

ISSN 2311-6676



Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

4(46)'2016

Видається 4 рази на рік

Заснований

18 листопада 2005 року

Засновник

Національна академія прокуратури України

Головний редактор

Присяжнюк І.

Свідectво про державну реєстрацію

Серія КВ № 13906-2879 ПР

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України

(наказ Міністерства освіти і науки України

від 4 липня 2014 року № 793)

Передплатний індекс

95295

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет

Вченою радою Національної академії прокуратури України

(протокол № 11 від 22 листопада 2016 року)

Рецензування статей здійснено членами редакційної колегії журналу

Адреса редакції:

вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050

Тел.: (044) 206-00-51; 206-15-61

www.visnyknapu.gp.gov.ua

e-mail: visnyk.napu@ukr.net

© Національна академія прокуратури України, 2016



РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Присяжнюк Іван Іванович ректор Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Толочко Олександр Миколайович перший проректор Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, професор
Попов Георгій Володимирович проректор – директор Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Барандич Світлана Павлівна начальник редакційно-видавничого відділу Національної академії прокуратури України

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Власова Ганна Петрівна доктор юридичних наук, професор (ПВНЗ «Європейський університет»)

Ганова Ганна Олександрівна кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Гладун Олександр Зіновійович кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник (Національна академія прокуратури України)

Говда Роман Михайлович прокурор міста Києва

Головкін Олександр Васильович доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Горбань Олександр Павлович начальник Департаменту кадрової роботи та державної служби (Генеральна прокуратура України)

Дьомін Юрій Михайлович доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Єні Олена Василівна кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Загинець Зоя Аполлінаріївна доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Кваша Оксана Олександрівна доктор юридичних наук, професор (Київський університет права НАН України)

Козьяков Ігор Миколайович доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Колб Олександр Григорович доктор юридичних наук, професор (Національна академія внутрішніх справ)

Копиленко Олександр Любимович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, дійсний член (академік) НАПрН України (Інститут законодавства Верховної Ради України)

Курапов Микола Володимирович заступник начальника Департаменту підтримання державного обвинувачення та представництва інтересів громадянина або держави в судах – начальник управління підтримання державного обвинувачення в суді (Генеральна прокуратура України)

Литвак Олег Михайлович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Лісова Неля Валеріївна кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Мала Ольга Романівна кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Маларенко Василь Тимофійович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національна академія прокуратури України)

Орлеан Андрій Михайлович доктор юридичних наук, доцент (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

Прокеїнова Маргіта доктор юридичних наук, доцент кримінального права (Університет Коменського в Братиславі (Словачка Республіка))

Сапін Олександр Валерійович кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник (Національна академія прокуратури України)

Севрук Оксана Романівна кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Середа Григорій Порфирівич доктор юридичних наук, професор

Скобіоале Діана доктор юридичних наук (Національний інститут юстиції Республіки Молдова)

Стеценко Семен Григорович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Інститут кримінально-виконавчої служби Державної пенітенціарної служби України)

Туркот Микола Семенович кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Турлова Юлія Анатоліївна кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Холодницький Назар Іванович заступник Генерального прокурора України – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, кандидат юридичних наук

Штанько Артем Олександрович кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник (Національна академія прокуратури України)

Якимчук Микола Костянтинович доктор юридичних наук, професор (Прокуратура Чернівецької області)

Якимчук Наталія Яківна доктор юридичних наук, професор (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

Ярмиш Олександр Назарович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Інститут законодавства Верховної Ради України).

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНО	5
Юрій СЕВРУК Актуальні питання використання матеріалів контррозвідальної та розвідальної діяльності у кримінальному процесі	5
ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ.....	10
Олег БАСАЙ, Світлана БЄЛІКОВА Докази та доказування прокурором в адміністративному судочинстві	10
Інна БЕВЗЮК Система організаційних заходів з підвищення ефективності управлінської команди місцевої прокуратури	17
Леся ЄВРОПІНА Законність як фундаментальна засада прокурорської діяльності	24
Микола РУДЕНКО Модель представницької функції прокуратури у контексті нових конституційних змін (щодо правосуддя)	30
Марина СТЕФАНЧУК Категорія «виключні випадки» в контексті реалізації прокуратурою України функції представництва	36
Роман ШЕСТОПАЛОВ Правова регламентація правозахисної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства	43
ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....	51
Олександр ГЛАДУН Заборона займатися іншою оплачуваною діяльністю.....	51
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО.....	58
Максим ДОВГАЛЬ Особливості кваліфікації за статтею 342 Кримінального кодексу України.....	58
Віталій КУЦ Від суб'єкта злочину до суб'єкта кримінального правопорушення	66

ЗМІСТ

Андрій ОНИСЬКІВ

Співвідношення складів злочинів проти порядку проходження
військової служби з іншими складами злочинів 72

Наталія ЯРМИШ

Зміст терміна «органи правопорядку»,
використаного у статті 131-1 Конституції України 79

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС..... 85

Олена ЄНІ

Діяльність прокурора щодо забезпечення розумних строків
кримінального провадження 85

МІЖДИСЦИПЛІНАРНІ ДОСЛІДЖЕННЯ 91

Віталій БРОВКО

Окремі аспекти адміністративної та кримінальної
відповідальності за порушення законодавства про фінансовий моніторинг 91

Лілія МІСЮРА, Матвій ЛИСЕНКОВ

Легалізація евтаназії: за чи проти 98

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО 105

Анна КОЗЛЕНКО

Актуальне дослідження теоретико-практичних засад
правомочності належного суб'єкта проводити процесуальні дії,
спрямовані на одержання доказів 105

Едуард ШЕВЧЕНКО

Зміст стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні 111

Денис ШИНГАРЬОВ

Особливості проведення допиту підозрюваного, особа якого не встановлена 117

РЕЦЕНЗІЇ 125

Олександр КОЛБ

Актуальне дослідження захисту прокурором прав і свобод дітей 125

Світла пам'ять Євродіє Ірині Володимирівні 127

**Юрій СЕВРУК**

проректор
Національної академії
прокуратури України,
державний радник юстиції 3 класу

УДК 343.13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ТА РОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

20 листопада 2012 року набрав чинності Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК України) [1]. У ньому вперше передбачено главу «Негласні слідчі (розшукові) дії», у якій наведено повний перелік дій, які законодавець відніс до негласних слідчих дій, виключні підстави та порядок їх застосування. У результаті введення зазначених норм до КПК України покращилось їх унормування і, як наслідок, суттєво посилено прокурорський нагляд і судовий контроль за законністю проведення цих дій з метою захисту прав громадян.

Відповідно, у всіх законах та інших нормативних актах, що надають можливість органам державної влади проводити негласні слідчі (розшукові) дії або оперативно-розшукові заходи, які обмежують права і свободи осіб, передбачено норми, що відсилають до порядку проведення таких заходів, визначеного КПК України.

Зокрема, у п.п. 2, 7–12, 14, 17 ч. 1 та ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2] передбачено

проведення заходів у порядку, встановленому відповідними статтями КПК України.

У п. 6 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» [3] є посилання на перелік заходів, встановлений у ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», та визначено особливий порядок отримання дозволів на проведення таких заходів, який фактично повторює той, що встановлений КПК України, а саме – погодження прокурором клопотання про проведення заходів, які обмежують права громадян, та надання дозволу – ухвалою слідчого судді.

У ст. 5 Закону України «Про розвідувальні органи України» [4] передбачено, що ці органи застосовують методи і засоби оперативно-розшукової діяльності у порядку, визначеному в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Тобто у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» є посилання на порядок, встановлений КПК України, а у законах України «Про контр-

розвідувальну діяльність» та «Про розвідувальні органи в Україні» – на Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». Як свідчить практика, такі норми подвійного посилання на інші закони дають можливість працівникам підрозділів, які займаються контррозвідувальною діяльністю, значно збільшити сферу своєї діяльності, поширюючи повноваження на документування кримінальних злочинів, які готуються і вчиняються конкретними особами.

У той же час обмеження, які наявні у КПК України та Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність», насамперед необхідність отримання дозволів на проведення заходів щодо конкретних осіб, які вже встановлені, не дають змоги ефективно і своєчасно здійснювати саме розвідувальну і контррозвідувальну діяльність, особливо в зоні антитерористичної операції.

Така колізія зумовлює необхідність більш точного розмежування саме оперативно-розшукової діяльності, яка повинна проводитись в інтересах кримінального судочинства щодо конкретних осіб, від розвідувальної і контррозвідувальної діяльності, яка спрямована на захист інтересів України від зовнішніх загроз та попередження, своєчасного виявлення і запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України відповідно.

Відсутність такого розмежування надає можливість працівникам оперативних підрозділів Служби безпеки України (СБУ), з метою ухилення від прокурорського нагляду, проводити оперативно-розшукову діяльність у межах контррозвідувальної діяльності. Адже відповідно до вимог Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» прокурорський нагляд у цих справах здійснюється лише Генеральним прокурором України та уповноваженими

ним його заступниками, тобто максимально сімома особами, а насправді трьома – чотирма особами. При цьому згідно з вказаним Законом повноваження прокурора щодо здійснення нагляду не передбачено, а сам факт можливості прокурорського нагляду встановлено у п. 6 ст. 7 Закону, який унормовує функції і повноваження підрозділів і співробітників СБУ, що здійснюють контррозвідувальну діяльність. Внаслідок такої законодавчої прогалини прокурор може реагувати на порушення, лише не погоджуючи відповідні клопотання. Ні скасувати незаконні постанови, ні надати вказівки, обов'язкові до виконання, як це передбачено ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в межах контррозвідувальної діяльності прокурор не має можливості.

Як наслідок, після набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України суттєво зменшилась кількість заведених оперативно-розшукових справ працівниками СБУ, крім підрозділів по боротьбі з корупцією «К», а натомість набула поширення діяльність, що регулюється Законом України «Про контррозвідувальну діяльність».

Водночас практика свідчить, що у переважній більшості контррозвідувальних справ проводиться документування готування до вчинення злочинів, у тому числі економічної спрямованості, що має здійснюватись в межах оперативно-розшукової діяльності. З власного досвіду можу стверджувати, що понад 90% випадків відмови в задоволенні клопотання про проведення заходів, які тимчасово обмежують права громадян, у межах контррозвідувальної діяльності пов'язано саме з наявністю підстав для документування злочинної діяльності об'єктів у кримінальних провадженнях або оперативно-розшукових справах.

Водночас аналіз матеріалів кримінальних проваджень, розпочатих за результатами здійснення окремими підрозділами СБУ контррозвідувальної діяльності, у процесі якої зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, свідчить, що такі документи надалі визнаються судом недопустимими доказами та не можуть бути використані при ухваленні судових рішень.

Прикладом є вирок Ірпінського міського суду Київської області від 7 жовтня 2015 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням М. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 258-3, ч. 1 ст. 263 КК України. Так, суд визнав недопустимими докази, надані оперативними підрозділами СБУ за результатами проведення негласних розшукових заходів стосовно М., оскільки вони одержані з порушенням вимог кримінального процесуального законодавства. Крім того, як зазначено у вирокі, ухвала Апеляційного суду м. Києва від 18 серпня 2014 року № 01-6567цт, на підставі якої проводились відповідні оперативно-розшукові заходи, не стосуються підсудного. Такий висновок зроблено на підставі листа Апеляційного суду м. Києва.

На жаль, є чимало таких рішень. Аналогічно 27 квітня 2016 року Кіровоградським районним судом виправдано Г., який обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України. Суд також визнав недопустимими доказами матеріали оперативно-технічних заходів, оскільки відповідно до листа Апеляційного суду м. Києва ухвала суду, на підставі якої проводились заходи, не стосувалась обвинуваченого.

Аналіз законодавства свідчить, що такі рішення є абсолютно законними. Згідно з абзацом 2 п. 2 ст. 99 КПК України матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, зібрані опера-

тивними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватись у кримінальному провадженні як докази.

Обов'язковою умовою дотримання вимог зазначеного Закону є наявність заведеної оперативно-розшукової справи щодо конкретної особи, стосовно якої і проводяться оперативно-технічні заходи. При здійсненні контррозвідувальної діяльності така справа не заводиться, а справи, які відкриваються в межах контррозвідувальної діяльності, не є тотожними оперативно-розшуковим справам. Тому всі матеріали, зібрані без заведення оперативно-розшукової справи, не можуть використовуватись як докази у кримінальному провадженні, оскільки зібрані незаконно. У КПК України про контррозвідувальну і розвідувальну діяльність не зазначено, що їй не потрібно, враховуючи мету та завдання таких видів діяльності.

Таким чином, збирання доказів, які надалі визнаються недопустимими та не можуть бути використані в кримінальному провадженні, призводить до уникнення кримінальної відповідальності особами, які вчинили кримінальне правопорушення, що, у свою чергу, дискредитує в суспільстві органи СБУ і прокуратуру, на яку покладено функцію нагляду за законністю під час проведення оперативно-розшукової і контррозвідувальної діяльності та підтримання державного обвинувачення в суді.

Виправити цю ситуацію можливо кількома шляхами.

Найпростішим шляхом є посилення відомчого контролю в органах, які проводять розвідувальну і контррозвідувальну діяльність, з метою недопущення фактів використання цих повноважень для документування злочинної діяльності. Якщо ж у межах цих видів діяльності встанов-

люються ознаки готування до вчинення злочину, то необхідно негайно завести за такими матеріалами оперативно-розшукову справу і здійснити документування дій конкретної особи з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», що дасть можливість використовувати отримані документи як докази у кримінальному провадженні. Але такий шлях передбачає наявність суб'єктивного фактору – діяльності конкретного керівника підрозділу, тому не може усунути проблему в повному обсязі.

Іншим шляхом є внесення відповідних змін до законодавства України.

Насамперед це законодавчо встановлена пряма заборона використання матеріалів контррозвідальної та розвідальної діяльності як доказів у кримінальному провадженні, крім як підстав для заведення оперативно-розшукової справи або внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Така заборона одразу призведе до закриття значної кількості контррозвідальних справ та відповідного заведення оперативно-розшукових справ, і вже нові отримані матеріали можна буде використовувати як докази у кримінальному провадженні.

Разом з тим доцільно виключити із завдань контррозвідальної діяльності за-

побігання внутрішнім загрозам, оскільки такі загрози пов'язані з порушенням кримінального закону і повинні розслідуватись в межах кримінального провадження.

Остаточно вирішити цю проблему можна шляхом надання прокурору повноважень, передбачених ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», і щодо контррозвідальної діяльності, оскільки тоді втратить сенс заведення таких справ з метою уникнення прокурорського нагляду.

Такі зміни до законодавства одночасно і сприятимуть посиленню захисту конституційних прав громадян, і дадуть змогу уникнути випадків неможливості притягнення осіб, які вчинили злочини, до кримінальної відповідальності внаслідок трактування на свою користь працівниками оперативних підрозділів чинного законодавства.

Крім того, у разі заборони використання матеріалів розвідальної і контррозвідальної діяльності як доказів у кримінальному судочинстві є можливість збільшити кількість виключень для цих видів діяльності з загального законодавства про оперативно-розшукову діяльність і негласні слідчі дії, що сприятиме більш ефективному виконанню покладених на відповідні підрозділи завдань.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>
3. Про контррозвідальну діяльність: Закон України від 26 грудня 2002 року № 374-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/374-15>
4. Про розвідальні органи України: Закон України від 22 березня 2001 року № 2331-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2331-14>



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ТА РОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Розглянуто проблемні питання розмежування оперативно-розшукової діяльності, яка проводиться в інтересах кримінального судочинства, і контррозвідувальної та розвідувальної діяльності. Проаналізовано чинне законодавство та запропоновано шляхи вирішення наявних проблем.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність; розвідувальна діяльність; контррозвідувальна діяльність; документування готування до вчинення злочинів.

Юрій СЕВРУК

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МАТЕРИАЛОВ КОНТРРАЗВЕДЫВАТЕЛЬНОЙ И РАЗВЕДЫВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Рассмотрены проблемные вопросы разграничения оперативно-розыскной деятельности, которая проводится в интересах уголовного правосудия, и контрразведывательной и разведывательной деятельности. Проанализировано действующее законодательство и предложены пути решения существующих проблем.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; разведывательная деятельность; контрразведывательная деятельность; документирование приготовления к совершению преступления.

Yurii SEVRUK

CURRENT ISSUES OF THE USE OF THE MATERIALS IN COUNTER-INTELLIGENCE AND INTELLIGENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Considered issues of delimitation of operatively-search activity, which is carried out for the benefit of the criminal justice system, from the Counterintelligence and intelligence activities. Analyzed the existing legislation and propose ways to solve existing problems.

Keywords: operatively-search activity; intelligence; counter prospecting activities; documenting the preparation to commit an offence.



ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ



Олег БАСАЙ

голова Київського окружного
адміністративного суду,
доктор юридичних наук, доцент
luct@i.ua

Світлана БЕЛІКОВА

викладач відділу підготовки прокурорів
з представництва інтересів громадянина
або держави в суді
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук
svetlana.bell@ukr.net



УДК 342.9

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ ПРОКУРОРОМ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд адміністративних справ пов'язаний із встановленням судом адміністративної юрисдикції об'єктивної істини у справі. Це досягається у разі підтвердження особами, які беруть участь у справі (у тому числі прокурором), своїх вимог через надання суду фактичних даних (доказів, засобів доказування), визначених у Кодексі адміністративного судочинства України (КАС України), на підставі яких суд встановлює наявність обставин, що обумовлюють ці вимоги.

Прокурор, згідно зі ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» [1] та Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який набрав чинності з 30 вересня 2016 року [2], здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках та порядку, встановлених законом.

З метою такого представництва в адміністративному судочинстві прокурор у ме-

жах своїх повноважень звертається до суду з адміністративним позовом, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження в якій відкрито за адміністративним позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами для представництва інтересів громадянина або держави (ч. 2 ст. 60 КАС України) [3].

Аналізуючи представницьку функцію прокурора в адміністративному судочинстві, слід указати на відмінності такого представництва від процесуального представництва, яке здійснюється законними представниками (тобто законне представництво), адвокатами та іншими уповноваженими на це особами (договірне представництво).

Представництво прокуратурою здійснюється у зв'язку з юридичними обов'язками виконувати таку функцію, тоді як процесуальне представництво виникає, як правило, на диспозитивній основі, за взаємною згодою сторони процесу та представника [4, с. 172].

Предметом представницької діяльності прокурора в адміністративному судочинстві є публічно-правові відносини між фізичною, переважно, чи юридичною особою, з одного боку, і суб'єктом владних повноважень – з другого. Звертаючись до суду з адміністративним позовом, прокурор доводить суду обставини порушеного права доказуванням, у процесі якого встановлюються юридичні факти (фактичні дані), що мають значення для правильного вирішення справи та постановлення законного й обґрунтованого рішення.

З огляду на це метою нашої статті є дослідження питання доказів та доказування прокурором в адміністративному судочинстві.

Обов'язковість подання доказів та здійснення процесу доказування відображається у принципі змагальності, закріпленому у ст. 129 Конституції України та ч. 1 ст. 11 КАС України. Правовий інститут доказів в адміністративному процесі, який визначено у главі 6 КАС України та інших нормах цього Кодексу, наявний на всіх стадіях судового процесу.

Для учасників адміністративного процесу, в тому числі прокурора, доказування полягає в обґрунтуванні обставин справи з метою переконати суд у їх істинності. Доказами прокурор підтверджує певні обставини для доведення наявності або відсутності порушених інтересів держави. Ефективність використання доказів залежить від активності прокурора у судовому процесі.

Натомість для суду доказування є встановленням обставин, суттєвих для правильного розв'язання публічно-правового спору [5, с. 191].

Тематиці доказів і доказування присвячено наукові праці Н.О. Армаш, О.М. Бандурки, О.А. Банчука, А.В. Басова, В.М. Бевзенко, Р.С. Белкіна, М.В. Джафарової, А.Т. Комзюк, В.К. Матвійчука,

Р.С. Мельника, О.В. Умнові, Р. Ханові, І.О. Хар та інших вчених.

З огляду на різний теоретичний підхід питання визначення понять доказів, доказування та їх ознак в адміністративному судочинстві на сьогодні є дискусійними. Водночас наукове формулювання цих понять необхідне для їх практичного застосування.

Так, згідно зі ст. 69 КАС України, доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються судом на підставі пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, показань свідків, письмових і речових доказів, висновків експертів. Докази надають особи, які беруть участь у справі.

Проте, на думку деяких вчених-процесуалістів, а саме: А.Т. Комзюка, Н.О. Армаш, О.М. Бандурки, А.В. Басова, В.К. Матвійчука, І.О. Хар, доказами в адміністративному судочинстві у конкретній адміністративній справі є будь-які фактичні дані (інформація), які добуваються або встановлюються судом під час розгляду справи за допомогою джерел і засобів доказів, про наявність або відсутності обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та занесені до документів або технічних засобів, які фіксують адміністративний процес у конкретній справі, що мають значення для правильного вирішення справи і доведені в судовому засіданні як докази у цій справі.

Інші науковці (Р.О. Куйбіда, О.А. Банчук, І.Б. Коліушко, Р.І. Корнута, В.Л. Миринченко, О.М. Пасенюк та В.Г. Перепелюк) зазначають, що докази – це інформація про обставини у справі, яка одержана судом із визначених ч. 1 ст. 69 КАС України джерел – засобів доказування. На підставі цієї інформації суд встановлює наявність або відсутність: обставин, якими сторони (так само й інші особи, які беруть участь у справі) обґрунтовують свої вимоги та заперечення; інших обставин, що мають значення для вирішення справи [6, с. 270].

Е.Ф. Демський, навпаки, вважає, що доказами є не факти й обставини, а фактичні дані, на підставі яких суд, орган (посадова особа) чи уповноважений суб'єкт встановлюють наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі [7, с. 147].

Аналогічної точки зору дотримується В.І. Тертишніков, зауважуючи, що саме фактичні дані, тобто відомості про факти, є однією з ознак доказів [6, с. 271].

Поділяючи погляди таких вчених, як Р.О. Куйбіда, О.А. Банчук, І.Б. Коліушко, Р.І. Корнута, В.Л. Миринченко, О.М. Пасенюк та В.Г. Перепелюк, зазначимо, що фактичними даними є інформація, яка подається учасниками судового процесу до адміністративного суду для її аналізу, що сприяє подальшому ухваленню судового рішення.

Розглядаючи поняття «докази» та «доказування», звернімо увагу на найбільш поширену в науці класифікацію доказів. Отже:

1) залежно від джерела одержання відомостей про обставини публічно-правового спору докази можуть бути особистісними (які виходять від конкретної особи: сторін, свідків, третіх осіб тощо), речовими (що пов'язані з об'єктами матеріального світу, речами) та змішаними (які об'єднують у собі ознаки і різні види доказів, наприклад, повідомлення, надіслане за допомогою засобів стільникового зв'язку);

2) залежно від зв'язку доказів із обставинами, що підлягають доказуванню, докази можуть бути прямі та непрямі, тобто опосередковані;

3) залежно від способу утворення (процесу формування) – первинні (з першоджерела) та похідні (які відтворюють зміст інших доказів);

4) залежно від мети доказування – основні (що підтверджують наявність чи відсутність певної обставини) та протилежні (що спростовують основний доказ);

5) залежно від характеру отриманої інформації – опрацьованими та звичайними;

6) залежно від методів виявлення – безпосередніми та опосередкованими [8, с. 309–311].

Однак науковці-практики (зокрема І. Войтович) акцентують увагу на тому, що представники цієї галузі правової науки (В.В. Гордєєв, О.В. Умнова, С.В. Ківалов, О.І. Харитонova, Я.С. Калмикова та інші) розглядають доказування з урахуванням елементів процесу: збирання, закріплення, перевірка та оцінка доказів. Але поза їхньою увагою, як стверджує І. Войтович, залишається дослідження доказів як невід'ємний елемент цього процесу.

Аналізуючи поняття доказування в адміністративному судочинстві, І. Войтович звертає увагу на такі визначальні його ознаки: 1) воно носить пізнавальний характер; 2) неухильне додержання процесуальної форми доказування; 3) спрямованість доказування на встановлення юридичних фактів, які мають значення для правильного вирішення справи, та постановлення на основі їх встановлення законного й обґрунтованого рішення [9, с. 45].

Водночас зміст доказування складають такі основні елементи:

1) об'єкт доказування – публічно-правовий спір, у зв'язку з яким порушено адміністративну справу, та його обставини;

2) суб'єкти доказування – адміністративний суд, сторони, треті особи і представники сторін та третіх осіб;

3) предмет доказування – сукупність юридичних фактів, які підлягають доказуванню у справі, й постановлення на основі їх встановлення законного та обґрунтованого рішення;

4) межі доказування – достатня сукупність доказів у адміністративній справі, які забезпечують правильне встановлення всіх її обставин, що підлягають доказуванню, та призводять до правильного вирішення справи і постановлення законного й обґрунтованого рішення [9, с. 49].

