования / Актуальные проблемы совершенствования охраны общественного порядка и общественной безопасности в условиях перестройки. — М., 2004. — 26 с.
13. Ольховський Є. Б. Громадська безпека — об'єкт адміністративно-правової охорони, її соціально-правова характеристика // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : Зб. наук. ст. ДІВС при ДонНУ. — Донецьк, 2002. — № 1. — С. 72–78.
14. Шумаков Г. А., Фризко В. И. Общественная безопасность и ее обеспечение в экстремальных условиях // Сов. государство и право. — 1989. — № 8. — С. 19–27.

ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТНИХ СИТУАЦІЙ (КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ) В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ



Ю. ЖОРНОКУЙ

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правових основ
підприємницької діяльності навчально-наукового
інституту права, економіки та соціології
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

Досить важливим аспектом будь-якого конфлікту є шляхи і способи його упередження, припинення і вирішення. Якщо брати це до уваги, то майже кожен із них можна назвати юридичним, оскільки не буває, напевно, такого випадку, коли не було б можливим за допомогою юридичних норм та інститутів втрутитися в розвиток тих чи інших подій. Не кожен конфлікт є юридичним, але майже кожен може завершуватись тією чи іншою юридичною процедурою. Юридичні можливості упередження, вирішення або припинення конфлікту в принципі є ширшими, ніж правова природа конфлікту. Однак у більшості випадків для юридичного втручання в конфлікт із самого початку існують правові підстави.

У діяльності акціонерних товариств повинен бути поставлений акцент на важливість управління конфліктами та їх вирішення. У зв'язку з чим в юридичній літературі [2, 448] окреслена проблема неправомірності постановки завдання саме усунення конфліктів. Управління юридичним конфліктом повинне мати вираз у здійсненні прямих або непрямих правових та інших форм впливу на

поведінку сторін, які знаходяться у протистоянні, з метою примушення їх до необхідного ступеня контролю над конфліктом і звернення до юридичних способів його вирішення.

Вирішення конфлікту — це та або інша позитивна дія (рішення) самих суб'єктів конфлікту або третьої сторони, що припиняє протистояння мирними засобами або шляхом вирішення суперечностей, що перебувають в основі конфлікту, або шляхом узгодження інтересів протиборчих сторін, або шляхом імперативного припису відповідного органу.

Головна риса юридичного вирішення конфліктів полягає у його регламентації правовими нормами. Конфлікт легше вирішити, коли є відомими правила взаємодії сторін і можливі наслідки розгляду проблеми. У стані ж невизначеності це зробити складніше. Проте відзначимо, що іноді значна формалізація дій і відносин конфліктуючих сторін, що є характерною для юридичних процедур, стає перешкодою у досягненні домовленостей.

В юридичній літературі неодноразово були зроблені спроби окреслення шляхів виходу з корпоративних конфліктів у корпоративних відносинах.

Варто відзначити, що у працях таких вчених, як О. Вінник [3, 4], О. Макарової [6], Д. Дедова [7], В. Кравчука [8] проведено аналіз та надано значні пропозиції щодо вирішення конфліктних ситуацій у діяльності суб'єктів корпоративних відносин. Однак відповідні праці не мають системного характеру та не містять пропозицій з удосконалення чинного законодавства, яке станом на сьогодні потребує радикальних реформ. Вдосконалення правового регулювання стосується, насамперед, рівня закону (включаючи ГК України і ЦК України), що має забезпечити запровадження нових правових механізмів, спрямованих на попередження, розв'язання корпоративних конфліктів будь-яких видів та управління ними.

Слід виокремити такі напрями вирішення корпоративних конфліктів (зокрема конфліктів інтересів) — публічно-правовий та приватноправовий. Особливістю першого напрямку є вирішення конфліктів одностороннім владним волевиявленням органів державної публічної влади (наприклад, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку або Антимонопольного комітету України). Водночас для другого характерною є наявність можливості досягнення компромісу між учасниками конфліктної ситуації (домовленості сторін).

Підхід до вирішення проблем запобігання корпоративним конфліктам їх розв'язання, управління ними має бути системним, з урахуванням комплексу чинників — економічних, правових, культурних та ін. Правові механізми при цьому відіграють особливу роль, забезпечуючи цивілізоване вирішення зазначених питань навіть за відсутності інших чинників [5, 74]. На нашу думку, для приватноправового напрямку вирішення корпоративних конфліктів найбільш поширеними є такі способи — викуп контролюючим

акціонером акцій на вимогу міноритарних акціонерів; обмін акцій міноритарних акціонерів на акції холдингової компанії; виділення частини активів дочірнього товариства у власність (розпорядження) міноритарних акціонерів; передача акцій контролюючого акціонера у розпорядження акціонерного товариства.

Викуп контролюючим акціонером акцій на вимогу міноритарних акціонерів

Вказаний спосіб відомий і отримав закріплення у праві Європейського Союзу, практично в багатьох демократичних країнах з економікою, що розвивається (наприклад, ст. 80 Закону РФ «Про акціонерні товариства» [9]). На жаль, законодавча база України щодо діяльності акціонерних товариств не містить такого положення. У країнах Європейського Союзу обов'язок викупу акцій покладений на акціонера, який отримав контроль в компанії без вказівки процентів у статутному капіталі, в той час в Німеччині і Росії таке відсоткове співвідношення встановлено на рівні 30 % голосуючих акцій, а в США, Великій Британії та Австралії на рівні 20 % і більше [7, 125]. Незважаючи на те, що чинне законодавство України не містить відповідних положень, поступові спроби щодо врегулювання цього питання вже зроблені. Так, у ст. 63 проекту Закону України «Про акціонерні товариства» [10] зазначено, що особа (особи, які діють спільно), яка придбала значний пакет акцій товариства протягом 20 днів з моменту придбання значного пакета акцій зобов'язана запропонувати всім акціонерам придбати у них прості акції товариства, крім випадків придбання значного пакета акцій у процесі приватизації.

Однак такий обов'язок існує лише у відкритих акціонерних товариствах,

акції яких допущені до торгів на фондових біржах. На нашу думку, доцільно було б ввести таке правило у законодавчу базу України, закріпивши норму, за якою акціонер, незалежно від виду акціонерного товариства, який володіє 30 % і більше голосуючих акцій зобов'язаний запропонувати викуп акцій іншим акціонерам. За умови володіння контролюючим акціонером 75 % + 1 акція, що мають право голосу, і наявності конфлікту інтересів, обумовленого існування протиставлених інтересів між ним та іншими акціонерами, він в обов'язковому порядку повинен викупити решту акцій, емітованих відповідним акціонерним товариством. При цьому для конфлікту інтересів не є важливим відкритим чи закритим є акціонерне товариство, навіть незважаючи на переважне право купівлі, яке можуть використати міноритарні акціонери. Відмова від використання права переважної купівлі не суперечить інтересам інвесторів, що пов'язано з подальшим продажем акцій контролюючому акціонеру. Законодавство багатьох країн передбачає норми, пов'язані з правом контролюючого акціонера, який володіє 90 % і більше голосуючих акцій, викупити акції, що залишилися у міноритарних акціонерів [7, 131].

На підставі зазначеної проблематики в юридичній літературі висловлено думку, що використання такого варіанту не може повністю задовольнити інтереси міноритарних акціонерів і, як наслідок, не відповідає публічним інтересам, оскільки міноритарії взагалі залишаються без розміщеного капіталу і натомість отримують готівкові кошти, що не є капіталом [7, 126]. На нашу думку, примусовий викуп акцій може бути використаний лише як крайній захід для усунення конфлікту інтересів і недопущення корпоративного конфлікту.

Позбавлення фізичної особи власності, навіть якщо це здійснюється на підставі закону, зачіпає основні права і свободи людини та громадянина і тому спонукає нас до встановлення обставин, за умови яких це може бути здійснено. У зв'язку з цим постала проблема аналізу положень ст. 41 Конституції України [1], за якою кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Надалі зазначена норма закріплює, що право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом (ч. 2) і ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, оскільки воно є непорушним (ч. 4).

Стосовно останнього аспекту, ч. 5 ст. 41 Конституції України містить положення про те, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів із наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Виникає запитання: чи можна розглядати примусовий викуп акцій контролюючим акціонером «як виняток з мотивів суспільної необхідності» і що означає здійснення таких дій «на підставі і в порядку, встановлених законом»? Ми добре розуміємо, що застосування компенсаційних заходів («за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості») дещо згладжує конфлікт, який може виникнути в процесі діяльності корпоративного утворення. Проте у цьому разі слід окреслити коло деяких особливих обставин:

1) чи має право законодавець, на рівні законів, закріпити норми про

примусовий викуп акцій міноритарних акціонерів, якщо Конституцією України охороняється право приватної власності та не здійснено жодних протиправних дій власником акцій відповідного акціонерного товариства;

2) з урахуванням першої обставини Конституційному Суду України необхідно здійснити тлумачення категорії «мотиви суспільної необхідності» й окреслити їх коло (у цьому разі до уваги не береться воєнний чи надзвичайний стан);

3) певну специфіку має категорія «попереднє і повне відшкодування їх вартості», що зумовлюється особливістю суб'єктного складу, який буде визначати вартість однієї акції, що підлягає примусовому викупу. Зауважимо, що стосовно деяких категорій суб'єктів (наприклад, корпоративний інвестиційний фонд) такі правила встановлені у спеціальному законодавстві (за нашим прикладом, Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» [11]). Однак наведений приклад має спеціальний характер і стосується вузького (спеціалізованого) кола осіб, а у нас наразі постає проблема закріплення загальної норми, яка б поширювалась на всі корпоративні юридичні особи.

Крім того, за ч. 4 ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист усіх прав суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Також у ст. 21 Конституції України міститься норма, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

Міжнародні нормативно-правові акти містять також норми, за якими встановлюється повне і беззаперечне визнання права приватної власності та її захист від неправомірних посягань. Так, у ст. 1 «Захист власності» Прото-

колу № 1 від 20 березня 1952 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада, закріплено, що кожна фізична або юридична особа має право на повагу своєї власності. Ніхто не може бути позбавлений свого майна не інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

У зв'язку із зазначеним головний пріоритет та повага у сфері корпоративних відносин спрямований до захисту саме до приватної власності. Вільний викуп акцій у фізичних осіб у примусовому порядку значно обмежує їх свободу здійснення економічної діяльності та свободу вибору способів і форм здійснення інвестицій. Публічне значення інтересів інвесторів не залежить від розміру їх внеску до капіталу товариства і їх можливості впливати на прийняття управлінських рішень, оскільки інтерес акціонера вже ґрунтується на здійснених інвестиціях у капітал. Участь в управлінні товариством, як наслідок, є правом, а не обов'язком акціонера. Проте в контексті відповідного викупу акцій товариства мова йде про обов'язок здійснити пропозицію щодо такого викупу, а ніяк не про обов'язок продавати (чи в інший спосіб відчужувати) цінні папери, що підтверджують право на участь в управлінні акціонерного товариства.

Позбавлення прав власності на акції без волевиявлення міноритарних акціонерів навіть за умови справедливої компенсації, повинно, таким чином, бути крайнім заходом, коли вичерпані інші засоби для збереження інвестицій.

Обмін акцій міноритарних акціонерів на акції холдингової компанії

В юридичній літературі звертається увага, що одним зі способів урегулю-

вання конфлікту інтересів у цьому випадку є придбання кожним із міноритарних акціонерів дочірньої компанії акцій холдингової компанії [7, 126], тобто міноритарний акціонер дочірньої компанії стає міноритарним акціонером холдингової компанії. Водночас холдингова компанія стає власником 100 % акцій дочірнього товариства. У цьому випадку конфлікт інтересів нівелюється, оскільки і мажоритарний, і міноритарні акціонери розмістили капітал у спільній діяльності, що закріплюється за цілою групою компаній.

Проте баланс інтересів за таких обставин досягається за умови, що в холдинговій компанії відсутній контролюючий акціонер, спроможний впливати на всі рішення, які приймаються органами управління акціонерного товариства, оскільки такий контроль за прийняттям рішень можна визнавати вирішальним, що безперечно рано чи пізно призведе до виникнення корпоративного конфлікту.

Структура холдингу, за якої всі акції дочірніх товариств (прямо чи опосередковано) належать контролюючому товариству, а воно, відповідно, має у своєму складі міноритарних акціонерів, характерна для будь-якого холдингу при ринковій економіці незалежно від національної приналежності.

Виділення частини активів дочірнього товариства у власність (розпорядження) міноритарних акціонерів

Цей спосіб урегулювання конфлікту інтересів між контролюючим (мажоритарним) акціонером і міноритарними акціонерами має дещо специфічний характер і може бути застосований за умови наявності певних обставин. В юридичній літературі наведено приклад застосування зазначеного способу рішенням Верховного

Суду Австрії [7, 127]. Він полягає у виділенні частини активів дочірнього товариства в нову компанію, акціонерами якої стають міноритарні акціонери старої компанії. Проте зауважимо, що такий варіант усунення конфлікту інтересів є можливим за умови, якщо активи, що виділяються і активи, які залишаються в розпорядженні контролюючого акціонера, можуть функціонувати як відокремлені майнові комплекси з метою здійснення підприємницької діяльності. По-перше, констатуємо той факт, що українське законодавство не надає можливості судам вище наведених повноважень. По-друге, до якого часу ми зможемо проводити відповідний поділ, оскільки з часом (шляхом набуття прав на частки (акції) інших акціонерів) і в структурі товариства міноритарних акціонерів з'являться власники крупних пакетів? Як наслідок, дотримуючись такого способу, стосовно них знову необхідно проводити поділ, що не призведе до остаточного вирішення ситуації.

Передача акцій контролюючого акціонера у розпорядження акціонерного товариства

У випадку якщо контролюючий акціонер переслідує власні інтереси у збиток загальним інтересам товариства через конфлікт інтересів, що виник у нього, є такий захід відповідальності, як виключення такого акціонера з товариства і передача акцій контролюючого акціонера в розпорядження акціонерного товариства, якщо за це проголосувала проста більшість міноритарних акціонерів. Д. Дедов називає такий факт «своєрідним імпічментом» [7, 127].

Зазначений захід повинен ініціюватися міноритарними акціонерами, які володіють у сукупності певною кількістю голосів (наприклад, не менше 10 %), і може бути оскаржений у судових інстанціях. Однак необхідно зазна-

чити, що такі переваги не дають змоги адекватно оцінити підприємницьку діяльність товариства і не виключають втрати, які б товариство могло оминати, якщо б існувало незалежно від холдингу. Такого роду спори мають високу категорію складності, тому судам необхідно якомога детальніше і повноцінно вивчати обставини для винесення правильного рішення.

Саме по собі бажання контролюючого акціонера позбавитись від міноритарних акціонерів не може бути визнане інтересом, що підлягає захисту. Для цього повинні існувати певні умови. Такою умовою є наявність конфлікту інтересів між контролюючим і міноритарними акціонерами, що має не випадковий, проте об'єктивний характер через концентрацію капіталу й обумовлену ним протизаги економічних інтересів цих груп акціонерів. Така ситуація виникла в ряді товариств, які проводили консолідацію акцій, що призвело до корпоративного конфлікту.

Для усунення цього конфлікту інтересів і одночасно збереження інвестицій міноритарних акціонерів застосовується обмін акцій міноритарних акціонерів у дочірньому товаристві на акції контролюючого акціонерного товариства, яке зазвичай має публічний характер і вже має у своєму складі міноритарних акціонерів. Формально процедура обміну полягає у придбанні міноритарними акціонерами акцій контролюючого товариства з оплатою акціями дочірнього товариства. Це, власне, спосіб 2, зазначений вище. Однак необхідно одночасно брати до уваги і варіант 3 (виділення частини активів дочірнього товариства у власність (розпорядження) міноритарних акціонерів), котрий більше враховує інтереси міноритаріїв, оскільки дозволяє їх зберегти незалежність хоча б для частини підприємницької діяльності, в якій вони розміщували свої капітали.

Стосовно міноритарних акціонерів, які відмовились від запропонованого їм обміну акцій, можливим є викуп акцій на вимогу контролюючого акціонера як необхідний і вимушений захід з усунення конфлікту інтересів.

Зваживши на зазначені способи вирішення корпоративних конфліктів в акціонерному товаристві між мажоритарним і міноритарними акціонерами зауважимо, що у разі неможливості застосування будь-якого зі способів, з різних причин, кожна із конфліктуючих сторін має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55 Конституції України).

За способом вирішення корпоративного конфлікту він, безумовно, належить до правових конфліктів. Віднесення корпоративних конфліктів до правових зумовлено тим, що у випадку, якщо учасники конфлікту не досягли компромісу (консенсусу) і не зафіксували своє волевиявлення у рішенні зборів або шляхом укладання угоди, то вирішення конфлікту здійснюється шляхом розгляду судом цивільних або господарських спорів.

Крім традиційних правових механізмів (зокрема щодо чіткого розмежування компетенції між органами товариства та встановлення порядку прийняття ними рішень, визначення повноважень та обов'язків посадових осіб органів товариства), одним із дієвих механізмів попередження та розв'язання корпоративних конфліктів є запровадження обов'язкового внутрішньокорпоративного механізму вирішення конфліктних ситуацій (у разі їх виникнення між безпосередніми учасниками корпоративних відносин), без застосування якого спір не може розглядатися в адміністративних або судових органах. При цьо-

му на рівні закону мають передбачатися: обов'язкове включення в установчий документ товариства положень щодо порядку розгляду конфліктів у товаристві (посадовими особами чи спеціально створеним органом), обов'язковість створення для розгляду корпоративних конфліктів спеціального органу — арбітражної комісії в товариствах із кількістю учасників понад 1 000 осіб, можливість залучення за згодою сторін конфлікту незалежного посередника, максимальні строки розгляду конфлікту (10 днів, а в складних випадках, що потребують спеціальних перевірок, — 30 днів), персональна відповідальність посадових осіб, що порушують цей порядок, у формі відшкодування заявникові заподіяних йому з вини таких осіб збитків (судові та інші, пов'язані з конфліктом, витрати) [5, 74].

Специфічні особливості має і судовий захист прав акціонерів. У багатьох випадках при порушенні прав акціонера, наприклад, права на інформацію про проведення загальних зборів, права голосувати на загальних зборах і т. д., акціонер уповноважений вимагати в судовому порядку не поновлення його порушених прав, а оскарження рішень загальних зборів [12, 83].

Так, якщо шляхом переговорів та посередництва між сторонами у протистоянні за спірним питанням домовленості не досягнуто і конфлікт не вирішений, то у цьому випадку можна звернутися до арбітра або третейського судді [2, 450]. У випадку неефективності застосування досудового вирішення корпоративного конфлікту сторонам у протистоянні або третій стороні необхідно звернутися до судового провадження — найбільш поширеного способу вирішення корпоративних конфліктів. Судовий порядок розгляду корпоративних конфліктів,

що застосовується на розсуд його учасників, потребує вдосконалення з огляду на збільшення можливостей щодо захисту їх інтересів.

Порядок розгляду економічних конфліктів господарським судом не є єдиним можливим: сторони мають право провести між собою прямі переговори, укласти компромісну угоду, звернутися до консультантів, посередників, третейських суддів і т. д. Учасники акціонерних відносин мають право, таким чином, обрати між державним і недержавним порядком вирішення конфлікту. Однак з урахуванням усіх можливих вигод недержавної форми вирішення економічного конфлікту (простота, неформальність, швидкість та анонімність) лише господарський процес був і залишається найбільш надійним способом законного закінчення спору. Лише він гарантує державну підтримку і забезпечення прийнятого судом рішення. Без нього складно, якщо не неможливо, вирішити справу, пов'язану з недосконалістю законодавства, незрозумілістю юридичного тлумачення або його суперечливістю. Господарський суд також має змогу допомогти перебороти конфліктну ситуацію юридично невідготовленим особам.

Найефективнішим засобом вирішення корпоративних конфліктів залишається судова процедура їх розгляду. Напрацьована значна за обсягом судова практика, що дає змогу визначити концептуальні підходи судових органів до багатьох складних питань захисту прав і законних інтересів учасників корпоративних конфліктів [13, 4].

Судовому захисту корпоративних прав характерна ще одна риса — суд може залишити без захисту порушене право. Це можливо за умови, коли порушення, допущені під час загальних

зборів, не є істотними, прийнятими рішеннями не завдані збитки акціонеру і голосування акціонера, чиї права були порушені, не могло вплинути на результати такого голосування.

Акціонер має право оскаржити в суд будь-яке рішення загальних зборів акціонерів товариства, що було прийняте з порушенням вимог закону, інших правових актів, статуту товариства, за умови, що він не брав участі в загальних зборах акціонерів або голосував проти такого рішення і цим рішенням порушені його права та законні інтереси.

Кожен акціонер має право оскаржити рішення будь-якого органу управління акціонерного товариства, тому доцільним уявляється виокремлення таких видів позовів: позови про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів товариства; позови про визнання недійсними рішень ради директорів (наглядової ради) товариства; позови про визнання недійсними рішень виконавчих органів товариства [14, 378].

Під час вирішення корпоративних спорів суди враховують також сутність порушення. У судовій практиці сформувалося правило, за яким не можуть бути визнані недійсними корпоративні акти, якщо допущені порушення істотно не вплинули на результат [8, 482].

Одним із відомих законодавству Франції, США і ряду інших країн способів узгодження інтересів є правочини, що укладаються між крупними і дрібними акціонерами. Такі угоди передбачають певні гарантії для меншості, наприклад прийняття рішень за окремими питаннями лише одноголосно, також право вимагати викуп акцій за певних обставин: недостатній прибуток, зміна структури акціонерного капіталу не в інтересах міноритарних акціонерів та ін. [15, 125].

Наведені вище аргументи дають змогу погодитись з О. Вінник, на думку якої припинення корпоративного конфлікту може відбутися у результаті:

відновлення порушеного права чи законного інтересу однієї зі сторін конфлікту шляхом: а) відмови іншого суб'єкта конфлікту від своїх домагань; б) втручання чи використання третьої особи, що виконує роль арбітра; в) досягнення компромісу між суб'єктами конфлікту;

відкладення розв'язання конфлікту на певний термін або до настання певних подій (наприклад, до винесення загальними зборами товариства рішення щодо питання, від якого тією чи іншою мірою залежить перебіг конфліктної ситуації, включаючи її розв'язання);

припинення конфлікту через усунення його причини (що може мати місце, наприклад, у разі прийняття локального документа про порядок розгляду заяв учасників товариства, якщо спір виник через відсутність такого документа, в тому числі недотримання, на думку одного з суб'єктів конфлікту, строків розгляду заяв у товаристві) [5, 71].

Можливість врегулювання корпоративного конфлікту різними правовими способами не гарантує відсутності негативних наслідків таких конфліктів. Тому необхідно максимально вжити заходів щодо їх попередження.

Отже, загалом можна констатувати, що існує два основні блоки вирішення «корпоративних конфліктів» в акціонерних правовідносинах — приватно-правовий та публічно-правовий. Перший передбачає врегулювання конфліктних ситуацій самими учасниками відповідних правовідносин за допомогою існуючих правових методів та процедур. Натомість другий — представлений судовим порядком розгля-

ду відповідних конфліктних ситуацій та можливістю їх вирішення компетентними органами державної влади.

Чи дає вирішення юридичного конфлікту гарантію, що всі конфліктні взаємовідносини в певній сфері будуть припинені? На жаль, ні. Досвід показує, що юридична оболонка може приховувати в собі чисельні зародки різних розбіжностей поглядів, суперечностей та інших конфліктних ситуацій. Тому і маємо таке явище, як відновлення або продовження юридичних конфліктів в тій чи іншій формі. Достатньо послатися на багаторазовий розгляд цивільних та господарських спорів у судових інстанціях — паперову тяганину й адміністративні кляузи.

Вирішення конфліктів юридичним шляхом має, загалом, чотири загальні ознаки: 1) конфлікт розглядається і вирішується уповноваженим на це державою органом або уповноваженим органом акціонерного товариства; 2) орган, який вирішує конфлікт, діє на підставі і для виконання норм пра-

ва; 3) сторони конфлікту наділяються в період розгляду спору певними, передбаченими законодавством правами та обов'язками; 4) рішення, що прийняте за конфліктом, є обов'язковим для сторін і, як правило, для інших фізичних і юридичних осіб, проте може бути оскаржене в судових інстанціях вищих рівнів.