Сьогодні декотрі науковці зазначають, що доказування являє собою триваючу процедуру, яка складається із сукупності процесуально оформлених дій учасників адміністративної справи.

У зв'язку з цим звернемося до наявних у сучасній юридичній літературі наукових поглядів стосовно стадій доказування [10, с. 280].

Наприклад, у цивільному процесі, який щодо процесуального інституту доказів

має багато спільного з адміністративним, М.Й. Штефан виділяє шість стадій доказування:

1) твердження про факти – означає, що позивач та інші особи, які пред'являють вимоги на захист своїх прав, у позовній заяві мають викласти обставини, якими обґрунтовують ці вимоги;

2) сторони та інші зацікавлені особи зазначають докази, що підтверджують позов. Зазначення доказів – це інформація, повідомлення про конкретні засоби доказування, на підставі яких підтверджується наявність чи відсутність викладених обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін;

3) подання доказів сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі;

4) витребування додаткових доказів, якщо первісно поданих доказів недостатньо;

5) дослідження доказів, тобто безпосереднє сприйняття і вивчення складом суду в судовому засіданні інформації про фактичні дані, представленої сторонами й іншими особами, які беруть участь у справі, за допомогою передбачених у процесуальному законі засобів доказування;

6) оцінка доказів – означає, що суддя при оцінці доказів не може покладатися на власні враження. Логічні висновки, до яких доходить суд внаслідок такої оцінки, мають ґрунтуватися на дослідженні конкретних доказів, наявних у справі [11, с. 133].

Отже, доказування і дослідження доказів є основними елементами процесу доказування.

Шлях доказу в адміністративному процесі, як правило, починається з його зазначення в адміністративному позові, а процес доказування – зі стадії підготовки справи до судового розгляду.

Докази суду надають особи, які беруть участь у справі. Суд може запропонувати надати додаткові докази або витребувати додаткові докази за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або з власної ініціативи (ч. 2 ст. 69 КАС України). Саме цим і відрізняється адміністративне судочинство від цивільного, де коло дій судді звууже до оцінки доказів, представлених сторонами у справі.

Останнім часом у судовій практиці виникає чимало питань щодо належності та допустимості доказів, які сторони повинні обґрунтувати відповідним чином для підтвердження своїх позовних вимог або заперечень.

Доказ, який береться судом до уваги під час його оцінки, має відповідати вимогам належності та допустимості, визначеним у ст. 70 КАС України. Так, належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування.

Для встановлення належності доказу необхідно з'ясувати, чи містить він інформацію про предмет доказування. Як зазначають науковці-практики, бажано, щоб особа завжди вказувала, яку обставину може підтвердити доказ. Саме під час такого з'ясування є можливість повернути ті докази, які не стосуються справи, адже у разі залишення у справі кожен документ у мотивувальній частині рішення має бути описаний на причетність його до предмета доказування. Також необхідно визначити об'єктивний зв'язок між доказом і обставиною, що належить встановити [11, с. 56].

Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування, а також ті, які одержані з порушенням закону (ч.ч. 1, 3 ст. 70 КАС України). Це основні критерії визначення недопустимості доказів. Прокурор, який забезпечує участь у розгляді адміністративної справи, повинен реагувати на такі факти, особливо під час розгляду клопотання відповідача про долучення доказів до справи та їх судового дослідження, і, відповідно, звертати на це увагу суду.

У цьому зв'язку у пункті 20 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» від 6 березня 2008 року № 2 викладено таку правову позицію: «За положеннями частини третьої статті 143 КАС України, якщо особа, яка бере участь у справі, вважає, що доданий до справи або наданий суду для ознайомлення документ є фальшивим, вона, як і під час дослідження цього доказу, так і під час судових дебатів, має

право просити суд виключити цей доказ із числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів» [11, с. 57].

Отже, належними є докази, що містять інформацію про предмет доказування, мають значення для справи, дають можливість підтвердити взаємопов'язані з ними суттєві обставини, які відповідно до норм матеріального права створюють фактичну основу спірних правовідносин, а допустимими – у разі відсутності ознак їх одержання з порушенням процесуального порядку, встановленого законом, та правильності їх оцінки.

Таким чином, суд оцінює належність, допустимість, достовірність всіх доказів у справі, а також достатність і взаємний зв'язок доказів сукупно.

Проведене у 2015 році Київським окружним адміністративним судом узагальнення судової практики застосування положень Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України та іншого законодавства щодо участі в адміністративному судочинстві прокурора та органів прокуратури свідчить, що одним із найбільш типових недоліків практичної реалізації прокурором процесуальних повноважень у адміністративному судочинстві є ненадання до адміністративного суду доказів на підтвердження обставин, якими обґрунтовуються позовні вимоги [12].

Тому прокурор, діючи в інтересах позивача або з набуттям статусу позивача (за відсутності органу, уповноваженого здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах), зобов'язаний обґрунтувати свій позов доказами, зібраними у встановленому законом порядку.

Аналіз деяких категорій справ адміністративного судочинства дає можливість дійти висновку про типовість доказів, які мають бути в матеріалах справи.

Наприклад, розглядаючи позов прокурора в інтересах держави в особі Управління Пенсійного фонду України в Б-му районі Київської області про стягнення заборгованості, Київський окружний адміністративний суд не взяв до уваги як доказ лист УПФУ щодо розстрочення виконання відповідачем судових рішень та облікування на-

явного боргу, посилаючись на те, що інформаційні листи мають лише інформативний характер та не є обов'язковими до виконання [12].

Кіровоградський окружний адміністративний суд у своїй постанові зазначає, що як прокурором, так і Державною екологічною інспекцією не надано жодних доказів, які б підтверджували факт неефективності організації відповідачем збирання і видалення відходів на території села та наявності умов, що потребують вирішення проблеми збирання і видалення відходів саме через будівництво полігону [13].

Під час розгляду адміністративної справи у її матеріалах обов'язково повинне бути (як доказ) спірне рішення або розпорядження, які є способом реалізації суб'єктом владних повноважень наданих йому управлінських функцій [11, с. 57].

Отже, докази і доказування є суттєвими чинниками для правильного вирішення адміністративної справи, оскільки на них ґрунтується судове рішення.

Водночас актуальним для прокурорів є питання одержання в установленому законом порядку доказів, які містять інформацію про предмет доказування, якщо їх отримання неможливе або ускладнене. Одним із шляхів розв'язання цього питання є забезпечення доказів (наприклад, призначення експертизи, витребування та огляд письмових або речових доказів).

Прокурор, який бере участь в адміністративній справі, звертається до суду із заявою про забезпечення доказів до відкриття провадження у справі (ст.ст. 73–75 КАС України) й обов'язково обґрунтовує обставини, які свідчать про те, що ненадання подібних доказів може стати неможливим або ускладненим, та з якою метою їх потрібно забезпечити.

На необхідність ініціювання питання про витребування доказів судом звертає увагу Генеральний прокурор України в листі-орієнтуванні про активізацію представницької діяльності прокурорів від 30 травня 2016 року № 05/1-391 вих-233 окв-16. Зокрема, зазначено, що при підготовці позовів необхідно максимально ефективно використовувати процесуальне

право, передбачене ст.ст. 133, 134 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 38 Господарського процесуального кодексу України, ст.ст. 73–75 КАС України, та ініціювати питання про витребування доказів судом. При цьому слід враховувати, що таке право може бути реалізоване лише у разі належного обґрунтування того, що надання потрібних доказів стане згодом неможливим або ускладненим [14].

Заява про забезпечення доказів подається до суду, який розглядає справу, а якщо провадження у справі ще не відкрито – до місцевого адміністративного суду, на території якого можуть бути вчинені процесуальні дії щодо їх забезпечення.

Однак ст. 75 КАС України не висуває вимог до такої заяви. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити КАС України новою статтею 75-1 «Вимоги до заяви про забезпечення доказів» такого змісту:

«1. У заяві про забезпечення доказів зазначаються:

1) найменування адміністративного суду, до якого подається позовна заява;

2) ім'я (найменування) позивача, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) ім'я (найменування) відповідача, посада і місце служби посадової чи службової особи, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

4) зміст вимог і виклад обставин згідно з частиною першою статті 75 цього Кодексу;

5) у разі необхідності – клопотання про звільнення від сплати судового збору;

6) перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

2. До заяви про забезпечення доказів додається документ про сплату судового збору, крім випадків, коли його не належить сплачувати.

3. Заява про забезпечення доказів підписується особою, яка її подає і яка бере участь у справі, або її представником із зазначенням дати підписання».

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>
3. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
4. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: навч. посіб. / Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. – К.: Прецедент, 2007. – С. 172.
5. Гражданский процесс: учебник / под общ. ред. Н.М. Коршунова. – М., 2005. – С. 191.
6. Мельник М.П. Поняття доказів у адміністративному судочинстві України / М.П. Мельник // Держава і право. – 2010. – Вип. 48. – С. 270–271.
7. Демський Е.Ф. Адміністративно-процесуальне право України: навч. посіб. / Демський Е.Ф. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 14.
8. Косик В.В. Види доказів в провадженні у справах про адміністративні правопорушення / В.В. Косик // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 309–311.
9. Войтович І. Поняття та зміст доказування в адміністративному судочинстві України / І. Войтович // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2015. – № 1. – С. 45, 49.
10. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Штефан М.Й. – К., 2005. – С. 280–282.
11. Ханова Р. Належність та допустимість доказів в адміністративному процесі як головні критерії їх оцінки / Р. Ханова // Адміністративне судочинство. Судова практика в адміністративних справах. – 2015. – № 3–4. – С. 57–56.
12. Матеріали Узагальнення судової практики застосування Київським окружним адміністративним судом положень Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України та іншого законодавства щодо участі в адміністративному судочинстві прокурора та органів прокуратури у 2013–2014 роках.
13. Постанова Кіровоградського окружного адміністративного суду від 25 січня 2016 р. у справі № П/811/1987/15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>

14. Про активізацію представницької діяльності прокурорів: лист-орієнтування Генерального прокурора України від 30 травня 2016 року № 05/1-391 вих-233 окв-16.



Олег БАСАЙ,
Світлана БЕЛІКОВА

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ ПРОКУРОРОМ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Досліджено поняття «докази» і «доказування», визначено їх ознаки й розглянуто їхню класифікацію. Наведено приклади судової практики щодо участі прокурора в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: адміністративний позов; прокурор; представництво; докази; доказування; фактичні дані.

Олег БАСАЙ,
Светлана БЕЛИКОВА

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ ПРОКУРОРОМ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Исследованы понятия «доказательства» и «доказывание», определены их признаки и рассмотрена их классификация. Приведены примеры судебной практики касательно участия прокурора в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: административный иск; прокурор; представительство; доказательства; доказывание; фактические данные.

Oleh BASAI,
Svitlana BELIKOVA

EVIDENCE AND PROOF PROSECUTOR IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

The paper studied the concept of «evidence» and «proving», defined by their characteristics and reviewed their classification. Given examples of the jurisprudence on the participation of the prosecutor in the administrative proceedings.

Keywords: administrative proceedings; the prosecutor; representation; evidence; proof; evidence.



Інна БЕВЗЮК

старший викладач відділу підготовки прокурорів
з організації роботи в органах прокуратури
Національної академії прокуратури України,
кандидат психологічних наук
bevzuk@i.ua



УДК 159.9:316.62

СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ З ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ УПРАВЛІНСЬКОЇ КОМАНДИ МІСЦЕВОЇ ПРОКУРАТУРИ

Сучасна прокурорська діяльність характеризується поєднанням індивідуальних ознак роботи прокурора та особливостей колективної праці органів прокуратури, що становлять єдину систему. Найчисельнішою ланкою в системі органів прокуратури України є місцеві прокуратури. Їхня мережа побудована за принципом екстериторіальності, тому дислокація центрів управління цих прокуратур не відповідає розміщенню слідчих підрозділів органів Національної поліції України та судів першої інстанції, що розташовані у різних адміністративно-територіальних центрах.

На початок цього року в 90 місцевих прокуратурах (близько 60%) було створено підрозділи (відділи) за місцем локалізації вказаних об'єктів, які здійснюють процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, підтримують державне обвинувачення та іншу функціональну діяльність прокурорів. Віддалене перебування основного кадрового складу від керівника місцевої прокуратури в психолого-організаційному аспекті спричиняє виникнення проблемної ситуації, пов'язаної із забезпеченням управління та контролю за персоналом на відстані.

Вирішення наявних проблем управління місцевими прокуратурами у сучасних умовах, з огляду на брак адміністративного ресурсу, можливе шляхом запровадження командотворення, що ґрунтується на сучасних правових принципах і процедурах, із запозиченням найкращих європейських практик менеджменту в органах прокуратури.

Теоретичні питання формування та розвитку команд розроблено у концепціях Д. Адайра, М. Белбіна, Р. Кон, Р. Лайкерта, Ч. Маргерісона і Д. МакКена, Е. Портера, Б. Такмена та інших. Аналіз вітчизняної наукової літератури свідчить, що проблема діяльності команди та особливостей її формування в сучасних організаціях розглядалась, зокрема, у наукових працях Н. Борисовської, В. Горбунової, Л. Карамушки, О. Кондратенко, В. Міляєвої, В. Третьяченко, О. Філь. Зазначені вчені психологи досліджували лише окремі аспекти впровадження командних форм та методів роботи в організаційну практику органів державної влади.

Проте питання командотворення в контексті психології управління прокурорською діяльністю залишається ма-

лодослідженням, а проблема розробки та впровадження заходів, спрямованих на покращення ефективності управлінської команди місцевої прокуратури із застосуванням юридико-психологічних методів, розглядається вперше.

Мета статті полягає в теоретичному обґрунтуванні системи побудованих на акмеологічному підході організаційно-практичних заходів з підвищення ефективності управлінської команди місцевої прокуратури.

У соціально-психологічному сенсі команду, на яку покладається функція організації праці та управління певною установою, утворює група управлінців, яка характеризується чіткою взаємодією, згуртованістю, самоорганізацією, гнучким розподілом функцій та обов'язків, творчим підходом, відчуттям відповідальності. Така команда бере на себе зобов'язання щодо досягнення загальної мети організації та врешті досягає високих результатів управління. Зокрема, це здійснюється шляхом об'єднання зусиль щодо задоволення виробничих і особистісних потреб підлеглих співробітників, а також власних потреб (розвитку, самореалізації, матеріального забезпечення) з ефективною роботою організації загалом.

Відтак, управлінська команда органу прокуратури (особливості її формування та розвитку розглянуті в попередній статті [1, с. 18]) поєднує конкретних особистостей з різними знаннями, уміннями та навичками в процесі виконання командних ролей у взаємодії, побудованих на принципах єдності, субординації та партнерстві. Синтез висловлених у науковій літературі характеристик ефективної управлінської команди дає змогу визначити її як групу людей, об'єднану спільними цілями, нормами і правилами поведінки, якими підтримується відкрите та чесне спілкування, ініціатива і творчий підхід у вирішенні задач, поділяється колективна відповідальність за результати спільної діяльності та за виконання завдань окремими членами команди.

Крім того, зарубіжні та вітчизняні психологи зауважують, що командна форма

роботи сприяє розвитку інтелектуального і професійного потенціалу співробітників, стимулює їхнє прагнення до самоосвіти та саморозвитку. Наприклад, Л. Раскова пов'язує цю характеристику з особливим фасилітуючим акмеологічним простором, що має місце в команді [2, с. 12]. В. Горбунова також наголошує на можливості особистісного зростання, які не лише не блокуються, а й усіляко підтримуються та стимулюються у команді. Автор справедливо зазначає, що «справа не лише у фаховому розвитку, нових знаннях чи вміннях; йдеться про зміни, які підвищують загальну якість життя, наповнюють його новим сенсом, прагненнями, захопленнями, стосунками» [3, с. 18].

На фрагментарному тлі наукової дискусії про феномен розвитку інтелектуального та професійного потенціалу учасників команди можна дійти методологічного висновку про доцільність використання у нашому дослідженні акмеологічного підходу. Сьогодні цей підхід сформувався й активно розвивається в міждисциплінарній галузі знань у системі наук про людину. Акмеологія (від грец. *akme* – вища точка, вістря, розквіт, зрілість, краща пора) як самостійна галузь наукового знання досліджує проблеми удосконалювання та корекції професійної діяльності особистості, ґрунтуючись на тому, що вершин професіоналізму людина досягає сама. Предметом акмеології є суб'єктивні та об'єктивні фактори, що сприяють досягненню вершин професіоналізму [4, с. 5].

У цій сфері знань людина розглядається як цілісне явище, досліджуються мотиви, які є рушійною силою для досягнення власних професійних вершин. Акмеологія вивчає особистість як суб'єкта діяльності та життєдіяльності в цілому, який використовує не тільки свої психічні здібності, а й волю, характер для вирішення професійних і життєвих завдань на досягнутому рівні внутрішньої узгодженості та досконалості [5, с. 27]. Відтак, акмеологічний підхід передбачає виявлення умов мобілізації у людини установки на найвищі досягнення, на найповнішу самореалізацію особистості. Великого значення набуває

усвідомлення людиною власного профілю професіоналізму, обмірковування індивідуальних стратегій і траєкторій руху до професіоналізму [6, с. 159–160].

Сучасна акмеологія досліджує наступні психологічні проблеми: 1) вивчення закономірностей розвитку та саморозвитку зрілої людини; самореалізації творчого потенціалу і розвитку готовності особистості до творчої професійної діяльності; 2) впливу суб'єктивних й об'єктивних факторів, які перешкоджають або сприяють досягненню людиною вершин професіоналізму; самоосвіти, самоорганізації та самоконтролю; 3) самовдосконалювання, самокорекції та самореорганізації вчинків і дій під впливом нових вимог професії, суспільства, розвитку науки, культури; усвідомлення власних спроможностей, здібностей і можливостей, чеснот і недоліків своєї діяльності [7].

В особистісному сенсі до найбільш важливих акмеологічних детермінант належать орієнтація особистості на творчий саморозвиток, професійну компетентність, гуманізм, професійну ментальність, професійне честолюбство, позитивну установку на професійну діяльність, акмеологічну культуру [8, с. 21].

Психолого-акмеологічний підхід до розгляду предмета нашого дослідження полягає в застосуванні інтегрального критерію розвитку управлінської команди – досягнення стану «акме» (ефективність, професійне та особистісне зростання). Також існує акмеологічний ефект командної взаємодії, який виявляється у наповнених акмеологічним змістом командних стосунках, що складаються в міжособистісній, службовій, комунікативній, кар'єрній, дисциплінарній тощо сферах групової взаємодії керівників місцевої прокуратури.

Командотворення як штучний процес цілеспрямованого формування особливою способом взаємодії людей у групі вимагає відповідного психолого-педагогічного забезпечення або супроводу, тобто застосування системи формуючих і підтримуючих видів акмеологічної діяльності (заходів), що забезпечують задоволення основних потреб членів управлінської команди

та спрямовані на успішне та ефективне функціонування такої команди загалом [9, с. 15].

Таким чином, саме в акмеологічному розумінні система заходів, спрямованих на удосконалювання ефективності управлінської діяльності керівників місцевої прокуратури, повинна охоплювати: 1) підвищення професійної компетентності; 2) обмін досвідом; 3) саморозвиток; 4) самоконтроль.

Розглядаючи *перший блок*, зауважимо, що легальна дефініція «професійна компетентність» визначена у п. 5 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну службу» [9]. Це здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку. Тому прокурор-керівник повинен володіти знаннями, уміннями, навичками, що дають йому змогу досягати професіоналізму, що передбачає компетентне, об'єктивне і неупереджене виконання посадових обов'язків.

Сьогодні підвищення рівня професійної компетентності прокурорів здійснюється шляхом постійного професійного навчання, яке відбувається в межах Єдиної системи підвищення кваліфікації прокурорсько-слідчих працівників органів прокуратури України [10]. Метою функціонування цієї системи є оновлення та розвиток знань і вмінь, необхідних для ефективного вирішення завдань професійної діяльності прокурорів, вивчення позитивного досвіду тощо, адже зміст прокурорської діяльності визначає потребу прокурорів у постійному підвищенні кваліфікації [11, с. 94]. Крім того, на керівника місцевої прокуратури покладено обов'язок забезпечення виконання вимог щодо підвищення кваліфікації підпорядкованих прокурорів (п. 4 ст. 13 Закону України «Про прокуратуру»).

Другий блок заходів, спрямованих на покращення ефективності управлінської діяльності керівників місцевої прокуратури, охоплює обмін професійним досвідом.

Зазначаючи про акмеологічний характер цього психологічного явища, Н. Чепелева зауважує: «Осмилення соціокультурного досвіду, розуміння реальності та себе у цій реальності є однією з найважливіших умов особистісного розвитку» [12, с. 31]. Тому вводячи цю категорію в контекст нашого дослідження, слід визначити, що професійний досвід керівника органу прокуратури – це сукупність знань, умінь і навичок, що сформувалися в процесі професійної управлінської діяльності та здатності й уміння їх осмилення, оцінки та застосування кращих форм, методів і прийомів керівництва у подальшій практиці. Важливим елементом професійного досвіду є вміння правильно переживати й аналізувати свої досягнення та помилки, перетворюючи результати діяльності в позитивний або негативний досвід [13, с. 192]. При цьому варто враховувати, що професійним та управлінським досвідом керівник органу прокуратури починає володіти тільки тоді, коли він здатний самостійно аналізувати результати своєї адміністративної діяльності, робити після осмилення слушні висновки, переносити їх у площину самосвідомості, які стають частиною його внутрішнього світу.

Процес обміну професійним досвідом – це взаємовплив одного фахівця на другого з наступним взаємозбагаченням знаннями. З огляду на специфіку професійної діяльності прокурорів у системі розроблених заходів обмін професійним досвідом посідає особливе місце. Це пояснюється тим, що постійна модернізація правової сфери вимагає великих витрат зусиль та часу на пошук оптимальних форм і методів покращення управлінської й функціональної діяльності в органах прокуратури. Тому саме процес обміну досвідом сприяє вирішенню такого завдання, удосконаленню прокурорської діяльності загалом та роботи кожного органу прокуратури зокрема.

Третій блок охоплює саморозвиток членів управлінської команди, який у словниково-енциклопедичній літературі трактується: як розумовий або фізичний розвиток людини, якого вона досягає самостійними заняттями, вправами; як розвиток кого-небудь власними силами, без

впливу, сприяння яких-небудь зовнішніх сил; як саморух, для якого характерним є перехід на більш високий ступінь організації. У площині цього дослідження необхідно звернути увагу на позицію С. Кузікової, що саморозвиток особистості відбувається переважно в контексті професійної діяльності, наповнюється її змістом, а професійна спрямованість є фактором особистісного зростання, тому вивчення особливостей формування суб'єкта особистісного саморозвитку неможливе поза контекстом його професійного становлення [14, с. 7]. Тож невід'ємною складовою особистісного саморозвитку є професійний саморозвиток, який здійснюється за допомогою механізмів самопізнання, самоорганізації, самоосвіти, самооцінки, саморегуляції як прагнення до самоактуалізації на основі розвитку професійного мислення, реалізації творчого потенціалу, різних форм дослідницької діяльності та способів інтенсифікації цього процесу [15, с. 802].

Сутність цього процесу полягає в одності наступних складових: 1) особистісного розвитку (зростання); 2) інтелектуального розвитку; 3) професійного (кар'єрного) розвитку; 4) підтримки фізичного стану (оздоровлення).

Ефективність саморозвитку прямо залежить від таких факторів: а) внутрішньої мотивації прокурора на професійні завдання, досягнення високих результатів у їх вирішенні та мотивації на себе; б) здатності особистості до саморозвитку; в) розуміння змісту та методичних основ саморозвитку.

Процес саморозвитку керівника органу прокуратури залежить також від низки зовнішніх чинників: 1) організаційних і соціально-психологічних умов прокурорської діяльності, у більш широкому контексті – від корпоративної культури органів прокуратури; 2) доступності сучасних інформаційних систем та готовності працювати з ними; 3) методичного забезпечення умов професійного розвитку.

Четвертий блок пов'язаний із самоконтролем – процесом, в якому керівник місцевої прокуратури набуває здібності керувати своєю поведінкою в певних умовах

з метою уникнення небажаних наслідків. Функціонування самоконтролю завжди пов'язано з вольовими зусиллями людини в конкретному напрямі, оскільки, будучи ознакою індивідуального прояву особистості, він передбачає два аспекти поведінки: 1) утримання від неприйнятної дії; 2) долучення до активних дій [16, с. 127–135].

В управлінській діяльності прокурорів самоконтроль полягає в спостереженні за власними поведінковими реакціями в умовах певної ситуації, що зумовлена дією відповідних норм, передусім Кодексу професійної етики та поведінки працівника прокуратури [17].

Розглядаючи систему самоконтролю в цій сфері, можна виділити наступні складові: а) особисте бажання керівника взяти відповідальність за власні дії; б) співвідношення власної поведінки на даний момент із певними критеріями (моральними імперативами); в) постійний контроль власної поведінки та дій, що вчиняються; г) об'єктивна оцінка власного успіху та невдач у докладанні зусиль, на що спрямований процес самоконтролю. Володіння технологією самоконтролю дає керівникові органу прокуратури можливість самостійно, разом з тим ефективно організувати процес удосконалення особистісного потенціалу та досягнути високих результатів управління місцевою прокуратурою або певним напрямом її діяльності.

У системі управлінської праці керівників місцевої прокуратури самоконтроль має два векторні напрями:

1) самоконтроль у межах володіння часом (тайм-менеджмент), який дає змогу: а) чітко організувати робочий час; б) розподілити процес вирішення завдань за ступенем значущості; в) домогтися розв'язання цих завдань у визначені строки, без відволікання на другорядні та незначні для вирішення цих завдань заходи;

2) самоконтроль власних поведінкових реакцій, що сприяє активізації процесу самовиховання, зміцненню морально-психологічного клімату у колективі місцевої прокуратури за допомогою оптимізації власної поведінки та стилю управлінської діяльності; зрештою – позитивно впливає

на процес усунення власних небажаних особистісних якостей, що не сприяють ефективному розвитку управлінського особистісного потенціалу керівника.

Отже, командотворення у місцевій прокуратурі розглядається як процес цілеспрямованого формування особливого способу взаємодії прокурорів у групі керівників органу прокуратури.

Цей процес потребує відповідного психологічного забезпечення (супроводу), для чого необхідно застосовувати системи формуючих і підтримуючих видів психолого-акмеолічної діяльності (заходів щодо покращення ефективності управлінської команди).

Запропоновано систему заходів, спрямованих на удосконалювання ефективності управлінської діяльності керівників місцевої прокуратури. Система заходів охоплює чотири блоки: 1) підвищення професійної компетентності; 2) обмін позитивним досвідом; 3) професійний саморозвиток; 4) самоконтроль.

1. Підвищення професійної компетенції (постійна підготовка) формує у керівника прокуратури готовність на високому професійному рівні виконувати посадові та фахові обов'язки відповідно до сучасних теоретичних надбань і практичного досвіду, наближених до встановлених вимог та стандартів.

2. Обмін позитивним досвідом передбачає взаємовплив одного фахівця на другого з наступним інформаційним взаємозбагаченням.

3. Професійний саморозвиток керівника прокуратури передбачає усвідомлений цілеспрямований розвиток особистості: самостійне удосконалення знань, умінь, особистісних і функціональних якостей з метою забезпечення ефективності професійної управлінської діяльності.

4. Самоконтроль сприяє формуванню здібностей керівника органу прокуратури управляти поведінкою в певних умовах з метою уникнути небажаних наслідків і поділяється на: самоконтроль у межах володіння часом (тайм-менеджмент) та самоконтроль власних поведінкових реакцій.

Список використаних джерел:

1. Бевзюк І. Етапи формування управлінської команди в місцевій прокуратурі (психологічні аспекти) / І. Бевзюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2(44). – С. 18–23.
2. Раскова Л.Ф. Развитие управленческой команды как акмеологической системы: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. психол. наук: 19.00.13 / Л.Ф. Раскова; Российская академия государственной службы. – М., 2010. – 24 с.
3. Горбунова В.В. Психологія командотворення: ціннісно-рольовий підхід до формування та розвитку команд: моногр. / В.В. Горбунова. – Житомир: Вид-во Житомирського державного університету ім. Івана Франка, 2014. – 380 с.
4. Основы акмеологии: навч. посіб. / укл.: Г.Х. Яворська, В.М. Гладкова, О.А. Горчакова. – К.: Освіта України, 2012. – 248 с.
5. Бодалев А.А. Вершина в развитии взрослого человека: характеристики и условия достижения / А.А. Бодалев. – М.: Флинта: Наука, 1998. – 168 с.
6. Деркач А.А. Акмеология: методология, методы и технологии / А.А. Деркач. – М.: РАГС, 1998. – 320 с.
7. Проценко О.Б. Акмеология: історія та перспективи розвитку / О.Б. Проценко // Проблеми сучасної педагогічної освіти / РВНЗ «Кримський гуманітарний університет». – Ялта: РВВ КГУ, 2013. – Вип. 40. – С. 178–184. – (Серія: «Педагогіка і психологія»).
8. Бегидова С.Н. Акмеологические детерминанты профессионального становления личности / С.Н. Бегидова // Вестник Адыгейского государственного университета. – 2012. – № 1. – С. 20–27. – (Серія: «Педагогика и психология»).
9. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
10. Положення про єдину систему підвищення кваліфікації прокурорсько-слідчих працівників органів прокуратури України: наказ Генерального прокурора України від 30 квітня 2013 року № 57 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua> (19.06.2016).
11. Устименко В.В. Організаційно-правові аспекти підвищення кваліфікації прокурорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Устименко Вікторія Володимирівна; Генеральна прокуратура України, Національна академія прокуратури України. – К., 2015. – 217 с.
12. Чепелева Н.В. Понимание и интерпретация социокультурного опыта в контексте постнеклассической психологии / Н.В. Чепелева // Психолінгвістика. – 2008. – Вип. 2. – С. 27–33.
13. Равен Дж. Компетентность в современном обществе: выявление, развитие и реализация / Дж. Равен. – М.: Когито-Центр, 2002. – 396 с.
14. Кузікова С.Б. Психологія саморозвитку: навч. посіб. / С.Б. Кузікова. – Суми: МакДен, 2011. – 149 с.
15. Енциклопедія освіти / [гол. ред.: В.Г. Кремень; Академія педагогічних наук України]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 1040 с.
16. Емішянц О.Б. Психологічні особливості самоконтролю особистості / О.Б. Емішянц // Актуальні проблеми соціології, психології, педагогіки: зб. наук. праць. – К.: Логос, 2012. – 227 с.
17. Про затвердження Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури: наказ Генерального прокурора України від 29 листопада 2012 року № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992



Інна БЕВЗЮК

**СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ
З ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ УПРАВЛІНСЬКОЇ КОМАНДИ
МІСЦЕВОЇ ПРОКУРАТУРИ**

На основі психолого-акмеологічного підходу запропоновано систему заходів з підвищення рівня ефективності управлінської команди місцевої прокуратури: підвищення професійної компетентності, обмін досвідом, саморозвиток і самоконтроль.

Ключові слова: місцева прокуратура; управління; команда; акмеологія; психологія.

Інна БЕВЗЮК

**СИСТЕМА ОРГАНИЗАЦИОННЫХ МЕРОПРИЯТИЙ
ПО ПОВЫШЕНИЮ ЭФФЕКТИВНОСТИ
УПРАВЛЕНЧЕСКОЙ КОМАНДЫ МЕСТНОЙ ПРОКУРАТУРЫ**

На основе психолого-акмеологического подхода предложена система мероприятий по повышению уровня эффективности управленческой команды местной прокуратуры: повышение профессиональной компетентности, обмен опытом, саморазвитие и самоконтроль.

Ключевые слова: управление; местная прокуратура; команда; акмеология; психология.

Inna BEVZIUK

**THE SYSTEM OF ORGANIZATIONAL MEASURES
TO IMPROVE THE EFFICIENCY OF THE MANAGEMENT TEAM
OF THE LOCAL PROSECUTOR'S OFFICE**

On the basis of psycho-acmeological approach suggested of measures to improve level of the efficiency of the management team of the local office of public prosecutor: increase of professional competence, experience exchange, self-development and self-control.

Keywords: management; local office of public prosecutor; team; acmeology; psychology.





ЛЕСЯ ЄВРОПІНА

викладач відділу підготовки прокурорів
з нагляду за додержанням законів органами,
які проводять оперативно-розшукову діяльність,
дідання та досудове слідство
Національної академії прокуратури України
ewropina@mail.ru

УДК 347.963.1

ЗАКОННІСТЬ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ЗАСАДА ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В інституті прокуратури загалом важливе місце посідають керівні засади (принципи), які є головним нормативним регулятором організації та діяльності нової української прокуратури. Нинішній статус прокуратурою отримано у зв'язку з прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII та надалі закріплено у ст. 131-1 Конституції України, яка набула чинності у вересні 2016 року згідно із Законом України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. Сутність цього статусу полягає у позбавленні прокуратури всеосяжної контрольно-наглядової компетенції та набутті ознак класичної європейської служби публічного обвинувачення. За цих умов питання щодо засад (принципів) організації та діяльності прокуратури стає особливо важливим, бо йдеться про характеристику оновленого цивілізованого стандарту прокурорської діяльності* [1; 2].

Досить велика за обсягом база досліджень щодо загальних засад (принципів) прокуратури представлена статтями, главами, параграфами в підручниках і мо-

нографіях таких добре знайомих вчених, як В.І. Басков, В.Г. Даєв, Т.М. Добровольська, В.С. Зеленецький, А.М. Колодій, В.Д. Ломовський, В.І. Малуґа, М.Н. Маршунов, О.Р. Михайленко, Г.О. Мурашин, С.Г. Новіков, В.М. Савицький, Ю.С. Сапожников, В.С. Тадевосян, В.Я. Чеканов, О.Б. Черв'якова та інші. Системі правових галузевих принципів присвячено монографії В.Т. Малайренка, Я.О. Мотовиловкера, Г.А. Свердлика, В.М. Семенова, І.В. Тиричева, Г.І. Чангулі. Окремі аспекти цієї проблеми досліджувалися в роботах В.С. Бабкової, І.М. Байкіна, Д.М. Бакаєва, Ю.М. Грошевого, Л.М. Давиденка, В.В. Долежана, Г.К. Кожевнікова, К.І. Кузьміна, І.Є. Марочкина, М.І. Мичка, І.В. Орищенко, Ю.Є. Полянського, М.О. Савелова, В.В. Сухоноса, Я.М. Толочко, М.К. Якимчука тощо.

Однак аналіз наведених публікацій дає підстави стверджувати, що значна частка цього наукового доробку стосується періоду існування прокуратури радянського і пострадянського типу, для якого характерна певна фетишизація «принципів соціалістичного права», і тому сьогодні використання його в повному обсязі є не зовсім прийнятним.

Нинішня наука пропонує інший теоретико-правовий постулат про базисний характер засад (принципів) для будь-якої національної правової системи, окремої галузі (підгалузі) права або правового інституту [3, с. 6]. Мета статті полягає в тому, щоб з урахуванням досягнень правової

* Під поняття «правовий статус» підпадає будь-який суб'єкт конституційного права (в нашому випадку – прокуратура), наділений певним колом правових ознак, які визнані за ним державою й закріплені в Конституції, законах, кодексах та інших відповідних нормативно-правових актах (див.: Грицаєнко Л. Елементи конституційно-правового статусу прокуратури / Л. Грицаєнко // Право України. – 2008. – № 8. – С. 115–123).

науки розвинути цей постулат і одночасно сформулювати точку зору щодо сутності засад (принципів) діяльності прокуратури в цілому та найбільш універсальної із них – засади законності. Термін «засади» в тексті статті ми використовуватимемо переважно у визначенні, яке вжив законодавець у ст. 3 чинного Закону України «Про прокуратуру», маючи на увазі, що «засади» і «принципи» є поняттями тотожними. До того ж дозволимо собі невелику ремарку стосовно змін у Конституції України від 2 червня 2016 року, що втілились у ст. 131-1, яка визначає чинні функції прокуратури, переважно зорієнтовані на кримінально-правову сферу правових відносин і правосуддя. Такими є: підтримання публічного обвинувачення в суді; організація та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. З огляду на це нам не обійтись без дослідження «засад прокурорської діяльності» з точки зору Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) 2012 року, зокрема щодо категорії «законність» [4].

З урахуванням сучасної теорії пізнання засади визначаємо як основні положення (ідеї, начала), що мають характер безумовних вимог, закріплюються у Конституції України, загальновизнаних міжнародних актах та законах України та є керівними для органів і посадових осіб держави, в тому числі уповноважених на забезпечення завдань прокуратури. Ґрунтуючись на цьому формулюванні, спробуємо дослідити, які засади прокурорської діяльності відповідають зазначеним вимогам і становлять її сутність. Насамперед звернімося до ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII, яка містить перелік засад (принципів) діяльності прокуратури. До них, зокрема, відносяться:

- 1) верховенство права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю;
- 2) законність, справедливість, неупередженість та об'єктивність;
- 3) територіальність;

4) презумпція невинуватості;

5) незалежність прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків;

6) політична нейтральність прокуратури;

7) недопустимість незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади;

8) повага до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження у порядку, передбаченому процесуальним законом;

9) прозорість діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання;

10) неухильне дотримання вимог професійної етики та поведінки.

Порівнюючи чинний Закон про прокуратуру з попереднім від 5 листопада 1991 року № 1789-XII (зокрема, ст. 6), можна помітити, що він не містить конкретного формулювання засад (принципів) діяльності прокуратури, а лише ознаки основних із них [5].

За цими ознаками будувалися різноманітні системи (проекти) засад (принципів), які не були досконалими та прийнятними для використання на законних підставах. Наприклад, у варіанті Національної академії правових наук України, датованому травнем 2000 року, система засад (принципів) організації та діяльності прокуратури представлена у такому вигляді:

- 1) єдність і централізація;
- 2) незалежність та підкорення Конституції і законам України;
- 3) поєднання інтересів людини і держави на засадах пріоритетності прав і свобод людини і громадянина.

На думку розробників, прокуратура мала організовувати за цими принципами свою діяльність і діяти незалежно від органів державної влади, громадських і політичних організацій і рухів, гласно, з урахуванням вимог закону щодо конфіденційної інформації стосовно життя та діяльності фізичних і юридичних осіб, а так само державної та ін-

шої охоронюваної законом таємниці. Однак нормативно визначених підстав для цього не було. Так само, як і для впровадження іншої, розробленої О.Р. Михайленком системи принципів, що містила такі складові:

- єдність прокурорського нагляду;
- централізація системи органів прокуратури;
- єдиноначальність в органах прокуратури;
- діяльність органів прокуратури на основі законності;
- здійснення своїх повноважень незалежно від місцевих особливостей, місцевого і відомчого впливу (принцип незалежності);
- взаємодія з державними органами, громадськими організаціями і трудовими колективами;
- невідворотність відповідальності та профілактика правопорушень [6, с. 124].

Не вдаючись до аналізу цих двох систем, зауважимо, що як у першому, так і другому випадках «принцип» виступав об'єктом думки, її предметом, а назва, найменування предмета – його мовною формою [7, с. 123]. Ненормативний (віртуальний) характер цих принципів позбавляв можливості керуватись ними на практиці. З огляду на це фахівці неодноразово пропонували перевести напрацьовані наукою віртуальні принципи у правові, закріпивши їх у відповідних нормах закону. Численні спроби реалізації цих пропозицій неодноразово здійснювались під час розроблення нових редакцій Закону про прокуратуру та змін до нього. Однак досягти успіху вдалося лише в Законі від 14 жовтня 2014 року, у якому правові засади набули характеру загальнообов'язкових правил поведінки, отримавши належну легітимізацію.

Правомірне визнання отримала й засада законності, найбільш універсальна із переліку, наведеного у ст. 3 Закону. Її представлено як полісемантичну категорію, зрозуміти цілісно сутність якої можна тільки як комплекс понять «законність», «справедливість», «неупередженість» та «об'єктивність» (адже саме таку редакцію закріплено у титульному Законі про прокуратуру) [3, с. 6]. Відтак проаналізуємо цю засаду з урахуванням усіх її складових.

Законність є, як відомо, похідною засадою від конституційного принципу, на якому базується суспільний лад в Україні.

Поняття «законність» охоплює всі сторони життя права – від створення закону до реалізації його норм у юридичній практиці. Законність відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічний зв'язок права і влади, права та держави, права й суспільства. У всіх дослідженнях основні положення засади законності певною мірою представлені як: а) обов'язковість вимог законності для усіх громадян, посадових осіб, державних органів та громадських організацій; б) неприпустимість протиставлення законності й доцільності; в) забезпечення верховенства закону в системі правових актів; г) єдність законності й справедливості; ґ) невідворотність відповідальності за правопорушення та будь-які порушення режиму законності.

Стосовно прокуратури «законність» можна визначити як режим точного і неухильного дотримання нею, її посадовими і службовими особами вимог загальноновизначених міжнародних актів, Конституції і законів України [8, с. 155].

Зміст режиму законності зобов'язує прокурора окрім забезпечення дотримання конституційно-правових приписів у жодному разі не відступатися від законних вимог і діяти у правовому полі. До того ж режим законності так само передбачає, що організація діяльності прокуратури, набуття членства в ній, права й обов'язки прокурорів регламентуються виключно правовими засобами.

Єдність категорій справедливості й законності виражається в тому, що вони мають загальну нормативну природу, належать до однієї системи, урегульованої соціальними нормами, формуються в межах того самого суспільства і є регуляторами суспільних відносин, оскільки визначають межі дозволеного й обов'язкового. Доповнює ці категорії поняття «неупередженість», сутність якого полягає у запереченні будь-яких проявів особистої заангажованості або упередженості та забезпеченні безсторонності, тобто закріпленні гарантій, що виключають обґрунтований сумнів щодо необ'єктивності та тенденційності певного рішення або дії. Об'єктивність у діяльності прокуратури означає безпомилкове відображення дійсності на підставі перевіреної та підтвердженої авторитетними джерелами інформації з дотриманням точності та правдивості її подання. Це вимагає від прокурора

високого професіоналізму та компетентності. Такі якості не випадково закладено у вимоги для кандидатів на посади прокурорів згідно зі ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» та Кодексом професійної етики і поведінки працівників прокуратури, затвердженим наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 123 [9]. Закріплення в деонтологічному кодексі (встановлює стандарти морально-етичної поведінки) норм та правил поведінки прокурорів є запозиченням традиції у країн Європи. Ґрунтується така практика на Загальній декларації прав людини 1948 року, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 року та інших міжнародно-правових актах [10; 11].

У поєднанні з іншими засадами (принципами) діяльності прокуратури законність як категорія вищого ступеня нормативності є вектором, що визначає конкретні напрями демократичної реформи цієї державної інституції.

Візьмо на себе сміливість стверджувати, що законність є не лише певною загальноправовою категорією, а й важливим фактором (положенням) регулювання кримінальної процесуальної діяльності. Вона тісно кореспондується зі спеціальними (галузевими) засадами та нормами кримінального процесуального права, характеризуючи всі сторони кримінального провадження та процесу судочинства [12, с. 77]. Законність поширюється на всі стадії та інститути кримінального процесу, всіх його суб'єктів, на всі дії і процесуальні рішення, розкриває всі грані процесуальної діяльності та процесуальних відносин, пронизує всі інші принципи, сприяє їх фактичній реалізації [13, с. 33].

У контексті нашого дослідження наголошено, що законність як засада кримінального провадження унормована ст. 9 КПК України та має такий зміст.

1. Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, начальник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, вимог інших нормативно-правових актів.

2. Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебіч-

но, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

3. Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України.

4. У разі, якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору.

5. Кримінальне процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

6. У випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, встановлені ч. 1 ст. 7 КПК України [4].

Кожна з названих вимог є невід'ємним атрибутом забезпечення режиму законності під час кримінального провадження. Так, всебічність дослідження обставин кримінального правопорушення означає: по-перше, висунення і дослідження всіх реально можливих версій щодо характеру події; по-друге, однаково ретельні встановлення та перевірку всіх обставин, що викривають або виправдовують обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність. Повнота дослідження кримінального провадження – це встановлення всього кола фактичних обставин, що можуть суттєво вплинути на рішення у кримінальному провадженні; використання такої сукупності доказів, яка обґрунтовує зроблені висновки як такі, що не залишають місця сумнівам. Неупередженість передбачає пізнання органами, що ведуть процес, обставин кримінального провадження у точній відповідності з дійсністю, їх об'єктивність у збиранні, перевірці

та оцінці доказів, безсторонність щодо всіх учасників процесу та інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Водночас інший елемент «законності», а саме застосування кримінального процесуального законодавства з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, базується на вимогах Конституції України (ст.ст. 8, 9), законів України «Про міжнародні договори України» та «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у ст. 17 якого, зокрема, зазначено, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [14].

Законність виявляється і під час переходу кримінального провадження з однієї процесуальної стадії в іншу, який може здійснюватися лише на підставі закону і в суворо визначеній послідовності. У разі виявлення порушень закону слід забезпечити життя заходів щодо їх усунення.

З урахуванням фактів порушення принципу законності, прав громадян під час здійснення кримінальних проваджень та розгляду їх у судах кримінально-процесуальне законо-

давство передбачає, наприклад, такі правові інститути, як оскарження прийнятих рішень, скасування в передбаченому законом порядку постанов, ухвал, вироків, які приймаються у справі, що і є гарантією реалізації принципу законності.

Резюмуючи викладене, зазначимо, що засади (принципи) прокурорської діяльності, зафіксовані у загальновизнаних міжнародно-правових документах, Конституції України та національному законодавстві, наділені нормативністю та призначені не лише для регулювання реформи прокуратури (для перетворення її у демократичну інституцію європейського типу), а й щоденного застосування відповідно до покладених на прокуратуру функцій і завдань, включаючи сферу кримінальної юстиції. Кінцевою метою цієї діяльності має стати гармонізація реформованої прокуратури з основними суспільними цінностями, оновленими владними структурами та інститутами громадянського суспільства.

Лише за таких умов ми забезпечимо палювання в державі ідеології верховенства права і реальний режим законності [15, с. 4].

Список використаних джерел:

1. Конституція України: офіц. текст: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII, від 21 лютого 2014 року № 742-VII, від 2 червня 2016 року № 1401-VIII) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
3. *Проневич О.С.* Принцип незалежності прокуратури: догматично-правова інтерпретація та правова регламентація / О.С. Проневич // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 4 (67). – С. 6–16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
5. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
6. *Михайленко А.Р.* Сущность принципов организации и деятельности советской прокуратуры на современном этапе развития законодательства / А.Р. Михайленко // Проблемы правоведения. – 1983. – Вып. 44. – С. 124–125.
7. *Конверський А.Є.* Логіка (традиційна та сучасна): підруч. / Конверський А.Є. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – 535 с.
8. *Колодій А.М.* Теорія держави і права / А.М. Колодій, С.Л. Лисенков, В.П. Пастухов. – К.: Юрінформ, 1995. – 190 с.
9. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури: затв. наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>
10. Загальна декларація прав людини: прийн. Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

11. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: прийм. ООН 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

12. Ісмаїлова Л.Б. Співвідношення справедливості, законності і рівності в кримінальному судочинстві / Л.Б. Ісмаїлова // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – Число 2 (3). – С. 74–81.

13. Молдован А.В. Кримінальний процес України: [текст]: навч. посіб. / А.В. Молдован, С.М. Мельник. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 368 с.

14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>

15. Гончаренко В.Г. Засади верховенства права та законності кримінального провадження в плані здійснення захисту / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – Число 3 (28). – С. 4–10.

Леся ЄВРОПІНА

ЗАКОННІСТЬ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ЗАСАДА ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено засадам (принципам) діяльності прокуратури України і передусім найбільш універсальному з них – принципу законності. Цікавими є обґрунтовані доводи автора, що законність – це не тільки загальноправова категорія вищого ступеня нормативності, а й важливий чинник (положення), що регулює усі сторони кримінального провадження.

Ключові слова: засади; Конституція України; Закон України «Про прокуратуру»; кримінальне провадження; режим законності.

Леся ЕВРОПИНА

ЗАКОННОСТЬ КАК ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ ОСНОВА ПРОКУРОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья посвящена основам (принципам) деятельности прокуратуры Украины и в первую очередь наиболее универсальному из них – принципу законности. Интерес представляют обоснованные доводы автора о том, что законность – это не только общеправовая категория высшей степени нормативности, но и важный фактор (положение), регулирующий все стороны уголовного производства.

Ключевые слова: принципы; Конституция Украины; Закон Украины «О прокуратуре»; уголовное производство; режим законности.

Lesia YEVRUPINA

THE LEGALITY AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE PROSECUTORIAL ACTIVITIES

The article is devoted to the basics (principles) of the activities of the Prosecutor's office of Ukraine and the most universal of them is the rule of law. Interest reasoned arguments of the author, that «legality» is not only the General legal category of the highest degree of normativity, but also an important factor (provisions) governing all of the parties to criminal proceedings.