Із усіх способів подолання протистояння сторін домовленість між ними є найбільш ефективними. Для так названого переговорного типу взаємодії характерним є те, що сторони намагаються досягти хоча б частини бажаного, піти на певні компроміси. Процес переговорів може бути розпочатий за таких умов: 1) сторони крім протилежних інтересів мають і значні загальні інтереси; 2) сторони вважають за можливе досягнення певного розуміння або домовленості, яка для них є більш вигідною, ніж інші альтернативи; 3) вони вступають у дискусію в пошуках рішення, що їх взаємно задовольняє.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. *Общая теория государства и права* : Акад. курс : в 3 т. — 2-е изд., перераб. и доп. ; отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — М., 2002. — Т. 3. — 528 с.
3. *Вінник О. М.* Корпоративна конфліктологія як новий напрямок науки господарського права // Вісник Вишого арбітражного суду України. — 2000. — № 4. — С. 110–115.
4. *Вінник О. М.* Ключові поняття корпоративної конфліктології // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 12. — С. 3–6.
5. *Вінник О.* Корпоративні конфлікти : поняття, види, правові механізми попередження і розв'язання // Українське комерційне право. — № 7. — 2006. — С. 60–77.
6. *Корпоративное право* : учеб. / О. А. Макарова. — М., 2005. — 432 с.
7. *Конфликт интересов* / Д. И. Дедов. — М., 2004. — 288 с.
8. *Кравчук В. М.* Корпоративне право : наук.-практ. комент. законодавства та судової практики. — К., 2005. — 720 с.
9. *Закон Российской Федерации «Об акционерных обществах»* // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 1. — Ст. 1.
10. *Проект Закону України «Про акціонерні товариства»* прийнятий за основу Верховною Радою України 15 травня 2007 р.
11. *Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)»* // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 21. — Ст. 103.
12. *Сердюк Е. Б.* Акционерные общества и акционеры : корпоративные и обязательственные правоотношения / Е. Б. Сердюк. — М., 2005. — 192 с.
13. *Теньков С. О.* Коментар судової практики вирішення корпоративних конфліктів. — К., 2005. — 368 с.
14. *Ионцев М. Г.* Акционерные общества : Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — 416 с.
15. *Романова Ю. В.* Защита прав миноритарных акционеров в российском и зарубежном гражданском праве // Журнал российского права. — 2004. — № 10.

СПІРНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ



О. ТИЩЕНКО

*кандидат юридичних наук,
кафедра кримінального процесу
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту були предметом численних наукових досліджень, а в останні роки привертають все більше уваги. Вони досліджувалися у працях таких українських та російських учених, як: В. Бринцев, Ю. Грошевой, Л. Давиденко, В. Зеленецький, П. Каркач, В. Клочков, О. Кондратьєв, В. Маляренко, В. Маринів, В. Михайлов, І. Петрухін, П. Пилипчук, М. Погорецький, Ю. Стецовський, І. Трунов, Л. Трунова, А. Туманянц, О. Шило та ін.

Незважаючи на значну кількість таких досліджень, ряд питань, пов'язаних з обранням такого запобіжного заходу, як взяття під варту, залишився поза увагою науковців і практичних працівників, інші не одержали в теорії й на практиці однозначного вирішення і мають дискусійний характер.

Враховуючи, що постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків три-

мання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» від 25 квітня 2003 р. № 4 регламентує застосування цього запобіжного заходу винятково на досудовому провадженні по кримінальній справі, на практиці виникає чимало питань щодо особливостей його застосування в судових стадіях кримінального процесу [1]. Беручи до уваги, що застосування цього запобіжного заходу суттєво обмежує конституційне право особи на свободу й особисту недоторканність, процесуальний механізм його обрання як на досудовому провадженні, так і в судових стадіях процесу повинен виключати можливість різноманітного тлумачення відповідних норм КПК у правозастосовній практиці. Тому до таких, що потребують з'ясування, належать питання визначення меж судової дискреції під час застосування норм глави 13 КПК України стосовно обрання, зміни або скасування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в суді першої інстанції, зокрема права суду за власною ініціативою обирати або змінювати підсудному

© О. Тищенко, 2009

більш м'який запобіжний захід на взяття під варту й необхідності забезпечення при цьому його особистої присутності, а також можливості оскарження такого рішення в апеляційному порядку.

Детального регулювання процесуального порядку обрання, скасування або зміни цього запобіжного заходу в стадії попереднього розгляду справи суддею чи її судового розгляду законодавець не передбачає. Так, на стадії попереднього розгляду справи суддя, перевіряючи справу з точки зору наявності достатніх підстав для призначення її до розгляду в судовому засіданні, відпо-відно до п. 4 ч. 1 ст. 237 КПК України повинен визначити, чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу. Це ж питання він з'ясовує при прийнятті рішення про призначення справи до судового розгляду (п. 2 ч. 1 ст. 253 КПК України), під час якого суд, за наявності до того підстав може своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного. При обранні такого запобіжного заходу, як взяття під варту, суд повинен керуватися відповідними статтями глави 13 КПК (ст. 274 КПК України). Тому закономірним є питання про межі застосування норм глави 13 КПК, зокрема щодо необхідності забезпечення обов'язкової присутності обвинуваченого, підсудного при вирішенні судом питання про обрання або зміну йому запобіжного заходу на взяття під варту. У цьому випадку чинне законодавство не вимагає особистої присутності підсудного, на відміну від порядку застосування цього ж запобіжного заходу стосовно підозрюваного, обвинуваченого, допит суддею яких на вимогу ст. 165² КПК є обов'язковим. Разом із тим Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику застосу-

вання кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» від 30 травня 2008 р. № 6 визнав правильною практику тих судів, які в разі надходження обґрунтованих клопотань про обрання обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, про заміну менш суворого запобіжного заходу на останній чи зміну запобіжного заходу — взяття під варту — на інший, менш суворий запобіжний захід, визнають обов'язковою явку в засідання з попереднього розгляду справи обвинуваченого та його захисника, допущеного до участі у справі відповідно до вимог ч. 1 ст. 45 КПК, а також забезпечують доставку в засідання з попереднього розгляду справи обвинуваченого, який тримається під вартою (п. 3) [2].

Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на те, що провадження щодо тримання особи під вартою має бути змагальним і завжди забезпечувати рівність сторін. Оскільки у цьому випадку йдеться про обмеження конституційного права особи на свободу й особисту недоторканність, присутність обвинуваченого, підсудного при вирішенні зазначеного питання забезпечила б можливість отримання суддею його пояснень і здійснення в такий спосіб свого захисту. Зважаючи на те, що рішення судді, прийняті при призначенні справи до судового розгляду, не підлягають оскарженню в апеляційному та касаційному порядку, забезпечення участі підсудного в зазначених випадках набуває особливого значення [3, 173]. Ось чому, на нашу думку, присутність особи, щодо якої розглядається це питання, має бути обов'язковою. Якщо ж необхідно вирішити питання стосовно обрання цього запобіжного заходу, суддя повинен

своєю постановою дати дозвіл на затримання підсудного й доставку його до суду під вартою в порядку ст. 165² КПК України. Вважаємо, що рішення суду за результатами розгляду в судових стадіях процесу питання про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу має бути оформлено окремим процесуальним документом — постановою про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу. Це рішення суду повинно підлягати оскарженню, оскільки йдеться про суттєве обмеження прав людини.

Окремої уваги заслуговує питання про участь захисника при обранні або зміні запобіжного заходу на взяття під варту в судових стадіях процесу. На стадії досудового розслідування кримінальної справи при розгляді подання про застосування до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, участь захисника в судовому засіданні не є обов'язковою (ч. 5 ст. 165² КПК). Така позиція законодавця викликала обґрунтовану критику з боку правників. Не вдаючись до подробиць цієї дискусії, зазначимо, що більшість процесуалістів одностайні в поглядах на цю проблему: з метою забезпечення дії принципу змагальності, враховуючи, що в цьому судовому засіданні бере участь прокурор, у ньому в обов'язковому порядку має брати участь і захисник [4]. До речі, Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, передбачає: «Питання застосування заходів процесуального примусу має вирішуватися на судовому засіданні з дотриманням принципів рівності та змагальності за обов'язкової участі сторін обвинувачення і захисту» (п. 2) [5].

Вважаємо, що формування практики обов'язкової участі захисника під

час розгляду в суді першої інстанції можливості застосування взяття під варту як запобіжного заходу, безумовно, сприяло б забезпеченню права кожного на свободу й особисту недоторканність. Важливим у контексті розглядуваної проблеми є питання, пов'язане з реалізацією права суду під час судового провадження з власної ініціативи за наявності підстав обирати щодо підсудного запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Спробуємо проаналізувати його з точки зору чинного кримінально-процесуального законодавства України.

Частина 1 ст. 274 КПК України надає суду право під час розгляду справи, за наявністю до того підстав, змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного. Частина 2 ст. 274 КПК України є відсилочною нормою, яка передбачає, що при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту суд повинен керуватися відповідними статтями глави 13 КПК України, що регулюють порядок застосування цього запобіжного заходу винятково на досудовому провадженні по кримінальній справі (статті 165², 165³). Так, за ч. 2 ст. 165² КПК України обрання такого запобіжного заходу, як взяття під варту, на стадії досудового розслідування ініціює погоджене з прокурором подання органу дізнання, слідчого або прокурора. У зв'язку із цим виникає запитання: чи потрібно подання прокурора при обранні цього запобіжного заходу у судових стадіях процесу? Як показав аналіз судової практики, одні судді вважають можливим вирішити це питання винятково за поданням прокурора, інші приймають рішення з власної ініціативи. Неоднаковий підхід до вирішення цієї проблеми простежується й серед правників: одні вчені допускають можливість суду за влас-

ною ініціативою вирішувати в судових стадіях процесу питання про застосування цього запобіжного заходу, інші її категорично заперечують.

Щодо цього переконливою, на нашу думку, є позиція І. Михайловської, яка стверджує, що прийняття судом рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту з власної ініціативи допустимо й не суперечить принципу змагальності, коли воно усуває перешкоди для провадження правосуддя (наприклад, коли підсудний, який знадиться на волі, без поважних причин не з'являється до суду, у судовому засіданні публічно погрожує учасникам процесу тощо). У таких випадках суд, заповнюючи бездіяльність сторони обвинувачення, забезпечує умови для вирішення справи. У всіх інших ситуаціях згідно зі змагальною побудовою процесу суд не повинен брати на себе тягар доказування обставин, що зумовлюють необхідність тримання підсудного під вартою [6, 52].

Прихильники іншої точки зору вважають, що покладення на суд обов'язку вирішувати питання про обрання запобіжного заходу за власною ініціативою порушує принцип змагальності сторін у кримінальному судочинстві. Відстоюючи цю точку зору, І. Дикарьов зазначив, що суд, обираючи з власної ініціативи такий запобіжний захід, як взяття під варту, зв'язує себе позицією, яка може стати перешкодою для винесення справедливого судового рішення [7, 86]. А. Павлишин та А. Солдатенко висловили думку, що обрання за власною ініціативою судом запобіжного заходу не може розцінюватися лише як створення необхідних умов для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ч. 6 ст. 16¹ КПК), якщо тільки

суд не вирішує це питання за поданням сторони обвинувачення. Інакше, з їх погляду, не можна вважати, що суд, обираючи з власної ініціативи взяття під варту як запобіжний захід, зберіг об'єктивність й неупередженість [8, 63]. І. Петрухін також вважає, що обрання цього запобіжного заходу до підсудного допускається за клопотанням сторони обвинувачення [9, 269]. О. Смирнов та К. Калиновський указують, що з урахуванням принципу змагальності ініціатива суду при обранні, зміні чи скасуванні запобіжного заходу має бути обмежена вимогою сторони обвинувачення [10].

Зазначимо, що в цьому аспекті однозначною є позиція Конституційного Суду Російської Федерації, який у постанові від 22 березня 2005 р. встановив, що ставлячи й вирішуючи питання за власною ініціативою про обрання взяття під варту запобіжним заходом або подовження строку тримання під вартою, суд у порядку ст. 108 КПК РФ не звільняється від обов'язку вислухати думки сторін, а останні не можуть бути позбавлені можливості навести свої доводи. Це не означає, що суд бере на себе функції сторони обвинувачення, оскільки правові й фактичні підстави для обрання запобіжного заходу пов'язані не з підтримкою, а тим більше визнанням обґрунтованим висунутого щодо особи обвинувачення у вчиненні злочину, а з необхідністю забезпечення умов подальшого провадження в кримінальній справі [11].

Стосовно цього Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» від 30 травня 2008 р. № 6 роз'яснив, що суддя має право під час попереднього

розгляду справи за клопотанням сторін за наявності підстав, передбачених законом, вирішити питання про зміну, скасування чи обрання щодо підсудного запобіжного заходу. У випадку обрання підсудному взяття під варту, як запобіжного заходу, в постанові про призначення справи до судового розгляду суддя повинен мотивувати таке рішення, а її копію надіслати до відповідних установ, яким належить цю постанову виконати, й установ, де буде триматися підсудний. Ці установи мають бути зазначені в постанові, винесеній за результатами попереднього розгляду (п. 16) [2].

Разом із тим у чинному КПК України прямо не передбачено, що в судових стадіях процесу суддя має право вирішити питання про зміну, скасування чи обрання щодо підсудного запобіжного заходу лише за клопотанням сторін. Неоднозначно воно вирішується й розробниками проектів КПК України. Так, проект КПК України, розроблений Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 11 вересня 2008 р., передбачає, що під час підготовчого судового засідання суддя має право розглянути клопотання сторін щодо обрання, продовження або зміни заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 4 ст. 309). Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого (ч. 1 ст. 326) [12]. А проект КПК України від 13 грудня 2007 р. № 1233 вказує, що під час розгляду справи суд за наявності до того підстав може змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного. На постанову (ухвалу) суду про зміну, скасування чи обрання запобіжного

заходу у вигляді взяття під варту може бути подана апеляція учасниками судового розгляду (ст. 355) [13].

Досліджуючи зазначене питання, зауважимо, що запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти їх спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень (ч. 1 ст. 148 КПК України). У багатьох випадках такі заходи здатні попередити чи подолати наявну або можливу протидію цих осіб нормальному провадженню по справі, обґрунтованому і справедливому застосуванню закону. Будучи ефективним засобом регулювання правовідносин, запобіжні заходи забезпечують виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України), першим з яких чинний КПК України називає охорону прав та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь. Дійсно, найбільш актуальною для сучасної юридичної науки та правозастосовної практики є проблема захисту прав і законних інтересів не лише обвинувачених, а й потерпілих. У зв'язку з цим вважаємо, що рішення суду про обрання або зміну підсудному запобіжного заходу на взяття під варту є превентивно-забезпечувальним заходом, спрямованим на створення належних умов для відправлення правосуддя й реалізації права на судовий захист. Як вбачається, суд, за відсутності клопотання сторін, повинен мати право з власної ініціативи обрати, змінити або скасувати запобіжний захід. При цьому застосувати взяття під варту як запобіжний захід суддя має право тільки за наявності відповідних і достатніх підстав. Як за-

значив Європейський суд з прав людини в рішенні «Ткачов проти України» від 13 грудня 2007 р., повторювання формальних підстав для взяття під варту, зазначених у ст. 148 КПК України, без будь-якої спроби продемонструвати, як же вони застосовуються стосовно справи заявника, не може бути розцінено як «відповідні» та «достатні» підстави застосування запобіжного заходу [14]. У рішенні «Макаров проти Росії» від 12 березня 2009 р. Європейський суд також вирішив, що не можуть вважатися «достатніми» ті підстави, якими пояснюється тримання заявника під вартою. Суд визнав, що національні органи були зобов'язані проаналізувати особисту ситуацію останнього більш детально й указати на особливі причини тримання заявника під вартою, підтверджені наглядними доказами [15]. Отже, рішення про обрання такого запобіжного заходу судом із власної ініціативи буде лише тоді правомірним, коли міститиме сукупність доказів, які підтверджують ризик настання обставин, зазначених у ч. 2 ст. 148 КПК України.

Слід зазначити, що чинним вітчизняним законодавством не встановлено строків тримання під вартою підсудного, тому цей запобіжний захід може діяти протягом судового розгляду

кримінальної справи. У науці кримінального процесу щодо проблеми невизначеності таких строків висловлені різні точки зору науковців і практичних працівників. Ми дотримуємось позиції, що передбачений ч. 2 ст. 156 КПК України 18-місячний строк тримання під вартою на стадії досудового слідства має бути єдиним, граничним і поширюватися й на стадію судового розгляду включно.

У підсумку також наголосимо на тому, що не слід забувати, що відповідно до ч. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод особа має право на звільнення до початку судового розгляду, яке може бути зумовлено гарантіями явки в судове засідання [16]. Забезпечення реалізації цього права обвинуваченого слід визнати вкрай бажаним нині для України. Проте, як свідчить судова практика сьогодення, зміна чи скасування такого запобіжного заходу, як взяття під варту, під час попереднього розгляду справи суддею трапляється вкрай рідко. Вважаємо, що на цій стадії процесу за наявності до того відповідних підстав ефективною і цілком обґрунтованою була б зміна взяття під варту на заставу або інші більш м'які запобіжні заходи, існуюча система яких, на наше переконання, має бути розширена.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства* : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 3 (37).
2. *Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції* : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 6 // <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. *Досудове розслідування кримінальних справ* : навч.-метод. посіб. / за заг. ред. Ю. М. Грошевого. — Х., 2009. — С. 173.
4. *Гловацький І. Ю.* Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посіб. — К., 2003. — С. 154; *Маркуш М. А.* Принцип змагальності в кримінальному процесі України : моногр. — Х., 2007. — С. 89; *Трунов І. Л., Трунова Л. К.* Мери пресечения в уголовном процессе. — СПб., 2003. — С. 142.
5. *Концепція реформування кримінальної юстиції України* (затверджена Указом Президента від 8 квітня 2008 р. № 311/2008) / <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/law/main>

6. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. — М., 2006. — С. 52.
7. Дикарев И. Избрание меры пресечения по инициативе суда // Уголовное право. — 2008. — № 4. — С. 86.
8. Павлишин А. А., Солдатенко А. В. Проблемы оспаривания решения суда (судьи) про взятия под варту, прийнятого на судових стадіях // Життя і право. — 2004. — № 1. — С. 63.
9. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. / Л. Н. Башкатов [и др.] ; отв. ред. И. Л. Петрухин. — М., 2009. — 672 с.
10. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. — СПб., 2003 // <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/komm-108.htm>
11. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан от 22 марта 2005 г. // Дайджест. — 2005. — № 7. — С. 87–88.
12. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 11 вересня 2008 р., розроблений робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права // <http://zakon.rada.gov.ua>
13. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 1233) від 13 грудня 2007 р. / Автори: народні депутати України Мойсик В. Р., Вернидубов І. В., Ківалов С. В., Кармазін Ю. А. // <http://zakon.rada.gov.ua>
14. Рішення Європейського суду з прав людини «Ткачов проти України» від 13 грудня 2007 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 31. — Ст. 1031.
15. Решение Европейского суда по правам человека «Макаров против России» от 12 марта 2009 г. // <http://www.echr.coe.int>
16. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>

Вийшов друком збірник:

Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Вид. 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 в 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:

(44) 537-51-20, 537-51-21

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

НЕДОЛІКИ СТАТТІ 209 КК УКРАЇНИ ЯК ВАДИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ



Р. МІЛОВІДОВ
*начальник юридичного
управління ЗАТ ТФПНК
«Укртатнафта»*



Н. РОЗЕНФЕЛЬД
*кандидат юридичних наук,
головний консультант
Інституту законодавства
Верховної Ради України*

Легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, за класифікацією ООН, як складова економічної злочинності, на сьогодні винесена на перше місце [1]. Економіка України, яка на сьогодні, переважно, є транзитною системою, зокрема забезпечує фінансові трансфери між розвинутими країнами, а також становить транзитну базу для передачі товарів, є одним із найзручніших місць для вчинення дій, спрямованих на «відмивання» доходів – проведення операцій з реальними та віртуальними доходами (коштами), здобутими внаслідок злочинної або іншої суспільно небезпечної діяльності.

Основними джерелами регламентації і вимог криміналізації легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, є такі акти міжнародного права, ратифіковані Україною: Конвенція ООН «Про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів і психо-

тропних речовин» від 20 грудня 1988 р. (Віденська конвенція); Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 8 листопада 1990 р.; Міжнародна конвенція ООН «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» від 9 грудня 1999 р.; «Затвердження принципів» Базельського комітету по банківському нагляду, прийняті у грудні 1988 р.; Директива Європейського Економічного Союзу «Про попередження використання фінансової системи для відмивання грошей (91/308/ЄЕС)» від 19 червня 1991 р.; Резолюція Міжнародної організації комісій по цінним паперам «Про відмивання грошей», прийнята у жовтні 1992 р.; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (Палермська конвенція 2000 р.); Сопок рекомендацій FATF [2] (1996 р.).

Вказані вимоги орієнтовані на трансплантацію у національні законо-

давства країн-учасниць вимог міжнародних вимог щодо криміналізації та протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом.

Основні міжнародні вимоги до банківської системи у протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом зведені до наступного: адаптація сорока рекомендацій FATF; адаптація рекомендацій Базельського комітету «Знай свого клієнта»; лібералізація вимог щодо розголошення банківської і комерційної таємниці з метою боротьби з відмиванням грошей; ідентифікація та інформування про підозрілі й сумнівні операції; конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом та ін.

Загалом, за сукупністю вимог FATF під легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, доцільно розуміти надання правомірного виду володінню, користуванню й розпорядженню грошовими засобами або іншим майном, яке здобуто свідомо незаконним шляхом.

У сьогоденному світі, в Україні зокрема, проблема легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, щоденно набуває актуальності. Структури, які здійснюють фінансовий моніторинг грошового обігу на предмет виявлення фактів відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом, і фінансування тероризму, та підготовка кадрів для здійснення фінансового моніторингу — діють на всіх рівнях юрисдикції, співпрацюючи одне з одним.

Водночас переважна більшість кримінальних справ, які порушуються в Україні за ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» закінчуються не обвинувальним вироком суду, а закриваються значно раніше судового розгляду, переважно з при-

чин недосконалості поточного законодавства України, яким саме регламентується відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом. На шляху визначення диспозиції легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, зустрічається ряд вад, серед яких: 1) формулювання положення ч. 1 ст. 209 КК України; 2) гармонізація основних понять, що вживаються у ньому з положеннями інших норм законодавства України; 3) уніфікація положень вказаної норми з міжнародними вимогами; 4) суть формулювання, яке на сьогодні є доволі складним для застосування і на практиці зменшує ефективність застосування ст. 209 КК України.

Однак головним фактором, який впливає на визнання, чи, навпаки — заперечення факту легалізації, є факт встановлення легальності походження коштів (доходів). Особливо слід наголосити на тому, що відсутність у доходів офіційного легітимного статусу до моменту легалізації — необхідна умова для визнання факту самої легалізації. В іншому разі — легалізації фактично не відбувається, адже у разі якщо доходи були легальними до моменту вчинення щодо них певних дій, не змінюють їх статусу — легальні кошти лишаються легальними.

Цей факт слід усвідомлювати і приділяти йому належну увагу при становленні наявності ознак легалізації у діяннях особи: у разі зміни статусу нелегального на легальний — легалізація відбувається, у будь-якому іншому випадку — ні.

Відповідно до змісту диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України під легалізацією розуміється вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, отриманими внаслідок вчинення суспільно небез-

печного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, отриманих внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. Таким чином, відповідно до змісту самої диспозиції ст. 209 КК України під «доходами» законодавець взагалі розуміє «кошти». Однак не всі кошти є доходами, а доход не завжди може бути виражений у коштах. Очевидно, що положення диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України всередині взагалі-то має ряд внутрішніх суперечностей та повністю не відповідає назві самої статті.

Очевидно, що визначення таких понять, як «кошти» та «доходи» демонструють одну з причин низької ефективності встановлення, наприклад, обсягу доходів, або коштів, які легалізуються, адже якщо кошти можуть бути виражені у конкретній сумі, доходи не завжди можуть мати таке відображення, і їх фіксація, оцінка, обрахунок становлять практичні складнощі.

Крім того, слід враховувати той факт, що доходи можуть бути не завжди первинними, а виступати похідними від первинних: наприклад, відсотки по депозитним вкладом, у той час як гроші, покладені на депозит, і були предметом легалізації. Однак самі доходи — відсотки по депозиту, а відповідно до положення ст. 209 КК України караним є відмивання доходів саме від злочинів. І це очевидно ус-

кладнює застосування досліджуваної норми на практиці. В одному випадку доходи можуть оцінюватися як безпосередньо доходи, а в другому — як первинні ресурси, як, наприклад, первинний внесок у банк на той самий депозитний рахунок, коли доходами будуть лише відсотки.

Одним із дослідників проблем кримінальної відповідальності за легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом, — Н. Ахтирською — наводяться дані, які яскраво демонструють недосконалість положення вказаної норми, практичну низьку ефективність її застосування. Так, станом на 31 грудня 2008 р. судами закінчено з постановленням вироку 160 справ, із закриттям провадження — 13 справ, із застосуванням заходів примусового характеру — 1 справа, з поверненням на додаткове розслідування — 33 справи, з поверненням справи прокурору — у порядку ст. 249¹ КПК України — 11, з передачею за підсудністю — 30 справ. Кількість справ, у яких було змінено обвинувачення зі ст. 209 на іншу статтю КК України, виключено з обвинувачення ст. 209, або стосовно яких державний обвинувач відмовився від обвинувачення за цією статтею складає 69 справ щодо 128 осіб [3]. Отже, ефективність застосування положення ст. 209 КК України станом на 2008 р. становило 45,6 % (з розрахунку — 73 справи від загальної кількості — 160); а у 53 % справ прокурор відмовився від обвинувачення за ст. 209 КК України (з розрахунку відмови прокурора від обвинувачення за вказаною ст. у 73 випадках від 128).

За цими даними, ефективність застосування норми, передбаченої ч. 1 ст. 209 КК України, становить близько 45,6 %, що свідчить про те, що її положення на рівні нормативного визначення недосконалі, потребують де-

тального дослідження й опрацювання з урахуванням усіх необхідних теоретичних та, бажано, практичних рекомендацій щодо викладення її основних положень.

Неефективність застосування законодавства є спільною проблемою як держави, так і суспільства. Ефективність законодавства України, як суб'єкта міжнародних відносин, цікавить її партнерів у світі, оскільки законодавство України, яка обрала шлях євроінтеграції, має відповідати вимогам міжнародних угод, принципам забезпечення глобальної та кооперативної безпеки. Таке твердження повною мірою стосується законодавства у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, які слугують бар'єром від загроз глобальній, кооперативній та національній безпеці не лише від самої легалізації, а й від злочинної діяльності, що їй передувала.

Вдосконалення чинного вітчизняного законодавства у сфері протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом, вимагається, насамперед, через низький ступінь ефективності запобігання таким посяганням та через потребу на підвищення ефективності самої боротьби з такими злочинними діями.

У міжнародній практиці легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, і питання фінансування тероризму стоять поряд. Вимоги щодо притягнення до криміналізації за їх вчинення, переважно, містяться в одних актах, і при цьому кожний із цих видів злочинів має власне визначення і міжнародне прийняття. Вони можуть бути як пов'язані між собою, так і докорінно відмежовуватися один від одного, вчинюватися разом, і незалежно одне від одного. У той час, як фінансування тероризму передусь вчи-

ненню злочину або групи злочинів, які, як явища, можуть характеризуватися як тероризм терористичної спрямованості [4], легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, не може бути вчинена до самого злочину, що забезпечив походження цих доходів, а вчинюється виключно після такого.

Водночас одним із недоліків формулювання положення диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України є розміщення у ній переліку альтернативних активних діянь, які самі по собі містять ознаки певних процедур, що здійснюються з грошима, у той час сам факт обов'язкового предудання «легалізації» іншого злочину у ст. 209 КК України не визначено. Спірним для застосування на практиці є саме потреба доведення того, що «доходи», які є предметом даного злочину здобуті саме злочинним шляхом, а не у будь-який інший спосіб.

Недопустимим для кримінального закону є також формулювання у ч. 1 ст. 209 «суспільно небезпечного діяння», у контексті посилання на таке, як на злочин. Не всі суспільно небезпечні діяння криміналізовані, відповідно, не всі вони є злочинами. Тому неприпустимо на рівні окремої статті Особливої частини КК України фактично отожднювати поняття «злочин» і «суспільно небезпечне діяння», перше з яких спричиняє настання кримінальної відповідальності, а друге — без набуття статусу першого шляхом криміналізації — ні.

Ряд інших вад чинної редакції ст. 209 КК України також впливають на істотне зниження ефективності застосування цієї статті: відсутність поняття «легалізація» (його тлумачення); структурне нагромадження і фактична відсутність абстракції на рівні визначення диспозиції ч. 1 цієї статті; відсутність конкретизації щодо

таких понять, як «набуття», «володіння», «використання»^{*}; чергування понять «кошти» і «доходи» як на рівні співвідношення назви статті та диспозиції її ч. 1, так і на рівні предметів альтернативних активних діянь, зазначених у ч. 1 цієї статті: «кошти або інше майно», «кошти або майно», «доходи» тощо.

Як зазначав у березні 2008 р. заступник голови Державного комітету фінансового моніторингу С. Ключке, ґрунтовний аналіз міжнародного законодавства і міжнародних рекомендацій, що висуваються до України, «FATF постійно наголошує на необхідності внесення відповідних змін до національного законодавства» [5]. Очевидно, що вдосконалення закону про кримінальну відповідальність в

частині належного формулювання положення ст. 209 КК України, деталізації її основних визначень та, відповідно, підвищення ефективності її застосування на практиці.

Очевидно, що чинна редакція ст. 209 КК України якнайскоріше потребує вдосконалення на підставі системного аналізу, урахування міжнародних вимог сучасного світу щодо протидії легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, уніфікації його положень з положеннями вітчизняного закону про кримінальну відповідальність, а також комплексного дослідження особливостей побудови норми з урахуванням не лише міжнародних вимог, а й особливостей та структурно-системних підходів, притаманних вітчизняній класичній теорії кримінального права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Брець Л. В., Некрасов В. А., Мацюк В. Я. Національна система України по боротьбі з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом. Лекція. — К., 2007. — 92 с.
2. FATF — міжурядовий орган, яким встановлює стандарти і висуває політику боротьби з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму // <http://www.fatf-gafi.org>
3. Ахтирська Н. М. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом : пропозиції до чинного законодавства на підставі аналізу судової практики / Актуальні проблеми кримінального права та кримінології : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. — Донецьк, 2009. — 250 с.
4. Ємельянов В. П. Злочини терористичної спрямованості. — Х., 1997. — 160 с. — С. 5, 7.
5. Філоненко С. Чи складніше буде відмивати «брудні» капітали в Україні? // Віче. — 2009. — Берез. — С. 44–45.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Глушков В. О., Коваленко П. М.

Шахрайство на фінансових ринках у біржовій торгівлі : правовий та кримінологічний аналіз. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 280 с.



Видання є узагальненим дослідженням правових та кримінологічних проблем шахрайства на фінансових ринках у біржовій торгівлі. Проаналізовано історико-правові аспекти, простежується взаємозв'язок фінансових криз та шахрайства на фінансових ринках на національному та транснаціональному рівнях. Також розглянуто відмітні риси особистості шахрая з фінансовими ресурсами, систему протидії шахрайству на фінансових ринках при здійсненні біржової торгівлі.

**Замовляйте видання за телефонами: (44) 537-51-20, 537-51-21
або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

^{*} Вживання терміна «використання» взагалі викликає сумніви у контексті звичного для цивільного права терміна «користування», який має тлумачення на рівні ЦК України.

ПРАВО НА СТРАЙК, ЙОГО КОНСТИТУЦІЙНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ТА МОЖЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ



М. ПРОЦИШЕН

*кафедра правового регулювання економіки
(Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана)*

Право на страйк є невід'ємним конституційним правом громадян України. Існування такого права є важливою ознакою демократичної держави та громадянського суспільства. Активне використання страйкових методів боротьби зумовлює потребу в детальному вивченні феномену страйку, його правового режиму і суспільного значення.

Сутність права на страйк та інтереси й права, на захист яких він може бути спрямований, форми його проведення досліджувалась такими науковцями: Н. Болотіна, В. Погорілко, Н. Швець, М. Стадник, В. Лазор, І. Кісельов, В. Венедиктов, Г. Чанишева, А. Нуртдінова та інші. Проте повне, комплексне дослідження страйку в контексті конституційного права не проводилось, залишилась необхідність систематизації досліджень науковців, та актуальним є внесення змін до законодавства України з метою ліквідації прогалин та невідповідностей, а також створення можливості для безпереш-

кодної реалізації права на страйк у рамках існуючих обмежень.

Вивчення явища страйку, можливостей його законодавчої регламентації є актуальною проблемою правової науки та здійснюється насамперед з метою максимального зменшення його економічних і соціально руйнівних наслідків. Крім того, виходячи з досвіду розвинених країн, слід зазначити, що поряд із негативними економічними наслідками страйки можуть стимулювати модернізацію економіки і викликати удосконалення її структури, а також можуть бути єдиним правильним способом протягом найкоротшого часу знайти компроміс і задовольнити вимоги працівників [1]. За юридичною природою страйк може застосовуватись лише як крайній засіб, коли всі інші можливості вирішення колективного трудового спору вичерпано.

Деякі дослідники висловлювали ідею про «відмирання» страйків. Наприклад, англійський дослідник С. Керр пов'язує промислові конфлікти

з процесом індустріалізації, стверджуючи, що з розвитком промисловості конфлікти повинні зникнути у зв'язку з адаптацією профспілок до системи, що буде встановлена. Проте переважна більшість дослідників не прийняла ідею про «відмирання» страйків, тим паче, що прогнози її прихильників — Росса, Хартмана, не збулись [2]. Страйки існували навіть за часів, коли їх нормативно-правове врегулювання було повністю відсутнє, а також коли вони були повністю заборонені та за їх організацію й проведення було встановлено кримінальну відповідальність. Так, В. Миронов зазначає, що страйк як явище був відомий давно, але ці страйки не були легітимними, і навіть можливість страйків заперечувалась [3].

Згодом страйки стали помітним явищем у соціальному житті. Поступово вони перетворились на такий суттєвий фактор, що були включені в сферу державно-правової регламентації. Першою реакцією була категорична заборона страйків, кваліфікація їх як злочинів, що каралися ув'язненням та штрафами (французький закон Ле-Шапельє (1791 р.), англійські антикоаліційні закони (1799–1800 рр.)). Пізніше відбувається пом'якшення репресивного законодавства проти страйків. Спочатку вдалося досягти лише виключення із законодавства прямих заборон страйків, хоча страйки і не були визнані юридично і санкціоновані законом. Вони кваліфікувались як дії окремих працівників, як прояв індивідуальної свободи розірвати трудові відносини з підприємцем [4]. На межі 80–90-х років у трудовому праві країн Східної Європи виник і отримав доволі чітку регламентацію інститут права на страйк. Існують різні способи закріплення права на страйк. З одного боку, право на страйк може бути відображене у конституції

держави. З другого боку, включення права на страйк у конституцію може зробити його вразливим в іншому відношенні — дати привід заперечувати безпосередню юридичну силу такої конституційної норми (в країнах, де конституція не має прямої дії). Деякі юристи намагались трактувати її як абстрактний принцип, побажання, які повинні лише орієнтувати законодавця при прийнятті звичайних законів [5]. У розвиток конституційних норм, що закріплюють серед основних прав людини також право на страйк, можуть створюватись відповідні закони, які присвячені виключно проблемам реалізації права на страйк, або ж у загальному законі про трудові конфлікти об'єднуються порядком розгляду колективних трудових спорів і правила реалізації права на страйк [6]. Право на страйк також може виводитись шляхом застосування прийомів герменевтики, тобто логічних висновків і юридичного тлумачення, або ж з права на об'єднання і вільну діяльність організацій працівників, або з будь-яких інших норм, що прямо не належать до права на страйк, або шляхом встановлення певного захисту (іммунітетів) для профспілок і працівників [7]. Проте частина німецьких юристів вважає, що якщо мова йде виключно про право на асоціацію, то з неї безпосередньо не витікає право профспілок застосовувати такі методи боротьби, як страйк [8]. Такої самої думки й англійські юристи О. Кан-Фройнд і Б. Хеппл, які зазначають, що одна справа — гарантувати свободу асоціації й зовсім інша — забезпечити свободу страйку [9]. Ми поділяємо таку точку зору і вважаємо, що право на асоціацію прямо не пов'язане з правом на страйк. Так, згідно із законодавством України організаторами та учасниками страйків можуть виступати не

обов'язково члени профспілок. Також ми погоджуємося з тим, що у закріпленні права на свободу асоціацій є сенс тоді, коли профспілки мають реальну можливість захищати інтереси працівників шляхом організації масових дій, у тому числі страйків. У будь-якому разі важливо, щоб право на страйк (також вживаються поняття «свобода страйків» та «можливість страйків» [10]) незалежно від способу закріплення було забезпечено дієвим механізмом його реалізації.

Визнання права на страйк і допущення страйків у певних межах, які юридично фіксуються, вважаються на Заході необхідними умовами нормального функціонування суспільства, що ґрунтується на приватній власності, свободі підприємництва й ринковій економіці за наявності об'єктивно існуючих і офіційно визнаних конфліктів інтересів підприємців та найманих працівників [11].

У контексті дослідження конституційного визначення страйку в Україні слід звернути увагу на такі моменти: 1) предмет страйку, а саме — на захист чого може бути спрямований страйк: а) лише соціально-економічні права, чи також політичні, б) лише інтереси, чи також права, посягання на які здійснив роботодавець; 2) суб'єкт страйку, тобто ким саме таке право може реалізовуватись (лише більшістю працівників конкретного підприємства, установи, організації, їх структурного підрозділу чи й меншим колективом працівників та індивідуально).

Стосовно предмета страйку, то на нормативно-правовому рівні право на страйк закріплене у ст. 44 Конституції України, а саме: встановлено, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Більш детально право на страйк регламентоване Зако-

ном України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», а саме: зазначено, що страйки можуть виникати стосовно встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення та виконання колективного договору, угоди; невиконання вимог законодавства про працю (ст. 2 згаданого вище Закону). На підставі наведених вище норм та використовуючи буквально тлумачення Закону, можна дійти висновку, що станом на сьогодні політичні страйки не мають право на існування в Україні.

Проте, беручи до уваги об'єктивну реальність, доцільно зазначити, що сформулювати поняття виключно соціально-економічного страйку неможливо. Якщо звернутися до політичного словника, то він дає таке тлумачення: «Страйк — це один із основних засобів боротьби робітників проти експлуатації за задоволення політичних та економічних вимог, що полягає в організованому колективному припиненні роботи на одному чи декількох підприємствах» [12]. Крім того, у деяких західних країнах, таких як Італія, Швеція, Франція, з численними застереженнями допускається висування під час страйку поряд з економічними деяких політичних вимог [13]. Також у Договорі про запровадження Конституції для Європи у редакції від 18 липня 2003 р. для країн — членів Євросоюзу рекомендується закріплення права на страйк для захисту працівником своїх будь-яких інтересів, на які може бути здійснено посягання з боку роботодавця (Розділ IV, стаття II — 28 Договору про запровадження Конституції для Європи від 18 липня 2003 р.).

У цьому разі увагу слід зосередити на двох аспектах (які є, власне,

взаємопов'язаними): політичний характер страйку як явища загалом та політичний відтінок об'єкта страйку, а саме: прав та інтересів, на захист яких він може бути спрямований.

Автор звертає увагу на те, що характер страйку робить його явищем політичного життя. Тобто в будь-якому разі, навіть якщо страйк спрямований на задоволення лише соціально-економічних прав та інтересів, не виключається, що він матиме політичний характер, оскільки в цьому разі вирішуватимуться питання, які належать до сфери економічної та соціальної політики.

На сьогодні законодавцем чітко не визначено місце права на страйк у системі прав людини. Частина науковців вважає право на страйк соціальним правом. Так, М. Малишко зазначає, що право на страйк належить до соціальних прав, як і права на відпочинок, на соціальний захист, житло, гідний життєвий рівень, охорону здоров'я, сприятливе для життя навколишнє середовище [14]. В. Венедиктов, Н. Болотина, Г. Чанишева також розглядають право на страйк як одне з основних соціальних прав найманих працівників [15; 16; 17]. Цікавим є підхід до класифікації цього виду прав у П. Рабіновича та М. Хавронюка, які право на страйк відносять до культурних (гуманітарних) прав [18]. На нашу думку, з такими підходами не можна погодитись, оскільки вони є занадто звуженими. Право на страйк є соціально-економічним правом, оскільки спрямоване на захист та поєднує в собі ознаки як соціальних, так і економічних прав. Також ми вважаємо, що право на страйк часто має політичний характер. Так, на думку А. Нуртдінової, страйк — це не лише засіб вирішення колективного трудового спору, а й форма протесту, прояв соціального

конфлікту в більш широкому значенні, ніж трудовий спір між працівниками й роботодавцями з приводу встановлення чи зміни умов праці. Як соціальне явище він має не стільки правове, скільки загальносоціологічне значення [19]. С. Кузьміна у своєму дослідженні шахтарського страйкового руху в Україні дійшла висновку, що вже у 60–70-ті роки були сформовані як економічні, соціальні, так і політичні та психологічні передумови страйків. І саме політичні передумови (зокрема, недосконалість економічної системи СРСР) стали глибинними причинами соціального вибуху кінця 80-х років [20]. Якщо ж передумовою виникнення явища є політична причина, то беззаперечним є факт, що таке явище хоча б частково має політичний характер. Отже, є достатні підстави стверджувати, що страйк як явище та право має політичний відтінок.

Особливу увагу автор звертає на випадки, коли в процесі організації страйку висуваються політичні вимоги, а також на сутність таких вимог, як об'єкт, на захист якого спрямований страйк. Серед науковців не сформована єдина точка зору щодо того, які ж вимоги слід вважати політичними. І. Хорват розглядає як політичні вимоги працівників колективу, що звернені до органів управління [21]. Водночас В. Лазор не погоджується з цією думкою і стверджує, що під політичними вимогами слід розуміти вимоги, які передбачають зміну конституції держави, її політичної системи, територіальної цілісності, порядку формування і діяльності законодавчої, виконавчої й судової влади тощо [22]. Також необхідно звернути увагу на те, що законодавець не дає легального визначення поняття конституційного ладу. Як слушно зазначає Г. Чанишева, через законодавчу невизначеність поняття

«конституційний лад» некоректним та недоцільним є застосування цього терміна у ст. 22 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», оскільки при цьому не дотримано один із основних правових принципів — принцип юридичної ясності [23].

Також увагу слід звернути на те, що на практиці страйки виникають не лише з трудових питань, працівники висувають вимоги щодо покращення торгівлі, медичного та побутового обслуговування, роботи транспорту, правоохоронних органів тощо. І, як правило, на практиці не постає питання про заборону таких страйків (страйків розширеного тлумачення), про оголошення їх незаконними. У суспільній свідомості вони відображаються як соціально справедливі дії, що мають суспільно прийнятну мету.

Особливий акцент слід зробити на тому, що твердження про «абсолютну недопустимість політичного характеру страйку» можна спростувати використовуючи специфіку нашого законодавства, це пов'язано з наявністю прогалин у правовому полі України в цій сфері. А саме: на нормативно-правовому рівні існують невідповідності, які дають підстави дійти висновку про те, що вимоги, які висуваються під час страйку, власне, і не можуть мати винятково соціально-економічний характер.

Так, у Конституції України закріплено, що страйк може бути спрямовано на захист соціальних та економічних інтересів. У той же час в законодавстві немає офіційного поділу всіх прав на групи; крім того, існують різні думки науковців щодо класифікації прав. І це є виправданим, адже одні й ті самі права можуть мати різний характер і поєднувати ознаки як соціальних, так і економічних,

політичних та інших прав. Тому віднесення науковцями прав до тієї чи іншої групи є відносним і підкреслює вплив цих прав на конкретну сферу (економічну, соціальну, політичну тощо), але не виключає і можливість впливу цих прав на інші сфери, які постійно перебувають у взаємозв'язку. Відповідно виникає ситуація, коли за відсутності офіційного поділу прав на групи в ст. 44 Конституції України міститься посилання на таке розмежування. Наслідком проведення страйку з мотивів, які не передбачені законодавством, є визнання страйку незаконним та притягнення його учасників до відповідальності. А чи відповідатиме мотив страйку законодавству — буде залежати від трактувань закону, які не завжди узгоджуються одне з одним, з огляду на різноманітність поглядів на цю проблему. Саме тому описана вище неузгодженість може стати підставою для дискримінації працівників та зловживання з боку роботодавців щодо визнання страйків незаконними. Виходячи з формулювання ст. 44 Конституції України, незаконним може бути визнано страйк, що спрямований на захист від посягань роботодавця на громадянські права (наприклад, невтручання у сімейне й особисте життя), політичні права (дискримінація у зв'язку з участю у зборах, мітингах, походах і демонстраціях, право на вільне вираження своїх поглядів, право на інформацію), культурні права (свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості), а також будь-який страйк, вимоги якого матимуть політичний відтінок (слід зважати на те, що будь-які економічні чи соціальні вимоги можуть мати і, як правило, мають політичний характер). Зважаючи на все зазначене вище, доцільно дійти висновку про те, що конституційне визначення страйку є

дещо неповним, у тому значенні, що «страйк може проводитися лише для захисту економічних та соціальних інтересів». Дослідження цього питання є важливим у контексті правових наслідків для працівників, які застосували розширене тлумачення страйку, тобто розцінювали страйк як факт соціальної дійсності, а не як визначену законодавцем дефініцію. Адже при страйках, які виходять за межі регулювання законодавством, жодних гарантій для їх учасників не передбачено.

Також у Конституції України закріплено, що право на страйк надано для захисту саме інтересів працівників. З приводу наведених вище визначень, зокрема, Г. Чанишева слушно зауважила на тому, що застосування в цьому разі терміна «інтереси» є не зовсім вдалим. Ми поділяємо цю точку зору, оскільки під час колективного трудового спору вимоги працівників стосуються, насамперед, захисту прав, які вони вважають порушеними власником або уповноваженим ним органом.

Стосовно суб'єкта права на страйк, то слід зазначити таке. У сучасній науковій літературі розглядається питання про те, чи є право на страйк колективним або ж чи є воно індивідуальним правом громадян України. У дослідженні цього питання важливим є досвід Росії. Так, ст. 37 Конституції РФ має норму про те, що кожен має право на індивідуальні та колективні трудові спори з використанням встановлених федеральним законом способів їх вирішення, включаючи право на страйк. Формулювання «кожен має право...» вказує на те, що право на страйк є особистим правом, яке може реалізуватись і індивідуально громадянином, і колективно. Проте існує стереотип про те, що страйк — це

масова відмова від роботи. І це, в свою чергу, пояснюється тим, що поняття страйку застосовується виключно до колективних трудових спорів. У цьому контексті необхідно визнати те, що за реалізацію свого конституційного права громадянин не може бути притягнутий до відповідальності, у нашому випадку — до дисциплінарної.

Якщо провести паралель із законодавством України, то у ст. 44 Конституції України закріплено, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Таким чином, у Конституції України також не зазначено, що право на страйк є колективним правом. Тобто склалась ситуація, яка є аналогічною описаній вище, — висновок про те, що право на страйк — це колективне право, робиться на підставі спеціального закону, а саме: Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». У згаданому вище Законі встановлено, що вимоги працівників, які висувуються перед оголошенням страйку, вважаються чинними за наявності не менше половини підписів членів трудового колективу підприємства, установи, організації чи їх структурного підрозділу. Проте спеціальний закон може деталізувати, але не обмежувати. В нашому ж випадку поняття права на страйк як колективного права обмежене, оскільки обов'язковою умовою є наявність волі більшості працівників страйкуючої структурної одиниці. Тобто існуюча ситуація в законодавстві України повинна тлумачитись таким чином, що на сьогодні немає нормативно-правового акта, який би більш широко прописував процедуру організації та проведення страйку як колективного права, а також встановлював процедуру проведення попередніх процедур для реалізації права

на страйк для захисту свого індивідуального трудового права.

Відповідно, вважаємо за доцільне на нормативно-правовому рівні закріпити можливість проведення страйку не лише для більшості працівників підприємства, установи, організації, а й для меншого колективу працівників, права яких були порушені роботодавцем. Тобто пропонується для більшості працівників підприємства шляхом страйку дозволити відстоювати права та інтереси (як це і є на сьогодні), а для колективу працівників, які є меншістю, залишити можливість захищати свої порушені права. Право на страйк для захисту індивідуальних трудових прав також має право на існування, проте воно зможе бути реальним важелем впливу не для всіх працівників, а лише для окремих через специфіку їхньої роботи. Позаяк колективна дія і масова відмова від роботи завжди є відчутнішими для роботодавця, то швидше, саме такі організовані дії будуть більш результативними.

Отже, у сфері вдосконалення законодавства про страйк має бути проведена значна робота, потребує вдосконалення конституційне визначення страйку. А саме — пропонуємо розширити це визначення і закріпити, що: «Право на страйк закріплюється за кожним, хто працює, для захисту своїх економічних і соціальних прав та інтересів, а також всіх інших прав та інтересів, на які здійснив посягання роботодавець». Зокрема, це право має бути у «кожного, хто працює», а не лише у більшості працівників конкретного підприємства; захисту повинні підлягати не лише інтереси, а й порушені права як у соціально-економічній, так і в інших сферах, на які може здійснити посягання роботодавець. Зважаючи на те, що внесення змін до Консти-

туції — це складна та довготривала процедура, вважаємо за доцільне водночас отримати тлумачення Конституційного Суду України стосовно обсягу цього права для уникнення зловживань та штучних обмежень прав працівників, що відбуваються і відбуватимуться до прийняття зазначених вище змін.

Зрозуміло, що для розвитку цієї конституційної норми необхідно створювати спеціальне законодавство, яке встановлюватиме прийнятні межі для реалізації права на страйк. Проте в будь-якому разі точкою відліку є вдосконалення конституційної норми, яка в жодному разі не повинна бути обмежуючою для працівників.