Keywords: the principles; Constitution of Ukraine; Law of Ukraine «On Prosecutor's office»; the criminal proceedings; regime legitimacy.





Микола РУДЕНКО

завідувач кафедри правосуддя
Харківського національного
університету імені В.Н. Каразіна,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

УДК 343.163

МОДЕЛЬ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ У КОНТЕКСТІ НОВИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН (ЩОДО ПРАВОСУДДЯ)

Ще у далекому 1995 році автор цієї статті на сторінках найпрестижнішого журналу «Право України» наголошував на тому, що настав час віднести прокуратуру у механізмі розподілу державної влади до судової влади як автономне державне утворення у її складі [1]. Однак точка зору прихильників віднесення прокуратури до судової влади у Конституції України 1996 року не була врахована, і лише у червні цього року Верховна Рада України внесла довгоочікувані конституційні зміни (щодо правосуддя), зокрема виключила розділ VII «Прокуратура» із тексту Основного Закону України та віднесла норми, що регулюють діяльність прокуратури, до розділу VIII «Правосуддя» окремою статтею 131-1 [2]. Відтепер прокуратура України поряд з адвокатурою (ст. 131-2 Конституції України) становлять суміжні інститути судової влади (правосуддя).

Насамперед у ст. 131-1 Основного Закону встановлено, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішен-

ня відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Як бачимо, представницька функція прокуратури обмежена представництвом лише інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом, на відміну від пункту 2 вилученої ст. 121 Конституції України, чинних ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), ст. 60 Кодексу адміністративного судочинства України та ст. 23 Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII «Про прокуратуру», якими передбачено (хоча й зведене до мінімуму) представництво прокурором в суді не тільки інтересів держави, а й громадянина. Обґрунтовується така позиція існуванням в Україні інституту омбудсмена та створенням центрів безоплатної правової допомоги, які у разі необхідності можуть представляти інтереси громадянина в суді. Водночас встановлені обмеження також узгоджуються з рекомендаціями

Венеціанської комісії та Парламентської асамблеї Ради Європи щодо виконання Україною взятих на себе зобов'язань при приєднанні до Ради Європи.

Важливо зазначити й те, що вказані конституційні зміни вирішують питання щодо позбавлення прокуратури представницької функції взагалі. Прихильники такої позиції зазначали, що означена функція є рудиментом радянщини, проявом патерналізму в стосунках «громадянин – держава» [3]. Проте зі скептичною пропозицією, що інтереси держави в суді має захищати той державний орган, до сфери повноважень якого віднесено певне питання, і прокуратура не повинна втручатися у відповідний процес, законодавець не погодився.

Залишаючи за прокуратурою функцію представництва саме інтересів держави в суді, він радше мав на увазі, що така прокурорська діяльність поки що є необхідною, оскільки відображає публічні засади правосуддя і має спрямовуватися на захист поряд із державним і суспільного інтересу як складових елементів інтересу публічного (про це йтиметься нижче). Таке твердження кореспондується із положеннями ст. 1 чинного Закону України «Про прокуратуру», згідно з якими прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Справді, державу в суді представляють відповідні органи державної влади, місцевого самоврядування в межах їх компетенції через свого представника (ч. 4 ст. 38 ЦПК України). Цей законодавчий припис ґрунтується на загальних положеннях, відповідно до яких держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їх компетенції, встановленої законом (ст. ст. 170–173 Цивільного кодексу України). Органом, уповноваженим державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, є орган, на який дер-

жавою покладено обов'язок здійснювати конкретну діяльність у цих відносинах, спрямовану на захист її інтересів. Органи державної влади мають статус юридичної особи публічного права. З огляду на це питання їхнього представництва в суді має вирішуватися за загальними правилами представництва юридичних осіб публічного права з урахуванням особливостей структурної організації відповідного державного органу, у тому числі під час захисту державного інтересу.

Проте абсолютна добросовісність у виконанні обов'язків, законність дій та рішень і добровільне визнання власних помилок для вітчизняних державних органів та органів місцевого самоврядування поки що залишається недосяжною мрією. Виникає риторичне запитання: невже сам порушник, наприклад орган місцевого самоврядування, подасть у суд позов до себе як до відповідача? Сумніваємось, що така ситуація можлива. Радше, навпаки, цей орган, як вбачається з прокурорської практики, буде до останнього заперечувати незаконність своїх дій. Тому наявність у прокуратури конституційних повноважень щодо представництва інтересів держави в суді у таких випадках часто є чи не єдиним способом відновити законність і встановити справедливість у судовому порядку.

Саме через те законодавець у п. 3 ст. 131-1 Конституції України спеціально наголошує, що прокуратура здійснює представництво інтересів держави в суді «у виключних випадках». Проте, що це за випадки, відповіді не надає. Отже, прокурору потрібно враховувати та оцінювати велику кількість різноманітних чинників, і складність у тому, що їх повного переліку немає і, звісно, бути не може. У частині 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» міститься загальне правило, що прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень,

до компетенції якого віднесено відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Отже, можна припустити, що тільки у разі виникнення нетипової правової ситуації – якщо захист інтересів держави у конкретному юридичному спорі не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесено відповідні повноваження, а також за відсутності такого органу – прокурор може бути наділений правом здійснювати функції виключного представника держави у цивільних, господарських та адміністративних справах без набуття статусу позивача. Водночас, ґрунтуючись на єдності конституційної основи здійснення прокуратурою представницької функції, зазначений у п. 3 ст. 131-1 Основного Закону України підхід регламентації правової діяльності прокурора в суді має виключний характер і повинен відбуватися у всіх процедурах судочинства поза межами кримінальної юстиції. Ігнорування особливостей правової природи та сутнісних ознак цього самостійного правового інституту призводить до «розмивання» меж його процесуальної дії та неоднакового правозастосування.

Це дає можливість сформулювати й увести у науковий обіг самостійну прокурорсько-представницьку конструкцію «право прокурора на виключне представництво інтересів держави в суді». Ця конструкція має охоплювати такі елементи: а) підстави (передумови) права прокурора на виключний захист інтересів держави у суді цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції; б) порядок (механізм) реалізації прокурором права на виключний захист інтересів держави в межах відповідних судових процедур; в) гарантії реалізації прокурором права на виключний захист інтересів держави відповідно до визначених законом процедур судочинства. Ефективність представницької функції прокуратури переважно залежатиме від того, наскільки активно цей інструментарій

використовуватимуть прокурори в правозастосовній практиці.

Сьогодні до пріоритетів прокурорського представництва в суді належить захист інтересів держави у питаннях землі, охорони довкілля, державної та комунальної власності, бюджетної сфери тощо. Перші два питання досить часто привертають увагу суспільства та широко обговорюються – і під час судового розгляду, і після його завершення ухваленням відповідного судового рішення за позовом прокурора. Це, власне, нормальний прокурорсько-представницький процес, адже вимоги прокурора у справі фактично спрямовані на захист прав не так держави, як суспільства. Йдеться насамперед про землю, ліси, прибережну зону водойм, якими користувалися громадяни, населення міст і сіл до того моменту, коли такі об'єкти стали приватною власністю [4; 5].

Спробуємо щодо цього змодельовати окрему (виключну) прокурорсько-представницьку ситуацію. Конструкція правового конфлікту, як правило, типова. Прокурор звертається до адміністративного суду з позовом в інтересах держави чи територіальної громади та просить повернути у державну або комунальну власність певну земельну ділянку, витребувавши її у фізичної особи чи підприємства. Прокурор зазначає, що земля свого часу вибула з державної чи комунальної власності незаконно з різних підстав. Це може бути й перевищення повноважень органами виконавчої влади або місцевою радою, і зловживання владою, і порушення формальної процедури підготовки матеріалів, і відверте вчинення злочину, наприклад, підробка документів.

Суспільний інтерес звернення прокурора до суду очевидний, адже в приватних руках незаконно опинилась земельна ділянка, яка до того перебувала в комунальній власності й парком на якій користувалося населення міста. У цьому випадку вимоги прокурора спрямовуються на захист загальних інтересів громади і права комунальної власності. Адже населення позбавили не тільки власності на землю,

а й права користуватися парком. Те саме можна сказати й про ліси, прибережні смуги річок, озер, пляжі тощо. Всі ці території, як правило, належать до об'єктів загального користування громадян, а тому незаконний їх перехід у приватну власність аж ніяк не відповідає суспільному (загальному) інтересу. Автору така ситуація знайома з досвіду багаторічної праці на посаді природоохоронного прокурора.

Слід зазначити, що у переважній більшості звернень прокуратури до суду йдеться про необхідність задоволення суспільної потреби у відновленні законності при вирішенні важливого та суспільно значущого питання – земельного. Адже у Конституції України (ст.ст. 13, 14) закріплено, що земля – наше основне національне багатство. Вона перебуває під особливою охороною держави та є об'єктом права власності Українського народу. Органи державної влади та місцевого самоврядування лише здійснюють право власності від імені народу, в тому числі й тоді, коли приймають рішення щодо розпорядження землями державної чи комунальної власності.

Зрозуміло, що ці питання не є простими, оскільки немає, так би мовити, універсальної формули для їх розв'язання. Факт порушення закону обов'язково має бути встановлений у прокурорському зверненні до суду. Проте це не єдина обставина, яку слід враховувати. Насамперед прокурор повинен оцінити власне саме порушення закону – в чому воно полягало; наскільки значним було; хто саме порушив закон; чи була причетна до порушення закону та особа, яка одержала землю в приватну власність; чи могла взагалі та або інша земля бути передана в приватну власність тощо. Голова Верховного Суду України Я. Романюк вказує на велику різницю між тим, наприклад, коли особа набула право власності на земельну ділянку внаслідок подання компетентному органу підроблених документів, і у випадку, коли порушення стосувалось якоїсь формальної адміністративної процедури, але загалом істотно не вплинуло на правомірність вирішення питання [6].

Таким чином, кожне з цих питань під час встановлення прокурором наявності підстав для представництва в суді інтересів держави потребує індивідуального підходу і за «шаблоном» вирішуватися не повинно. Загальновідомо, що членство України у Раді Європи зобов'язує виконувати не тільки свої закони, а й дотримуватися норм європейського права: насамперед, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яку Україна ратифікувала 17 липня 1997 року. Питання захисту права власності врегульовано у ст. 1 Першого протоколу до цієї Конвенції, згідно з якою держава може втручатися в право власності приватної особи, в тому числі вилучати майно з приватної власності. Проте такі дії держави повинні відповідати загальновизнаним принципам, критеріям, які напрацював у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ).

Тому можна визнати, що прокурор уповноважений втручатися в право особи на мирне володіння майном лише на підставі закону, за наявності суспільного інтересу, і таке втручання повинно бути пропорційним до тих цілей, які він ставить перед собою. Тобто в кожному конкретному випадку прокурор повинен оцінювати «вагу» інтересів – суспільного та приватного, щоб збалансувати потреби суспільства з правом окремої особи і не покладати на власника – фізичну особу – непомірний індивідуальний тягар. ЄСПЛ називає це пропорційністю інтересів, досягненням «справедливого балансу».

Такі критерії об'єктивно не можуть бути шаблонними. Адже в кожному конкретному випадку суспільний інтерес у вимогах прокурора виражається по-різному, так само індивідуально в кожному конкретному випадку слід підходити до визначення обсягу приватного інтересу особи та встановлювати «справедливий баланс» [7]. Таким чином, у кожному конкретному юридичному спорі прокурору потрібно визначати, що саме становить суспільний інтерес у позовних вимогах, а також – чи буде дотримано «справедливий баланс»

між інтересами суспільства та особи, з володіння якої витребовують спірну земельну ділянку.

Отже, у питаннях землі, охорони довкілля прокурор є захисником суспільного інтересу, діє від імені держави, а не від імені особи, чиї інтереси представляє. З урахуванням правової природи та суттєвих відмінностей законодавчого регулювання прокурорського представництва неприпустимо змішувати представництво, яке відображає публічно-правові засади судочинства та забезпечує реалізацію конституційного права осіб на судовий захист, з процесуальним представництвом в традиційному, так би мовити, класичному розумінні цього інституту (договірне, законне тощо).

Межі журнальної публікації не дають можливості дослідити деякі інші (виключні) випадки представництва прокуратурою інтересів держави в суді, зокрема стосовно визнання правочинів (господарських договорів) недійсними у бюджетній сфері тощо. У зв'язку з неоднаковістю законодавчого регулювання та існуючими підходами у юридичній практиці щодо вирішення зазначених питань необхідним є подальше вдосконалення чинного законодавства та уніфікація правового механізму реалізації прокуратурою представницької функції у цивільно-процесуальному і господарсько-процесуальному Кодексах та Кодексі адміністративного судочинства України.

Список використаних джерел:

1. *Гусаров В.* Стратегія прокурорського нагляду / В. Гусаров, М. Руденко // *Право України*. – 1995. – № 8. – С. 24–26.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII // *Голос України*. – 2016. – № 118. – 29 червня.
3. *Куц В.* Прокуратура України: реформування чи ребрендінг / В. Куц // *Юридичний вісник України*. – 2016. – № 20–21. – 20 травня – 2 червня.
4. *Біловіцька М.* Борги довелося повертати / М. Біловіцька // *Урядовий кур'єр*. – 2016. – 9 січня.
5. *Логанов Є.* Запорізька прокуратура запобігла незаконній передачі землі / Є. Логанов // *Урядовий кур'єр*. – 2016. – 23 квітня.
6. Забрати не можна залишити? або Як громаді захистити своє право на землю: інтерв'ю Голови Верховного Суду України Я. Романюка // *Голос України*. – 2016. – № 14. – 27 січня.
7. *Бринчук М.М.* Частная собственность и природа / М.М. Бринчук // *Государство и право*. – 2011. – № 9. – С. 24–33.



Микола РУДЕНКО

МОДЕЛЬ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ У КОНТЕКСТІ НОВИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН (ЩОДО ПРАВОСУДДЯ)

Проаналізовано питання реалізації прокуратурою представницької функції з погляду нових конституційних змін (щодо правосуддя). Досліджено правову природу та деякі (виключні) випадки представництва прокурором інтересів держави в суді.

Ключові слова: представництво; прокурор; інтереси держави (суспільства); суд; виключні випадки; законність.

Николай РУДЕНКО

**МОДЕЛЬ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКОЙ ФУНКЦИИ ПРОКУРАТУРЫ
В КОНТЕКСТЕ НОВЫХ КОНСТИТУЦИОННЫХ ИЗМЕНЕНИЙ
(ОТНОСИТЕЛЬНО ПРАВОСУДИЯ)**

Проанализированы вопросы реализации прокуратурой представительской функции в свете новых конституционных изменений (относительно правосудия). Исследована правовая природа и некоторые (исключительные) случаи представительства прокурором интересов государства в суде.

Ключевые слова: представительство; прокурор; интересы государства (общества); суд; исключительные случаи; законность.

Mykola RUDENKO

**MODEL REPRESENTATIVE PROSECUTOR'S FUNCTION
IN THE CONTEXT OF NEW CONSTITUTIONAL CHANGES
(RELATIVE TO JUSTICE)**

The article analyzes the issues of implementation of the Prosecutor's Office representative function in the light of the new constitutional amendments (concerning justice). We studied the legal nature and some (exceptional) cases are representative of the state prosecutor's office in court.

Keywords: office; prosecutor; the state's interests (society); court; exceptional cases; legality.





Марина СТЕФАНЧУК

докторант Національної академії
прокуратури України,
кандидат юридичних наук
m.stefanchuk@gmail.com

УДК 343.163

КАТЕГОРІЯ «ВИКЛЮЧНІ ВИПАДКИ» В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРАТУРОЮ УКРАЇНИ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА

Втілення в життя норм Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII «Про прокуратуру» [1] призвело до певних проблем щодо їх застосування, а також наукової дискусії стосовно їх вдосконалення, особливо у частині здійснення повноважень прокуратури України поза межами кримінальної юстиції, що знайшли своє місце при реалізації прокуратурою України представницької функції.

На тлі цієї правової невизначеності та доктринальної дискусії Законом України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2] прокуратуру України наділено функцією *представництва інтересів держави у виключних випадках і в порядку, що визначені законом*.

З огляду на таке законодавче формулювання виникає питання методологічного характеру: що розуміти під категорією «виключні випадки» реалізації прокуратурою функції представництва? Дослідження цього питання є вкрай необхідним, оскільки законодавець не дає на нього відповіді ні в законодавчій дефініції, ні в пояснювальній записці до законопроекту, покладеного в основу вказаного вище конституційного закону. Водночас для практики застосування законодавства надзвичайно важливим є з'ясування сутності цієї правової категорії та орієнтовних складових, на яких може

ґрунтуватись виключність кожного конкретного випадку реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів, що і визначає мету цієї статті.

Слід зауважити, що зазначене питання було предметом уваги багатьох науковців, які досліджували процеси реформування органів прокуратури, серед яких: Є.М. Блажівський, Ю.М. Дьомін, Л.Р. Грицаєнко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Давиденко, В.В. Долежан, П.М. Каркач, В.В. Карпунцов, І.М. Козьяков, М.В. Косюта, О.М. Литвак, І.Є. Марочкін, М.І. Мичко, В.Т. Нор, Г.П. Середа, В.В. Сухонос, О.М. Толочко, В.В. Шуба, П.В. Шумський, М.К. Якимчук та інші, а також учених, які вивчали особливості реалізації прокуратурою України функції представництва, зокрема таких: О.В. Анпілогов, В.М. Бевзенко, С.О. Белікова, М.М. Говоруха, А.В. Губська, К.А. Гузе, А.В. Гусарова, К.В. Гусаров, О.В. Драган, Т.О. Дунас, О.Г. Кучер, О.П. Натрус, Н.С. Наулік, Л.С. Нецька, Ю.Є. Полянський, М.В. Руденко, М.М. Руденко, О.Р. Севрук, Ю.А. Турлова, С.А. Чванкін.

Зазначені вчені зробили вагомий внесок у формування наукових засад реалізації прокуратурою представницької функції. Водночас законодавчі зміни правової регламентації об'єкта, на який спрямована реалізація прокуратурою функції представництва, підстав та умов її реалізації

потребують додаткових наукових розвідок і переосмислення, а також пропозицій щодо вироблення однакового розуміння досліджуваного питання.

Довкола проблеми визначення меж представницького потенціалу прокуратури України точиться науковий дискурс, зміст якого викладено нами в окремому дослідженні [3] і у зв'язку з цим не буде детально аналізуватися в межах цієї статті. Зазначимо лише, що, розглядаючи позиції науковців з цього питання, умовно можна їх поділити на: *прихильників концепції обмежених законом підстав представництва прокуратурою інтересів у суді та прихильників концепції необмежених законом підстав такого представництва*.

При цьому позиція прихильників концепції обмежених законом підстав представництва прокуратурою інтересів суттєво зміцнилась з огляду на вимоги європейських інституцій, зокрема, положення Рекомендації Rec(2012)11 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради Європи «Про роль публічних обвинувачів поза межами системи кримінальної юстиції», прийнятої 19 вересня 2012 року, в якій наголошується на тому, що обов'язки та повноваження публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції повинні у всіх випадках встановлюватися законом і *чітко визначатися задля уникнення багатозначності* [4].

У цьому контексті доречно нагадати, що Європейською комісією за демократію через право (Венеціанська комісія) у Висновку CDL-AD (2013)025 [5] від 14 жовтня 2013 року в процесі правового аналізу законопроектних напрацювань у сфері функціонального реформування прокуратури України зверталась увага на те, що Рекомендацію CM/Rec(2012)11 про роль прокурорів поза системою кримінальної юстиції *не слід розглядати як таку, що рекомендує прокуратури мати такі повноваження* (п. 18). Венеціанська комісія підтримує позицію, за якою прокуратура повинна передусім зосередитися на діяльності у кримінально-правовій сфері.

Крім того, у цьому ж Висновку було запропоновано уточнити в Законі України «Про прокуратуру» конституційне формулюван-

ня нормативної підстави для реалізації прокуратурою представницької функції шляхом заміни конституційного формулювання «у випадках, визначених законом» на «у випадках, визначених *цим* (Законом України «Про прокуратуру». – М.С.) законом» (п. 36). Таким чином, доходимо висновку, що позиція Венеціанської комісії полягала у тому, що випадки, за наявності яких прокуратура може реалізувати свою представницьку функцію, мають бути викладені виключно в спеціальному Законі України «Про прокуратуру».

Окреслена вище рекомендація Венеціанської комісії була втілена законодавцем у п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про прокуратуру», незважаючи на те, що таке формулювання не узгоджувалось з чинними на той момент положеннями Конституції України, що ставило під сумнів конституційність цих законодавчих змін.

Правовий аналіз конституційних змін, за якими прокуратура України наділяється функцією *представництва інтересів держави у виключних випадках і в порядку, що визначені законом*, передусім свідчить про те, що законодавець не має наміру звужувати нормативну підставу представницької функції прокуратури лише до норм Закону України «Про прокуратуру». Водночас, обмежуючи повноваження прокуратури України поза сферою впливу кримінальної юстиції, законодавець застосував правову категорію «*виключні випадки*», що викликає потребу у її дослідженні та з'ясуванні її змістовного навантаження з огляду на окреслені вище вимоги європейських інституцій до діяльності прокуратури поза межами кримінальної юстиції.

Так, терміно-поняття «виключний» трактується як винятковий; який становить виняток серед загальних правил; надзвичайний у якомусь відношенні; який поширюється на кого-, що-небудь; єдиний; який нечасто трапляється, особливий, надзвичайний [6, с. 409, 444]. Таке тлумачення досліджуваного поняття перебуває в системному зв'язку із баченням європейських експертів про першочерговість зосередження прокуратури на діяльності у кримінально-правовій

сфері. В цьому контексті *представницька функція прокуратури України може розглядатись як конституційно регламентована діяльність прокуратури поза межами кримінальної юстиції, яка за своєю правовою природою є винятком із загального правила*, за яким органи прокуратури традиційно розглядаються як органи державної влади, які від імені суспільства і в його інтересах забезпечують застосування права там, де порушення закону має наслідком кримінальну санкцію, беручи до уваги як права людини, так і необхідність ефективної дії системи кримінального судочинства [7].

Наступне питання, яке заслуговує на окрему увагу в контексті нашого дослідження, полягає у *способах викладення таких виключних випадків у законі*, оскільки буквально тлумачення конституційних змін у формулюванні представницької функції прокуратури України дає можливість стверджувати, що такі виключні випадки, як і порядок представництва прокуратурою інтересів, мають бути визначені у законі.

З цього приводу слід зауважити, що бачення законодавця щодо втілення конституційних змін у діяльності прокуратури України, в тому числі щодо реалізації представницької функції, на сучасному етапі законопроектної роботи, окреслено у двох законопроектах [8; 9]. Привертає увагу той факт, що спільним для обох законопроектів є відтворення в них конституційних положень про те, що прокуратура здійснює представництво у випадках, що визначені законом. Вважаємо, що таке формулювання не ставить під сумнів конституційність цих положень, на відміну від чинних положень Закону України «Про прокуратуру».

Водночас виникає питання про законодавчу техніку закріплення виключних випадків представництва прокуратурою інтересів в аспекті реалізації конституційної функції, а також з огляду на позиції європейських інституцій щодо цього питання. Звернімося до вже названих законопроектних напрацювань, що яскраво ілюструють позицію законодавця з цього приводу.

Так, у законопроекті № 5177 запропоновано регламентувати такі випадки реалізації прокуратурою функції представництва:

коли є порушення або загроза порушення інтересу держави, охоронюваного державою суспільного, публічного інтересу в разі: відсутності органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання відповідних повноважень, а за наявності такого органу чи суб'єкта – нездійснення або неналежним чином здійснення ним захисту інтересів держави; нездійснення або неналежним чином здійснення адвокатом представництва в суді інтересів органу державної влади або органу місцевого самоврядування.

Крім того, у цьому законопроекті передбачено, що представництво інтересів держави в суді прокурором може здійснюватися також у випадках порушення або загрози порушення інтересу держави, охоронюваного державою суспільного, публічного інтересу, пов'язаних із незабезпеченням виконання зобов'язань, взятих державою за міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інших випадках, прямо передбачених законом.

Буквальне тлумачення викладених вище положень законопроекту дає підстави стверджувати, що відповідно до них прокуратура повинна (напевне, за задумом законодавця йдеться про обов'язковий порядок) реалізувати функцію представництва (*представництво здійснюється*), а також випадки факультативного представництва (*представництво може здійснюватися*). Крім того, цим законопроектом фактично передбачено можливість введення інших випадків реалізації прокуратурою функції представництва інтересів (*та в інших випадках, прямо передбачених законом*), тобто застосовується так званий принцип «відкритого переліку» законодавчої регламентації таких випадків. Отже, автори цього законопроекту вважають, що випадки представництва прокуратурою інтересів можуть бути передбачені і нормами інших законів.

На противагу такій позиції в альтернативному законопроекті № 5177-1 (який згідно з назвою спрямований на реформування прокуратури відповідно до європейських стандартів) передбачено, що прокурор

здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави виключно у випадках, коли відсутній державний орган, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження. Тобто в положеннях цього законопроекту застосовується принцип так званого закритого переліку (*numerus clausus*) законодавчої регламентації підстав для реалізації прокуратурою функції представництва інтересів.

Слід зауважити, що при розгляді питань юридичного змісту, необхідності та мети закріплення принципу закритого переліку в доктрині зазначається, що *numerus clausus* (закритий, вичерпний перелік) є ознакою юридичного методу регулювання тих чи інших правовідносин, інтересам учасників котрих, третім особам і правопорядку відповідає тип регулювання, за допомогою якого законодавець здійснює примусове визначення видів і змісту тих юридичних відносин, в які можуть вступати сторони, і встановлює закритий перелік їх виникнення, зміни чи припинення [10, с. 144]. При цьому *numerus clausus* не має на меті попередити чи припинити протиправну поведінку, а спрямований на обмеження свободи волевиявлення, оскільки універсальне значення конструкції закритого переліку полягає в обмеженні свободи розсуду суб'єктів, використанні лімітативних прийомів в юридичній техніці галузей законодавства [10, с. 102, 109].

Водночас аналіз законодавчої техніки при регламентації відповідних виключних випадків дає можливість виокремити такі варіанти їх законодавчого закріплення:

1) у виключних випадках: ч. 1 ст. 11 Закону України від 9 квітня 2015 року № 329-VIII «Про ринок природного газу»; ч. 1 ст. 32-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення; абзац 4 пп. 9.2.1 п. 9.2 ст. 9 Закону України від 24 червня 2014 року № 1877-IV «Про державну підтримку сільського господарства України»; ч. 5 ст. 182 Кримінального процесуального кодексу України. Здійснюючи правовий аналіз такої законодавчої регламентації «виключних випадків», можемо стверджувати, що вони не повинні зазначатися законодавцем

безпосередньо, а радше характеризувати законодавчий дозвіл на відступ від загальних правил, тобто винятки із встановленого правового регулювання певних відносин, та з'ясовуватися шляхом буквального тлумачення диспозиції відповідної правової норми;

2) у виключних випадках, передбачених цим Законом (або цією статтею): п. 5 ч. 1 ст. 4, ст. 17 Закону України від 3 вересня 2013 року № 425-VII «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини». Такий варіант законодавчої регламентації «виключних випадків» свідчить про намір законодавця обмежити їх законодавче визначення межами конкретного спеціального закону та виключити можливість їх визначення нормами інших законів;

3) у виключних випадках, що визначені законом: п. 3 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України (слід зауважити, що це чи не єдиний закон, в якому міститься таке формулювання). За умов такої правової регламентації «виключних випадків» порівняно з попередньо проаналізованими варіантами можна стверджувати, що законодавець не має наміру обмежити їх законодавче визначення нормами конкретного спеціального закону та виключити можливість їх визначення нормами інших законів.

Посилюють таку позицію і аргументи, викладені у Проміжному висновку Венеціанської комісії щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя CDL-PI(2015)016 [11], в якому зазначено, зокрема, про те, що такі залишкові та виключні повноваження прокуратури, як представництво інтересів держави, існують в інших країнах, а тому Венеціанська комісія вважає їх легітимними, якщо вони здійснюються в спосіб, за якого дотримується принцип поділу державної влади, у тому числі повага до судової незалежності, принцип субсидіарності, спеціалізації, неупередженості прокурорів та рівності сторін.

Таким чином, оскільки європейські експерти, оцінюючи положення запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя, оминули питання законодавчої техніки закріплення виключних випад-

ків реалізації прокуратурою представницької функції, а обмежились лише, на наш погляд, не досить ґрунтовним коментарем з приводу легітимності таких повноважень прокуратури, в основу якого покладено існування таких повноважень в інших країнах, це дає привід з певною вірогідністю стверджувати, що питання законодавчої техніки закріплення таких випадків віддано на розсуд українського законодавця.

У контексті дослідження цього питання не менш важливим вбачається з'ясування точки зору прокурорів-практиків з приводу того, яким чином доцільно було б закріпити у законодавстві так звані виключні випадки представництва прокуратурою інтересів держави в суді, оскільки саме у таких випадках, на думку законодавця, прокурор може реалізувати функцію представництва інтересів держави в суді згідно з нормами Закону України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)».

Так, за результатами опитування (анкетування) керівників підрозділів представництва інтересів громадянина або держави в судах регіональних прокуратур щодо окресленого питання, проведеного на базі Національної академії прокуратури України 17 червня 2016 року, не спостерігається певної однотайності. Слід зауважити, що лише 19% опитаних респондентів вважають, що виключні випадки представництва прокуратурою інтересів держави в суді мають бути визначені шляхом закріплення в законі чіткого (закритого) переліку таких випадків. Водночас переважала думка, що виключні випадки представництва прокуратурою інтересів держави в суді мають бути визначені шляхом закріплення в законі критеріїв, за якими прокурор міг би дискреційно (на власний розсуд) приймати рішення про належність тих чи інших підстав до «виключних», однак з подальшим підтвердженням в судовому порядку. Таке положення підтримали більше половини опитаних респондентів.

Враховуючи результати проведеного дослідження, а також з огляду на внесені

нами свого часу пропозиції щодо визначення об'єктом представницької функції прокуратури публічного інтересу та виведення його правової формули як переліку тих основних орієнтовних правових складових, у яких може бути наявним публічний інтерес [12, с. 161–163], вважаємо, що перелік цих випадків не повинен бути закритим (вичерпним), а має бути динамічним, тобто залежати від визнання державою необхідності задоволення певної потреби суспільства, що формується в конкретний історичний період та визначається змінними внутрішньодержавними та зовнішньодержавними факторами впливу.

У сучасних умовах цей перелік формують такі сегменти представницької діяльності, як сфера земельних відносин, сфера державної та комунальної власності, бюджетна сфера, природоохоронна сфера, сфера охорони дитинства, воєнна сфера, відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями [13]. Крім того, яскравим прикладом динаміки складових публічного інтересу може слугувати нагальна, в умовах сьогодення, суспільна потреба забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, яка віднедавна стала надзвичайно актуальною для Української держави.

Враховуючи викладене вище, вважаємо, що чинне конституційне визначення виключних випадків реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів, відповідно до якого законодавець не має наміру обмежити їх законодавче визначення конкретним спеціальним законом і не виключає можливості їх визначення нормами інших законів, відповідає потребам сьогодення. Перелік цих випадків не може бути сформований заздалегідь, а повинен визначатися ситуативно, відповідно до публічних інтересів, які потребують захисту в конкретний історичний період. Водночас правові складові, у яких може бути наявним публічний інтерес, повинні визначати орієнтири подальших наукових розвідок у сфері діяльності прокуратури України поза межами кримінальної юстиції.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // *Голос України*. – 2014. – № 206. – 25 жовтня.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII // *Офіційний вісник України*. – 2016. – № 51. – Ст. 1799.
3. *Стефанчук М.М.* Правова регламентація підстав представництва прокурором інтересів громадянина в суді за законодавством України // *Вісник прокуратури*. – 2014. – № 12. – С. 31–46.
4. The role of public prosecutors outside the criminal justice system Recommendation CM/Rec(2012)11 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 September 2012 and explanatory memorandum [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2012\)11E_public%20prosecutors.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2012)11E_public%20prosecutors.pdf)
5. Joint opinion on the draft law on the public prosecutor's office of Ukraine Endorsed by the Venice Commission at its 96th Plenary Session (Venice, 11–12 October 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282013%29025-e>
6. Словник української мови: В 11 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні; ред. кол.: І.К. Білодід (голов. ред.) та ін. – К.: Наукова думка, 1970. – Т. 1: А–В. – 1970. – 799 с.
7. Рекомендація № Rec (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради Європи про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя від 6 жовтня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>
8. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури) від 23 вересня 2016 року № 5177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60096
9. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині реформування прокуратури відповідно до європейських стандартів) від 6 жовтня 2016 року № 5177-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60211
10. *Синицын С.А.* Numerus clausus и субъективные права: понятие, значение, взаимосвязь / С.А. Синицын // *Вестник гражданского права*. – 2014. – № 2. – С. 100–147.
11. Preliminary Opinion on the proposed constitutional amendments regarding the judiciary of Ukraine CDL-PI (2015)016-e [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)016-e)
12. *Стефанчук М.М.* Діяльність прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді: проблеми теорії та практики: моногр. / М.М. Стефанчук. – К.: Ін Юре, 2016. – 500 с.
13. Звіт про роботу прокурора за 9 місяців 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112655&libid=100820



Марина СТЕФАНЧУК

КАТЕГОРІЯ «ВИКЛЮЧНІ ВИПАДКИ» В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРАТУРОЮ УКРАЇНИ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА

Висвітлено конституційні зміни підстав та умов реалізації прокуратурою України функцій представництва інтересів стосовно правового розуміння категорії «виключні випадки» такого представництва. Проаналізовано законодавчу техніку застосування категорії «виключні випадки». Запропоновано формувати перелік цих випадків не шляхом застосування *numerus clausus*, а залежно від визнання державою необхідності задоволення певної потреби суспільства, що формується в конкретний історичний період та визначається змінами внутрішньодержавними та зовнішньодержавними факторами впливу.

Ключові слова: прокуратура; представництво інтересів; виключні випадки.

КАТЕГОРИЯ «ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ СЛУЧАИ» В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОКУРАТУРОЙ УКРАИНЫ ФУНКЦИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

Освещены конституционные изменения оснований и условий реализации прокуратурой Украины функции представительства интересов относительно правового понимания категории «исключительные случаи» такого представительства. Проанализирована законодательная техника применения категории «исключительные случаи». Предложено формировать перечень этих случаев не путём применения *numerus clausus*, а в зависимости от признания государством необходимости удовлетворения определённой потребности общества, которая формируется в конкретный исторический период и определяется переменными внутригосударственными и внешнегосударственными факторами воздействия.

Ключевые слова: прокуратура; представительство интересов; исключительные случаи.

Maryna STEFANCHUK

«EXCEPTIONAL CASES» AS A CATEGORY IN THE CONTEXT OF IMPLEMENTATION BY THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE FUNCTION OF REPRESENTATION

The article highlights the constitutional changes of bases and conditions for implementation by the Prosecutor's Office of Ukraine function of representation of interests concerning the legal understanding of the category of «exceptional cases» of such representation. It was analyzed the legislative technique of applying the category of «exceptional cases». It was proposed to form a list of these cases not by applying the *numerus clausus*, but by depending on the state recognition of the need to meet the specific needs of the society, which is formed in a particular historical period and defined by various internal and external impact factors.

Keywords: Office of public prosecutor; representation of interests; exceptional cases.



Роман ШЕСТОПАЛОВ

прокурор відділу нагляду за додержанням законів
органами, які ведуть боротьбу з організованою
злочинністю Прокуратури Дніпропетровської області,
кандидат юридичних наук
rams2000@ukr.net



УДК 347.963(477)

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Питання правової регламентації прокурорської діяльності постійно перебуває в центрі уваги вчених, практиків та політиків. Нині удосконалення сучасної правової бази прокурорської діяльності здійснюється в контексті плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (2014 рік), внесення змін до Конституції України (2016 рік), впровадження Закону України «Про прокуратуру» (2014 рік), що вимагає концептуально нових наукових поглядів стосовно здійснення прокуратурою правозахисної діяльності поза межами кримінального судочинства.

Питанням нормативного забезпечення прокурорської діяльності присвячено низку праць вітчизняних учених, зокрема таких, як Є.М. Блажівський, М.В. Косюта, О.М. Литвак, Н.О. Рибалка, М.В. Руденко, Г.П. Середа, В.В. Сухонос, М.К. Якимчук. Утім, зазначені роботи виконані переважно в загальному контексті наукового диспуту щодо реформування органів прокуратури України. Тому вагомий актуальний напрацювання науковців та вчених-практиків не заперечують потребу дослідження широкого кола питань з обраної тематики та залишаються поза

межами систематизованих теоретико-прикладних досліджень.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей правової регламентації правозахисної діяльності прокуратури України саме поза межами кримінального судочинства, проведення системного аналізу її нормативно-правової бази шляхом надання власних пропозицій класифікації її джерел за рівнями.

Правову регламентацію правозахисної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства слід розглядати як встановлений нормами права спосіб організації та діяльності органів прокуратури України із захисту інтересів суспільства та держави. Це правові основи вказаного виду діяльності, юридичні гарантії, які закріплені в нормативно-правових актах, обумовлених предметом та об'єктом правового регулювання.

Наразі в системі юридичних актів, що становлять нормативно-правову базу діяльності органів прокуратури, відсутній єдиний уніфікований акт, який би повністю регламентував повноваження прокурорів, організацію та порядок реалізації ними правозахисту поза межами кримінального судочинства.

З метою комплексного наукового аналізу сучасної нормативно-правової бази правозахисної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства пропонуємо її джерела диференціювати за окремими рівнями.

До *першого рівня* слід віднести *міжнародні документи* (курсив мій. – Р.Ш.), які, в свою чергу, можна поділити на дві групи.

Першу групу становлять акти, які на міжнародному рівні безпосередньо регулюють певні сфери суспільних відносин (трудові, захист прав неповнолітніх та ін.), що потребують прокурорського втручання та визначають порядок діяльності прокурорів. Ці документи першої групи можемо класифікувати на:

а) акти, що визначають порядок діяльності органів прокуратури в тій чи іншій сфері суспільних відносин, форми співробітництва між органами прокуратури різних держав, зміст і способи взаємодії прокуратури з органами влади та управління;

б) акти, що регулюють конкретні сфери суспільних відносин. До них можемо віднести міжнародні акти з різних галузей права, які регулюють діяльність державних та інших установ, що є об'єктом правозахисної діяльності прокурора, а законність діяльності яких – предметом.

Другу групу становлять міжнародні акти, що впливають на законопроектну роботу вітчизняного законодавця з питань організації та функціональної діяльності органів прокуратури України (*Рекомендації та Резолюції Парламентської асамблеї (ПАРЄ) і Комітету міністрів (КМРС) Ради Європи, Висновки Консультативної ради європейських прокурорів, Конференцій Генеральних прокурорів країн Європи, Венеціанської комісії «За демократію через право»*), які є опосередкованою джерельною базою, що визначає межі правозахисної діяльності прокуратури шляхом надання українському законодавцю рекомендацій у формі позицій європейських інституцій щодо шляхів розбудови вітчизняного законодавства про прокуратуру, виступають правовим орієнтиром побудови нової сучасної моделі прокуратури.

Тривалий час ПАРЄ шляхом «нагадування» Україні про взяті нею зобов'язання при вступі до Ради Європи намагалася довести, що наглядова функція за додержанням і застосуванням законів суперечить європейським стандартам, тим самим має повноваження, що значно перевищують необхідні в демократичній державі (Резолюції № 1179 (1999 рік), № 1244 (2001 рік), № 1262 (2001 рік), № 1466 (2005 рік), № 1755 (2010 рік) та Рекомендації № 1395 (1999 рік), № 513 (2001 рік) тощо).

Згідно з пп. «а» п. 6 Рекомендації ПАРЄ № 1604 (2003 року) «Про роль прокуратури в демократичній правовій державі, заснованій на верховенстві закону» Асамблея занепокоєна здійсненням органами прокуратури різних функцій, що не відносяться до сфери кримінального права, а в пп. «с» п. 7 міститься пропозиція забезпечення того, щоб повноваження і функції прокурорів обмежувались функцією кримінального переслідування, та вирішення загальних задач по захисту інтересів держави крізь призму відправлення кримінального правосуддя [1]. За таких обставин виникають риторичні запитання: невже для вирішення прокуратурою загальних завдань із захисту інтересів держави слід вдаватися до відправлення кримінального правосуддя?! Чому ці питання по захисту державних інтересів не можна вирішити поза його межами (наприклад, в порядку господарського чи адміністративного судочинства, або навіть у позасудовому порядку)?!

У рішеннях офіційних заходів Ради Європи акцентовано увагу на тому, що в європейських державах з огляду на правові та історичні традиції існують різні системи прокуратур, які здійснюють повноваження поза межами кримінального права, передусім щодо захисту прав людини і державних інтересів. Тому держави – члени Ради Європи вправі самостійно визначати свої правові механізми і порядок їх функціонування при дотриманні прав і свобод людини, принципу верховенства права і своїх міжнародних зобов'язань (*висновки Конференцій Генеральних прокурорів країн Європи у містах Братисла-*

ві (2003 рік), Целле (2004 рік), Будапешті (2005 рік), Москві (2006 рік), Санкт-Петербурзі (2008 рік).

Якщо аналізувати деякі документи КМРС, то можна встановити інше, протилежне позиції ПАРЄ бачення ролі прокуратури поза межами кримінального судочинства.

Незважаючи на однозначність висновків, визначених Рекомендацією Парламентської Асамблеї № 1604 (2003 рік) як консультативного органу Ради Європи, Комітет міністрів як її керівний орган у *Відповіді на цю Рекомендацію* звернув увагу на *неоднаковості* моделей прокуратур в різних країнах, що пов'язано з національними правовими традиціями й відмінностями в організації систем кримінального правосуддя, зазначивши, що «не вважає можливим схвалити такі ідеї Асамблеї стосовно прокуратур як універсальне визнання принципу дискреційності кримінального переслідування чи обмеження ролі прокуратури рамками системи кримінального правосуддя. Більше того, Комітет міністрів не бачить підстав забороняти прокурорам виконувати інші функції, що виходять за межі кримінального правосуддя» [2, с. 65]. Із цього документа вбачається, що Рада Європи не вимагає обмеження діяльності прокуратури лише функцією кримінального переслідування. Отже, правосудна спрямованість діяльності цього органу поза межами кримінальної юстиції має бути збережена.

Вже у *Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № 11 (2012 року) «Щодо ролі прокурорів поза системою кримінального правосуддя»* зазначено про усвідомлення ним того, що в багатьох державах-членах відповідно до їхніх правових традицій прокурори відіграють важливу роль поза системою кримінального правосуддя, і ця роль істотно відрізняється у національних правових системах: в різних правових системах вона може включати представлення загальних або публічних інтересів, надання юридичної допомоги приватним особам у захисті прав і основних свобод, представлення інтересів у судах, здійснення нагляду за державними органами

та іншими юридичними організаціями та консультативною функції в судах, і що характер цієї ролі може відрізнятися стосовно публічного та приватного права. При цьому до завдань прокурорів належить представлення суспільних чи публічних інтересів, захист прав і свобод людини та підтримання верховенства закону [3, с. 128–130].

Консультативна рада Європейських прокурорів як дорадчий орган Комітету міністрів Ради Європи систематично збирає інформацію з питань функціонування прокуратури в європейських державах. За результатами обміну досвідом між європейськими прокурорами узагальнює свої рішення у формі висновків щодо суспільної значимості прокуратури в умовах сучасного державотворення, які також мають враховуватись прихильниками і противниками здійснення прокуратурою правозахисних повноважень поза межами кримінального судочинства. Зокрема, у *Висновку № 3 (2008 рік) «Роль Служб обвинувачення поза сферою кримінального права»* зазначено, що «діяльність прокурорських служб за межами кримінального права визначається насамперед потребою суспільства у належному захисті прав людини та державних інтересів. Не існує загальних міжнародних правових норм і правил стосовно завдань, функцій та організації прокурорської служби за межами кримінального права. Водночас в усіх правових системах прокурорська служба відіграє важливу роль у захисті прав людини, забезпеченні законності та верховенства права, зміцненні громадянського суспільства [4, с. 118–119].

На підставі викладеного спостерігаємо неузгодженість документів, прийнятих ПАРЄ та КМРС з його консультативними органами щодо ролі та значення прокуратури поза межами кримінального судочинства, неоднозначне бачення її функціонального призначення у різних національних правових системах держав – учасниць Ради Європи. Як нами вже зазначалось раніше, вважаємо, що основною причиною таких розбіжностей є політична складова організації роботи

Ради Європи, а саме – персональний склад тих органів, що ухвалювали зазначені міжнародні документи. Так, Комітет міністрів є керівним органом Ради Європи, який складається з міністрів закордонних справ держав-учасниць, а Парламентська асамблея – це консультативний орган, який складається з представників парламентів усіх держав-членів. При цьому національна делегація зобов'язана включати представників усіх політичних партій, представлених у парламенті. Отже, можемо припустити залежність прийнятих ПАРЄ рішень від політичних уподобань представників парламенту певної держави-учасниці щодо бачення місця прокуратури в системі державних органів, політичних міркувань стосовно її ролі щодо забезпечення прав і свобод громадян, у тому числі поза межами кримінального судочинства.

Впливовість *Висновків Венеціанської комісії (Європейської комісії «За демократію через право»)* на розвиток законодавства про прокуратуру обумовлена, по-перше, статусом Комісії – консультативний (дорадчий) орган Ради Європи; по-друге, українська держава систематично отримувала правову допомогу Комісії в контексті реформування прокуратури, зокрема шляхом критики виконання нею правозахисної діяльності поза межами кримінального судочинства у вигляді функції нагляду за додержанням і застосуванням законів.

Вважаємо, що вказані міжнародні документи є опосередкованою джерельною базою, надають українському законодавцю рекомендації у формі позиції європейських інституцій щодо формування вітчизняного законодавства з питань організації та діяльності органів прокуратури.

Вітчизняні нормативно-правові акти становлять другий рівень документів правової регламентації правозахисної діяльності прокуратури. Ними є Конституція України, Закон України «Про прокуратуру», інші галузеві закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Звернімо увагу, що Конституція та закони України є не лише юридичним параметром, на додержання якого спрямована

правозахисна діяльність прокурора, а й безпосередньо правовою основою, що регулює таку діяльність та визначає волю законодавця у необхідності правової регламентації доцільності прокурорського втручання в ту чи іншу сферу суспільних відносин з метою реального захисту та поновлення прав їх учасників. Основний Закон держави визначає конституційні засади прокурорської діяльності, виступає головним джерелом здійснення прокурами правозахисту.

Закон України від 14 жовтня 2014 року «Про прокуратуру» є базовим законом, що визначає організаційно-правові та функціональні підстави здійснення органами прокуратури своєї діяльності, в тому числі й правозахисної поза межами кримінального судочинства.

Інші галузеві закони України визначають правові підстави та базові основи необхідності здійснення прокуратурою правозахисної діяльності в різних сферах суспільних відносин, залежно від специфіки яких вони (закони) виступають джерельною базою для здійснення прокурором правозахисної діяльності поза межами кримінального судочинства з урахуванням особливостей такої сфери. Крім того, численні закони України про внесення змін до деяких законодавчих актів являють собою окрему категорію джерел правового забезпечення правозахисної діяльності прокуратури, оскільки сприяють оновленню як Основного Закону держави, так і галузевого Закону України «Про прокуратуру», а також інших суміжних законів, взаємозв'язок із якими є необхідною умовою здійснення прокурорами своїх конституційних функцій. Наприклад, згідно із Законом України від 22 травня 2015 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» [5] прокурорів вилучено з переліку суб'єктів, які звільняються від сплати судового збору за подання позову до суду в інтересах окремих громадян або держави, що фактично паралізувало виконання ними конституційної функції представництва. Водночас у Законі України від 2 червня 2016 року «Про внесення змін до Конститу-

ції України (щодо правосуддя)», на наш погляд, у порушення вимог ст. 22 Конституції України, виключено громадян з переліку суб'єктів, в інтересах яких прокурор вправі реалізовувати представницькі повноваження з метою захисту їхніх прав [6].

Третім рівнем правової регламентації цього виду прокурорського правозахисту доречно визначити *судову практику*, яку становлять: 1) практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ); 2) вітчизняна судова практика. Її можна віднести до цього рівня за умов, якщо судовий прецедент: офіційно опублікований; являє собою рішення суду в конкретній справі; рішення суду є таким, що вступило в законну силу; при наданні оцінки певної ситуації про наявність порушень прав громадян або суспільних чи державних інтересів судові рішення містить правову позицію, яка є обов'язковою для виконання. Крім того, згідно зі ст.ст. 2, 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення (ЄСПЛ) є обов'язковим для виконання Україною, а суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [7].