До того часу підхід до вирішення ситуацій стосовно правомірності чи неправомірності проведення страйків має бути гнучким. Слід виходити з того, що якщо вимоги, які згідно з чинним законодавством не охоплюються предметом страйку, висуваються водночас з іншими, які є предметом страйку, то доцільно погодитись із одночасним їх розглядом для зниження соціального напруження в трудовому колективі. Водночас, коли працівниками висуваються лише вимоги, що не передбачені нормативно-правовими актами як можливий предмет страйку, то виникає ситуація, яка не передбачена чинним законодавством про працю. Так, наприклад, у разі легального визнання страйків з вимогами до уряду автоматично порушуються права роботодавця, що виступатиме як потерпаюча сторона [24]. Відповідно, кожену ситуацію слід розглядати окремо і розуміти, що межа для кваліфікації вимог працівників є тонкою, і наявність політичного відтінку не повинна розцінюватись як однозначна незаконність страйку.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Мурашин О.* Страйки : правові питання // Підприємство, господарство і право. — 2000. — № 10. — С. 67.
2. *Jackson M.* Strikes. — Brighton : Wheateheaf books : N. Y. : St. Martin's press, 1987. — XI, 232 p.
3. *Миронов В. К.* Право на забастовку как новый институт трудового права стран Восточной Европы // Вестник Моск. ун-та. — 1998. — Сер. 11, Право. — № 2. — С. 54.
4. *Киселев И. Я.* Трудовые конфликты в капиталистическом обществе : социально-правовые аспекты : моногр. — М., 1978. — С. 167.
5. Там же. — С. 169.
6. *Миронов В. К.* Право на забастовку как новый институт трудового права стран Восточной Европы // Вестник Моск. ун-та. — 1998. — Сер. 11, Право. — № 2. — С. 53.
7. *Киселев И.* Трудовые конфликты в капиталистическом обществе : социально-правовые аспекты : моногр. — М., 1978. — С. 173.
8. *Nikish A.* Arbeitsrecht, Bd. 2. Tubingen, 1959. — S. 104.
9. *Kahn-Freund O., Hepple B.* Laws against Strikes. — London, 1972. — P. 15.
10. *Киселев И. Я.* Трудовые конфликты в капиталистическом обществе : социально-правовые аспекты : моногр. — М., 1978. — С. 174.
11. *Киселев И. Я.* Зарубежное трудовое право : учеб. для вузов. — М., 1998. — С. 156.
12. *Краткий политический словарь* / сост. и общ. ред. Л. А. О니кова, Н. В. Шишлина. — 4-е изд. доп. — М., 1989. — С. 140.
13. *Киселев И. Я.* Зарубежное трудовое право : учеб. для вузов. — М., 1998. — С. 157–158.
14. *Конституційне право України* : підруч. для вузів / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. — К., 1999. — С. 139–142.
15. *Венедиктов В. С.* Трудовое право Украины : учеб. пособ. — Х., 2004. — С. 298.
16. *Болотина Н. Б.* Трудовое право Украины : підруч. — 2-ге вид., стер. — К., 2004. — С. 19.
17. *Чанишева Г. І.* Право на страйк : міжнародні стандарти та законодавство України // Право України. — 2000. — № 12. — С. 83.
18. *Рабинович П. М., Хавронюк М. І.* Права людини і громадянина : навч. посіб. — К., 2004. — С. 132.
19. *Нуртдинова А. Ф.* Забастовка : проблемы применения законодательства // Юридический мир. — 1997. — № 4. — С. 13.
20. *Кузьміна С. В.* Шахтарський страйковий рух України в 1989–1999 роках : автореф. дис. ... канд. істор. наук : 07.00.01. — Д., 2007. — С. 11.
21. *Хорват И.* Право на забастовку // Профсоюзы. — 1997. — №7. — С. 35.
22. *Лазор В. В.* Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі : моногр. — Луганськ, 2004. — С. 321.
23. *Чанишева Г.* Право на страйк : міжнародні стандарти та законодавство України // Право України. — 2000. — № 12. — С. 84.
24. *Нуртдинова А. Ф.* Забастовка : проблемы применения законодательства // Юридический мир. — 1997. — № 4. — С. 17.

Рекомендовано до друку кафедрою правового регулювання економіки Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана.

Вийшов друком навчальний посібник:

Трудове право України : практикум : навч. посіб. / П. Д. Пилипенко, З. Я. Козак, Д. Р. Лещух, Т. В. Парпан ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 344 с.



Навчальний посібник є класичним варіантом практикуму, що зазвичай використовується для проведення практичних занять з курсу «Трудове право України». Він містить перелік основних тем, які за навчальними планами виносяться на практичні заняття, і сформований з урахуванням вимог, передбачених Положенням про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах.

До кожної теми практичного заняття подається перелік основних запитань та запитань для самоконтролю, а також завдання практичного характеру, що спрямовані на вирішення спірних питань застосування трудового законодавства. Згідно з новими вимогами у посібнику подаються також тестові завдання, що можуть використовуватися для поточного та підсумкового контролю знань.

Посібник буде корисним для студентів, які вивчають юридичні дисципліни, аспірантів, викладачів та усіх тих, хто хотів би закріпити свої знання з трудового права.

**Замовляйте видання за телефонами: (44) 537-51-20, 537-51-21
або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ АКТІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ



Т. КАЛИНОВСЬКА
кафедра теорії держави та права
(Київський національний університет
внутрішніх справ)

Правові акти місцевого самоврядування належать до єдиної системи правових актів в Україні. Вони мають багато спільних рис, які споріднюють їх з актами інших органів держави, та водночас характеризуються рядом притаманних лише їм особливостей, що відрізняють їх від інших юридичних актів. Ці особливості зумовлені специфікою завдань місцевої нормотворчості, характером взаємодії органів місцевого самоврядування з системою органів державного управління та місцем і роллю органів місцевого самоврядування у механізмі державного управління. Власне, саме вони дають змогу провести класифікацію актів місцевого самоврядування, тобто зробити розподіл їх на певні види та групи.

Питання класифікації правових актів місцевого самоврядування доволі широко висвітлювалось у працях радянських учених: Н. Ралдугіна, В. Мелашенка, Р. Васильєва, В. Копейчикова, Я. Вальденберга, В. Онохової, М. Шабанова та ін. Проведені ними дослідження на сьогодні мають важливе історичне, теоретичне та практичне значення, однак слід пам'ятати, що вони видані не за часів незалежності України, що зумовлює їх спря-

мованість на дослідження, насамперед, державницьких за своєю природою явищ.

Дисертації, які захистили останнім часом українські правники: Л. Горбунова, В. Барський, Ю. Делія, О. Солоненко, Б. Калиновський, містять науковий аналіз проблем нормотворчої діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, проте питання класифікації актів місцевого самоврядування здебільшого розглядається фрагментарно або ж взагалі випадає з поля зору дослідників.

Дослідження цієї проблеми є цінним як у загальнотеоретичному, так і в практичному аспектах, оскільки вдало розроблена класифікація правових актів місцевого самоврядування дасть змогу віднайти шляхи та засоби підвищення їх якості й ефективності, удосконалення процедури підготовки та прийняття.

Метою цієї статті є аналіз та узагальнення вироблених науковою думкою підходів до класифікації правових актів місцевого самоврядування.

Насамперед, слід розмежувати поняття «правові акти місцевого самоврядування» та «правові акти органів (посадових осіб) місцевого самоврядування», оскільки вони відобража-

ють форму реалізації компетенції різних суб'єктів. Кожному суб'єкту місцевого самоврядування притаманна власна правова форма вираження владних повноважень. Правові акти місцевого самоврядування — це загальна форма прояву управлінської діяльності всіх суб'єктів місцевого самоврядування, тоді як правові акти органів (посадових осіб) місцевого самоврядування є лише частиною (видом) правових актів місцевого самоврядування. Отже, зазначені поняття співвідносяться як ціле та частина.

Класифікація (від лат. *classis* — розряд, клас і *...ficatio*, від *facio* — роблю) — система суцільних понять (класів об'єктів) тієї або іншої галузі знань чи діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями чи класами об'єктів [15, 150].

Основу класифікації будь-яких предметів та явищ, як правило, становлять найбільш істотні, загальні ознаки, які відображають сутність та зміст цих предметів та явищ. Проте ознаки та властивості різних видів правових актів неоднаково характеризують та розкривають їх зміст. Так, одні ознаки та властивості не мають великого значення, не відіграють важливу роль у загальній характеристиці юридичної природи нормативного акта, а інші — навпаки, становлять її основу.

У юридичній науці склалися два основних підходи щодо способів класифікації правових актів місцевого самоврядування. Прихильники першого підходу вважають, що класифікувати правові акти місцевого самоврядування за всіма критеріями майже неможливо і недоцільно, оскільки основою класифікації будь-яких предметів і явищ є їх найбільш суттєві загальні ознаки. З огляду на це, В. Мелашенко пропонує за основу класифікації актів

місцевого самоврядування взяти лише дві їх найістотніші ознаки: зміст і компетентність актів та їх юридичні властивості [10, 11]. На думку представників другого підходу, найбільш раціональним та ефективним є застосування саме розширеної класифікації за всіма згаданими вище критеріями [12, 15–18].

Очевидно, що розбіжність між цими підходами зумовлена насамперед різною метою проведених досліджень.

На нашу думку, розширена класифікація правових актів місцевого самоврядування має більш важливе теоретичне та практичне значення, оскільки дає змогу напрацювати та визначити вимоги до кожної групи таких актів, розробити заходи щодо вдосконалення їх змісту, порядку прийняття, організації виконання і контролю за їх реалізацією.

У науковій літературі радянського періоду зроблені спроби класифікувати правові акти місцевого самоврядування, причому за основу такої класифікації беруться доволі різноманітні критерії. Так, у працях більшості радянських учених найчастіше згадуються такі критерії, як: 1) юридичні властивості актів; 2) суб'єкти, що уповноважені їх приймати; 3) порядок прийняття актів; 4) підстави прийняття; 5) призначення актів; 6) час і сфера їх дії тощо.

За юридичними властивостями правові акти місцевого самоврядування поділяються на два види: нормативні та ненормативні (індивідуальні). Визначальною рисою співвідношення нормативних і ненормативних актів, як справедливо зазначає В. Мелашенко, є відмінності між ними. Головною з них є властивий нормативним актам правотворчий зміст, нормативний характер їх приписів, у той час як головною особливістю ненорматив-

них (індивідуальних) актів є їх спрямованість на регулювання конкретних відносин [10, 15].

Я. Вальденберг, Н. Ралдугін нормативні акти місцевого самоврядування визначаються як акти, що містять норми права, правила загального характеру [4, 10–11; 13, 10]. Тоді як Н. Воронов, М. Шабанов вважають, що нормативними є акти, що встановлюють, змінюють чи відмінюють правові норми [6, 9; 14, 5]. В. Копейчиков звертає увагу на загальний характер нормативних актів місцевого самоврядування, зазначаючи, що в таких актах встановлюються правила поведінки, які регулюють не конкретні відносини, а певний вид суспільних відносин [11, 31].

Ненормативні (індивідуальні акти) зазвичай є правозастосовними актами індивідуального характеру. В юридичній літературі їх часто називають актами застосування норм права. Такі акти призначені для одноразового застосування та містять приписи, адресовані конкретному колу осіб чи певній особі [12, 22].

Поділ актів місцевого самоврядування за їх юридичними властивостями закріплено на законодавчому рівні. Так, ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. визначає, що органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають нормативні та інші акти. Ця законодавча формула дає змогу зробити висновок, що прийняті представницькими органами місцевого самоврядування рішення можуть мати як нормативно-правовий, так і індивідуально-визначений характер.

Правильне розмежування нормативних та індивідуальних актів має велике значення для їх підготовки, введення в дію, публікації та систематизації.

Існують й інші підходи до розмежування правових актів місцевого самоврядування за їх юридичними властивостями. Зокрема, провідні сучасні науковці Російської Федерації, розподіляючи акти за їх юридичними властивостями на нормативні та ненормативні, виділяють 4 групи актів, до яких залежно від їх цільового призначення належать: 1) нормативні акти; 2) акти загального значення, які не містять норми ні нормативного, ні індивідуального характеру (наприклад, плани соціально-економічного та культурного розвитку регіону); 3) індивідуально-конкретні акти; 4) змішані акти, які містять водночас нормативні та індивідуально-конкретні рішення [9, 37].

Майже всі представники радянської школи права поділяють правові акти місцевого самоврядування на групи залежно від суб'єктів, які уповноважені їх приймати: 1) акти ради; 2) акти виконавчого комітету; 3) акти відділів та управлінь виконавчого комітету місцевої ради [12, 24; 13, 10]. Ця класифікація, безумовно, є актуальною й наразі, проте потребує доповнення такими суб'єктами правовідносин, як територіальна громада, сільський, селищний, міський голова, установчий характер на формування яких встановила Конституція України від 28 червня 1996 р. Акти зазначених суб'єктів різняться між собою юридичною силою, порядком їх прийняття та призупинення дії.

Класифікація правових актів місцевого самоврядування за підставами їх прийняття дає змогу виокремити такі групи: 1) акти, які прийнято з урахуванням конкретної ситуації (наприклад, з питань боротьби зі стихійним лихом, у зв'язку з розглядом звернень та скарг громадян); 2) акти, які прийнято органами місцевого самоврядування з власної ініціативи, в межах

наданих повноважень; 3) акти, які прийнято органами місцевого самоврядування на виконання вимог законів.

За порядком прийняття правові акти місцевого самоврядування класифікують на колегіальні та одноосібні. Залежно від дати початку їх дії на акти, які набирають чинність: 1) негайно з моменту їх підписання, прийняття; 2) з дати, зазначеної у самому акті; 3) у термін, вказаний в іншому акті; 4) після їх офіційного опублікування.

Найбільш повну класифікацію правових актів місцевого самоврядування за сферою дії наведено В. Мелашенком, який такі акти поділяє:

1) за територією, на яку поширюється дія актів: акти, які діють на всій території місцевої ради; акти, дія яких поширюється на певну частину території місцевої ради;

2) за строками дії актів: рішення, в яких зазначено термін дії; рішення, в яких строк дії не вказаний;

3) за колом осіб, на яких поширюється дія актів місцевого самоврядування: акти, дія яких поширюється на всіх мешканців відповідної території, а також установи, підприємства та організації, що здійснюють діяльність на цій території; акти, які адресовані конкретному суб'єктові [10, 17].

Доповнюючи наведену вище класифікацію, В. Онохова рішення місцевих рад та їх виконавчих комітетів за часом дії поділяє на рішення: постійної дії, визначеної дії, змішаної та обмеженої дії. Така класифікація, на її думку, має важливе значення, насамперед, для практичної діяльності органів місцевого самоврядування під час організації контролю і перевірки виконання прийнятих рішень [12, 36].

Р. Васильєв вважає за доцільне обов'язково класифікувати правові

акти місцевого самоврядування за характером врегульованих ними відносин (чи відображають місцеві умови), оскільки це є необхідною умовою визначення раціональних меж правотворчості органів місцевого самоврядування, вибору найкращого способу правового регулювання різних груп відносин [5, 102].

Водночас Н. Ралдугін зазначає, що правові акти органів місцевого самоврядування доцільно розрізняти також за змістом й характером питань, які вони покликані вирішити, та наявністю в них владного моменту [13, 11]. За першим критерієм автор виокремлює акти, прийняті органами місцевого самоврядування у різних сферах своєї діяльності, за другим — акти, що містять приписи, вимоги, вказівки чи рекомендації, подання, звернення, прохання.

У сучасній юридичній науці найбільш вдалою вважаємо класифікацію, запропоновану Л. Горбуною:

1) за юридичною силою: акти, які приймаються на місцевих референдумах; акти, які приймаються місцевими радами; акти, які приймаються виконавчими органами місцевих рад;

2) за способом прийняття: прийняті колегіальним шляхом (на сесіях рад, засіданнях виконкомів); прийняті в одноосібному порядку (міським, селищним, сільським головою, керівниками управлінь, відділі виконкомів);

3) за характером повноважень: акти, які видаються з власних для органів місцевого самоврядування питань відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.; акти, які видаються з метою реалізації делегованих повноважень органів виконавчої влади [7, 95–96].

Для забезпечення логічного та упорядкованого функціонування актів

місцевого самоврядування, а також з метою здійснення ефективного контролю за їх законністю пропонуємо наведену вище класифікацію доповнити такими критеріями:

1) за органом, який прийняв акт: акти, які прийнято безпосередньо територіальною громадою; акти сільського, селищного, міського голови; акти сільських, селищних, міських рад; акти виконавчих органів сільських, селищних, міських рад; акти районних і обласних рад;

2) за підставами прийняття: акти, які прийнято органами місцевого самоврядування з власної ініціативи та в межах наданих повноважень (наприклад, рішення Київської міської ради «Про заходи щодо запобігання виникненню аварій та надзвичайних ситуацій техногенного характеру на штучних спорудах міста Києва» від 26 квітня 2007 р. № 525/1186); акти, які прийнято на виконання вимог закону (наприклад, рішення Київської міської ради «Про адміністративно-територіальний устрій міста Києва» від 30 січня 2001 р. № 162/1139);

3) за формою акта: рішення; розпорядження; статут; регламент; накази;

4) за юридичними властивостями: нормативно-правові акти (наприклад, рішення Київської міської ради «Про затвердження Порядку набуття права на землю юридичними особами та громадянами в місті Києві» від 14 березня 2002 р. № 313/1747); індивідуально-владні акти (наприклад, рішення Київської міської ради «Про встановлення надбавки педагогічним працівникам навчальних закладів міста Києва» від 26 червня 2007 р. № 1032/1693);

5) за предметом регулювання: у сфері соціально-економічного і культурного розвитку (наприклад, рішення Київської міської ради «Про Програму

соціально-економічного та культурного розвитку міста Києва на 2005 рік» від 28 грудня 2004 р. № 1051/2461); у сфері бюджету, фінансів і цін (наприклад, рішення Київської міської ради «Про тарифи на житлово-комунальні послуги» від 8 лютого 2007 р. № 58/719); у галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку (наприклад, рішення Київської міської ради «Про встановлення Правил надання послуг з перевезення пасажирів та їх багажу на таксі в місті Києві» від 26 грудня 2002 р. № 228/388); у галузі будівництва (наприклад, рішення Київської міської ради «Про Правила забудови міста Києва» від 27 січня 2005 р. № 11/2587); у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту (наприклад, рішення Київської міської ради «Про реформування галузі охорони здоров'я в місті Києві» від 26 квітня 2007 р. № 456/1117); у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища (наприклад, рішення Київської міської ради «Про плату за землю в місті Києві» від 10 липня 1997 р. № 216); у сфері соціального захисту населення (наприклад, рішення Київської міської ради «Про додатковий соціальний захист окремих верств населення міста Києва» від 30 вересня 2008 р. № 377/377); щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян тощо.

Отже, прийняття актів органами та посадовими особами місцевого самоврядування є правовою формою реалізації ними власних та делегованих державою повноважень. Правові акти місцевого самоврядування різняться між собою за формою, змістом, юридичною силою, юридичними власти-

востями, дією в часі та просторі, порядком та підставами прийняття. Завдання класифікації полягає в тому, щоб виявляти особливості окремих угруповань вказаних актів, що має важливе значення при їх виданні. Правильно проведена класифікація вносить впорядкованість у доволі складну і розгалужену систему правових актів місцевого самоврядування, дає змогу виявити об'єктивні тенденції та зако-

номірності розвитку цієї системи, дає можливість більш повно усвідомити юридичну природу цих актів, допомагає налагодити чіткий контроль за їх впровадженням у життя, забезпечує правильний науковий підхід при систематизації вказаних актів, — тобто сприяє вдосконаленню правових форм діяльності органів (посадових осіб) місцевого самоврядування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Верховна Рада України : офіц. вид. — К., 2006. — 160 с.
2. Про місцеве самоврядування : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — С. 170.
3. Барський В. Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні / В. Р. Барський : дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2006. — 221 с.
4. Вальденберг Я. С. Акты местных Советов депутатов трудящихся и их исполкомов : дис. ... канд. юрид. наук / Я. С. Вальденберг. — М., 1952. — 197 с.
5. Васильев Р. Ф. Правовые акты местных советов / Р. Ф. Васильев. — М., 1975. — 150 с.
6. Воронов Н. П. Нормотворческая деятельность местных советов депутатов трудящихся : автореф. ... канд. юрид. наук. — Х., 1970. — 24 с.
7. Горбунова Л. М. Принципи законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади / Л. М. Горбунова. — К., 2008. — 240 с.
8. Делія Ю. В. Правові основи місцевого самоврядування в Україні : проблеми теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ю. В. Делія. — К., 2003. — 201 с.
9. Кудрякова О. В. Правовые акты местного самоуправления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Кудрякова. — М., 2000. — 190 с.
10. Мелашенко В. Ф. Правові акти місцевих рад депутатів трудящих / В. Ф. Мелашенко : методична розробка лекції. — К., 1973. — 30 с.
11. Копейчиков В. В. Правовые акты местных органов государственной власти и управления / В. В. Копейчиков. — М., 1956. — 109 с.
12. Онохова В. В. Правовые акты местных Советов народных депутатов / В. В. Онохова. — Иркутск, 1982. — 84 с.
13. Ралдугин Н. В. Решения местных советов и их исполкомов. — М., 1979. — 56 с.
14. Шабанов М. Р. Акты сельских и поселковых Советов. — М., 1971. — 95 с.
15. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. — К., 1998. — 736 с.

Рекомендовано до друку кафедрою теорії держави та права Київського національного університету внутрішніх справ.

ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ОХОРОНОЮ ТА ВИКОРИСТАННЯМ ЗЕМЕЛЬ ЖИТЛОВОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ В МІСТАХ



С. КРАВЧЕНКО

*відділ проблем аграрного, земельного
та екологічного права*

(Інститут держави і права

ім. В. М. Корецького НАН України)

За останні роки в нашій державі набув широкого поширення функціональний підхід в управлінні земельними ресурсами, принципи сталого розвитку діяльності землекористувачів, що передбачає в кінцевому підсумку формування цілісної системи державного контролю у галузі використання та охорони земель житлової та громадської забудови в містах. Запровадження нових форм власності і господарювання на землі були покликані змінити ставлення до землі, позитивно вплинути на показники і результати її використання та покращання якісного стану. Проте досить часто відбуваються зворотні явища. Незважаючи на те, що від початку проведення земельної реформи в Україні минає 18 років, у суспільстві не склалася остаточна думка щодо характеру земельних відносин у містах, що спричиняє нестабільність землекористування, невпевненість власників у своїх правах, хаотичну та безконтрольну забудову земельних ділянок, нераціональне використання земель житлової та громадської забудови. Аналіз ефективності використання земель житлової

та громадської забудови у містах дає всі підстави стверджувати, що руйнація державної монополії та введення інституту приватної власності на землю не забезпечили раціонального використання та охорони земель зазначеної категорії, що свідчить про надзвичайну актуальність та важливість обраної теми дослідження.

Проблеми державного контролю за використанням та охороною земель досліджувалися такими українськими науковцями в галузі земельного права, як Н. Малишева, В. Семчик, Ю. Шемшученко, М. Шульга, С. Хом'яченко та ін. Проте правові питання визначення форм здійснення державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах у науковому плані ще малодосліджені.

Метою цієї статті є визначення основних форм державного контролю та окреслення шляхів удосконалення законодавчого забезпечення в цій галузі для налагодження дієвого державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах.

© С. Кравченко, 2009

Сучасна ситуація, що склалася з державним контролем у сфері використання та охорони земель, свідчить про те, що за наявності детальної правової регламентації відповідних відносин, що здійснюється переважно на законодавчому рівні, його результативність недостатньо висока. Як підкреслює М. Шульга, регулярні перевірки уповноваженими органами дотримання земельного законодавства та виявлення великої кількості земельних правопорушень не завжди пов'язані з належним ступенем досягнення цілей і завдань контролю [1, 34].

Контрольна діяльність, як і будь-яка виконавчо-розпорядча діяльність органів державної влади, реалізується в передбачених законодавством формах. Контроль в галузі охорони та використання земель житлової та громадської забудови в містах має свої, притаманні йому, форми діяльності. Виходячи за рамки цих правових форм, органи контролю допускали би свавілля у своїй роботі. Конституційне закріплення права кожного громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди обумовило необхідність запровадження різноманітних форм державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах. Важливо зазначити, що, вимагаючи від підконтрольних суб'єктів дотримання норм земельного законодавства, контролюючі органи також не можуть порушувати ні норми матеріального, ні процесуального права.

Автор приєднується до думки В. Семчика, що контроль є однією з найважливіших функцій державного регулювання й управління та одним із основних способів забезпечення дієвості земельного законодавства, його

реалізації усіма суб'єктами відповідної діяльності, захисту земельних прав громадян [2, 11].

Суб'єкти державного земельного контролю здійснюють свою контрольну функцію за допомогою різноманітних форм, які є активними елементами механізму державного контролю та інструментами контролюючих органів [3, 171]. Під формами контролю за охороною та використанням земель прийнято розуміти зовнішній вираз діяльності суб'єктів контролю. Формами здійснення контрольної влади в земельному праві є характерні сторони вияву контрольної влади залежно від різних чинників чи критеріїв. До правових форм здійснення контрольної влади належать: нормотворча, правозастосовна, правоохоронна, а до неправових — виховні й організаційні тощо. Необхідно зазначити, що у правовій державі будь-яка форма контрольної влади у сфері публічної влади, насамперед державної, здійснюється лише на підставі, у межах повноважень та й спосіб, що передбачені законодавством.