Таким чином, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року), Україна визнала юрисдикцію ЄСПЛ з метою створення в схожих правовідносинах однорідної судової практики, узгодженої з європейською правовою системою, тим самим створивши передумови для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України та упередження порушень прав людини в національному механізмі судового захисту.

На наш погляд, зазначений підхід може сприяти впровадженню принципу верховенства права у діяльність органів судової влади, оскільки у рішеннях ЄСПЛ часто містяться положення, за допомогою яких прокурору під час здійснення правозахисної діяльності поза межами кримінального судочинства можна обрати оптимальний шлях застосування національного законодавства з огляду на міжнародні стандарти захисту прав людини, а не лише на його формальні приписи у

вітчизняному законодавстві. Це питання є особливо актуальним для практики прокурорського правозастосування, зважаючи на сучасні орієнтири функціональної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства – остаточне рішення має прийматись судом.

Крім того, сама практика ЄСПЛ передбачає можливість заявника самостійно обирати декілька правових механізмів захисту, а також припускає можливість здійснення прокурором правозахисної діяльності поза межами кримінального судочинства (справи «Вермюлен проти Бельгії» (1996 рік), «Брумареску проти Румунії» (1999 рік), «Кресс проти Франції» (2001 рік), «Асіто проти Молдови» (2005 рік), «Станкевич проти Польщі» (2008 рік), «Павлик проти Словаччини» (2006 рік), «Корольов проти Росії» (2010 рік), «Менчинська проти Росії» (2010 рік), «Молдован Костика та інші проти Румунії» (2011 рік).

Вітчизняна судова практика як елемент нормативно-правового забезпечення правозахисної діяльності прокуратури складається з: а) рішень Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення відповідності законодавства про прокуратуру вимогам Конституції України; б) вітчизняної систематизованої судової практики (пленуми, аналізи, узагальнення тощо); в) рішень загальних та спеціалізованих судів у конкретних справах.

Ця практика як елемент прокурорського правозахисту поза межами кримінального судочинства може знаходити свій прояв і в окремих судових рішеннях, які можуть бути взірцем для інших суддів та прокурорів при розгляді та вирішенні справ аналогічної категорії, а також у пленумах Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів України, аналізах і узагальненнях судових органів з конкретного напрямку суспільних відносин, на які поширюється вплив прокурорського правозахисту. Отже, вона фактично здатна виконувати роль прецедентів, що зробить неможливим появу інколи діаметрально протилежних рішень у схожих справах.

До *четвертого рівня* правової регламентації правозахисної діяльності прокурату-

ри України поза межами кримінального судочинства належать *локальні правові акти Генеральної прокуратури України та підпорядкованих прокуратур, зокрема накази, положення, інструкції, інші організаційно-розпорядчі та рекомендаційні документи Генерального прокурора України і прокурорів регіонального рівня*, що є відомчою джерельною базою здійснення прокурором правозахисної діяльності на тому чи іншому напрямі або протягом конкретно визначеного проміжку часу. Ці акти видаються на підставі Конституції та законів України, конкретизують і роз'яснюють порядок їх застосування, регламентують функціонально-межові параметри здійснення прокурорами правозахисної діяльності, деталізують підстави і способи її здійснення, визначають її тактику і методику.

Рішення, прийняті на спільних засіданнях координаційних нарад, створених міжвідомчих робочих груп, а також під час здійснення планових заходів прокуратур відповідного рівня теж слід віднести до елементів цього рівня правової регламентації, оскільки вони є результатом здійснення органами прокуратури своєї функціональної діяльності, присвячені розгляду найбільш важливих питань додержання законності, стану правопорядку, визначають пріоритетні напрями роботи, а також виступають приводами та підставами для здійснення прокурорами правозахисної діяльності, ініціюють розгляд найбільш актуальних питань, що потребують прокурорського втручання, містять істотну інформацію про порушення законодавства та є суттєвою обставиною, що впливає на ефективність всіх ланок прокурорської системи.

Але якщо координаційні повноваження прокурора прямо передбачені Законом України «Про прокуратуру», то планові заходи – це «корпоративні» результати роботи прокурорської системи. Як правило, їх реалізація є передумовою для винесення на розгляд нарад та міжвідомчих робочих груп найбільш актуальних питань захисту прав громадян та державних інтересів, що потребують прокурорського втручання.

Протоколи оперативних нарад при Генеральному прокурорі України, його заступниках, прокурорах регіонального рівня та їх заступниках з конкретних питань прокурорської діяльності (стану законності у певній галузі, результатів судово-представницької роботи в конкретних справах тощо) також є необхідними документами забезпечення правозахисної діяльності прокуратури поза межами кримінального судочинства, у яких фіксується інформація про безпосередні результати роботи прокурорів на певних напрямках, надається оцінка її ефективності, визначаються пріоритети, розроблені заходи покращення роботи. Ці документи містять переконливі аргументи доцільності прокурорського втручання в ту чи іншу сферу суспільних відносин з метою реального захисту інтересів держави, а також можуть виступати своєрідним стимулом для реалізації прокурором правозахисних повноважень з огляду на суспільні чи державні потреби.

Методичні рекомендації, інформаційні листи, аналізи, узагальнення, листи-орієнтування, листи-зауваження, листи про позитивний досвід також є додатковим джерелом правового забезпечення прокурорського правозахисту, що визначає, як правило, тактику і методику дій прокурора при реалізації ним повноважень, і спрямовані на підвищення ефективності роботи прокурорів.

Отже, в статті здійснено спробу удосконалення нормативного забезпечення правозахисної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства шляхом класифікації рівнів її правової регламентації на: I – міжнародні документи; II – вітчизняні нормативно-правові акти; III – судову практику; IV – локальні акти Генеральної прокуратури України та підпорядкованих прокуратур. Ці документи являють собою окремі елементи правової регламентації правозахисної діяльності прокуратури поза межами кримінального судочинства, що виступають її джерельною базою та об'єднані у найбільш споріднені за логічним змістом та юридичною значимістю правові рівні, диференційовані з урахуванням принципу «конкуренції норм».

Список використаних джерел:

1. Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1604 (2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uap.org.ua/ua/actions/point-of-view/recomendation-1604-2003/index.html>
2. *Марочкін І.* Прокуратура України: проблеми становлення й розвитку / І. Марочкін // Юрист України. – 2011. – № 2(15). – С. 62–68.
3. *Паламарчук А.В.* Деятельность прокуратуры России вне уголовно-правовой сферы / Паламарчук А.В., Сеченова Р.Р., Зимин В.П. – М.: Генеральная прокуратура Российской Федерации, 2013. – 138 с.
4. Висновок № 3 (2008) Консультативної ради європейських обвинувачів (CCRE) «Роль Служб обвинувачення поза сферою кримінального права» // Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні (за заг. ред. О.А. Банчука). – К.: Атіка, 2012. – 624 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору: Закон України від 22 травня 2015 року № 484-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/484-19>
6. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>



Роман ШЕСТОПАЛОВ

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Досліджено особливості правової регламентації правозахисної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства, з'ясовано її специфіку, здійснено системний аналіз її нормативно-правової бази шляхом надання власних пропозицій класифікації її джерел за рівнями, які було деталізовано за групами, що, у свою чергу, додатково диференційовані залежно від типу нормативних актів. Проаналізовано нормативні акти, які становлять окремі елементи правової регламентації правозахисної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства та є її джерельною базою.

Ключові слова: прокуратура; правозахисна діяльність поза межами кримінального судочинства; міжнародні документи; вітчизняні нормативно-правові акти; судова практика; локальні правові акти прокуратури України.

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПРАВООЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ ВНЕ ПРЕДЕЛОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Исследованы особенности правовой регламентации правозащитной деятельности прокуратуры Украины вне пределов уголовного судопроизводства, выяснена ее специфика, проведен системный анализ ее нормативно-правовой базы путем предоставления собственных предложений классификации ее источников по уровням, которые были детализированы по группам, в свою очередь, дополнительно дифференцированным в зависимости от типа нормативных актов. Проанализированы нормативные акты, которые являются отдельными элементами правовой регламентации правозащитной деятельности прокуратуры Украины вне пределов уголовного судопроизводства и выступают ее источниковой базой.

Ключевые слова: прокуратура; правозащитная деятельность вне пределов уголовного судопроизводства; международные документы; отечественные нормативно-правовые акты; судебная практика; локальные правовые акты прокуратуры Украины.

Roman SHESTOPALOV

LAW REGULATION OF UKRAINIAN PUBLIC PROSECUTION SERVICE ENFORCEMENT ACTIVITIES OUTSIDE THE CRIMINAL JUSTICE

The article is devoted to peculiarities of law regulation of Ukrainian public prosecution service enforcement activities outside the criminal justice, clarifying its specifics, the fulfilment of its laws and regulations analysis system by giving own suggestions of its source classification by levels that have been detalized by groups, which in turn were further differentiated depending on the regulatory act type. Regulatory acts that are separate elements of the law regulation of Ukrainian public prosecution service enforcement activities outside the criminal justice have been analyzed and are its original base.

Keywords: public prosecution service; law enforcement activities outside the criminal justice; international documents; national regulatory acts; judicial practice; Ukrainian prosecution local regulations.



ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

Олександр ГЛАДУН

начальник відділу науково-методичного забезпечення
участі прокурорів у кримінальному провадженні
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
hladunsan@gmail.com



УДК 342.98

ЗАБОРОНА ЗАЙМАТИСЯ ІНШОЮ ОПЛАЧУВАНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Поняття «інша оплачувана діяльність» використано при законодавчому закріпленні однієї із заборон, що покладаються на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Так, у п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» (Закон) [1] визначено, що особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону, забороняється займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Однак визначення поняття «інша оплачувана діяльність», на відміну від підприємницької, у чинному законодавстві України відсутнє, що обумовлює необхідність наукового обґрунтування його змісту. Адже порушення вказаної заборони визнається адміністративним правопорушенням за ч. 1 ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП). Слід нагадати, що згідно з ч. 1 ст. 92 Конституції України діяння, які є адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються виключно законами України. Крім того, як

вказує Вищий адміністративний суд України, відповідно до вимог принципу правової визначеності правозастосовний орган у випадку неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права має тлумачити норму на користь невідданого суб'єкта (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування), адже якщо держава не здатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої прорахунки [2].

Протягом першого півріччя 2016 року судами розглянуто 124 справи за ст. 172-4 КУпАП, що становить 10% від усіх справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією [3]. Четверть із розглянутих справ за цією статтею було закрито, найбільше з яких – у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення. На нашу думку, такий стан правозастосовної практики значною мірою зумовлений відсутністю чітких об'єктивованих ознак відповідної заборони в антикорупційному законодавстві, що дає можливість широкого судового тлумачення.

Проблема з'ясування поняття «інша оплачувана діяльність» не належить до малодосліджених у вітчизняній правовій

науці. Розробці цього питання присвячено праці З.А. Загиней, Н.М. Корчак, Р.Л. Максимовича, В.В. Сироти, Д.П. Скачка, М.І. Хавронюка та інших. Однак у переважній більшості наукових публікацій вказане поняття розглядається крізь призму характеристики дозволених видів оплачуваної діяльності (викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту), а не змістовних ознак відповідної заборони.

Національне агентство з питань запобігання корупції, яке на підставі п. 15 ч. 1 ст. 11 Закону уповноважене надавати роз'яснення, методичну та консультативну допомогу щодо застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, під «іншою оплачуваною діяльністю» визначає будь-яку діяльність, спрямовану на отримання доходу і не пов'язану з виконанням особою своїх посадових обов'язків із виконання функцій держави або місцевого самоврядування [4].

Найбільш ґрунтовним дослідженням цього питання на сьогодні є публікація В.Г. Сенік та З.А. Загиней [5], в якій детально проаналізовано ознаки іншої оплачуваної діяльності шляхом лінгвістичного, системного, логічного, історичного тлумачення кожної окремої складової цього терміна.

Водночас певні змістовні ознаки вказаної антикорупційної заборони залишаються нерозкритими. Доволі дискусійним, на наш погляд, є запропоноване співвідношення понять «інша оплачувана діяльність», «сумісництво» та «суміщення з іншими видами діяльності». Вирішення означених проблем і становить мету цього дослідження.

Заборона займатися іншою оплачуваною діяльністю не є надбанням чи новелою суто нового антикорупційного законодавства. Вона ґрунтується на положеннях Конституції України, яка безпосередньо встановлює деякі обмеження для осіб, які виконують функції держави: заборона народним депутатам України обіймати інші оплачувані посади, займатися іншою оплачуваною діяльністю (ч. 2 ст. 78); заборона Президенту України займатися іншою оплачуваною ді-

яльністю (ч. 3 ст. 103); заборона членам Кабінету Міністрів України, керівникам центральних та місцевих органів виконавчої влади суміщати свою службову діяльність з іншою роботою (ч. 1 ст. 120); заборона суддям обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (ч. 2 ст. 127).

У Законі України від 5 жовтня 1995 року № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією», що був введений в дію до схвалення Конституції України, дещо по-іншому визначено відповідні обмеження. Зокрема, згідно з п. «б» ч. 1 ст. 5 цього Закону особам, уповноваженим на виконання функцій держави (в тому числі посадовим особам місцевого самоврядування), заборонялося виконувати роботу на умовах сумісництва. У подальшому законами України від 11 червня 2009 року № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції» (п. 2 ч. 1 ст. 4) та від 7 квітня 2011 року № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції» (п. 1 ч. 1 ст. 7) особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, заборонялося займатися іншою оплачуваною діяльністю.

Міжнародно-правовий аспект заборони займатися іншою оплачуваною діяльністю ґрунтується на вимогах п. 4 ст. 7 Конвенції ООН проти корупції, що зобов'язує Держав-учасниць відповідно до основоположних принципів свого внутрішнього права створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи, які сприяють прозорості й запобігають виникненню конфлікту інтересів.

Одним із двадцяти керівних принципів боротьби з корупцією, що схвалені Комітетом Міністрів Ради Європи у Резолюції (97) 24 від 6 листопада 1997 року, передбачено забезпечити врахування у нормах, які регулюють права та обов'язки посадових осіб, вимоги щодо боротьби з корупцією та забезпечити відповідні й ефективні дисциплінарні заходи; забезпечити подальшу специфікацію поведінки, очікуваної від посадових осіб, шляхом відповідних заходів, таких як кодекси поведінки [6].

Цьому питанню присвячено ст. 15 Модельного кодексу поведінки державних службовців, що є додатком до Рекомендації

№ R (2000) 10 від 11 травня 2000 року Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців. Зокрема, державний службовець не повинен брати участь у будь-яких діях чи угодах чи займати будь-яку посаду чи здійснювати функцію на платній чи безоплатній основі, яка є несумісною або перешкоджає належному виконанню обов'язків державного службовця. Якщо існує ситуація, де нечітко зрозуміло, яка діяльність є сумісною, він повинен звернутись за порадою до свого керівника. Зважаючи на положення законодавства, державний службовець повинен бути зобов'язаним повідомляти або отримувати дозвіл від свого керівника для того, щоб здійснювати певну діяльність, незалежно на платній чи безоплатній основі, або обіймати певні посади, чи виконувати функції поза своїми основними посадовими обов'язками [7].

Сутність заборони зайняття іншою оплачуваною діяльністю досить вдало сформульовано у рішенні Апеляційного суду Черкаської області, за яким відповідна особа, уповноважена на виконання функцій держави, отримуючи заробітну плату за рахунок бюджетних коштів, не може займатися будь-яким іншим видом оплачуваної діяльності в принципі (крім зазначених у законі винятків). Це є однією з гарантій неупередженості такої особи при виконанні нею своїх службових обов'язків [8].

Незважаючи на те, що нині чинна ст. 25 Закону носить назву «Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності», аналіз її змісту вказує на відсутність жодної згадки про такі обмеження. Адже закріплена в цій статті правова норма *забороняє* (курс. – Авт.) не сумісництво та суміщення з іншими видами діяльності, а іншу оплачувану або підприємницьку діяльність, а також входження до складу виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Таким чином, заборони сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності можуть розглядатися виключно як складові поняття «інша оплачувана діяльність», яке є родовим щодо них. Підтвердженням

такої позиції слугує логічний умовивід, за яким інша оплачувана діяльність не завжди є саме сумісництвом, однак сумісництво завжди є іншою оплачуваною діяльністю. Таке ж співвідношення існує між іншою оплачуваною діяльністю та суміщенням з іншими видами діяльності. Тобто сумісництво та суміщення з іншими видами діяльності є окремими різновидами іншої оплачуваної діяльності. У свою чергу, входження до складу виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, є окремою, самостійною заборонаю, відповідальність за порушення якої встановлено в ч. 2 ст. 172-4 КУпАП.

Наступним питанням, що потребує відповіді, є те, чи підпадають усі випадки іншої оплачуваної діяльності під ознаки сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, тобто чи є запропонована класифікація вичерпною? Напевно, що так.

Відповідно до Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій, що затверджено наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 28 червня 1993 року № 43, сумісництвом вважається виконання працівником, крім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина (підприємця, приватної особи) за наймом. Цим же наказом визначено Перелік робіт, які не є сумісництвом.

Натомість поняття «суміщення з іншими видами діяльності» є доволі широким, і його не слід ототожнювати із поняттям «суміщення професій (посад)», яке наведене в Кодексі законів про працю України. Згідно зі ст. 105 цього Кодексу суміщення професій (посад) – це виконання працівниками на тому ж підприємстві, в установі, організації поряд зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткової роботи за іншою професією (посадою).

У тлумачних словниках української мови дієслово «суміщати» визначено як нерозривно поєднувати; сполучати; займатися

чим-небудь одночасно з іншим. У контексті застосування антикорупційного законодавства поняття «суміщення з іншими видами діяльності» включає поєднання особою виконання функцій держави або місцевого самоврядування з будь-яким іншим видом оплачуваної діяльності, крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту.

З огляду на вказане інша оплачувана діяльність у жодному разі не може розглядатися як певна альтернатива чи самостійний вид діяння, пов'язаного з корупцією [5, с. 59, 62]. Це поняття, як уже зазначалось, є родовим (узагальнюючим), не має своїх самостійних проявів і може виражатися виключно у виді сумісництва або суміщення з іншими видами діяльності.

Поза увагою багатьох дослідників залишилися антикорупційні положення Закону України від 16 січня 2014 року № 719-VII «Про Державний бюджет України на 2014 рік». Зокрема, відповідно до п. 6-6 його Прикінцевих положень керівникам центральних органів виконавчої влади, які здійснюють контроль та нагляд у відповідних галузях і сферах, та центральних органів виконавчої влади, виконання функцій яких можуть здійснювати відповідні міністерства, було надано право без згоди та попередження працівників встановлювати для них режим роботи на умовах неповного робочого часу та надавати відпустки без збереження заробітної плати на визначений цими керівниками термін. Водночас до працівників, які перебувають у відпустках без збереження заробітної плати відповідно до цього Закону, обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, встановлені ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», не застосовуються.

Не менш важливою складовою поняття «інша оплачувана діяльність» є займенник «інша», тобто вказівка на те, що така діяльність має бути іншою. Виникає запитання: іншою стосовно чого або поряд з чим? Одностайної відповіді на нього наразі немає. В науковій літературі висловлено позицію, що слово «інша» вказує на відмежування власне оплачуваної діяльності від інших

видів діяльності, якими заборонено займатися особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (суміщення, сумісництва та підприємницької діяльності), а також від тих видів діяльності, якими відповідним особам дозволено займатися (викладацькою, науковою і творчою діяльністю, медичною практикою, інструкторською та суддівською практикою із спорту) [5, с. 60]. Проте це не зовсім так. Якщо розглянути зміст вказаної заборони комплексно та зіставити його з колом суб'єктів, яким вона адресована, можна дійти висновку про те, що іншою є оплачувана діяльність стосовно виконання покладених на цих суб'єктів функцій держави або місцевого самоврядування.

Оскільки інша оплачувана діяльність може проявлятися лише у виді сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, то виконання функцій держави або місцевого самоврядування має бути для відповідних суб'єктів основною роботою. Лише тоді інша оплачувана діяльність буде для них додатковою (паралельною, доповнюваною) до основної. Якщо ж основна робота особи не полягає у виконанні функцій держави або місцевого самоврядування, то саме ці функції особа здійснюватиме за сумісництвом або суміщатиме їх зі своєю основною роботою. Парадоксально, але згідно з постановою Малиновського районного суду міста Одеси порушенням заборони сумісництва було визнано роботу особи на посаді завідувача сектору кошторисних норм та ціноутворення управління капітального будівництва Одеської міської ради, тобто фактичне виконання функцій місцевого самоврядування, та конфісковано отриману за цією посадою заробітну плату [9].

Слід зауважити, що запропоновану нами концепцію не підтримують більшість дослідників цього питання [10, с. 345–346; 11, с. 81]. Гострої критики зазнало рішення Апеляційного суду Чернігівської області, яким закрито справу за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП стосовно особи, яка, працюючи на основній роботі підсобним робітником, обіймала за сумісництвом посаду інспектора з охорони національного природного парку. Хоча відповідно до пп. «е» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону по-

садові та службові особи державної охорони природно-заповідного фонду й відносяться до осіб, на яких поширюється даний закон, суд зазначив, що «чинний Закон передбачає, що суб'єкт, на якого поширюється його дія, повинен обіймати свою посаду в якості основної роботи і до цих осіб існують обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності» [12].

Насправді Законом не визначено, що суб'єктами, на яких він поширюється, є лише ті, для кого виконання функцій держави або місцевого самоврядування є основною роботою. Але ж суміщати іншу оплачувану діяльність з такими функціями можна лише тоді, коли виконуєш їх за основним місцем роботи. Це вбачається із сутності сумісництва та суміщення. Не дарма заборона займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю згідно з ч. 3 ст. 25 Закону не поширюється на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), членів Вищої ради юстиції (крім тих, які працюють у Вищій раді юстиції на постійній основі), народних засідателів і присяжних. Як бачимо, перелік цих суб'єктів сформовано за ознакою непостійного (або тимчасового чи неосновного) виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Таким чином, ця ознака притаманна не лише тій категорії суб'єктів, що зазначені у ч. 3 ст. 25 Закону (хоча цей перелік і закритий), але має місце у всіх випадках, коли особа виконує функції держави або місцевого самоврядування як додаткову (неосновну) роботу. При цьому в розумінні ст. 3 Закону вони не перестають бути суб'єктами, на яких поширюється його дія. Вони також зобов'язані дотримуватись встановлених антикорупційним законодавством обмежень, заборон і вимог, зокрема щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Однак на них не може поширюватися обмеження займатися іншою оплачуваною діяльністю.

Проте судова практика за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП наразі свідчить не на користь цих осіб. У переважній більшості випадків, встановлюючи правовий статус особи, яка притя-

гується до адміністративної відповідальності, суди вважають достатнім сам факт перебування на певній посаді з числа передбачених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону навіть за наявності інформації про те, що особа працює на цій посаді на неповну ставку [13; 14].

Притягнення до адміністративної відповідальності таких «сумісників» ставить їх у нерівне становище з іншими суб'єктами, адже з одного боку, держава (територіальна громада) не гарантує їм достатній рівень оплати праці, соціально-побутове забезпечення, що передбачено у ст.ст. 50, 54 Закону України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII «Про державну службу», ст. 21 Закону України від 7 червня 2001 року № 2493-III «Про службу в органах місцевого самоврядування», а з іншого – суттєво обмежує їхні права та можливості, зокрема, шляхом заборони займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю для отримання додаткового доходу.

Для ефективного вирішення означеної проблеми вважаємо за доцільне усунути її першопричину: на законодавчому рівні слід заборонити призначення осіб на посади, пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування за сумісництвом. Адже така ситуація априорі створює конфлікт між приватними інтересами особи, яка має постійну роботу або займається оплачуваною діяльністю на постійній основі, що є для неї основним джерелом доходу, та службовими чи представницькими повноваженнями, пов'язаними з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування за сумісництвом. Чинний Закон України «Про державну службу» передбачає можливість заміщення тимчасово відсутнього державного службовця лише державним службовцем. Однак однозначно потребують коригування положення ст. 10 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», згідно з якими на час відсутності (відпустки) посадових осіб органів місцевого самоврядування (крім виборних посад) для виконання їх повноважень можуть прийматися на службу особи за строковим трудовим договором (контрактом).

З огляду на вказане вище доходимо таких висновків. Заборона займатися іншою оплачуваною діяльністю для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не є автономним правовим приписом, а кореспондує конституційним положенням і вимогам міжнародно-правових актів. Інша оплачувана діяльність є родовим

(узагальненим) поняттям і може набувати форм сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. Указана заборона має поширюватися винятково на осіб, які здійснюють функції держави або місцевого самоврядування як основну роботу. Виконання таких функцій за сумісництвом має бути заборонено на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
2. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 31 серпня 2016 року в справі № 826/1162/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60759224>
3. Звіт про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності, за перше півріччя 2016 року (Форма № 3) // Офіційний веб-портал «Судова влада України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka
4. Методичні рекомендації з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб: затверджено рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 14 липня 2016 року № 2 // Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nazk.gov.ua/sites/default/files/metodychni_rekomendaciyi.pdf
5. Загиней З.А. Інша оплачувана діяльність як складова обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності / З.А. Загиней, В.Г. Сенник // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2(44). – С. 58–64.
6. Про Двадцять керівних принципів боротьби проти корупції: Резолюція (97) 24 Комітету Міністрів Ради Європи від 6 листопада 1997 року // Веб-портал Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Resolution\(97\)24_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Resolution(97)24_EN.pdf)
7. Модельний кодекс поведінки державних службовців: додаток до Рекомендації Кабінету Міністрів Ради Європи № R (2000) 10 від 11 травня 2000 року // Веб-портал Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec\(2000\)10_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec(2000)10_EN.pdf)
8. Постанова Апеляційного суду Черкаської області від 23 жовтня 2015 року в справі № 712/10113/15-п // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52778811>
9. Постанова Малиновського районного суду міста Одеси від 9 квітня 2014 року в справі № 521/1245/2014 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38150269>
10. Настільна книга детектива, прокурора, судді (коментар антикорупційного законодавства) / За ред. М.І. Хавронюка – К.: Дакор, 2016. – 496 с.
11. Корчак Н.М. Проблема застосування адміністративної відповідальності за порушення обмежень щодо заняття іншою оплачуваною роботою або підприємницькою діяльністю / Н.М. Корчак, Я.О. Корчак // Юридичний вісник. – 2016. – № 2 (39). – С. 80–85.
12. Постанова Апеляційного суду Чернігівської області від 14 серпня 2015 року в справі № 733/1176/15-п // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48685735>
13. Постанова Апеляційного суду Черкаської області від 13 травня 2015 року в справі № 702/275/15-п // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44105013>
14. Постанова Берегівського районного суду Закарпатської області від 2 серпня 2016 року в справі № 297/805/16-п // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59532916>

ЗАБОРОНА ЗАЙМАТИСЯ ІНШОЮ ОПЛАЧУВАНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Розглянуто зміст антикорупційної заборони займатися іншою оплачуваною діяльністю для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Розроблено рекомендацію щодо запровадження законодавчої заборони виконання цих функцій за сумісництвом. Проаналізовано співвідношення понять «інша оплачувана діяльність», «сумісництво» та «суміщення з іншими видами діяльності».

Ключові слова: заборона; корупція; сумісництво; суміщення; адміністративне правопорушення; суб'єкт відповідальності.

Александр ГЛАДУН

ЗАПРЕТ ЗАНИМАТЬСЯ ДРУГОЙ ОПЛАЧИВАЕМОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Рассмотрено содержание антикоррупционного запрета заниматься другой оплачиваемой деятельностью для лиц, уполномоченных на исполнение функций государства или местного самоуправления. Разработаны рекомендации по внедрению законодательного запрета выполнения этих функций по совместительству. Проанализировано соотношение понятий «другая оплачиваемая деятельность», «совместительство» и «совмещение с другими видами деятельности».

Ключевые слова: запрет; коррупция; совместительство; совмещение; административное правонарушение; субъект ответственности.

Oleksandr GLADUN

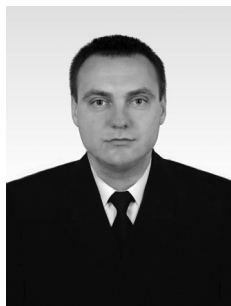
PROHIBITION OF ENGAGEMENT IN OTHER PAID ACTIVITY

The content of prohibition of engagement in other paid activity for persons, authorized to perform state functions or local government, is revealed in the article. The author offered legal prohibition of performing these functions on the grounds of moonlighting. Correlation between terms «other paid activity», «moonlighting» and «combining» is analyzed.

Keywords: prohibition; corruption; moonlighting; combining; administrative offense; the subject of responsibility.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО



Максим ДОВГАЛЬ

начальник відділу нагляду за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти життя управління нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні та координації правоохоронної діяльності Прокуратури Дніпропетровської області
maxxx-d@ukr.net

УДК 343.35

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗА СТАТТЕЮ 342 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Кваліфікація злочинів є важливим етапом застосування кримінально-правових норм, що полягає у визначенні того, чи підпадає під ознаки складу певного злочину, передбаченого у статті Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України), вчинений злочин. Під час кваліфікації злочинів проти осіб, які є носіями авторитету органів державної влади, чи не найбільше труднощів виникає щодо застосування ст. 342 «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб» КК України. Зокрема, актуальним є питання відмежування цього складу злочину від складів адміністративних правопорушень, зазначених у ст.ст. 185, 185-10 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), які передбачають відповідальність за злісну непокору окремим категоріям потерпілих, що вказані у ст. 342 КК України. Так само потребує вирішення питання кваліфікації дій особи у випадку, якщо опір був поєднаний з погрозами та насильством, про які вказано у ст. 345 КК України, а також у разі опору під час

вчинення хуліганства (дрібного або кримінально караного).

У теорії кримінального права проблема кваліфікації за ст. 342 КК України була предметом вивчення Л.П. Брич, А.С. Габури, І.І. Давидович, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого М.І. Хавронюката інших науковців. Проте комплексного дослідження зазначеного питання досі не здійснено.

Метою статті є визначення особливостей кримінально-правової кваліфікації за ст. 342 КК України.

Опір характеризується такою об'єктивною ознакою, як час вчинення цього злочину: «під час виконання ним службових обов'язків». Слід звернути увагу на те, що час вчинення злочину не конкретизовано лише щодо опору уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, що є недоліком законодавчої техніки.

Законодавче закріплення такої ознаки, як час вчинення злочину, є важливим з огляду на особливості конструкції складу злочину, передбаченого у ст. 342 КК України. Тому опір може бути вчинений лише у випадку, коли особа, яка є носієм авторитету органів державної влади, почала виконувати свої службові обов'язки (наприклад, заступила на чергування або з'явилася з виконавчим листом до винуватого) та не припинила їх виконувати. Якщо

наси́льство до цієї особи застосовувалося до виконання службових обов'язків або після припинення їх виконання, однак у зв'язку з її службовою діяльністю, то дії винуватого слід кваліфікувати за ст. 345 КК України.

Щоб встановити, за якими ознаками опір слід відмежовувати від злісної непокори, визначимося з тлумаченням відповідних понять. Так, згідно з п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 року злісною непокорою є відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків, члена громадських формувань з охорони громадського порядку чи військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку або відмова, виражена в зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок. Адміністративна відповідальність за цією статтею настає за відсутності застосування фізичної сили з боку винної особи. У п. 8 указаної постанови зазначено, що опір, на відміну від злісної непокори, полягає в активній фізичній протидії здійсненню працівником міліції, членом громадських формувань з охорони громадського порядку, військовослужбовцем обов'язку по охороні громадського порядку [1].

Інтерпретація поняття «опір» міститься і в постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року: «як опір представникові влади, представникові громадськості або іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії (ч. 3 ст. 296 КК України), слід розуміти активну протидію особи, котра вчиняє хуліганство (відштовхування, завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень тощо), з метою позбавлення зазначених осіб можливості виконати службовий чи громадський обов'язок з охорони громадського порядку» [2].

У теорії кримінального права утвердилася єдина позиція щодо розуміння поняття опору, хоча мають місце й певні авторські тлумачення. Зокрема, на думку І.І. Давидович, обов'язковою ознакою опору є наявність фізичного впливу на особу

потерпілого, який може мати як безпосередній (при фізичному контакті правопорушника і потерпілого), так і опосередкований характер (зокрема, відбуватись шляхом створення перешкод для вільного пересування представника влади або громадськості). Тому у ситуаціях, коли вплив на предмети, необхідні для виконання представниками влади і громадськості своїх обов'язків, відбувається за відсутності контакту винного і потерпілого, немає підстав говорити про опір. Як зазначає науковець, саме наявність фізичного впливу на особу представника влади має враховуватись при відмежуванні опору від злісної непокори [3, с. 10].

Проте А.С. Габуда не погоджується з такою точкою зору. Він стверджує, що «основним критерієм розмежування цих деліктів є те, що під час опору винний завжди використовує свою фізичну силу, яку спрямовує безпосередньо чи опосередковано на представника влади, працівника правоохоронного органу, державного виконавця, члена громадського формування, військовослужбовця або на предмети, наявність яких необхідна потерпілим для виконання своїх обов'язків. Злісна непокора вчиняється за відсутності фізичної протидії та без контакту винного з потерпілим, тобто безпосередньо чи опосередкованої взаємодії» [4, с. 189]. Таким чином, науковець на відміну від І.І. Давидович вбачає опір і у тих випадках, коли відбувся опосередкований вплив на потерпілого (якщо фізична сила до них безпосередньо не застосовувалася).

В.І. Осадчий вважає, що «критерієм розмежування опору і злісної непокори є вчинення при опорі активних дій, спеціально спрямованих безпосередньо на представника влади, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця» [5, с. 26]. Вчений вказує лише на активні дії винуватого, без зазначення про фізичний вплив на потерпілих.

Постає питання: яким чином опір відмежовується від злісної непокори у судовій практиці? У проаналізованих вироках

(100 вироків), винесених судами України різних регіонів протягом 2015–2016 років, опір представникові органу державної влади констатується лише у тому випадку, коли винуватий вчинив фізичний вплив на нього. Щонайменше – це відштовхування представника органу державної влади, шарпання його за одяг. У багатьох із них зазначено, що дії винуватого спочатку проявлялися як злісна непокора, коли він відмовлявся виконати законні вимоги потерпілого, а продовжилися як опір з того моменту, коли він застосував до останнього фізичний вплив.

Однак необхідно проаналізувати й судову практику щодо кваліфікації дій осіб у виді злісної непокори. У КУпАП відповідальність за такі правопорушення передбачена у двох статтях: ст. 185 «Злісна непокора законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця» та ст. 185-10 «Злісна непокора законному розпорядженню чи вимозі військовослужбовця або працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону».

З аналізу постанов судів, в яких дії винуватих осіб кваліфікувалися за ст.ст. 185, 185-10 КУпАП, вбачається, що відповідно до майже 80% судових рішень винуватий вчиняв певні фізичні дії, спрямовані на представника органу державної влади (шарпання за форменний одяг, відштовхування, укуси, заподіяння удару або побоїв). Однак, на нашу думку, в усіх цих випадках наявне застосування фізичної сили до потерпілого, а тому дії винуватих неправильно оцінені судами як злісна непокора. Тут убачаються ознаки опору особі, яка є носієм авторитету органів державної влади.

Отже, у судовій практиці немає чіткого розуміння опору як кримінально протиправного діяння, а також щодо відмежування опору від злісної непокори як адміністративного правопорушення.

Погоджуємося з Л.П. Брич у тому, що у контексті встановлення відмежувальних

ознак між ними слід вести мову про «відмежування складів злочинів від складів інших правопорушень» [6, с. 82–83]. Необхідно звернути увагу на те, що законодавець у процесі поточної правотворчості перестав розрізняти опір та злісну непокору. Так, у ст. 185-9 КУпАП передбачено відповідальність за злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника транспорту, який здійснює контроль за перевезенням пасажирів, що пов'язана з фізичним опором або образою. Тобто у диспозиції цієї статті допущена логічна помилка, за якої несумісні поняття поєднуються між собою. Відтак, пропонуємо виключити з диспозиції ст. 85-9 КУпАП вказівку на пов'язаність злісної непокори з фізичним опором або образою.

Таким чином, *опір* (ст. 342 КК України) *відмежується від злісної непокори* (ст.ст. 185, 185-10 КУпАП) *за такими критеріями.*

По-перше, за суспільно небезпечним діянням, яке сформульоване як «опір» та «злісна непокора». Одне зі значень слова «опір» в українській мові – «здатність протистояти, протидіяти кому-, чому-небудь; боротися» [7, с. 847]. В інших значеннях цього слова, що пропонуються у словнику, ключовим словом є «сила». «Непокора» в українській мові означає «відмова або небажання коритися кому-, чому-небудь» [7, с. 772]. З огляду на етимологію слів «опір» та «непокора», а також розуміння відповідних суспільно небезпечних діянь у теорії кримінального права та правозастосовній практиці вважаємо, що відрізнити опір (ст. 342 КК України) від злісної непокори (ст.ст. 185, 185-10 КУпАП) насамперед слід за формою діяння. Деякі науковці вказують, що опір – це активна поведінка особи, а непокора – пасивна. Дискусія про форму такого діяння, як відмова (ст. 385 КК України), триває і в науковій літературі. Переконливою є позиція, відповідно до якої відмова – це бездіяльність, а інший підхід, за якого відмова визнається такою, що вчиняється активно, суперечить природі злочинної бездіяльності, яка має місце у випадку невиконання особою обов'язків, які вона повинна була

і могла виконати. Пасивність поведінки особи відображає не фізичну, а соціальну характеристику її поведінки. У фізичному сенсі особа може поводитись активно, однак якщо вона не виконала обов'язку, покладеного на неї законом, порушивши тим самим кримінально-правову заборону, то має місце кримінально-правова бездіяльність [8, с. 161]. Таким чином, злісна непокора може бути виражена лише у формі бездіяльності, за якої особа не виконує законних вимог потерпілого за умови, що вона повинна була і могла виконати відповідні обов'язкові дії. Однак невиконання у фізичному плані може виражатися (переважно так і є) в активних діях винуватого.

Окрім того, відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України опір завжди пов'язаний із застосуванням фізичної сили (будь-якої інтенсивності), тоді як під час злісної непокори цього не відбувається. Фізична сила завжди передбачає безпосередній фізичний контакт винуватого з потерпілим. Тому згодні з І.І. Давидович, яка вказує, що у випадку впливу на предмети, необхідні для виконання представниками влади і громадськості своїх обов'язків, за відсутності контакту винного і потерпілого, немає підстав говорити про опір [3, с. 10]. Проте не можемо погодитися з науковцем у тому, що опір може мати опосередкований характер (зокрема, відбуватися шляхом створення перешкод для вільного пересування представника влади або громадськості) [3, с. 10]. Адже в цьому випадку відсутній фізичний контакт винуватого та потерпілого, під час якого він застосовує до останнього фізичну силу. Злісна непокора, а не опір, наявна у тому випадку, коли особа не виконує законних вимог потерпілого, погрожуючи при цьому заподіянням певної шкоди (зазвичай фізичної) суб'єкту злочину. Тому, на нашу думку, ознакою опору є фізичний вплив, який застосовується до особи, яка є носієм авторитету органів державної влади.

По-друге, відмежувальною ознакою опору (ст. 342 КК України) від злісної непокори (ст.ст. 185, 185-10 КУпАП) є суб'єкт їх вчинення. У першому випадку ним є представник влади, крім державного виконав-

ця (ч. 1 ст. 342 КК України), працівник правоохоронного органу, державний виконавець, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовець, уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ч. 2 ст. 342 КК України). Що стосується злісної непокори, то відповідальність за вчинення цього адміністративного правопорушення була диференційована залежно від категорії потерпілого. Ним є: поліцейський, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовець, який здійснює участь в охороні громадського порядку (ст. 185), військовослужбовець або працівник Державної прикордонної служби України під час виконання службових обов'язків, пов'язаних з охороною державного кордону, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону (ст. 185-10). Відмінність вказаних ознак адміністративних правопорушень полягає у тому, що у першому випадку потерпілі охороняють громадський порядок, а в другому – державний кордон. Таким чином, коло представників органів державної влади, яким гарантується кримінально-правова охорона, є значно ширшим, ніж у випадку встановлення адміністративної відповідальності за злісну непокору. Тому й злісна непокора потерпілим, які є представниками органів державної влади, але які не зазначені у ст.ст. 185 та 185-10 КУпАП, не утворює складів відповідних адміністративних правопорушень.

Ураховуючи викладене вище, виокремимо такі *ознаки опору* як суспільно небезпечного діяння: 1) опір – це активна поведінка особи; 2) полягає у застосуванні фізичної сили до потерпілого; 3) виражається у безпосередньому фізичному контакті винуватого з потерпілим; 4) спрямований на перешкоджання виконанню потерпілим своєї законної діяльності. Тому *опір особам, які є носіями авторитету органів державної влади*, – це активна протидія, що полягає у застосуванні фізичної сили до потерпілого через безпо-

середній фізичний контакт винуватого з потерпілим та спрямована на перешкодження виконанню потерпілим своєї законної діяльності.

Також необхідно розглянути *особливості кваліфікації кримінально караного хуліганства, поєданого з опором*. У ч. 3 ст. 296 КК України визначено таку кваліфікуючу ознаку, як хуліганство, пов'язане з опором представникові влади.

У п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» сформульовано таке правило кваліфікації: «опір охоплюється ч. 3 ст. 296 КК України як кваліфікуюча ознака передбаченого нею злочину, а тому не потребує додаткової кваліфікації за ч.ч. 2 і 3 ст. 342 цього Кодексу. Якщо ж опір було вчинено після припинення хуліганських дій – як протидія затриманню, він не може бути кваліфікуючою ознакою хуліганства, і відповідальність має наставати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст.ст. 296 і 342 КК України [2]. Такого підходу дотримуються суди України, а також окремі науковці. Так, Т.І. Созанський зазначає, що відповідні дії вчиняються одночасно, а тому кваліфікуються як один злочин (основний), із вчиненням якого було поєднане інше діяння [9, с. 155].

Однак більш переконливою вважаємо позицію О.О. Дудорова [10, с. 179–180] та Л.П. Брич. На думку останньої, «зважаючи на лінгвістичне значення терміна «поєднаний», у кримінальному праві його треба розуміти як таке, що вказує не на істотні ознаки явища, яким є конкретний склад злочину, а на наявність певних умов існування цього явища. Зокрема, на одночасне вчинення злочинів, на те, що один злочин вчиняється в процесі вчинення іншого – «основного» діяння, тобто в обставині вчинення іншого злочину. Одночасне вчинення злочинів не означає, що той злочин, юридичний склад якого містить вказівку на поєднання, охоплює інший. ...Відповідно, це інше діяння має бути окремо відображене у формулі кваліфікації. Вчинене характеризується як реальна сукупність злочинів» [6, с. 138–139]. Ана-

лізуючи дослідження цього науковця, зазначимо, що вчинення хуліганства зазвичай поєднується з опором представникові влади, під час якого застосовується погроза відповідного змісту або насильство певної інтенсивності, що передбачено у ст. 345 КК України (саме такий варіант розвитку злочину). Вважаємо, що у такому випадку опір буде переростати у злочин, вказаний ст. 345 КК України.

Таким чином, *вчинення кримінально караного хуліганства, поєданого з опором, слід кваліфікувати за сукупністю ст.ст. 296 та 342 КК України*. Якщо під час опору застосовувалася погроза того змісту або насильство тієї інтенсивності, що зафіксовані у ст. 345 КК України, дії винуватого слід кваліфікувати за сукупністю ст.ст. 296 та 345 КК України.

Наступне питання, яке слід розглянути, – це *кваліфікація дії особи у випадку, якщо опір був поєднаний з погрозами та насильством, які передбачені у ст. 345 КК України*. Проаналізувавши судові вироки, доходимо висновку, що суди здебільшого не вбачають у таких діях ознак сукупності та кваліфікують дії винуватого за ст. 342 або ст. 345 КК України. В окремих випадках дії особи кваліфікуються за сукупністю ст.ст. 342 та 345 КК України. На думку Л.П. Брич, у випадках, коли спочатку вчиняється менш суспільно небезпечне діяння, а потім – більш суспільно небезпечне однорідне посягання і вчинене охоплюється одним умислом, це свідчить про розвиток суспільно небезпечної поведінки і вчинене має бути кваліфіковане як одиничний більш суспільно небезпечний злочин. Реальна сукупність однорідних (менш суспільно небезпечного та більш суспільно небезпечного) злочинів має місце тоді, коли щодо кожного з них існував відокремлений в часі умисел [6, с. 532]. Як приклади дослідниця наводить випадки, коли особа у процесі опору застосовує погрозу або насильство. Вона вказує, що фактично має місце два підходи: кваліфікація за ст. 345 КК України; кваліфікація за сукупністю ст.ст. 342 та 345 КК України.

У проаналізованих нами 300 вироках, що постановлені у провадженнях, в яких фактично наявний опір, що переріс у по-

грозу насильством або в насильство відповідної інтенсивності (майже 92% від проаналізованих вироків, в яких особі інкримінувалася лише ст. 345 КК України), суди здебільшого кваліфікували дії винуватого лише за ст. 345 КК України (близько 55% проаналізованих вироків), лише за ст. 342 КК України (близько 35%), за сукупністю ст.ст. 342 та 345 КК України (близько 10%). На наш погляд, у таких випадках слід визнати правильною позицію Л.П. Брич та більшості практичних працівників, що *опір та погроза насильством або насильство до представника органу державної влади, що об'єднані єдиним умислом, є випадком переростання менш небезпечного злочину в більш небезпечний*, а тому дії винуватого слід кваліфікувати лише за ст. 345 КК України. І лише в тому випадку, коли умисел у особи був «розірваний» – за сукупністю ст.ст. 342 та 345 КК України.

З аналізу судових вироків вбачається, що дії винуватого тільки у близько 35% випадків кваліфікувалися лише за ст. 342 КК України. Окрім того, «чистий» опір, без погрози або насильства відповідної інтенсивності був лише у 8% випадків (шарпання представника органу державної влади за форменний одяг). Тому опір, який не поєднаний з погрозами, зміст яких визначено у ч. 1 ст. 345 КК України, або з насильством відповідної інтенсивності (ч.ч. 2, 3 ст. 345 КК України) – це явище вкрай рідкісне. Враховуючи також проблеми, пов'язані з відмежуванням опору від злісної непокори, вважаємо за доцільне декриміналізувати злочин, передбачений ст. 342 КК України.

Якщо керуватися критеріями декриміналізації, які запропонував В.О. Туляков [11, с. 476], то виключення кримінальної відповідальності за опір можна обґрунтувати також нестійкістю правозастосовної практики (одиночність застосування). На думку П.Л. Фріса, «на сьогодні питання про декриміналізацію набуває особливо значення у зв'язку із запровадженням у національне законодавство нового інституту – інституту кримінального проступку. Це передбачає необхідність широ-

кої декриміналізації і переводу частини криміналізованих діянь із категорії злочинів до категорії кримінальних проступків» [12, с. 27]. Саме таким шляхом слід рухатися законодавцеві (за умови запровадження кримінального проступку у КК України). На сьогодні ж вважаємо за доцільне виключити ст. 342 з КК України. А у ст. 185 КУпАП передбачити частину другу, встановивши у ній відповідальність за опір.

Таким чином, дослідження окресленого питання дало змогу дійти наступних висновків:

1) опір – це активна протидія, що полягає у застосуванні фізичної сили до особи, яка є носієм авторитету органів державної влади, через безпосередній фізичний контакт винуватого з потерпілим та спрямована на перешкоджання виконанню потерпілим своєї законної діяльності;

2) у ст. 185-9 КУпАП поєднані несумісні поняття (злісна непокора, поєднана з опором). Запропоновано виключити з диспозиції цієї статті вказівку на пов'язаність злісної непокори з фізичним опором та образами;

3) опір та погроза насильством або насильство, застосовані до представника органу державної влади, що об'єднані єдиним умислом, є випадком переростання менш небезпечного злочину в більш небезпечний, а тому дії винуватого слід кваліфікувати лише за ст. 345 КК України. І лише в тому випадку, коли умисел в особи «розірваний» – за сукупністю ст.ст. 342 та 345 КК України;

4) на підставі одиничних випадків «чистого» опору запропоновано виключити ст. 342 з КК України;

5) кримінально каране хуліганство, поєднане з опором представникові влади, необхідно кваліфікувати за сукупністю ст.ст. 296 та 342 КК України. Якщо під час опору застосовувалася погроза того змісту або насильство тієї інтенсивності, що зафіксовані у ст. 345 КК України, дії винуватого слід кваліфікувати за сукупністю ст.ст. 296 та 345 КК України.