Нормотворча діяльність суб'єктів контрольної влади в галузі охорони та використання земель житлової та громадської забудови в містах є пріоритетним напрямом функціонування законодавчого органу державної влади, але вона здійснюється також й іншими органами державної влади у межах власної компетенції та делегованих повноважень. Це діяльність будь-якого органу державної влади чи його структурних підрозділів і посадових осіб щодо встановлення, зміни, доповнення або скасування норм земельного права, видання і введення в дію нормативно-правових актів, що регламентують порядок здійснення державного контролю за охороною та використанням земель житлової та

громадської забудови в містах. Правозастосовна форма діяльності суб'єктів контрольної влади полягає у виданні правозастосовних актів, які деталізують матеріальні та процесуальні норми земельного законодавства. Правохоронна форма діяльності суб'єктів контрольної влади передбачає такі види дій: створення сприятливих умов для більш ефективної реалізації прав власників землі й землекористувачів на забудову земельної ділянки; охорони прав, свобод і обов'язків особи від порушень як з боку органів державної влади і місцевого самоврядування, так і забудовників; захист прав особи в момент здійснення земельних правопорушень; відновлення порушених прав, свобод і обов'язків особи, що порушені протиправними діями. Організаційна форма здійснення контрольної влади характеризується створенням умов для виконання правових форм і конкретизується у повноваженнях органів державного земельного контролю. Виховна форма здійснення контрольної влади полягає у створенні відповідних умов для підвищення рівня правосвідомості всіх осіб у галузі земельного і містобудівного законодавства, створення умов для їх самовиховання.

Якщо критерієм є часова ознака, то розмежування форм державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах полягає у зіставленні часу здійснення контрольних дій із процесами, пов'язаними з об'єктом чи діяннями підконтрольного суб'єкта, то можна виокремити: попередній (превентивний чи перспективний); поточний та наступний (ретроспективний) форми контролю [4, 57–58]. Застосування всіх зазначених форм здійснення контрольної влади в їх сукупності та взаємозв'язку робить її систематич-

ною та підвищує ефективність. Усі ці форми здійснення контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах попри їх відносну самостійність органічно поєднані, а тому відокремлено не існують.

Метою попередньої форми контролю є створення передумов для цільового і раціонального використання земель житлової та громадської забудови, що містить розробку і прийняття правових норм, інструкцій, планів тощо. Посадові особи органів контролю за використанням та охороною земель, беручи участь у проектуванні, плануванні, розробці програм, експертизі проектних рішень, процесі вибору і відведенні земель, при прийнятті в експлуатацію об'єктів, попереджають можливість настання негативних, шкідливих наслідків у галузі охорони земель в містах. Відомості про земельні ділянки житлової та громадської забудови повинні фіксуватися, накопичуватися, співставлятися, аналізуватися, що дає можливість визначати необхідність застосування відповідних заходів (санкцій) у випадках виявлення порушень, виробляти комплекс запобіжних заходів, вести роз'яснювальну роботу з метою запобігання земельним правопорушенням.

Поточна форма контролю є невід'ємною формою діяльності контролюючих органів, оскільки аналіз практики їх роботи свідчить про неможливість відсутності правопорушень в галузі охорони та використання земель житлової та громадської забудови в містах. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» у ст. 9 передбачає реалізацію контрольних повноважень у формі проведення перевірок; розгляду звернень юридичних і фізичних осіб; участі в роботі

комісії при прийнятті в експлуатацію об'єктів, які споруджуються з метою забезпечення охорони земель; розгляду документації із землеустрою [5]. Зміст перевірок, порядок їх здійснення залежать від мети, спрямованості та специфіки використання земель. З огляду на планові обставини, Ю. Шемшученко та Н. Малишева розрізняють проведення планових, позапланових, комплексних, вузькоцільових, загальних, вибіркових, повторних та інших перевірок [6, 191].

Наступна форма контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах є логічним продовженням поточної форми. Ця форма контролю здійснюється з метою перевірки виконання вказівок, вимог і приписів контролюючих органів. Невиконання приписів може бути викликано об'єктивними причинами, наприклад відсутністю у землекористувача грошових коштів, спеціальної техніки, кваліфікованих виконавців. У таких випадках ці суб'єкти повинні стати об'єктами додаткових перевірок з боку інспекторів. Завданням наступної форми контролю є доведення до логічного завершення процесу контролю, забезпечення його дієвості.

На практиці державний контроль за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах здійснюється у формах постійного контролю, цільових перевірок, комплексних перевірок (перевірок, здійснюваних за участю правоохоронних органів, зокрема, прокуратури). Постійний контроль за використанням та охороною земель житлової та громадської забудови в містах здійснюють державні інспектори міського управління земельних ресурсів. Державний інспектор діє відповідно до річного плану, затвердженого головним державним

інспектором міста, в якому передбачено перевірку дотримання земельного законодавства усіма землевласниками та землекористувачами. Перевірки фіксуються в книзі реєстрації перевірок дотримання земельного законодавства і за їхніми результатами у разі виявлення порушень земельного законодавства державні інспектори складають протоколи.

Поряд із постійним контролем за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах проводяться цільові перевірки, що мають своїм об'єктом основні напрями містобудівної та природоохоронної діяльності. Невід'ємною формою здійснення державного контролю за охороною та використанням земель в містах є комплексні перевірки, до проведення яких можуть залучатися фахівці інших державних органів і підприємств, установ та організацій [7, 66].

Головною метою інспекторських перевірок є визначення стану земельної ділянки та об'єкта містобудування, ступеня і характеру його впливу на земельні ресурси, дотримання вимог законодавства, норм і правил у галузі охорони земель для вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень та попередженню негативного впливу на землю [8, 9]. За обсягом висвітлюваних питань під час перевірок вони поділяються на повні, цільові й оперативні або спеціальні. Повні перевірки — перевірки, у процесі яких висвітлюються всі питання діяльності об'єктів. Цільові перевірки — перевірки, під час яких висвітлюються лише окремі напрями діяльності об'єктів, такі як: стан виконання заходів з охорони земель, приписів контролюючих органів, розміщення відходів та ін.

Оперативні (спеціальні) перевірки — перевірки, у процесі яких висвіт-

люються лише ті питання, щодо яких отримані завдання від керівництва, перевірки аварійних ситуацій, а також ті, що проводяться за сигналами і скаргами населення. Як правило, оперативні перевірки проводяться у разі виявлення аварійних забруднень земельних ресурсів; здійснення контролю за станом виконання раніше виданих приписів; знищення або пошкодження захисних насаджень, межових знаків. Оперативні перевірки проводяться без попереднього повідомлення юридичних і фізичних осіб та їхня тривалість не повинна перевищувати п'яти робочих днів.

Планові перевірки з питань додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вимог земельного законодавства проводяться не частіше одного разу на календарний рік. Відповідно до Порядку планування та проведення перевірок із питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, інспекційний орган Держкомзему не пізніше 10 днів до початку проведення перевірки надсилає письмово (з повідомленням) органу державної влади, органу місцевого самоврядування, юридичній чи фізичній особі, яких планується перевірити, повідомлення про проведення перевірки, в якому зазначаються дата початку проведення перевірки, перелік документів, які необхідно надати інспекційному органу Держкомзему до початку проведення перевірки, та визначається порядок їх надання. Тривалість планової перевірки не повинна перевищувати 10 робочих днів. У разі виникнення обставин, що вимагають продовження терміну перевірки, його може бути продовжено наказом керівника відповідного інспекційного органу Держкомзему або особою, яка ви-

конує його обов'язки, але не більше ніж на п'ять робочих днів.

Позаплановою перевіркою є перевірка, яка не передбачена планом роботи відповідного інспекційного органу Держкомзему. У разі неможливості своєчасного повідомлення юридичних і фізичних осіб про проведення позапланової перевірки (обмежені строки на її проведення тощо), вона проводиться без попереднього її повідомлення, незалежно від кількості раніше проведених перевірок. Тривалість позапланової перевірки не повинна перевищувати 10 робочих днів. У разі виникнення обставин, що вимагають продовження терміну перевірки, його може бути продовжено наказом керівника відповідного інспекційного органу Держкомзему або особи, яка виконує його обов'язки, але не більше ніж на три робочі дні. Подальше продовження терміну проведення позапланової перевірки не допускається [9].

Перевірка цільового використання земель цієї категорії полягає в тому, що відповідно до вимог земельного законодавства всі власники землі й землекористувачі зобов'язані використовувати землю згідно з її цільовим призначенням. Перевірка використання земельної ділянки відповідно до її цільового призначення може проводитися як одночасно з обстеженням фактичного стану використання ділянки, так і як самостійна дія. Поєднання цих дій має важливе значення на початку землекористування, тобто освоєння наданої земельної ділянки, що дає змогу своєчасно виявити можливі порушення й уникнути наступних витрат на усунення наслідків виявлених порушень. Такий контроль ефективний і дієвий при профілактиці земельних правопорушень, оскільки дисциплінує землекористувачів, дає змогу в

подальшому уникнути більш серйозних правопорушень. Перевірка використання земель за цільовим призначенням на початку освоєння ділянки має проводитись регулярно, особливо в тих випадках, коли планом освоєння передбачені значні капіталовкладення в будівництво.

Розповсюджені форми контролю за використанням та охороною земель в містах використовуються при інвентаризації земель, проте вони виходять за межі контролю і переслідують інші цілі. Юридичні та фізичні особи, які використовують земельні ділянки житлової і громадської забудови, зобов'язані безперешкодно допускати державних інспекторів на земельні ділянки, що перебувають у їх власності чи в користуванні, та надавати для ознайомлення й перевірки документи, які засвідчують це право. Державні інспектори проводять перевірки стану дотримання земельного законодавства в присутності власників земельних ділянок чи землекористувачів або уповноважених ними осіб, а також осіб, які вчинили порушення земельного законодавства. У разі відсутності при перевірці власника чи землекористувача або уповноважених ними осіб перевірка проводиться за наявності двох свідків. Характер рішення, що приймається за результатами контролю, базується на даних проведених перевірок і аналізу одержаних матеріалів. Рішення може мати попередній характер, якщо необхідно проводити додаткові роботи, при триваючому порушенні й неможливості його негайного припинення, при невиявленні суб'єкта чи запереченні вини. Виконання рішень контролюючих органів забезпечується самим держінспектором.

Отже, державні інспектори наділені відповідними повноваженнями,

зокрема, щодо притягнення винних у порушенні земельного законодавства до юридичної відповідальності, накладення на них адміністративних і фінансових стягнень. У разі більш серйозних порушень земельного законодавства, державні інспектори передають матеріали в міжрайонну природоохоронну прокуратуру або місцеві прокуратури для вирішення питання про притягнення винних до цивільно-правової або кримінальної відповідальності [10, 171]. Результати перевірок належним чином оформляються, за виявленими фактами порушення необхідні заходи. Регулярні поточні перевірки дають змогу виявляти і систематизувати основні причини та умови порушень земельного і містобудівного законодавства.

На нашу думку, без суттєвого удосконалення законодавчого забезпечення для налагодження дієвого державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах неможливо стимулювати землевласників до раціонального й ефективного землекористування і залучити інвестиції у капітальне будівництво. Вважаємо, що необхідно розробити чіткий регламент здійснення державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови міст із метою запобігання порушення як правових норм, так містобудівних вимог. Для цього необхідно визначити перелік та значущість факторів, які обумовлюють режим використання міських земель; встановити перелік обмежень (містобудівних, природоохоронних, історико-культурних, інженерних, санітарно-епідеміологічних тощо), які діють на землях житлової та громадської забудови; забезпечити прозорість в процесі надання дозволів на використання та забудову земель-

них ділянок; забезпечити контроль за використанням та забудовою земельних ділянок зазначеної категорії на вторинному ринку; організувати доступність інформаційного забезпечення з питань обмежень на використання та забудову земель житлової та громадської забудови в містах.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Шульга М. В. Правове забезпечення державного контролю за використанням та охороною земель // Державний контроль за дотриманням земельного та екологічного законодавства : стан, проблеми та шляхи вдосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 червня 2008 р.) — К., 2009. — С. 34–36.
2. Семчик В. І. Контрольна діяльність органів виконавчої влади як гарантія захисту прав громадян на землю // Державний контроль за дотриманням земельного та екологічного законодавства : стан, проблеми та шляхи вдосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 червня 2008 р.) — К., 2009. — С. 9–16.
3. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні : організаційно-правові засади / НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2004. — 299 с.
4. Сушинський О. Методи та форми здійснення контрольної влади // Вісник Української академії державного управління. — 2002. — № 2. — С. 54–61.
5. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 350.
6. Правовая охрана окружающей среды в области промышленного производства / Ю. С. Шемшученко, Н. Р. Малышева, М. М. Бринчук. — К., 1986. — 176 с.
7. Хом'яченко С. Правові форми здійснення державного контролю за використанням та охороною земель // Підприємництво, господарство і право. — 2000. — № 12. — С. 63–66.
8. Сівак В. К., Солодкий В. Д. Природоохоронне інспектування : посіб. — Чернівці, 2004. — 264 с.
9. Порядок планування та проведення перевірок з питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, затверджений наказом Державного комітету України по земельних ресурсах 12 грудня 2003 р. № 312, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25 грудня 2003 р. № 1223/8544.
10. Лазор О. Державна екологічна інспекція : організаційно-правовий аналіз та шляхи підвищення ефективності контролю // Вісник Української академії державного управління. — 2003. — № 5. — С. 165–174.

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.

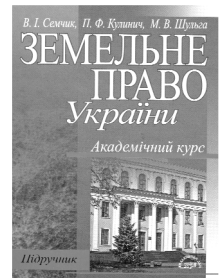
Підручник підготовлено відповідно до програми курсу земельного права вищих юридичних закладів. Висвітлюються теоретичні питання земельного права, земельне право як галузь у системі сучасного права України і навчальна дисципліна. Розглядаються предмет, принципи, витоки і система земельного права, дається 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, сільськогосподарських, кооперативних ВНЗ та факультетів.

Замовляйте видання за телефонами: (44) 537-51-20, 537-51-21

або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>



ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯМ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ



Г. РОСЬ

*кафедра кримінального процесу та правосуддя
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)*

Доволі важливим і актуальним є й залишається питання щодо відповідності закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності* принципу презумпції невинуватості.

Дискусія із зазначеного питання точилася ще за часів радянської доби. Так, ще в період дії Конституції СРСР 1977 р. (ст. 160) інститути закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами та звільнення особи від кримінальної відповідальності зазнавали різкої критики з боку багатьох процесуалістів, одні з яких наполягали або на їх усуненні, або на запровадженні судового порядку закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами з визнанням особи винною у вчиненні злочину, проте зі звільненням від кримінальної відповідальності або покарання. Зверталась увага на необхідності запровадження судового порядку закриття провадження у кримінальній справі за nereабілітуючими підставами і вже за

часів незалежної України (до прийняття КК України 2001 р.).

Як відомо, український законодавець, зважаючи на відповідні зміни, внесені до КПК України Законом від 21 червня 2001 р. № 2533-III (обумовлені прийняттям нового КК України 2001 р.), обрав другий із пропонованих ще радянськими процесуалістами шляхів. Але й запровадження судового порядку закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами не поклато край дискусії, а лише дещо змінило її акцент. Головне питання на сьогодні полягає в тому, чи встановлюється винність особи, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, й якщо так, то чи може вона встановлюватися у відповідному судовому рішенні (постанові або ухвалі), чи тільки в обвинувальному вирокі суду, з точки зору презумпції невинуватості.

Відповідаючи на поставлене запитання, на нашу думку, слід насамперед керуватися сутністю кримінальної

* Мається на увазі, звісно, закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами, бо саме зазначений інститут є процесуальною формою матеріально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

відповідальності. При цьому суттєво важливим є правильне встановлення моменту виникнення кримінально-правового відношення, під яким маємо розуміти особливе співвідношення прав та обов'язків між державою та особою, яка вчинила злочин.

Серед науковців немає єдності в розумінні як самої кримінальної відповідальності, так і моменту її виникнення. Так, одні автори вважають, що кримінальна відповідальність виникає з моменту вчинення злочину, інші вважають, що вона виникає з моменту порушення кримінальної справи або притягнення особи як обвинуваченого, або, навіть, з моменту винесення обвинувального вироку суду чи набрання ним законної сили. Визначаючи момент виникнення кримінальної відповідальності, автори, зазвичай, керуються їхнім розумінням кримінальної відповідальності.

Не вдаючись до полеміки щодо цього питання, зауважимо, що ми цілком поділяємо ту точку зору (її аргументовано доводить П. Коробов [8, 147–163]), згідно з якою кримінально-правове відношення й тим самим кримінальна відповідальність як певне юридичне зобов'язання виникає з моменту вчинення злочину. Інші ж точки зору, зокрема, що кримінально-правові відносини виникають лише з моменту винесення обвинувального вироку суду чи набрання ним законної сили* не є правильними. Кримінальна відповідальність не виникає внаслідок констатації її у вироку чи в іншому процесуальному документі. Вона є результатом неправомірної поведінки

особи, яка вчинила передбачене Кримінальним кодексом діяння, що містить склад злочину.

Ще А. Піонтковський, який чи не найґрунтовніше досліджував питання кримінальної відповідальності, зазначав, що така точка зору, а саме, що кримінально-правові відносини виникають лише з моменту винесення обвинувального вироку суду, базується на змішуванні двох різних явищ — моменту виникнення правовідносин та моменту констатації їх судом** [13, 40–48]. До того ж позиція, згідно з якою кримінально-правові відносини та кримінальна відповідальність виникають лише з моменту винесення вироку, призводить до неправильного розуміння притягнення до кримінальної відповідальності й самої підстави кримінальної відповідальності [13, 44].

Згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості, що закріплено у ст. 62 Конституції України, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Аналогічні змісту ст. 62 Конституції України норми містяться у ст. 2 КК України та ст. 15 КПК України. Але вимога щодо встановлення вини лише обвинувальним вироком не впливає з норм міжнародних актів, в яких закріплено принцип презумпції невинуватості. Так, відповідно до ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини 1948 р., ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про

* Така точка зору є найбільш розповсюдженою у навчальній літературі.

** А. Піонтковський пояснює це твердження так: особливі відносини між особистістю злочинця та державою, які регулюються кримінальним правом, виникають та об'єктивно існують з моменту вчинення цією особою злочину. Однак лише після того, як суд із дотриманням усіх процесуальних правил встановить, що обвинувачений дійсно вчинив інкримінований йому злочин, він у вироку засуджує його за вчинення злочину та визначає покарання. Лише після набрання обвинувальним судовим вироком законної сили відбувається реалізація в матеріальній формі кримінальної відповідальності. Суд, визнаючи обвинуваченого винним у вчиненні певного злочину, власне, цим визнає, що кримінально-правове відношення між особистістю злочинця та державою дійсно існувало з моменту вчинення винним злочину.

громадянські та політичні права 1966 р., ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., кожен, кого обвинувачують у вчиненні злочину, вважається невинуватим доти, поки його вину не буде доведено згідно із законом.

Отже, про вирок у міжнародних актах не йдеться, а Конституція України у ст. 62 для визначення презумпції невинуватості, як правильно зазначає В. Лобач, містить більш широку норму, яка певною мірою не враховує сучасні реалії правосуддя. Буквальне ж розуміння «встановлення вини лише вироком», тобто при засудженні — не відповідає принципу гуманізму, реалізованому у зазначених нормах КК України та КПК України, а також розходиться з міжнародними тенденціями розвитку кримінального судочинства в частині альтернатив кримінальному переслідуванню [9, 15].

Таким чином, зазначені вище норми міжнародних актів не вимагають визнання вини саме судовими рішеннями, обмежуючись вимогою щодо того, щоб у кожній державі законом було встановлено формальні процедури, які б давали можливість з'ясувати вину особи у вчиненні злочину, не порушуючи її права на справедливий розгляд. Тому передбачений, наприклад, у КПК Російської Федерації порядок закриття кримінальних справ за не реабілітуючими підставами слідчим і прокурором на досудовому слідстві, який існував раніше в Україні, відповідає міжнародним тенденціям розвитку кримінального судочинства. Натомість, в Україні все-таки передбачено судовий порядок закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, який, на нашу думку, більш відповідає змагальним засадам правосуддя та запобігає зловживанням з боку осіб, які

здійснюють досудове розслідування у кримінальних справах, бо таким чином унеможлиблюється покладання на одну й ту саму особу вирішення питань щодо притягнення до кримінальної відповідальності та звільнення від такої.

Проте деякі автори, зокрема В. Півненко [12, 39], наполягають на тому, що звільнення особи від кримінальної відповідальності може мати місце лише після визнання її винною у вчиненні злочину в обвинувальному вирокі суду. Зазначаючи, що звільнення особи від кримінальної відповідальності поза межами вироку не може мати місця, бо звільняти особу в такому випадку немає від чого.

До того ж, як зазначає С. Яценко: «Закриття кримінальної справи ухвалою або постановою суду без постановлення обвинувального вироку, яким тільки і може бути встановлена вина особи у вчиненні злочину, вочевидь не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості» [19, 56–57].

З цього приводу Ю. Баулін зауважує: «Конституція вирішує лише одне, хоча й дуже принципове питання, а саме: лише обвинувальним вироком суду особа може бути визнана винуватою у вчиненні злочину», що «не виключає того, що визнаною такою, що вчинила злочин, і звільненою від кримінальної відповідальності особа може бути судом, але в іншому процесуальному порядку» [1, 55]. Такий порядок, а саме звільнення від кримінальної відповідальності судом шляхом винесення ухвали або постанови про закриття справи, й передбачено у чинному КПК України.

Вивчаючи зазначену проблему стосовно російського законодавства, Л. Головкин вбачає її не в тому, щоб змінювати не зовсім досконалий закон, а в тому,

щоб його правильно тлумачити й пропонує розглядати інститут звільнення від кримінальної відповідальності не в матеріально-правовому, а в процесуальному значенні [3, 51].

Щодо того, чи повинна у відповідних судових рішеннях про закриття справи встановлюватися винність особи у вчиненні злочину, не може бути сумнівів у позитивній відповіді на це питання. Так, С. Келіна зазначає, що звільнення особи від кримінальної відповідальності, будучи проявом гуманізму, водночас означає констатацію факту вчинення цієї особою злочину й це повинно бути добре зрозумілим і самій особі, яка звільняється [6, 33].

На необхідність встановлення винності особи у вчиненні злочину звертають увагу й інші, як російські [7, 19; 11, 24], так і українські [4, 11–12; 15, 131; 17, 77] автори, але деякі з них все-таки наполягають на тому, що констатувати винність особи суд має у вироку, чи то обвинувальному [17, 77], чи так званому вироку, який передбачатиме звільнення особи від кримінальної відповідальності (пропонується запровадити до чинного законодавства) [4, 17].

Навпаки, заперечував таку можливість М. Строгович, зазначаючи, що при закритті кримінальної справи за nereабілітуючими підставами неприпустиме визнання особи винною, тому що постанова про закриття кримінальної справи не є актом визнання обвинуваченого винним у вчиненні злочину, з яких би підстав ця постанова не приймалася й від кого б вона не виходила [16, 73].

На нашу думку, слід погодитися з А. Гуляєвим, який з цього приводу зазначав, що зміст презумпції невинуватості полягає в тому, щоб захистити громадян від необґрунтованого при-

тягнення до кримінальної відповідальності та засудження. Визнання ж особи винною при одночасному звільненні від кримінальної відповідальності можливе, але у випадку згоди особи з висновками про її винність [5, 153]. Проте не можна погодитися з пропозицією цього автора щодо визнання особи винною у стадії розслідування [5, 153], так само, як і з пропозицією В. Лобача щодо можливості закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами, при наявності згоди особи на таке закриття, на досудовому слідстві без направлення справи до суду [9, 18].

Слід зазначити, що згода особи на закриття справи за nereабілітуючими підставами — це необхідна передумова звільнення її від кримінальної відповідальності в такому порядку, а саме шляхом винесення судом постанови або ухвали про закриття справи. Але навіть згода особи не виключає необхідності встановлення усіх обставин, необхідних для звільнення від кримінальної відповідальності, які можна встановити тільки у стадії судового розгляду (але аж ніяк не в стадії попереднього розгляду справи суддею, як це передбачено на цей час у КПК України).

До того ж саме у безсторонньому суді може бути забезпечено можливість з'ясування добровільності згоди особи на закриття справи, що сприятиме уникненню кримінально-процесуальних помилок, бо, як зазначав І. Петрухін, відомі випадки, коли невинувата особа, яка боїться судової помилки, задоволена самим фактом закриття справи за nereабілітуючою підставою, не наполягає на розгляді справи в суді [10, 23].

Отже, вирішуючи питання щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд не лише має пра-

во, а й повинен констатувати винність цієї особи у вчиненні злочину. Передбачений чинним КПК України порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності шляхом винесення судової ухвали або постанови про закриття справи не суперечить принципу презумпції невинуватості. Не можна погодитися з думкою тих авторів, які вважають можливим звільнення від кримінальної відповідальності лише після винесення обвинувального вироку суду, бо в такому разі мова може йти тільки про звільнення від покарання. Тому правильніше було б розуміти термін «вирок», який застосовується у ст. 62 Конституції України, широко, а саме, як судові рішення, яким встановлюється винність особи. Якщо ж керуватися буквальною тлумаченням ст. 62 Конституції України, то неприйнятною є навіть можливість запровадження, за прикладом кримінально-процесуального законодавства Республіки Молдова, згідно з яким провадження у справі в судовій інстанції закривається обґрунтованим вирокком про закриття провадження у справі*, порядку закриття кримінальних справ шляхом постановлення вироку про закриття кримінальної справи, бо це, все-таки, не «обвинувальний вирок», про який йдеться у ст. 62 Конституції України.

Пропозиція замінити кримінально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності інститутом звільнення від кримінального переслідування, надавши право прийняття остаточного рішення органам досудового слідства, яку так само, як і згадуваний російський процесуаліст Л. Головка, висуває українська авторка Л. Хруслова [18, 51], теж не є вирі-

шенням проблеми, бо «звільнити» від кримінального переслідування можна тільки особу, яка «підлягає» кримінальній відповідальності. А «підлягає» особа кримінальному переслідуванню тільки якщо вона «підлягає» кримінальній відповідальності, адже поняття «кримінальне переслідування» та «кримінальна відповідальність» тісно взаємопов'язані й співвідносяться як форма та зміст, і реалізація кримінальної відповідальності настає завдяки здійсненню кримінального переслідування.

Таким чином, звільнення особи від кримінального переслідування є одночасно й звільненням її від кримінальної відповідальності, адже, як наголошує Л. Головка, для притягнення особи до кримінальної відповідальності, тобто визнання її винною у вчиненні злочину шляхом постановлення обвинувального вироку, необхідно не тільки розпочати, але й повністю завершити кримінальне переслідування особи [2, 340].

Крім того, як зазначає В. Півненко: «Таке довільне тлумачення матеріально-правових підстав сталого інституту кримінального права, яким є звільнення від кримінальної відповідальності, шляхом самочинного віднесення їх до розряду кримінально-процесуальних ускладнить роботу кримінальної юстиції і гальмуватиме підвищення ефективності її діяльності у боротьбі зі злочинністю» [12, 39]. Тому вважаємо більш доцільним погодитися з зазначеною пропозицією Л. Головка стосовно необхідності правильного тлумачення закону.

Матеріально-правовий інститут кримінальної відповідальності та кримінально-процесуальний інститут

* Специфічність вироку про закриття провадження у справі полягає в тому, що, на відміну від звичних нам обвинувального та виправдувального вироків, він може бути винесений, згідно зі ст. 350 КПК Молдови, на попередньому судовому засіданні (стадія, аналогічна українській стадії попереднього розгляду справи суддею).

кримінального переслідування розрізняє й Конституційний Суд України. Так, у рішенні у справі про депутатську недоторканність зазначається, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Притягнення ж до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину [14, 13]. Безперечно, мається на увазі настання кримінальної відповідальності як необхідність засудження особи обвинувальним вироком суду, а не настання її як передумови подальшого звільнення особи від

кримінальної відповідальності. Оскільки в іншому разі слід було б вважати неконституційним існуючий на цей час порядок звільнення від кримінальної відповідальності.

Окреслюючи можливі напрями подальшого дослідження, за необхідне видається чітко визначити обсяг поняття, охоплюваного терміном «кримінальне переслідування», дослідити сутність та зміст цієї правової категорії, зважаючи на все більшу прихильність до використання цього терміна у нормотворчій та практичній діяльності, зокрема правоохоронних органів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності : моногр. — К., 2004.
2. *Головко Л. В.* Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. — СПб., 2002.
3. *Головко Л. В.* Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования : соотношение понятий // Государство и право. — 2000. — № 6.
4. *Грошевой Ю. М.* Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства : учеб. пособ. — Харьков, 1979.
5. *Гуляев А. П.* Следователь в уголовном процессе. — М., 1981.
6. *Келина С. Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М., 1974.
7. *Корневский Ю.* Противоречит ли Конституции прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям // Российская юстиция. — 1997. — № 1.
8. *Коробов П. В.* Момент возникновения уголовной ответственности // Правоведение. — 2001. — № 2.
9. *Лобач В.* Конституційні права людини у кримінальному процесі // Вісник прокуратури. — 2003. — № 7.
10. *Петрухин И. Л.* Презумпция невиновности — конституционный принцип советского уголовного процесса // Советское государство и право. — 1978. — № 12.
11. *Петрухин И.* Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2003. — № 2.
12. *Півненко В.* Звільнення обвинувачених від кримінальної відповідальності // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 6.
13. *Пионтковский А. А.* О понятии уголовной ответственности // Советское государство и право. — 1967. — № 12.
14. *Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 р.* // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 10.
15. *Степанов П. Л.* Визнання особи винною в скоєнні злочину у випадку закриття кримінальної справи і звільнення від кримінальної відповідальності з нереабілітуючих підстав // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2004. — № 3. — Ч. 2.
16. *Строгович М. С.* Презумпция невиновности и прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям // Советское государство и право. — 1983. — № 2.
17. *Филин Д. В.* Сущность и порядок принятия решения об освобождении лица от уголовной ответственности на Украине // Государство и право. — 2002. — № 12.
18. *Хруслова Л.* Закриття кримінальних справ // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 1.
19. *Яценко С.* Конституційний принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності в праві України і деяких інших європейських держав : порівняльний аспект // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 2.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОЛЕГІЙ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ



О. ДУДЧЕНКО
кафедра історії держави та права
(Київський національний університет
внутрішніх справ)

Проголошення в Конституції України незалежної, суверенної, демократичної, соціальної, правової держави потребує спеціальних наукових досліджень, зокрема у сфері організації виконавчої влади. Важливе значення має побудова ефективної системи органів державного управління. Одним із ключових елементів цієї системи є центральні органи виконавчої влади. Важливим принципом діяльності зазначених управлінських структур є принцип поєднання колегіальності та єдиноначальності, який проявляється у створенні та функціонуванні у структурі зазначених органів колегій. Колегії центральних органів виконавчої влади створюються для погодженого вирішення питань, що належить до компетенції відповідного органу, обговорення найважливіших напрямів його діяльності, керованих галузей, проектів найважливіших наказів та інструкцій та інших питань. В українській юридичній науці існують дослідження лише окремих елементів правового статусу колегій центральних органів виконавчої влади. Так, розкриваючи структуру органів державного управління України, українські вчені-правники

А. Колодій, А. Олійник, Н. Нижник, В. Журавський, О. Ярмиш, В. Сergyin, С. Сergyina, В. Демиденко, О. О. Хоменко, П. Кикоть, А. Макаренко [1] розглядали деякі питання правового статусу колегій центральних органів виконавчої влади.

У теорії конституційного та адміністративного права термін «колегія» вживається в кількох значеннях. Спробуємо прослідкувати еволюцію поняття в міру його більшої конкретизації. Термін «колегія» походить від латинського *collegium*, що буквально означає товариство, братство, співпраця. Колегія в широкому значенні — це група осіб, що утворює керівний дорадчий або розпорядчий орган, який має право на спільне вирішення питань у межах своєї компетенції, може здійснювати функції управління (наприклад, колегія міністерства України) або правосуддя (наприклад, судова колегія Верховного Суду України) [2, 149].

В юридичній науці широко вживаним є поняття «колегія центрального органу виконавчої влади». Так, наприклад, дослідник В. Малиновський визначає колегію центрального органу

виконавчої влади як дорадчий орган, що утворюється в центральному органі виконавчої влади, для погодженого вирішення питань, що належать до їх компетенції, та для колективного і вільного обговорення найважливіших напрямів діяльності [3, 86]. Існує й нормативно закріплене визначення цього поняття. Так, у п. 2 Загального положення про колегію центрального органу виконавчої влади і місцевої державної адміністрації (далі – Положення), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1569 із змінами, внесеними згідно із постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2004 р. № 116, від 18 травня 2005 р. № 371, від 1 серпня 2006 р. № 1065, від 14 березня 2007 р. № 435, колегія центрального органу виконавчої влади визначається як постійний консультативно-дорадчий орган, який утворюється для погодженого вирішення питань, що належать до її компетенції, та для колективного і вільного обговорення найважливіших напрямів діяльності [4, 48].

Поняття «колегії міністерства» розкривається в юридичному словнику за редакцією П. Кудрявцева. Зокрема, колегія міністерства визначається в ньому як орган міністерства, який складається з міністра, заступників міністра і керівних працівників міністерства [5, 436].

Указ Президента України «Про колегію міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» від 31 грудня 2005 р. № 1902/2005 не дає визначення «колегії міністерства», а обмежується лише вказівкою, що колегія міністерства є постійним консультативно-дорадчим органом [6, 94].

Відповідно до Указу Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» від 15 груд-

ня 1999 р. зі змінами та доповненнями, до системи центральних органів виконавчої влади входять міністерства, державні комітети (державні служби), центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом [7]. Для погодженого обговорення та вирішення питань, що належать до їх повноважень, в зазначених органах утворюються колегії як консультативно-дорадчі органи. Організаційно-правові засади діяльності колегій центральних органів виконавчої влади України регламентуються Положенням 2003 р., крім центральних органів виконавчої влади, в яких не передбачено утворення колегій або положення про колегії, які затверджені Президентом України (наприклад, колегії міністерств оборони та внутрішніх справ України).

Міністерство є основним органом у системі центральних органів виконавчої влади України. Вони є єдиноначальними органами, оскільки очолює міністерство міністр, який несе персональну відповідальність за розроблення та реалізацію державної політики у відповідній галузі чи сфері діяльності. Проте у міністерствах єдиноначальність поєднана з колегіальним обговоренням та вирішенням найважливіших питань. Так, у кожному міністерстві для всебічного розгляду питань, віднесених до відання міністерства, утворюється колегія.

Рішення про утворення колегії центрального органу виконавчої влади приймається керівником відповідного центрального органу виконавчої влади (міністром, головою державного комітету, головою центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом).

Відповідно до Положення 2003 р. до складу колегії центрального органу виконавчої влади входять: керівник

центрального органу виконавчої влади (голова колегії), перший заступник та заступники керівника за посадою, керівники урядових органів державного управління, що діють у складі центрального органу виконавчої влади, інші керівні працівники зазначеного органу. Крім того, до складу колегії можуть входити керівники інших центральних органів державної виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління центрального органу виконавчої влади, керівники його територіальних органів, народні депутати України, представники інших органів державної влади (за згодою).

Положення про відповідні центральні органи виконавчої влади конкретизують пункт про склад колегії. Так, наприклад, згідно із п. 11 Положення про Міністерство економіки України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2007 р. № 777 до складу колегії входять Міністр (голова колегії), заступники міністра, керівники центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра, інші керівні працівники міністерства, керівники служб, інспекцій та агентств, а також підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління мінекономіки [8, 69]. У випадках, передбачених положеннями про відповідні центральні органи виконавчої влади, до складу колегій можуть входити представники громадських організацій, творчих спілок, підприємств, наукових установ та інших організацій.

Персональний склад колегії міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади (крім міністерства оборони України, міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної

прикордонної служби України) відповідно до Указу Президента України «Про колегію міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» від 31 грудня 2005 р. № 1902/2005 затверджується міністром, керівником іншого центрального органу виконавчої влади. Наприклад, до складу колегії міністерства промислової політики України відповідно до наказу міністерства промислової політики України «Про колегію міністерства промислової політики України» від 30 червня 2006 р. № 237 входили: міністр (голова колегії); перший заступник міністра; три заступники міністра; директор Департаменту юридичного забезпечення та зв'язків з Верховною Радою України Міністерства (за згодою); заступник директора Інституту економічного прогнозування Національної академії наук України (за згодою); директор Департаменту загального машинобудування міністерства; директор Департаменту фінансово-економічного забезпечення промисловості міністерства; директор Департаменту оборонно-промислової політики та військово-технічного співробітництва міністерства; два народних депутата України (за згодою); начальник контрольно-ревізійного управління міністерства; генеральний директор державної авіабудівної корпорації «Національне об'єднання «Антонов»; директор Інституту надтвердих матеріалів ім. В. М. Бакуля Національної академії наук України (за згодою); директор Департаменту розвитку та функціонування оборонно-промислового комплексу міністерства; член Ради підприємців при Кабінеті Міністрів України (за згодою); директор Державного департаменту тракторного і сільськогосподарського машинобудування міністерства; генеральний директор Виробничо-госпо-

дарського об'єднання «Металург-пром»; начальник Управління кадрів міністерства та одне місце було зарезервовано для народних депутатів України — членів профільних комітетів Верховної Ради України [9].

Кількісний склад колегій визначається положенням про колегію окремого центрального органу виконавчої влади. Але зазначені положення неоднозначно вирішують це питання. У деяких із них міститься вказівка, що міністерство може мати колегію у складі визначеної кількості, при цьому мінімально можлива кількість членів колегії не визначається. Наприклад, відповідно до Положення про колегію міністерства оборони України, затвердженого Указом Президента України 11 червня 2002 р. № 533/2002 кількісний склад колегії не може перевищувати 21 особу [10]. В інших положеннях визначається мінімальна та максимальна кількість членів колегії. Наприклад, відповідно до Положення про колегію міністерства промислової політики України, затвердженого Наказом міністерства промислової політики «Про колегію міністерства промислової політики України» від 30 червня 2006 року № 237 кількісний склад колегії визначається міністром в межах 11–25 осіб [11]. На практиці в основному колегії створюються у максимальній кількості, вказаній у положенні про склад колегії відповідного органу. Необхідно зазначити, що склад колегій міністерств відзначається певним розмаїттям. Так, наприклад, до складу колегії Міністерства юстиції у 2003 р. входило 15 осіб, Міністерства фінансів — 17, Міністерства аграрної політики — 18, Міністерства освіти і науки — 25 [12, 393].

Строк повноважень (членства) членів колегій органів виконавчої влади у законодавстві України не визна-

чений. Як правило, припиняють свої повноваження члени колегії у зв'язку зі звільненням їх з основної посади або зміни міністра.

Водночас незалежність членів колегії (відповідно, і колегії загалом) від міністра (іншого керівника центрального органу виконавчої влади) формальна, оскільки більшість членів колегії є працівниками апарату міністерства і за посадами підпорядковані міністру. Водночас членство в колегії для них є додатковою функцією до їх основної посади, яку вони виконують на громадських засадах. На нашу думку, це питання потребує подальшого законодавчого урегулювання, а саме закріплення положення про виплату надбавок до заробітної плати членам колегій органів виконавчої влади.

На засідання колегії за рішенням її голови можуть запрошуватися окремі керівники, фахівці, експерти, які не входять до складу колегії, для участі у розробці відповідних рекомендацій та експертизи запропонованих членами колегії проектів рішень. Так, зокрема, у міністерстві освіти України кількість запрошених на засідання колегії в останні роки досягає більше 300 осіб.

Аналіз Загального положення про колегію центрального органу виконавчої влади і місцевої державної адміністрації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1569, дає можливість виокремити основні функції колегій центральних органів виконавчої влади (далі — ЦОВВ): 1) обговорення і прийняття рішень щодо перспектив і найважливіших напрямів діяльності ЦОВВ; 2) розгляд пропозицій щодо: удосконалення законодавства; забезпечення співпраці з іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів АР Крим, місцевими держадміністраціями, орга-

нами місцевого самоврядування під час виконання покладених на них завдань; розширення міжнародного співробітництва у відповідній галузі (сфері діяльності), регіоні, на території; формування та реалізація державної політики у відповідній галузі (сфері діяльності), регіоні, на території; 3) обговорення прогнозів і програм соціально-економічного розвитку відповідної галузі (сфери діяльності), регіону, інших державних програм та визначає шляхи їх реалізації; 4) розгляд питань про стан дотримання фінансової, бюджетної дисципліни, збереження та використання державного майна, здійснення внутрішнього фінансового контролю та усунення виявлених недоліків; 7) розгляд результатів роботи ЦОВВ, його територіальних органів; 8) аналіз стану дотримання законодавства з питань державної служби, організаційно-кадрової роботи та виконавської дисципліни; 9) розгляд інших питань, пов'язаних із реалізацією завдань, покладених на ЦОВВ.

Таким чином, на відміну від інших структурних підрозділів міністерства та інших ЦОВВ, колегії не мають вузької предметної компетенції. На засіданнях колегії міністерства розглядаються питання вироблення рекомендацій з питань формування та реалізації державної політики, найважливіших напрямів діяльності міністерства, обговорюються проекти нормативно-правових актів, програм та інших документів. Так, наприклад, колегія міністерства освіти України протягом 2005 р. розглядала такі питання: про підсумки соціально-економічного розвитку України в I півріччі 2005 р.; про стан виконання актів та доручень Президента України та Кабінету Міністрів України; про хід виконання галузевої угоди між міністерством освіти і науки

України та Центральним комітетом профспілки працівників освіти і науки України; про розгляд кандидатур на призначення державних стипендій видатним діячам освіти та науки; про хід підготовки до XXII Всесвітньої літньої Універсиади 2005 р. [13; Ф. 166, оп. 19, спр. 265, арк. 1]; про хід виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» у сфері освіти, підсумки 2003–2004 навчального року та завдання галузі на 2004–2005 навчальний рік [13; Ф. 166, оп. 19, спр. 266, арк. 1]; про підготовку матеріально-технічної бази навчальних закладів освіти і науки до роботи в новому 2005–2006 навчальному році та в осінньо-зимовий період; про розгляд кандидатур на призначення державних стипендій видатним діячам освіти [13; Ф. 166, оп. 19, спр. 267, арк. 1].

Наявність у колегії права обговорювати плани роботи головних управлінь, управлінь та відділів міністерства, заслуховувати їх звіти, проекти положень про ці структурні підрозділи, обговорювати кандидатури керівників зазначених підрозділів свідчить про суттєвий вплив колегії на їх діяльності та на діяльність міністерства в цілому. Таким чином, розглядаючи основні питання, віднесені до відання міністерства та приймаючи відповідні рішення, колегія тим самим бере участь у здійсненні загального керівництва як самим міністерством, так і підвідомчими йому підприємствами, організаціями та установами.

Водночас, як зазначав радянський дослідник І. Давітнідзе, розглядаючи основні питання, що належать до повноважень міністерства, колегія тим самим надає допомогу міністру та його заступникам у виконанні їх управлінських функцій [14, 57]. Також крім зазначених функцій, колегія може викликати представників місцевих ор-

ганів системи міністерства для звітності на свої засіданні, та має право посилати на місця представників міністерства для перевірки виконання рішень.

Згідно з Положенням організаційно-правовою формою роботи колегії є засідання. Періодичність проведення засідань колегії визначається її головою. Положення про колегії відповідних міністерств, затверджені наказами міністрів відповідних міністерств по-різному розкривають питання організації роботи колегії. Деякі лише в загальних рисах окреслюють організацію роботи колегії (наприклад, Положення про колегію міністерства охорони здоров'я України, затверджене Наказом міністерства охорони здоров'я України 25 травня 2001 р. № 200), інші детально регламентують кожний етап роботи колегії (наприклад, Положення про колегію міністерства промислової політики України, затверджене наказом мінпромполітики України 31 грудня 2003 р. № 553). Так, згідно з Положенням про колегію міністерства охорони здоров'я України, затвердженого Наказом міністерства охорони здоров'я України 25 травня 2001 р. № 200 робота колегії планується і проводиться відповідно до річного плану основних організаційних заходів МОЗ України та квартальних планів роботи колегії, які затверджуються міністром. Для вирішення невідкладних питань може бути проведено позапланове засідання колегії [15]. У плані зазначаються питання, які необхідно розглянути, строк подання матеріалів, особи, відповідальні за підготовку і подання матеріалів на засідання колегії, орієнтовна дата проведення засідань колегії. Положення про колегію міністерства промислової політики України, затверджене наказом мінпромполітики України 31 грудня 2003 р. № 553

детальніше регламентує порядок підготовки плану проведення засідань колегії [16]. Зокрема, проект плану проведення засідань колегії формується на основі пропозицій голови та членів колегії, керівників структурних підрозділів міністерства, які попередньо погоджують їх з відповідними першими заступниками міністра та заступниками міністра. Підготовлений проект плану проведення засідань колегії вноситься до проекту плану роботи міністерства і подається для подальшого розгляду та затвердження на колегії.

З метою прийняття виважених та обґрунтованих рішень стосовно підсумків роботи та перспектив розвитку відповідних галузей промисловості у міністерстві промислової політики питання, винесені на засідання колегії, попередньо розглядаються на засіданнях галузевих колегій, науково-технічної та економічної рад.

Підготовка проекту порядку денного засідання колегії, згідно із затвердженим планом засідань та з урахуванням внесених пропозицій, здійснюється секретарем колегії, визначеним міністром, який не пізніше ніж за 10 днів до засідання подає його голові колегії для погодження. Для розгляду на засідання колегії структурні підрозділи міністерства, відповідальні за підготовку питання, яке виноситься на обговорення, не пізніше ніж за сім днів до чергового засідання подають секретарю колегії такі матеріали: список запрошених, завізований відповідним першим заступником міністра або заступником міністра (виклик запрошених на засідання колегії здійснюється підрозділом, на який покладено відповідальність за підготовку питання); проект рішення колегії, завізований першим заступником міністра, заступниками міністра за напрамами, а також керівниками струк-

турних підрозділів, які мають виконувати це рішення в разі його прийняття; довідку з викладенням суті питання, обґрунтуванням пропозицій, що вносяться, за підписом відповідного першого заступника міністра або заступника міністра, начальника структурного підрозділу, відповідального за підготовку питання; список осіб, яким запропоновано виступити на засіданні колегії, завізований заступником міністра та начальником структурного підрозділу. Терміни подачі матеріалів на розгляд колегії та затвердження міністру в кожному міністерстві різні. Визначаються вони положеннями про колегію відповідного міністерства або безпосередньо зазначаються у плані роботи колегії.

Секретар колегії надсилає матеріали та результати розгляду на галузевих колегіях членам колегії, а також, за вказівкою голови колегії, іншим посадовим особам не пізніше ніж за три дні до засідання. Заступники міністра, начальники департаментів, управлінь і відділів, яким доручено підготовку матеріалів на засідання колегії, та секретар колегії несуть персональну відповідальність за своєчасність і якість їх підготовки. Для організаційного забезпечення діяльності колегії в центральному апараті міністерства утворюється робочий орган колегії — секретаріат колегії.

Згідно з Положенням 2003 р. дата, час, місце проведення та порядок денний засідання колегії визначаються головою колегії. Відповідно до Указу Президента України «Про колегію міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» від 31 грудня 2005 р. засідання колегії повинні проводитися в міру потреби, але не рідше одного разу на місяць. Як правило, на практиці, засідання колегій міністерств проводяться один раз на

місяць, а позапланові — у міру потреби.

Процедура проведення засідань колегій центральних органів виконавчої влади регламентується Положенням. Веде засідання колегії її голова, а у разі його відсутності — особа, на яку покладено виконання обов'язків керівника центрального органу виконавчої влади. Засідання колегії є правомочним у разі, коли у ньому беруть участь не менше ніж дві третини загальної кількості членів колегії. Законодавством України передбачена особиста участь членів колегії в її засіданнях. Якщо член колегії з якихось причин не може бути присутнім на засіданні, він має право попередньо подати голові відповідні пропозиції у письмовій формі. Обов'язковою процедурою перед початком засідання колегії є реєстрація членів колегії, які беруть участь у її засіданні. Особи, запрошені на засідання колегії для розгляду окремих питань, можуть бути присутні під час розгляду інших питань лише з дозволу голови колегії. Члени колегії й особи, запрошені для участі у розгляді окремих питань, беруть участь в їх обговоренні, вносять пропозиції, дають необхідні пояснення.

У деяких положеннях про колегії відповідних міністерств встановлюється час, який відводиться для доповіді (співдоповіді, виступу). Так, відповідно до Положення про колегію міністерства промислової політики України, затверджене наказом мінпромполітики України 31 грудня 2003 р. № 553 час для доповіді на засіданні колегії визначається в межах 20 хв, для співдоповіді — до 10 хв, для виступу під час обговорення — до 5 хв, для довідок — до 3 хв. У разі потреби головууючий може змінити тривалість виступів [16].

В інших міністерствах увійшло в практику на початку кожного засідання колегії встановлювати регламент засідання, в якому і зазначалося скільки часу відводиться для обговорення того чи іншого питання. Наприклад, така практика, починаючи з 2000-х років, широко застосовується в колегії міністерства освіти України. У роботі колегії може бути оголошеною перерва. Зазвичай, перерва оголошується після двох годин роботи.

Аналіз діяльності колегій міністерств дає змогу виокремити види засідань колегій. Зокрема, засідання колегії можуть бути відкритими та закритими. При проведенні закритих засідань колегії (закритого обговорення окремих питань) підготовка матеріалів, оформлення рішень, що приймаються, здійснюються з дотриманням установлених правил роботи з таємними документами. Засідання колегії може відбуватись у виїзному порядку, а також спільно з колегіями інших центральних органів виконавчої влади, профспілковими організаціями. Особливого поширення на початку XXI ст. набули розширені засідання колегій центральних органів виконавчої влади України.

За результатами своєї діяльності колегія приймає рішення. Рішення колегії приймаються з кожного питання порядку денного відкритим голосуванням більшістю голосів присутніх на засіданні членів колегії. За рішенням головуємого може застосовуватись процедура таємного голосування. Думка відсутнього члена колегії з питань порядку денного засідання, подана у письмовій формі, розглядається на засіданні колегії і враховується під час голосування.

Після засідання колегії структурний підрозділ (окремий працівник), відповідальний за підготовку питань,

доопрацьовує протягом 10 днів (якщо головою колегії не встановлено інший строк) проект рішення колегії з урахуванням зауважень і пропозицій, висловлених під час обговорення питань порядку денного, погоджує з керівниками заінтересованих структурних підрозділів центрального органу виконавчої влади, його територіальних органів, урядових органів державного управління, що діють у складі центрального органу виконавчої влади, членами колегії, іншими особами і подає на розгляд голови колегії.

Рішення колегії проводиться у життя, як правило, наказами міністра. Проте якщо рішення колегії прийняте з організаційних, процедурних і контрольних питань, то вони вносяться до протоколу засідання колегії без видання наказу. Рішення колегії оформляються протоколами, які підписуються головуєчим та працівником, який веде протокол.

Положення 2003 р. регламентує порядок вирішення суперечностей між головою та членами колегії. Так, у разі виникнення розбіжностей між головою та іншими членами колегії, під час прийняття рішення керівник центрального органу виконавчої влади проводить у життя своє рішення, доповідаючи у разі потреби про розбіжності, що виникли, Кабінету Міністрів України. Члени колегії також можуть повідомити свою думку Кабінету Міністрів України. У практичній діяльності такі суперечності трапляються дуже рідко. Контроль за виконанням рішень колегії здійснює структурний підрозділ (окремий працівник), визначений міністром. У свою чергу колегія розглядає на своїх засіданнях стан виконання прийнятих нею рішень [4, 48].

Як вже зазначалося, до системи центральних органів виконавчої влади України входять державні комітети

(державні служби) та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом. Як і в міністерствах, у зазначених органах створюються колегії, які функціонують на таких самих засадах, що й у міністерствах.

Таким чином, колегії центральних органів виконавчої влади України є консультативно-дорадчими органами, які створюються для всебічного розгляду та вирішення питань, віднесених до відання відповідного центрального органу виконавчої влади. Загальні засади діяльності колегій центральних органів виконавчої влади України визначаються Положенням та положеннями про колегії відповідних центральних органів виконавчої влади. Проте на сьогодні потребує своєї

подальшої регламентації цілий ряд питань. По-перше, відсутність єдиного законодавчого акта, який би детально регламентував діяльність колегій центральних органів виконавчої влади; по-друге, правова неврегульованість питання персональної відповідальності членів колегії за прийняті ними рішення та питання контролю за виконанням рішень колегії; по-третє, потребує реорганізації склад колегій ЦОВВ та правовий статус членів колегії. Отже, на нашу думку, всі ці питання варто було вирішити шляхом прийняття Верховною Радою України Закону України «Про колегії органів виконавчої влади України». Це, у свою чергу, забезпечить ефективну роботу виконавчої влади.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Колодій А. М., Олійник А. Ю.* Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні. — К., 2007. — 465 с.; *Державне управління в Україні : організаційно-правові засади / за заг. ред. Н. Р. Нижник.* — К., 2002. — 164 с.; *Виконавча влада в Україні / за заг. ред. Н. Р. Нижник.* — К., 2002. — 127 с.; *Органи державної влади в Україні : структура, функції та перспективи розвитку / за заг. ред. Н. Р. Нижник.* — К., 2003. — 288 с.; *Журавський В. С., Серьогін В. О., Ярмиш О. Н.* Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. — К., 2003. — 672 с.; *Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні / за ред. С. Г. Серьогіної.* — Х., 2005. — 256 с.; *Демиденко В. О.* Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні (у схемах). — К., 2007. — С. 289; *Хоменко О. В.* Виконавча влада : соціально-правова природа, особливості : дис. ... канд. юрид. наук / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2005. — 209 с.; *Кикоть П. В.* Міністерства у системі органів виконавчої влади України : дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002. — 210 с.; *Макаренко А. В.* Державний комітет у системі органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук ; спеціальність : 12.00.07. — К., 2002. — 181 с.
2. *Юридична енциклопедія / за ред. Ю. С. Шемшученко, НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького :* в 3 т. — К., 1998. — Т. 3 (К—М). — 2001. — 792 с.
3. *Малиновський В. Я.* Словник термінів і понять з державного управління. — 2-ге вид., доп. й переробл. — К., 2005. — 254 с.
4. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загального положення про колегію центрального органу виконавчої влади і місцевої адміністрації» від 2 жовтня 2003 р. № 1569 з змінами та доповненнями // Офіційний вісник України.* — 2003. — № 40. — Ст. 2107.
5. *Юридический словарь ; за ред. П. И. Кудрявцева :* в 2 т. — М., 1956. — Т. 1 (А—Н). — 687 с.
6. *Указ Президента України «Про колегію міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» від 31 грудня 2005 р. № 1902/2005 // Офіційний вісник України.* — 2006. — № 1. — Ст. 24.
7. *Державне будівництво : 3б. нормат.-прав. актів.* — С. 120–124.
8. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство економіки України» від 26 травня 2007 р. № 777 // Офіційний вісник України.* — 2007. — № 39. — Ст. 1563.
9. <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.16877.1>
10. *Офіційний вісник України.* — 2002. — № 24. — Т. 1. — С. 26. — Ст. 1153.
11. <http://uazakon.com/document/fpart16/idx16696.htm>
12. *Журавський В. С., Серьогін В. О., Ярмиш О. Н.* Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. — К., 2003. — 672 с.
13. *Поточний архів міністерства освіти України.* — Ф. 166, оп. 19, спр. 265, арк. 1.
14. *Давитшидзе И. Л.* Коллегии министерств (правовое положение и организация работы). — М., 1972. — 152 с.
15. <http://lawua.info/jurdata/dir260/dk260286.htm>
16. <http://lawua.info/jurdata/dir210/dk210520.htm>

Рекомендовано до друку кафедрою історії держави та права Київського національного університету внутрішніх справ.

МОЖЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ



О. МОХОНЬКО
*капітан міліції,
кафедра кримінального процесу
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Стаття 29 Конституції України визначає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановленому законом. Частина 4 цієї статті закріплює право затриманого у будь-який час оскаржити це затримання до суду. Ця конституційна норма конкретизована у ст. 106 кримінально-процесуального кодексу України, яка тлумачить затримання підозрюваного як тимчасовий запобіжний захід, сутність якого полягає в тому, що підозрюваний на 72 години ізолюється у спеціальному приміщенні — ізоляторі тимчасового тримання.

Незважаючи на обраний законодавцем курс гуманізації суспільних відносин у сфері кримінального судочинства, держава продовжує використовувати одну з найсуворіших примусових заходів — затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. У середньому, згідно зі статистичними даними, отриманими при вивченні 187 кримінальних справ, в яких підозрюваними було визнано 264 особи, з них до 182

осіб (що становить 68 % від загальної кількості підозрюваних, тобто частіше, ніж до кожного другого) застосовувалось затримання в порядку, передбаченому статтями 106, 115 КПК України.

Оскільки застосування затримання як примусового заходу обмежує конституційні права і свободи громадян, відповідно кожне його застосування вимагає чітких процесуальних гарантій, які б забезпечували законність і обґрунтованість його застосування.

«Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи арешту в будь-якій формі» трактує «затримання» як стан будь-якої особи, позбавленої особистої свободи без засудження за здійснення правопорушення [6, 208].

У теорії кримінального процесу затримання за своєю процесуальною природою розуміється по-різному. Так, одні вчені розглядають затримання як захід кримінально-процесуального примусу, [11, 162] інші — тільки в рамках слідчих дій [18, 99–103; 1, 17]. Треті називають і заходом процесуального примусу, і слідчою дією одночасно [9, 36].

Припиняючий характер затримання є підґрунтям поглядів науковців, які наполягають на тому, що затримання є запобіжним заходом. Так, О. Білусов характеризує затримання як «запобіжний захід, що має короткочасний характер» [2, 43].

У 2001 р. законодавець визначив затримання як тимчасовий запобіжний захід. Спробуємо дослідити справедливність такого переконання. Розпочнемо розгляд з того, що, по-перше, різними є підстави затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, передбачені ст. 106 КПК, і підстави застосування запобіжних заходів, передбачених ст. 148 КПК. Різняться і суб'єкти, щодо яких застосовуються ці заходи примусу. Якщо в порядку ст. 106 КПК і ст. 115 КПК затримання може бути застосовано лише до особи підозрюваного, то запобіжний захід, відповідно до закону, може бути застосовано як до підозрюваного, так і до обвинуваченого [8, 100].

У частині 1 ст. 43¹ КПК України законодавець виокремив дві самостійні підстави визнання особи підозрюваною: 1) особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину; 2) особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого. Але назвавши затримання запобіжним заходом, логічним було б об'єднати затримання з іншими запобіжними заходами, і викласти в одному пункті ч. 1 ст. 43¹ КПК України.

Також згідно з ч. 1 ст. 165² КПК України запобіжні заходи, пов'язані з триманням особи під вартою, обирає лише суд, а затримання в порядку ст. 106, 115 КПК України мають право обирати орган дізнання, слідчий, прокурор.

Слід зазначити, що до внесення змін і доповнень в КПК України Законом України від 21 червня 2001 р., за-

тримання не відносилось законодавцем до запобіжних заходів.

Це, на перший погляд суто теоретичне питання, насправді має велике практичне значення, оскільки вказана суперечність процесуальних норм призводить до неоднозначного їх розуміння, і як наслідок — неправильно застосування. Тому, на нашу думку необхідно чітко визначити у законодавстві те, що затримання є заходом процесуального примусу. Зазначимо, що за проектом КПК, затримання має розуміти саме таким чином [13].

Законодавець, як вже згадувалось, при визначенні поняття «підозрюваний» у ч. 1 ст. 43¹ КПК України зазначив, що таким визнається: 1) особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину; 2) особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого.

Аналізуючи п. 1 ч. 1 цієї статті, відразу бачимо внутрішню суперечність норми, оскільки підозрюваний як учасник кримінального процесу може з'явитись лише після факту затримання особи. Але надання особі статусу підозрюваного обумовлено, насамперед, не проведенням щодо нього затримання, а навпаки, необхідність затримання викликана появою підозри, а також наявністю особи, яка підозрюється у скоєнні злочину.

Дуже влучно і правильно зазначено в літературі, що саме поява законної і обґрунтованої підозри прямо обумовлює правомірність застосування усіх процесуально-примусових дій, дозволених законом щодо підозрюваного [10, 42].

З огляду на це, В. Тертишник пропонує внести пропозицію про заміну поняття «підозрюваний» на «підслідний». Таким поняттям би охоплювались і особи, щодо яких порушено

кримінальну справу та здійснюється розслідування [18, 99–100].

З огляду на це, вважаємо не коректною точку зору науковців-процесуалістів [3, 38], які вказують на необхідність надати процесуальний статус підозрюваного й особі, щодо якої порушено кримінальну справу (у ст. 45 проекту КПК це положення є). Оскільки, як правильно зазначив М. Сірий: «Не порушення відносно особи кримінальної справи, не застосування до особи запобіжного заходу є підставами для визнання особи підозрюваною, а навпаки, наявність таких обставин, як: 1) знаходження особи у місці вчинення злочину під час або безпосередньо після його вчинення; 2) вказівка очевидців та потерпілих на певну особу як таку, що вчинила злочин; 3) виявлення слідів злочину в житлі, іншому володінні особи, серед його речей, на йому чи на його одязі — складає об'єктивні підстави для визнання підозри обґрунтованою і такою, що потребує в кримінально-процесуальному порядку невідкладної перевірки, та підстави для тимчасового правомірного обмеження конституційних прав і свобод особи» [16].

Відповідно до ст. 106 КПК України затримання можливе лише у тих випадках, коли особа підозрюється у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, лише за наявності однієї з таких підстав: 1) коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення; 2) коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на цю особу, що саме вона вчинила злочин; 3) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину.

При наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчи-

ненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалася втекти, або коли вона не має постійного місця проживання, або коли не встановлено особи підозрюваного (частини 1–2 ст. 106 КПК України).

Щодо затримання підозрюваного, обвинуваченого в порядку ст. 165² КПК України, то відповідно до п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» від 25 квітня 2003 р. № 4, воно можливе лише за наявності передбачених ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК України. Тобто за наявності підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Протягом 72 годин після затримання орган дізнання: 1) звільняє затриманого — якщо не підтвердилась підозра у вчиненні злочину, вичерпався встановлений законом строк затримання або затримання було здійснено з порушенням вимог, передбачених частинами першою і другою цієї статті; 2) звільняє затриманого і обирає щодо нього запобіжний захід, не зв'язаний з триманням під вартою; 3) доставляє затриманого до судді з поданням про обрання йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ч. 6 ст. 106 КПК України)

Згідно з ч. 3 ст. 29 Конституції України, ч. 6 ст. 106, ч. 3 ст. 165² КПК України судові рішення про обрання запобіжного заходу повинно бути оголошено протягом 72 годин з моменту затримання підозрюваного, обвинуваченого. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Норми Конституції є нормами прямої дії. Аналіз судової практики свідчить про незначну кількість випадків порушень строків подачі подань, але якщо порушення строків зустрічається доволі рідко, то переважна більшість таких матеріалів подається в останні години визначеного законом строку, що позбавляє суддю можливості належним чином дослідити матеріали кримінальної справи, а це, у свою чергу, призводить до формального розгляду подань, або стає причиною продовження строку затримання [7]. Сприяє формуванню такої практики роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду від 25 квітня 2003 р., в якому зазначено, що надходження до суду подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення 72-годинного строку не є підставою для відмови в його розгляді [5, 57].

Подібна ситуація, що склалась на практиці, суперечить нормам Конституції, порушує права підозрюваного чи обвинуваченого. Голова Білоцерківського міськрайонного суду Київської області В. Санін такий підхід вважає неправильним і, більше того, — антиконституційним. Якщо Конституція України встановлює строк у 72 години і не передбачає жодних винятків — цих положень необхідно дотримуватись, а винні у їх порушенні особи мають нести передбачену законом відповідальність. Неможливо побудувати демократичну країну шляхом порушень Основного Закону [15, 42–43].

Треба зазначити, що законодавствами багатьох держав, з метою дотримання прав затриманої особи, встановлено граничний строк подання матеріалів до суду. Так, нормами КПК РФ (ч. 3 ст. 108) закріплено порядок подання матеріалів до суду не пізніше ніж за вісім годин до спливу строку за-

тримання. Законодавством Швейцарії [17, 98–128] встановлено, що матеріали повинні бути подані до суду не пізніше ніж за 2–5 годин до спливу строку затримання.

Вважаємо, що така норма повинна бути закріплена і законодавством нашої держави. А прийнятним строком подачі подання і матеріалів кримінальної справи до суду вважаємо три години.

Строк затримання без пред'явлення обвинувачення за чинним законодавством становить 72 години. Законодавствами багатьох країн СНД (КПК РФ), а також країн ЄС (законодавство Швейцарії) цей строк становить 48 годин. Подібне реформування обговорювалося і в Україні. Так, Уповноважений Верховної Ради з прав людини Н. Карпачова вважає за необхідне скасувати норму, згідно з якою правоохоронні органи мають право затримувати громадян на три доби, тобто на 72 години, без пред'явлення обвинувачення. За словами Н. Карпачової: «Україна повинна наблизитись до міжнародних стандартів і встановити термін затримання до 48 годин» [14, 39]. Вважаємо, що подібне звуження часових меж насамперед негативно впливатиме на якість обґрунтування і доведеності подань про взяття особи під варту, які за даними судової звітності і так не завжди належним чином обґрунтовуються [7].

Важливим питанням, яке безпосередньо пов'язано з реалізацією принципу змагальності й дотримання права на захист є визначення початкового моменту обчислення строку затримання. Як вже згадувалося, згідно з ч. 10 ст. 106 КПК України, затримання підозрюваного не може тривати більше 72 годин. У процесуальній літературі можна зустріти різні погляди з приводу початкового моменту обчислення строку затримання.

Для визначення вказаного питання звернемось до закону. Аналізуючи ст. 29 Конституції України, можна дійти висновку, що 72 години, на які затримується особа, відраховуються з моменту затримання. У чинному КПК України цей момент чітко не встановлюється. Хоча є дуже важливим, оскільки саме з моменту затримання особа має право захищати себе особисто та користуватись правовою допомогою захисника (п. 5 ст. 5 Закону «Про міліцію»). Тому порядок відраховування часу затримання вимагає уточнення.

Порядок затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, визначається «Положенням про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину» [12]. Згідно з цим положенням строк затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обчислюється з моменту доставлення цієї особи в орган дізнання чи до слідчого, а якщо затримання зазначеної особи провадиться на підставі постанови про затримання, винесеної органом дізнання або слідчим, то з моменту фактичного її затримання.

У практиці Європейського суду (далі — Суд) зазначається, що час з моменту фактичного затримання до його процесуального закріплення у протоколі затримання визнається як «невизнане затримання». Конвенція ст. 5 вимагає, щоб будь-яке затримання особи було певним чином зафіксовано в офіційних документах. Будь-яке утримання особи під вартою без фіксації є найбільш грубим порушенням ст. 5 Конвенції. І. І. проти Болгарії уряд доводив, що заявник добровільно з'явився для допиту в поліцію і знаходився там, доки проводився допит та інші слідчі дії. Його затримали лише 2 лютого о 15 годин 55 хвилин 31 січня. До складання протоколу заявник перебував у приміщенні поліції.

За цих обставин суд дійшов висновку, що між 11 годинаю 55 хвилин 31 січня і 15 годинаю 30 хвилин 2 лютого заявник був позбавлений волі [20, 7].

Вивчення кримінальних справ, а також власний досвід роботи у слідчому відділі ОВС показали, що строк затримання найчастіше вираховується не з моменту доставлення особи до органів внутрішніх справ, а з моменту складання протоколу затримання.

Такий підхід суперечить реалізації застосування принципу змагальності на цьому етапі провадження по кримінальній справі, і тому вимагає гарантій, якими має бути захищена будь-яка затримана особа. Зокрема Суд зазначав, що для того «щоб визначитись, чи був хто-небудь позбавлений волі, в розумінні ст. 5 Конвенції, слід керуватися конкретною ситуацією. Незважаючи на видимість, вивчити реальну ситуацію і взяти до уваги ряд чинників, таких як: тип, тривалість, наслідки і спосіб виконання цього заходу» [19, 9].

Коли саме підозрюваний буде доставлений в ОВС і чи буде він поміщений в ІТТ, від нього не залежить, для нього затримання почалось з моменту обмеження пересування і спілкування [4, 27]. А оскільки згідно з Законом України «Про міліцію» (п. 5 ст. 5) та ч. 2 ст. 21 КПК України саме з моменту затримання особа має право захищати себе особисто та користуватись правовою допомогою захисника, то саме з моменту фактичного затримання вона має право на захисника і це право повинно їй бути роз'яснено.

Також досить дискусійним залишається питання щодо самої особи захисника.

Як зазначено в «Узагальненні практики застосування органами досудового слідства законодавства, яке забез-

печує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному та засудженому право на захист, проведеному апеляційним судом м. Києва, за 2000–2002 роки» [7], практика допуску близьких родичів як захисників у кримінальних справах стала дуже поширеною, що пов'язано з можливістю цих осіб отримувати дозвіл на конфіденційне побачення з підсудним, якого утримують під вартою. Без обмеження їх кількості та тривалості. Це, у свою чергу, ускладнює роботу слідчого ізолятора, в якому немає належних умов для надання такої кількості конфіденційних побачень. Ми переконані, що захист у кримінальному судочинстві мають здійснювати лише професійні захисники і якщо вирішити питання про належну оплату праці адвокатів за призначенням, то потреби в допуску близьких родичів до участі у справі як захисників не буде.

На підтвердження нашого переконання, маємо позитивний державний досвід. Так, у м. Біла Церква Київської області за сприяння міжнародного фонду «Відродження» створено Білоцерківську міську організацію «Громадський комітет сприяння реалізації права людини на правовий захист». До складу цієї організації входять п'ять досвідчених адвокатів, які надають правову допомогу підозрюваним (обвинуваченим) по кримінальних справах. Вони представляють інтереси тих осіб, які бажають користуватись послугами захисника, але через мате-

ріальне становище не можуть реалізувати своє право на захист. Показовим є те, що за рік існування цієї організації можна відмітити активну участь адвокатів офісу, щодо надання правової, безкоштовної допомоги громадянам. Так, згідно з проведеним дослідженням, майже у половині затримань, що застосовувались слідчими й органами дізнання у м. Біла Церква, брали участь саме адвокати офісу.

Поява такої організації в місті позитивно відобразилась на роботі слідчих. Як встановлено при особистому спілкуванні з працівниками слідчих підрозділів, було вирішено дуже актуальне і наболіле питання про залучення захисника в порядку, передбаченому ст. 47 КПК України, тобто у випадках: 1) коли участь захисника є обов'язковою, але підозрюваний, обвинувачений, підсудний не бажає або не може запросити захисника; 2) коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити.

На жаль, ця позитивна практика існує лише в кількох містах України, тому вирішення цього питання в межах держави залишається нагальним й до сьогодні. Сподіваємось, що держава сприятиме ініціюванню подібних програм, закріпить їх діяльність на законодавчому рівні та сприятиме поширенню на всій території України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бабурин В. В.* Незаконное задержание : уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты : моногр. / В. В. Бабурин. — Красноярск, 2004. — 196 с.
2. *Білоусов О. І.* Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України : моногр. / О. І. Білоусов, С. М. Смоков. — О., 2009. — 112 с.
3. *Ваняручак В. В.* Кримінальний процес України (в схемах і таблицях) : навч. посіб. : вид. 2-ге, переробл. і допов. — Х., 2005. — 212 с.
4. *Жураускас А. И.* Совершенствование института уголовно-процессуального задержания / А. И. Жураускас // Совершенствование правовой основы расследования преступлений органами внутренних дел : сб. науч. тр. — М., 1991. — С. 25–31.
5. *Затримання та взяття під варту* : рекомендації, практика застосування та досвід / за заг. ред. Н. О. Верещінської, А. Г. Алексеева. — К., 2007. — 216 с.

6. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи арешту в будь якій формі / Міжнародные акты о правах человека. : сборник документов. — М., 1999. — С. 208.
7. Зубар В. В. Узагальнення судової практики застосування судами Київської області запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства / В. В. Зубар // Судова апеляція. — 2006. — № 3 // <http://www.gov.ua>
8. Кримінально-процесуальний кодекс України. — Х., 2007. — 256 с.
9. Кудин Ф. М. Об основаниях задержания и его производстве до возбуждения уголовного дела : сборник ученых трудов. [«Проблемы уголовно-процессуального права»] / Ф. М. Кудин. — Свердловский юридический институт. — Свердловськ, 1971. — Вып. 15. — С. 36.
10. Кудин Ф. М. Подозрение как условие применения мер процессуального принуждения. Уголовно-процессуальное принуждение и ответственность, их место в решении задач предварительного расследования / Ф. М. Кудин // Сборник научных трудов. — Волгоград, 1987. — С. 39–42.
11. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. — К., 1999. — 534 с.
12. Про затвердження Положення про порядок короточасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину : Указ президії Верховної Ради СРСР від 13 липня 1976 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>
13. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 25 грудня 2007 р. — реєстраційний номер 1233. — К., 2007.
14. Проти катувань. Огляд повідомлень про жорстоке поводження і застосування катувань / Харківська правозахисна група. — Х., 2004. — С. 368 с.
15. Санін В. Спірні питання застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / В. Санін // Юридичний журнал. — 2004. — № 4 — С. 42–45.
16. Сірий М. Експертний висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України / М. Сірий // <http://www.helsinki.org.ua>
17. Стефансон Д. Швейцарський досвід вирішення питання щодо затримання та взяття під варту / Д. Стефансон / Затримання та взяття під варту : рекомендації, практика застосування та досвід. — К., 2007 — С. 98–128.
18. Тертишник В. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі / В. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 8. — С. 99–103.
19. Riera Blume and Others v. Spain judgment of 12 October 1999, reports of Judgments and Decisions 1999, р. 28 : Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці / Харківська правозахисна група. — Х., 2007. — 216 с.
20. I.I. v. Bulgaria judgment of 9 June 2005 : Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці / Харківська правозахисна група. — Х., 2007. — 216 с.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ.

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. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 232 с.

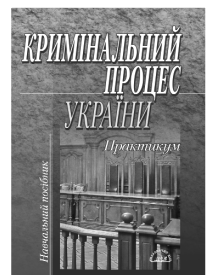
Навчальний посібник побудований відповідно до навчальної програми з курсу «Кримінально-процесуальне право України», який вивчається студентами вищих юридичних навчальних закладів України, зокрема на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка, та з урахуванням положень Болонської декларації, до якої приєдналася Україна. Він охоплює плани практичних занять, контрольні запитання, 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: (44) 537-51-20, 537-51-21

або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>



ВПЛИВ ХРИСТИЯНСТВА НА ПРАВОВУ СВІДОМІСТЬ УКРАЇНЦІВ У ДОСВІДІ ПЕРШОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ (КИЇВСЬКА РУСЬ)



І. ЛУЦЬКИЙ

*кандидат юридичних наук, доктор права,
доктор філософії, доктор канонічного права,
академік Української академії наук,
ректор
(Івано-Франківський університет права
імені короля Данила Галицького)*

Сучасне, за прийнятою класифікацією — четверте, українське державотворення, свідками й учасниками якого ми є, певно, породжує масовий тотальний скептицизм, що найкращим чином виражається словами одного із практиків попереднього третього державотворчого процесу М. Грушевського: «Для того щоб дати з України світові ще одну міщанську республіку, хоч би й демократичну, по правді, не варто було стільки труду й заходу. Для того щоб тільки підняти добробут нашого народу, шкода тієї крові й жертв, котрі зроблено для визволення України... Найкращі сини нашого народу... поклали голови — і покладуть їх іще, для того, щоб дати щось дійсно цінне своєму народові — і в тім людству взагалі» [1].

Розуміючи, що сучасна Україна йде шляхом не розв'язання державотворчих проблем, а їх накопичення, актуально застосовувати не платні консультації зарубіжних експертів щодо

перспектив наших проблем, а історичний метод як апробований інструментарій державотворення.

Безкомпромісне ігнорування політичної опозиції ми вже мали у період розбудови третьої української держави 1917–1919 рр., що відбувалось під гаслом «несоціалістична Україна нам не потрібна», з одного боку, та закликами до «сильної руки» (монархічної влади) — з другого. Тож, очевидно, що «на ці граблі нерозумно наступати знову».

В історичному досвіді найбільш успішний український державотворчий процес — Київська Русь — держава, що зіграла велику роль не лише у плані консолідації українського етносу, підвищення його матеріального добробуту і духовно-культурного розвитку, а й зробила свій внесок більшого, ніж внутрішнє життя, значення — стимулювала етногенез двох етносів — новгородсько-псковського та володимирсько-суздальського, формувала

зразки міжнародних дипломатичних відносин (особливо у стосунках із Візантією) тощо.

Біля витоків Київської Русі стояв князь Володимир, а вся її історія — це державницьке життя Володимирової династії, бо княжий престол не міг посісти ніхто, крім кровного нащадка князя Володимира. Тогочасна українська свідомість формувалась на настанові, що ніщо не виступає такою запорукою єдності руських земель, як династичне правління державою.

Діяльність українського князя Володимира найчастіше висвітлюється у контексті запровадження християнства у Київській Русі. Тривалий час дослідження велись на підтвердження цієї, висловленої нашими східними сусідами, тези. За часи незалежності (після 1990 р.) з'явилися матеріали, що спростовують ідею про християнізацію України-Русі князем Володимиром, на тій підставі, що до 988 р. на території сучасної України вже існувало християнство у причорноморських українських землях (ще з IV ст.), в Азовській Русі (Тьмутороканська єпархія, IX ст.), на лівобережних українських землях (Переяславська митрополія, до 988 р.) [2].

Тому, маючи на увазі подію 988 р., іменовану як хрещення Русі Володимиром Великим, швидше, ми можемо говорити про надання князем Володимиром християнству статусу державної релігії. А. Колодний доводить, що у жодному разі не могло бути так званого масового хрещення, канонізованого Візантійським патріархом. По-перше, у жодному літописному візантійському джерелі немає про це згадки, тоді як про інші події суспільного життя Київської Русі зафіксована дуже точна інформація. По-друге, і це головне, на період X ст. усі християнські обряди і таїнства були чітко канонізовані.

Хрещення проводилось індивідуально і в храмі. Масове хрещення виглядало б як велика ересь, і на це Візантійський патріарх ніяк не погодився б [3].

З огляду на це, масове хрещення Київської Русі було зініційоване самим князем Володимиром, який не був заангажований ні Західною, ні Східною догматикою, а мав твердий намір розбудувати особливу руську догматику й утвердити свою, незалежну ні від Риму, ні від Константинополя, Церкву.

Саме у такому, державотворчому, контексті слід розглядати дії Володимира 988 р. Тим паче, що з ідентичних засад пише про князя і митрополит Іларіон, засуджуючи «іудейську скупість» у світовому поширенні християнства: «Нові християни — це нові учні Христа, що несуть благородне вчення, ідею, Новий Закон, а не канон. Те, що Русь була хрещена, — заслуга Бога і Володимира, просвітленого самим Богом і аж ніяк — Візантійської церкви як посередника. Володимир ніколи не бачив Христа, але отримав прозріння звернутися до Бога безпосередньо і привести до нього цілий народ. І в цьому плані він не нижчий від імператора Костянтина, який у 312 р. проголосив християнство державною релігією Римської імперії, а рівний йому» [4].

Тогочасна держава потребувала ефективних чинників консолідації етносу. Адже, як відомо, будь-яка спільнота, більша за село, є уявною, тобто люди не мають жодного шансу, щоб зустрітися хоча б з одним відсотком людей, які належать до неї. Це означає, що етнос як державно-суспільна цілісність мусить бути об'єднаний іншими, ніж прямі контакти, зв'язками. За умов слабкості тогочасних засобів мобільності — інформаційних і транспортних, необхідно було шукати дуже надійні чинники консолідації етносу.

До ідеї християнського Бога як консолідуючого чинника українців Володимир прийшов не відразу. Як дитина свого часу, він був вихований на двовір'ї, що панувало у династії його предків: у 862 р. два варязьких князі Аскольд і Дір, вихрещені у 860 р., заволоділи Києвом; у 882 р., у результаті державного перевороту, владу в Києві захопив Олег. Він вів відкриту антихристиянську політику, намагаючись відродити язичницьку віру своїх предків; у 912 р. до влади приходять Ігор, який не будував політики на релігійних засадах. Відомо, що його дружинники були як християни, так і язичники; у 954 р. Ігорева дружина Ольга стала християнкою, але, як і її чоловік, сповідувала релігійну толерантність; син Ігоря і Ольги — Святослав орієнтувався на язичництво, але до християн ставився так, як і його батьки: без упереджень. Проте волхви назвали причиною ганебної поразки Святослава у війні з Візантією те, що в його війську переважали християни. Після цього князь почав палити церкви. Саме у цей час княгиня Ольга запросила до Києва Римо-католицького місіонера єпископа Адальберта і Ярополк, один із синів Святослава, був вихрещений за латинським обрядом.

Тому князь Володимир Святославович розпочав державотворення з побудови язичницького пантеону Богів на Перуновій горі. Але зведене ним святилище не стало центром релігійного життя, роздроблені племена не потягнулись до Києва, а продовжували відправляти свої звичні місцеві культу. Остаточо розчарувавшись у спроможності язичницької релігії стати чинником консолідації українського етносу, Володимир розбиває своє святилище і приймає рішення хрестити Русь.

Загально відомі перекази про те, як Володимир розсилав гінців по всьому

світу, щоб визначитись, яка релігія найкраща, щоб узяти її за державну релігію Русі. Якщо навіть щось подібне і було, то Володимир через детальне вивчення популярних у світі релігій міг точно знати те, що прийняття християнства чи від Візантії, чи від Риму, чи то якоїсь іншої релігії означатиме неминуче підданство насамперед Церкви, а потім — держави. Він же мав на меті збудувати міцну й незалежну державу, і релігія потрібна була йому перш за все як союзник у цій справі. Тому й приймає рішення про затвердження християнства державною релігією Київської Русі й самочинне масове хрещення народу.

Й історія складалась, наче спеціально під задум Володимира: у 988 р. відбувся успішний похід на Крим. Повертаючись назад, Володимир забрав з Херсонесу моці римського папи Климента, вбитого, за легендою, посланцями імператора Трояна за успіхи поширення християнства серед жителів Херсонесу. Разом зі святими мощами князь привіз до Києва кількох херсонеських священників. Збудував у столиці Десятинну Церкву і разом зі священником Анастасом вихрестив Русь.

Подальші кроки Володимира були спрямовані на діяльність Моравських монахів Кирила та Мефодія. Відомо, що вони першими проігнорували релігійну догму про те, що «недостойно жодному народу мати азбуку свою, окрім євреїв, і греків, і латинян» й здійснили переклад Біблії на слов'янську мову. Очевидно, що ці визначні болгари також шукали третій, незалежний ні від Сходу, ні від Заходу шлях, бо писемні джерела засвідчують про контакти Кирила і Мефодія як із Римом, так і з Візантією.

Таким чином, Володимир першим у світі запровадив християнську Церкву, в якій: служба велась на народній

(слов'янській) мові; використовувалась перекладена Біблія; передбачалось підпорядкування Церкви виключно власній державі.

За таку церкву Європа почне боротись тільки за часів Реформації. Тому Володимир, у певному розумінні, був першим протестантом світу.

Отже, закономірно, що ні Рим, ні Візантія не визнали новоствореної церкви. Справу догматизації Руської церкви Володимир поклав на священника Анастаса. І в цьому плані сподівання Великого князя вперше не виправдали себе. Догматичне оформлення потребувало серйозних науково-філософських розробок, для яких у русичів підґрунтя ще не було. Руська церква виявилась догматично не конкурентною ні для Ватикану, ні для Константинополя. Останнє, що встиг зробити Володимир для своєї Церкви, — це запровадив десятивідсоткове фінансування від княжої казни, зафіксоване у назві збудованого ним храму (Десятинна Церква).

Далі справою християнізації зайнявся Ярослав Мудрий. Він почав із налагодження переговорів щодо запровадження іноземної митрополії. Для успіху свого задуму заручився династичними шлюбами майже з усією Європою і Візантією, закладав Святу Софію як спеціальну резиденцію майбутньої митрополії. Застосовуючи всеможливі політичні засоби тиску, домігся від Візантії митрополита Феопемпта, про якого літописці згадають як першого Руського митрополита.

Прибувши до Києва у 1039 р., новий глава церкви розпочав з того, що освячує Десятинну Церкву. Це вкотре підтверджує факт про перше неканонічне самочинне її освячення Володимиром і Анастасом. Але ця подія і обмежила місію Феопемпта на Руській землі. У плани Києва не входило

перебудовувати свою Церкву під Візантійські стандарти. Іноземний митрополит почесно посідав свій пост, а церковні справи узгоджувались із державними інтересами і релігійними настроями народу. Через три роки Феопемпт утік до Візантії. Стосунки між двома державами погіршуються, але митрополія вже була заснована.

У 1051 р. митрополичу процедуру з руки Ярослава Мудрого посідає русич Іларіон. Він пише свою славетну працю «Слово про Закон і Благодать», в якій викладає самобутньо-русинське розуміння християнства: усі народи рівні перед Богом; пріоритет євангельських засад в організації соціальної інфраструктури; відповідальність перед Богом окремою людиною за свої вчинки, а цілим народом — за справу створення нової християнської цивілізації; розмежування функцій держави (світські справи, матеріальний достаток тощо) і церкви (душевний спокій і моральна чистота), що зумовлює потребу в незалежному церковному самоуправлінні (міцна інституція, схожа на державну).

Прочитані Іларіоном ключові засади християнства з позицій українського світосприйняття стали новим, найнадійнішим, чинником консолідації українського етносу. На їх підставі «запрацював» механізм державницько-правової свідомості простих людей на рівні спільного розуміння соціальною групою своїх прав як межових ситуацій необхідності і свободи, що можна найкраще виразити, перефразувавши відомий афоризм С. Екзюпері — люди почали дивитися не одне на одного, а в одному напрямі. Етнос почав розуміти, що на нього покладена відповідальність за «те, що приручили»: оволодівши Словом Божественної істини, люди стали відповідальними за побудову нового типу

цивілізації, де усі будуть пов'язані законом любові до ближнього. А це означає, що кожен зможе скористатися своїм правом на любов від іншого, навіть незнайомого, за однієї лише умови — бути готовим відповісти любов'ю, але не тому, хто тобі вчинив добро, а тому, хто його потребує — «коперніковський переворот» у свідомості людини, ситуація якісного стрибка в еволюції людського когнітивного механізму.

На фоні таких світоглядних перемін за часів митрополита Іларіона формувалась система внутрішньої організації Руської Церкви, в якій єпископат дублював князівські структури: одна єпархія — одне князівство. Посада єпископа визнавалась виборною. Право вибору мала як княжа влада, так і громада прихожан. Щоб забезпечити рівність єпархії, посада митрополита обіймалась за призначенням. Такий розподіл функцій виявився проблематичним. Жоден із єпископів не міг посісти посади митрополита, щоб не порушити рівності інших. Для уникнення міжособних претензій на митрополиче крісло з боку київської династії було вирішено про виключно іноземне представництво цієї вакансії. Митрополит-іноземець отримував статус верховного судді між своїми. Ця посада мала забезпечувати функцію не централізації влади, а миротворця, посла. Митрополит так і декларувався — посланий Богом, щоб не допустити кровопролиття.

Поступово здійснювався розподіл функцій між державою і церквою — процес секуляризації. До компетенції Церкви відійшли такі справи, як: розлучення, двоєжонство, згвалтування, нецерковні форми шлюбу, шлюб з близькими родичами, спадщина між дітьми, чаклунство, ересь, нагляд за терезами і мірами тощо. Важливий

елемент церковного життя — опікуєнство над ізгоями (сучасною мовою — маргіналами — людьми, які втратили свій попередній соціальний статус і не здобули нового).

Церква жила своїм власним самобутнім життям, розвивала богослов'я, випускала духовну літературу, розробляла власний стиль, архітектуру, розбудовувала монастирі та храми, готувала свої кадри.

Відвідувати богослужіння і розумітись у богословських питаннях, жертвувати на Церкву було престижною справою як для князів, так і для простого люду — усі жили чуттям і вірою, що процес побудови нової християнської цивілізації розпочався.

Володимир Мономах став одним із останніх видатних діячів Київської Русі і продовжував державотворчу справу своїх попередників. Оскільки основи державної та релігійної інституції вже були закладені, то В. Мономах зміг повністю зосередитися на праві, зрозуміло, не у плані його як суспільної інституції. Але тим не менша цінність зробленого ним — він висловив у письмовій формі те право, в якому люди вже «дивились в одному напрямі».

В. Мономах закликав перш за все «мати страх Божий у серці», будучи певним, що саме це — підстава, щоб «милостиню чинити щедрю, бо вона початок добру всякому» [5]. Власне, князь переконував, що Бог має бути присутнім у людському серці (а не десь у Космосі), а страх — це контроль людини над собою, щоб не зробити чогось не співвідносного з буттям Бога, милостиня — ще один зі способів самоконтролю (чи перестрашування?) щодо своєї Боговідповідності. Ось така екзистенціальна спрямованість у доброчинність як нормальний стан людського буття.

Правова свідомість на побутовому рівні функціонує на межі з правовою психологією, яка у свою чергу виражається на рівні певних чітких стереотипів. Як великий знавець людської природи, В. Мономах закликав до формування таких стереотипів: «Навіть і на коні їдучи..., якщо інших молитов не можете мовити, то «Господи, помилуй» благайте без перестану по тай, — бо ся молитва є ліпша від усіх... ліпше молитися, ніж думати нісенітницю, їдучи» [5]. Суть про глибоке духовне переродження людини (до речі, також один із постулатів раннього протестантизму).

Тогочасна оновлена, духовно перероджена, українська людина, на думку В. Мономаха, стала внутрішньо готовою до таких зрушень у правовій свідомості, які в Європі розпочнуться тільки у ХІХ ст. — до протесту проти смертної кари: «Ні правого, ні винного не вбивайте... не погубляйте жодної душі християнської» [5].

Своїми повчаннями В. Мономах, фактично, закладав правову основу до такого суспільного порядку, який нині має назву «соціальна держава»: «убогих не забувайте, але наскільки є змога, по силі годуїте» [5]; «подавайте сироті»; «за вдовицю вступітьесь»; «єпископів, і попів, і ігуменів... по силі любіте і подбайте» [5] (усе, зазначене в цих пунктах, сучасною мовою говорячи, — це механізм перерозподілу благ. — *І. Л.*); «а коли підете в путь по землях... нагодуйте стороннього»; «вшануйте гостя — чи простий, чи знатний, чи посол, — якщо можете дарунком, а то їжею і питвом»; «недужого одвідайте»; «за мерцем ідіть»; «чоловіка не миніть не привітавши, добре слово йому подайте» [5].

«Золотий вік» українського державотворення був обірваний монголо-татарською навалою у 1240 р. Проте

Україна «зникла» не того року. Вона вмирала поволі, а безповоротно, напевно, після 1303 р., коли та підвалина, на якій вона стояла, — православна церква — розкололась навпіл шляхом переміщення Київської митрополії до м. Володимира Суздальського і заснування Галицької митрополії. Історична аналогія, що ілюструє падіння держави через «вибиття» з-під неї наріжного каменя, — розвал СРСР із послабленням компартії.

Наріжний камінь першої української держави — Українська Православна Церква — була керована 22 митрополитами, 4 з них — українці. Формально Церква входила до складу Константинопольського патріархату, але фактично діяльність митрополитів була незалежною. Територіально Київська митрополія була значно більшою, ніж Константинопольський патріархат, в якому вона стояла на 60-му місці.

Підсумовуючи, слід виокремити державотворчі «рецепти» для нашого сьогодення.

В українському соціокультурному просторі процеси державотворення та інституалізації Церкви — дзеркальні: у 90-ті роки українське православ'я зазнало свого подальшого розколу (Українська Православна Церква Київського патріархату, Українська Православна Церква Московського патріархату, крім них — Українська Автокефальна Православна Церква і, певною мірою, Українська Греко-католицька Церква). Вслід за цим (чи тому?) український політикум розділив Україну на Східну і Західну.

Усі українські православні церкви так чи інакше претендують на (або можуть довести) свій зв'язок з тією Церквою, що її будував Володимир Великий. За сучасних реалій найбільш виправданий критерій цього зв'язку — ідейний, тобто варіант православ'я,

найбільш зміщений у бік протестантизму. Загальновідомо, що світове православ'я не мало свого єдиного органічного центру (як католицизм), формально цю роль відігравав Візантійський патріархат, а після занепаду Візантійської імперії світове православ'я набрало ще більшої полісної організації. Тому й виробились відмінні етнічні варіанти православ'я, наприклад російські старовіри. Щодо суто українського варіанту православ'я, то саме воно і має протестантську спрямованість (розбудова нової цивілізації на євангельських засадах, рідна мова Богослужіння тощо).

Ще Ф. Ніцше помітив, що між євангельськими ідеями та ідеями соціалізму існує багато спільного. Визнаний найдосконалішим, тип соціальної держави розбудували ті європейські держави, що сповідують протестантизм. Концептуальні засади протестантизму — не той Бог, що на небі, а той, що у людському серці, а свідченням того, що з людиною Бог, є

її успіх у власній справі. До активної власної праці закликав своїх нащадків і В. Мономах: «У домі своїм не лінуйтеся, а за всім дивіться. Не покладайтеся на тивуна, ні на отрока, що би не посміялися ті, які приходять до вас, ні з дому вашого, ні з обіду вашого» [5].

Те православ'я, що його започаткував Володимир Великий, заклало у правову свідомість українців концептуально-правові формули «соціальної держави». Саме вони у тривалий період бездержавності (750 років, з 1240 р. по 1990 р.), коли покладатись не було на кого, лише на свого ближнього, допомогли українцям вижити, зберігши свою самоідентичність і не розсіятись поміж сильними цього світу. Тому в сучасних державотворчих процесах слід спиратись на них як етнічно апробований інструментарій, бо навіть найкращий досвід європейських країн не обов'язково прилаштується до нашого суспільно-державного організму.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Грушевський М.* На порозі Нової України. — К., 1991. — С. 14.
2. *Луцький І. М.* Правове становище християнства другої доби перед розколом Вселенської Церкви (989–1054 рр.). — Івано-Франківськ, 2000.
3. *Колодний А.* Академічне релігієзнавство. — К., 2000.
4. *Яцук Н. Є.* Релігієзнавство : навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. — Івано-Франківськ, 2005.
5. *Літопис руський.* — К., 1989. — С. 454, 457–458.

ВИЗНАЧНИЙ ПРАВОЗНАВЕЦЬ, ЯКИЙ СИСТЕМАТИЗУВАВ ПЕРШИЙ КОДЕКС УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Кістяківський Олександр Федорович [14(26) березня 1833 р., с. Городище, тепер Бахмацького району Чернігівської області — 13(25) січня 1885 р., м. Київ] — український правознавець, історик, археограф і громадський діяч, доктор кримінального права з 1868 р., професор з 1869 р. Навчався у Чернігівському духовному повітовому училищі, з 1847 р. — у Чернігівській духовній семінарії. Закінчив 1857 р. юридичний факультет Київського університету. Працював домашнім учителем у маєтку М. А. Маркевича. У серпні 1858 р. переїхав до Петербурга, служив молодшим помічником секретаря в канцелярії мезового департаменту Урядового Сенату, а з 16 листопада 1860 р. — старшим помічником столоначальника в департаменті міністерства народної освіти.

У цей час виходять перші наукові публікації О. Ф. Кістяківського — в «Журнале Міністерства юстиції» та інших періодичних виданнях. У 1861–1862 рр. — він помічник редактора журналу «Основа», де у 1862 р. опублікована його праця «Характеристика російського і польського законодавства про кріпосне право щодо Малоросії», якою він привернув до себе увагу наукових кіл як

талановитий дослідник. З 1864 р. — приват-доцент Київського університету. 1867 р. захистив кандидатську дисертацію і був обраний штатним доцентом кафедри кримінального права і судочинства.

У серпні 1867 р. виїхав у наукове відрядження до Москви і Петербурга для вивчення досвіду застосування на практиці судових статутів 1864 р. Результатом відрядження стала докторська дисертація «Історико-догматичне дослідження і недопущення обвинуваченому способів ухилятися від слідства і суду», захищена 20 грудня 1868 р.

На початку 1869 р. О. Ф. Кістяківського обирають екстраординарним, а 16 листопада 1870 р. — ординарним професором кафедри кримінального права і судочинства Київського університету. Із вересня 1871 р. по квітень 1873 р. перебував у закордонному науковому відрядженні — в університетах Відня, Берліна, Неаполя, Рима. До кола наукових інтересів О. Ф. Кістяківського входили проблеми кримінального права і процесу, судочинства, історії права, кримінології, адвокатури, пенітенціарної практики. Велику науководослідну і педагогічну роботу вчений поєднував з адвокатською практикою та громадською діяльністю. Він був



присяжним повіреним, гласним Київської думи, головою Київського юридичного товариства (з 1879 р.), директором Київського тюремного комітету (1865–1870), головою адміністрації Городищенських цукрових заводів (1881–1884).

Серед основних праць О. Ф. Кістяківського слід назвати: «Нарис англійського кримінального процесу (за Міттермайером)» (1860), «Адвокатура у Франції, Англії та Німеччині» (1863), «Виклад основ кримінального права за Наказом імператриці Катерини II» (1864), «Про недопущення обвинуваченому способів ухилення від слідства і суду» (1868), «Вплив Беккарія на російське кримінальне право» (1875), «Нариси волосного суду і народних юридичних звичаїв» (1872), «Найголовніші моменти розвитку науки кримінального права» (1876), «Розробка питання про пред'явлення цивільним судом питань цивільного права, які виникають при провадженні кримінального суду» (1877), «Дослідження про смертну кару».

О. Ф. Кістяківський — автор «Елементарного підручника загального кримінального права» (1875), доповненого і перевиданого 1882 р. під назвою «Елементарний підручник загального кримінального права, з докладним викладом основ російського кримінального законодавства». Вчений також склав «Програму для збирання юридичних звичаїв та народних

поглядів у галузі кримінального права» (1878).

Названі праці суттєво збагатили юридичну науку. Їх визначальною рисою є прагнення автора до встановлення об'єктивної природи існуючих правових інститутів і визначення ефективних механізмів їх використання на користь суспільства. Праця вченого «Молоді злочинці та установи для їх виправлення з оглядом російських установ» (1878) не втратила актуальності й нині. У кожному правопорушнику О. Ф. Кістяківський бачив насамперед людину, яку треба виправляти вживанням доцільних заходів, оскільки «і найбільший злочинець здатний до виправлення». Він застерігав, що три чверті злочинців — це жертви несправедного суспільного життя.

Найвагоміший науковий внесок О. Ф. Кістяківського у формуванні української правової системи — його багаторічна праця по збиранню, систематизації та опублікуванню зі своєю передмовою видатної пам'ятки права та правової думки, першого кодексу українського права — «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1879).

Свою відданість служінню правопорядку та юридичній науці Олександр Федорович Кістяківський передав своїм синам — Богдану Олександровичу та Ігорю Олександровичу, які також стали відомими юристами.