Список використаних джерел:

1. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92>
2. Про судову практику у справах про хуліганство: постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06>
3. *Давидович І.І.* Кримінально-правова охорона представників влади і громадськості, які охороняють правопорядок: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / Давидович Ірина Ігорівна; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2007. – 20 с.
4. *Габуда А.С.* Відмежування складу опору особам, наділеним владними повноваженнями, від однорідних адміністративних правопорушень / А.С. Габуда // Науковий вісник Львівського державного університету. – 2013. – № 3. – С. 183–191.
5. *Осадчий В.І.* Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Осадчий Володимир Іванович; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2004. – 36 с.
6. *Брич Л.П.* Теорія розмежування складів злочинів: моногр. / Л.П. Брич. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – 712 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
8. *Наумов А.В.* Уголовное право. Общая часть: курс лекций / А.В. Наумов. – М.: БЕК, 1996. – 430 с.
9. *Созанський Т.І.* Кваліфікація сукупності злочинів / Т.І. Созанський. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 240 с.
10. *Дудоров О.О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи / О.О. Дудоров. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 352 с.
11. *Туляков В.О.* Основания теории декриминализации / В.О. Туляков // Сучасний вимір держави та права: зб. наук. пр. / за ред. В.І. Терентьева, О.В. Козаченка. – Миколаїв: Іліон, 2008. – С. 476–477.
12. *Фріс П.Л.* Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П.Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1 (2). – С. 19–28.



Максим ДОВГАЛЬ

**ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ
ЗА СТАТТЕЮ 342 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Розглянуто питання відмежування опору (ст. 342 КК України) від злісної непокорності (ст.ст. 185, 185-10 КУпАП), кваліфікації дій особи у випадку, якщо опір був поєднаний з погрозами та насильством, які передбачені у ст. 345 КК України, а також у разі опору під час вчинення хуліганства (дрібного або кримінально караного). Запропоновано авторську дефініцію поняття «опір».

Ключові слова: опір; злісна непокоря; хуліганство; кваліфікація; особа, яка є носієм авторитету органів державної влади.

Максим ДОВГАЛЬ

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПО СТАТЬЕ 342 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Рассмотрены вопросы отграничения сопротивления (ст. 342 УК Украины) от злостного неповиновения (ст.ст. 185, 185-10 КУоАП), квалификации действий лица в случае, если сопротивление было сопряжено с угрозами и насилием, которые предусмотрены в ст. 345 УК Украины, а также в случае сопротивления во время совершения хулиганства (мелкого или уголовно наказуемого). Предложена авторская дефиниция понятия «сопротивление».

Ключевые слова: сопротивление; злостное неповиновение; хулиганство; квалификация; лицо, являющееся носителем авторитета органов государственной власти.

Maksym DOVGAL

FEATURES OF QUALIFICATION UNDER ARTICLE 342 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

This article discusses the resistance delimitation (Art. 342 of the Criminal Code of Ukraine) by willful disobedience (Articles 185, 185-10 of the Code Ukraine on Administrative Infringements), actions of a person skill if resistance was connected to threats and violence, provided for in Art. 345 of the Criminal Code of Ukraine, as well as in case of resistance at the time of hooliganism (minor or criminal offense). The author's definition of the concept of «resistance».

Keywords: resistance; willful disobedience; hooliganism, qualification; a person who is the bearer of the authority of public authorities.





Віталій КУЦ

викладач відділу підготовки прокурорів
з нагляду за додержанням законів
при виконанні судових рішень
у кримінальних провадженнях
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, професор,
заслужений юрист України
ndc2005@ukr.net

УДК 343.3

ВІД СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ДО СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Одним з необхідних елементів складу злочину є суб'єкт його вчинення. Традиційно поняття «суб'єкт злочину» визначається як фізична, осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Пропонувалось і дещо інше, більш інформативне його визначення – суб'єктом злочину слід вважати фізичну, осудну особу, яка вчинила у віці, з якого настає кримінальна відповідальність, суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, та має інші ознаки, закріплені в Особливій частині Кримінального кодексу України (КК України) [1, с. 18], але творці чинного нині Кримінального кодексу України 2001 року не взяли його до уваги, в результаті чого до законодавчої дефініції суб'єкта було включено лише три зазначені вище ознаки.

У прийнятому 2012 року Кримінальному процесуальному кодексі України з'явилося поняття «кримінальне правопорушення», що обумовило необхідність відповідним чином реагувати на зазначену новелу. Поки що така реакція полягає у тому, що у визначенні суб'єкта слово «злочин» замінено на словосполучення «кримінальне правопорушення» з виокремленням наступних ознак останнього: 1) належність суб'єкта до числа фізичних осіб; 2) його осудність; 3) досягнення ним віку, з якого настає кримінальна відповідальність [2, с. 133]. Як бачимо, суттєво нічого не змінилось.

Подібне визначення суб'єкта кримінального правопорушення не повною мірою відображає сутність та зміст цього явища, що спричинить неточну класифікацію таких суб'єктів і різні точки зору щодо їх кримінально-правової характеристики. У підсумку, це не сприятиме однаковому та ефективному застосуванню відповідних кримінально-правових положень у практиці протидії злочинності. Зазначеним вище й обумовлюється актуальність обраної теми та доцільність подальшого її дослідження.

Метою статті є обґрунтування суттєво іншого порівняно з наявним бачення сутності й змісту суб'єкта кримінального правопорушення та його видів. Відмінність авторського підходу до дослідження цього феномену від традиційного полягає в тому, що за основу його визначення береться не суб'єкт злочину, а сутність та зміст самого кримінального правопорушення.

Отже, спочатку необхідно розібратись, що є кримінальним правопорушенням. Нам вже доводилось висвітлювати цю тему [3, с. 121], але жодного відгуку експертів на запропоноване нами бачення кримінального правопорушення не було отримано, тому є необхідність ще раз повернутись до цього питання з надією на зворотну реакцію фахівців.

З'ясування сутності та змісту кримінального правопорушення, на мою думку, мало б ґрунтуватись на загальнотеоретичному ро-

зумінні правопорушення в широкому його сенсі, а саме – як антигромадського діяння, що спричиняє шкоду та тягне за собою правові наслідки [4, с. 345]. Але таке визначення доповнюється додатковими положеннями: крім трьох ознак, що вбачаються із вказаного вище визначення правопорушення, обов'язковими також є наявність вини суб'єкта у вчиненні ним протизаконного діяння та деліктоздатність суб'єкта [5, с. 623].

З останніми доповненнями поняття правопорушення важко погодитись щонайменше з наступних міркувань. Із правозастосовної практики антикримінального законодавства України відомі непоодинокі випадки спричинення шкоди особами, які не досягли віку настання кримінальної відповідальності, або неосудними, тобто вчинення діяння неделіктоздатними особами за відсутності, з цієї причини, їхньої вини у вчиненому. Незважаючи на це, зазначені діяння доцільно вважати кримінальними правопорушеннями тому, що, по-перше, вони порушують права та законні інтереси потерпілих незалежно від того, усвідомлюється цей факт особами, що вчинили зазначені діяння, чи ні; по-друге, як ці діяння, так і кримінально-правова реакція на них визначені саме у КК України, а не в іншому нормативному акті, тобто їх включено до предмета саме антикримінального права.

Віднесення до числа ознак правопорушення вини та деліктоздатності пояснюється, мабуть, двома обставинами: впевненістю, що єдиним правовим наслідком вчинення правопорушення є відповідальність; відстоюванням принципу невідворотності відповідальності за правопорушення, а відповідальність, як відомо, може застосовуватись виключно до деліктоздатної та винної особи. Заперечуючи проти цього, нагадаю, що, по-перше, крім відповідальності існують й інші правові наслідки вчинення суспільно-небезпечних діянь; по-друге, принцип невідворотності відповідальності вже вичерпав себе і відійшов в історію юриспруденції. Нині сповідується принцип невідворотності правового реагування на вчинене правопорушення. Формами такого реагування можуть бути і такі заходи, що не вимагають обов'язкового усвідомлення їх

сутності, скажімо, примусові заходи медичного характеру щодо неосудних осіб, примусові заходи виховного характеру щодо малолітніх тощо.

Отже, з позицій чинного антикримінального законодавства України уявлення про правопорушення як діяння, вчиненого виключно деліктоздатною особою за наявності її вини, сприймається як невідповідне явищу, що ним відображається, тому що не за кожне з кримінальних правопорушень настає кримінальна відповідальність, а за деякі з них її взагалі не передбачено законом. Прикладом першої ситуації можна вважати звільнення від кримінальної відповідальності. Наявність другої ситуації підтверджується існуванням інших засобів кримінально-правового характеру, що не охоплюються поняттям «відповідальність».

Таким чином, при визначенні сутності та змісту кримінального правопорушення слід брати за основу те, що правопорушенням у загальнотеоретичному сенсі є спричинення шкоди законним правам та інтересам особистості, суспільства чи держави незалежно від того, чи усвідомлює особа, що вчинила злочин, зазначений факт, та від її деліктоздатності, що тягне за собою не лише юридичну відповідальність, а і застосування інших засобів правового реагування.

Але, на мою думку, й цього ще недостатньо для всебічного з'ясування сутності та змісту кримінального правопорушення. Для цього доцільно з урахуванням здобутків науки про конфлікти та їх розв'язання – конфліктології розглядати його не лише як спричинення шкоди та порушення закону, а також як конфлікт між суб'єктами певних правовідносин. Сприйняття правопорушення не як одностороннього вчинку, а як двохстороннього конфлікту, потребує переосмислення не лише змісту цього явища, а й засобів правового реагування на нього. «Привласнення» чужих конфліктів державою з покаранням одного з їх учасників у межах традиційного правосуддя зарекомендувало себе неефективним методом регулювання кримінальних правовідносин. Воно не сприяє забезпеченню соціального миру в нестабільному українському суспільстві. З огляду на це більш доцільним методом

врегулювання кримінальних правопідврод-син все частіше визнається не покарання та інші форми кримінальної відповідальності, а примирення учасників кримінально-правового конфлікту.

Отже, кримінальне правопорушення – це суспільно небезпечне протиправне діяння, що не лише спричиняє шкоду, а й породжує серйозні конфлікти. Як бачимо, кримінальне правопорушення є доволі складним соціально-правовим феноменом, що важко піддається однозначному визначенню. Пропоную наступну його дефініцію: це – протиправне діяння, що спричинило конфлікт стосовно завдання одним із його учасників суттєвої шкоди іншому або створення загрози настання такої шкоди, правовим наслідком якого є передбачені законом заходи кримінально-правового реагування з метою розв'язання цього конфлікту.

Запропоноване визначення, по-перше, переносить акцент з конфлікту правопорушника з законом на його конфлікт з потерпілим, а відтак зосереджує увагу на інтересах потерпілого, а не держави; по-друге, наголошує, що кримінальна відповідальність, і тим більше покарання, не є єдиним засобом врегулювання такого конфлікту.

З такого визначення можна виокремити наступні основні ознаки кримінального правопорушення: 1) спричинення шкоди або створення небезпеки її спричинення суспільно-небезпечним діянням, передбаченим Особливою частиною КК України; 2) виникнення на цьому ґрунті відповідного конфлікту; 3) застосування заходів кримінально-правового реагування на зазначені вище факти.

Як і будь-які інші явища об'єктивної дійсності, кримінальні правопорушення поділяються на відповідні види. Донедавна проблеми розподілу кримінальних правопорушень не існувало, оскільки єдиною їх формою вважався злочин. Інші діяння, передбачені кримінальним законодавством, не вважались кримінальними правопорушеннями через охарактеризований вище загальнотеоретичний підхід до вирішення цієї проблеми.

Насправді, з огляду на визначені вище ознаки кримінального правопорушення,

що відповідають чинному кримінальному законодавству, кримінальними правопорушеннями слід вважати не лише злочини, а й так звані ексцеси неосудних та малолітніх осіб, а також суспільно небезпечні діяння, що містять ознаки складу злочину, але за які не настає кримінальна відповідальність, і тому законодавець відмовляється від її застосування. Законодавче визначення такого способу реагування на вчинення кримінального правопорушення, як «звільнення від кримінальної відповідальності», не можна визнати коректним, оскільки воно викривлює сутність та зміст такого реагування. Відомо, що звільнитись можливо лише від того, що вже настало. У зазначеній ситуації відповідальність ще не настала, то, відповідно, й звільняти ні від чого. Тому маємо не звільнення від кримінальної відповідальності, а відмову від її застосування. «Звільнення» й «відмова» – абсолютно різні явища і поняття, а не тотожні, як вважає переважна більшість фахівців через те, мабуть, що позиція їх отождолення відображена в акті офіційного тлумачення закону [6]. Проте офіційні рішення не мають зупиняти дослідника на шляху наближення до істини.

Дискусійною є і кримінально-правова природа діяння, на яке держава реагує відмовою від застосування кримінальної відповідальності. Дехто з криміналістів розцінює його як злочин, забуваючи при цьому, що, по-перше, в такій ситуації відсутня караність діяння як обов'язкова ознака злочину, а по-друге, відсутній обвинувальний вирок суду, що за законодавством України виступає єдиною можливим юридичним засобом визнання вчинку злочинним, а особи – злочинцем. Отже, у разі відмови від застосування кримінальної відповідальності має місце не злочин, а інша форма кримінального правопорушення – діяння, що містить ознаки складу злочину.

Поряд із злочиним та діянням, що містить його ознаки, починає набувати поширення виділення кримінального проступку. Як свідчить досвід зарубіжних країн, де він традиційно виокремлюється, це забезпечує більш повну порівняно з вітчизняною диференціацію засобів кримінально-правового

реагування на кримінальні правопорушення. З визнанням кримінальних проступків різновидом кримінального правопорушення в Україні доцільно запровадити ще один такий засіб, а саме – кримінально-правове стягнення за вчинення кримінального проступку. Сприйняття цієї ідеї, по-перше, гармонізувало б кількість форм кримінального правопорушення з кількістю форм кримінально-правового реагування на їх вчинення: за злочин – відповідальність у виді покарання, а за кримінальний проступок – інший кримінально-правовий засіб у формі кримінально-правового стягнення. По-друге, це виправдовувало б необхідність виокремлення кримінального проступку як іншої форми кримінального правопорушення порівняно зі злочином. Запровадження за вчинення проступку покарання, як за злочин, поставить під сумнів саму ідею кримінального проступку, адже тоді виникне запитання: навіщо тоді все це потрібно?

Важливим аспектом пізнання сутності кримінальних правопорушень є їх класифікація. Як і будь-яка інша класифікація явищ, розподіл кримінальних правопорушень на види може претендувати на науковість лише за умови його здійснення за якимось одним критерієм. Теоретичний інтерес та практичне значення становить розподіл кримінальних правопорушень на види за таким критерієм, як наявність чи відсутності можливості застосування за їх вчинення кримінальної відповідальності. За цим критерієм кримінальні правопорушення у запропонованому їх розумінні можливо поділити на два види: 1) ті, що тягнуть за собою кримінальну відповідальність; 2) ті, що тягнуть за собою застосування інших засобів кримінально-правового реагування.

До першого виду належать злочини. Лише за їх вчинення має наставати кримінальна відповідальність, що передбачає в тому числі й судимість. До другого виду кримінальних правопорушень мають належати: кримінальні проступки; діяння, що містять ознаки складу злочину; діяння, щодо яких відбулась відмова від застосування кримінальної відповідальності; ексцеси неосудних та малолітніх осіб.

Запропоноване вище сприйняття кримінального правопорушення обумовлює розуміння його суб'єкта. Стає очевидним, що отождествлення останнього з суб'єктом злочину не є правильним. Поняття «суб'єкт кримінального правопорушення» є узагальнюючою кримінально-правовою конструкцією метафізичного характеру. В онтологічному сенсі його не існує, подібно тому, як не існує родового складу злочину. Реально існують лише суб'єкти конкретних правопорушень: злочину, кримінального проступку, діяння, що містить ознаки складу злочину, тощо. Вони й утворюють родове поняття суб'єкта кримінального правопорушення. Незважаючи на його віртуальність, він відіграє важливу роль в пізнанні сутності та змісту суб'єктів тих діянь, що утворюють зміст кримінального правопорушення.

Розглянемо ознаки суб'єкта кримінального правопорушення. До обов'язкових його ознак належать: 1) фізична природа; 2) факт вчинення саме цією особою суспільно небезпечного діяння; 3) здатність зазнавати кримінально-правового впливу як результату застосування відповідних засобів кримінально-правового реагування на вчинення діяння. Лише ці три ознаки характеризують усіх суб'єктів кримінального правопорушення. Може постати запитання: а як же юридична особа? – адже з появою в Загальній частині КК України розділу XIV-І її визнано «повноцінним» суб'єктом кримінально-правових відносин. Відповідь на це запитання знаходимо в самому запитанні. Справді, юридичну особу в Україні визнано не лише потерпілою від кримінального правопорушення стороною, як було до цього, а ще й об'єктом застосування встановлених законом заходів кримінально-правового характеру, що не є кримінальною відповідальністю. Але від цього така особа не стала суб'єктом кримінального правопорушення вже хоча б тому, що вона не здатна на його вчинення. Не випадково підставою застосування до юридичної особи кримінально-правових заходів є правопорушення, вчинене фізичною особою на користь юридичної особи (ч. 1 ст. 96-3 КК України). З цього вбачається висновок, що суб'єкт кримінального правопорушення та об'єкт кримінально-правового впливу не завжди збігаються.

Усі інші ознаки суб'єкта кримінального правопорушення є факультативними. На відміну від невеликої кількості обов'язкових ознак, факультативних ознак такого суб'єкта безліч і їх кількість буде зростати, що віддзеркалює природне розмаїття людської життєдіяльності. Звертає на себе увагу те, що деякі факультативні для суб'єкта кримінального правопорушення ознаки є обов'язковими для окремих його видів. Так, для суб'єкта злочину обов'язковими стають такі факультативні ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, як вчинення злочину, осудність, досягнення віку настання кримінальної відповідальності. Суб'єкти інших кримінальних правопорушень мають власні обов'язкові ознаки, які в структурі змісту кримінального правопорушення є факультативними.

На завершення необхідно зауважити, що обов'язкові ознаки суб'єкта кримінального правопорушення – його фізична природа, факт вчинення саме цією особою суспільно небезпечного діяння та здатність зазнавати кримінально-правового впливу – обов'язкові й для суб'єктів усіх окремих видів кримінальних правопорушень.

Викладене вище дає підстави для висновку, що розуміння суб'єкта кримінального правопорушення не слід обмежувати традиційними уявленнями про суб'єкт злочину. Означені суб'єкти відрізняються один від одного як за змістом, так і за своїм кримінально-правовим значенням. Інтелектуальний пошук стосовно окресленого питання лише починається. Попереду немало цікавих теоретичних розвідок, результати яких будуть застосовані у практиці протидії злочинності.

Список використаних джерел:

1. *Куц В.М.* Теоретико-прикладні аспекти проблеми суб'єкта злочину / В.М. Куц // Вісник університету внутрішніх справ. – Х.: ХНУВС, 1996. – Вип. 1. – С. 17–23.
2. *Дудоров О.О.* Кримінальне право: навч. посіб. / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
3. *Куц В.М.* Кримінальне правопорушення: відродження забутого поняття / В.М. Куц // Наше право. – 2012. – № 5. – С. 117–121.
4. *Тихомирова Л.В.* Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров; под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Юридическая литература, 1997. – 526 с.
5. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підруч. / О.Ф. Скакун. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.
6. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2. – С. 13–16.



Віталій КУЦ

ВІД СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ДО СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Висвітлено співвідношення між суб'єктом злочину та суб'єктом кримінального правопорушення і доведено, що це не тотожні явища та поняття. Розглянуто обов'язкові й факультативні ознаки суб'єкта кримінального правопорушення та запропоновано класифікацію таких суб'єктів.

Ключові слова: правопорушення; кримінальне правопорушення; суб'єкт кримінального правопорушення; ознаки; класифікація; суб'єкт злочину; кримінальна відповідальність; інші кримінально-правові заходи.

Виталий КУЦ

ОТ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ К СУБЪЕКТУ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Освещено соотношение между субъектом преступления и субъектом уголовного правонарушения и доказано, что это не тождественные явления и понятия. Рассмотрены обязательные и факультативные признаки субъекта уголовного правонарушения, а также предложена классификация таких субъектов.

Ключевые слова: правонарушение; уголовное правонарушение; субъект уголовного правонарушения; признаки; классификация; уголовная ответственность; иные уголовно-правовые меры.

Vitalii KUTS

FROM CRIME SUBJECT TO THE SUBJECT OF THE CRIMINAL OFFENSE

The article highlights the relationship between the crime subject and the subject of a criminal offense; considered mandatory and optional features of the subject of criminal offenses and proposed classification of subjects.

Keywords: offense; criminal offenses; subject of a criminal offense; features; classification; criminal liability; other criminal-law means.





Андрій ОНИСЬКІВ

заступник начальника
першого відділу процесуального керівництва
управління процесуального керівництва
у кримінальних провадженнях
слідчих регіональної прокуратури
Прокуратури Київської області
onuskiv@ukr.net

УДК 343.337.4

СПІВВІДНОШЕННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ З ІНШИМИ СКЛАДАМИ ЗЛОЧИНІВ

Динаміка військових злочинів проти порядку проходження військової служби, до яких належать самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 Кримінального кодексу України (КК України)), дезертирство (ст. 408 КК України) та ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст. 409 КК України), починаючи з 2014 року, стрімко зростає. Так, якщо у 2013 році було обліковано 25 злочинів, передбачених ст. 407 КК України (22 особам вручено підозру), 5 злочинів, передбачених ст. 408 КК України (3 особам вручено підозру), 15 злочинів, передбачених ст. 409 КК України (13 особам вручено підозру) [1], то у 2015 році було обліковано 3927 злочинів, передбачених ст. 407 КК України (3173 особам вручено підозру), 997 злочинів, передбачених ст. 408 КК України (901 особі вручено підозру), 57 злочинів, передбачених ст. 409 КК України (40 особам вручено підозру) [2]. Таким чином, у 2015 році спостерігається істотне зростання темпів злочинності проти порядку проходження військової служби: +99%, або у 157 разів (ст. 407 КК України), +99%, або в 199 разів (ст. 408 КК України), +73%, або у 4 рази (ст. 409 КК України). Така тенденція

зростання кількості злочинів пояснюється насамперед особливою політичною ситуацією на території нашої держави в умовах збройної агресії Російської Федерації та проведення антитерористичної діяльності в окремих районах Донецької та Луганської областей. Відтак для правильної кримінально-правової кваліфікації злочинів проти порядку проходження військової служби важливо встановити характер співвідношення між ними та іншими складами злочинів, передбачених як у розділі XIX, так і в інших розділах Особливої частини КК України.

Сьогодні у науковій літературі з кримінального права приділяється увага дослідженню проблеми встановлення співвідношення складів злочинів проти порядку проходження військової служби та інших суміжних складів злочинів. Її вивчали такі науковці, як Л.П. Брич, В.К. Гришук, М.І. Карпенко, В.О. Навроцький, М.М. Сенько, М.І. Хавронюк та інші. Водночас дослідникам не вдалося виробити єдиного підходу щодо визначення характеру такого співвідношення.

Метою цієї статті є встановлення співвідношення військових злочинів проти по-

ряду проходження військової служби та інших складів злочинів, передбачених у Особливій частині КК України.

Для розкриття задуму зазначимо, що правильна кримінально-правова кваліфікація можлива у тому випадку, коли особа, яка застосовує кримінальний закон, правильно визначить співвідношення складів злочинів. Так, характеризуючи військові злочини проти порядку проходження військової служби, відзначимо, що їх склади перебувають з іншими складами злочинів у відносинах суміжності, за якої слід ставити питання про розмежування суміжних складів злочинів, а також – у відносинах конкуренції (конкуренції загальної та спеціальної норм, конкуренції цілого та частини), за якої варто вести мову про її подолання. Відповідні питання докладно розглядали у загальнотеоретичних працях з кримінального права Л.П. Брич [3], Л.В. Іногамова-Хегай [4], О.К. Марін [5] та інші. Зокрема, Л.П. Брич наводить критерії, за якими можна відрізнити суміжні злочини від тих, що передбачені конкуруючими статтями. Автор зазначає, що «розмежувальні ознаки суміжних складів злочинів завжди мають пару у іншому із суміжних складів злочинів і за змістом є несумісними одна з одною» [3, с. 279].

Склади злочинів, передбачених у ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» та ст. 408 «Дезертирство» КК України, – це пара суміжних складів злочинів. «Розмежувальною ознакою є названа у ч. 1 ст. 408 КК України мета – ухилитися від військової служби. Якщо ж самовільне залишення військової частини або місця служби вчинене з будь-якою іншою метою, крім вказаної, то вчинене може бути кваліфіковане за відповідною частиною ст. 407 КК України» [3, с. 280]. Деякі науковці пропонують інші розмежувальні ознаки цих складів злочинів. Так, М.М. Сенько вважає, що «безпосередній об'єкт дезертирства за своїм змістом відрізняється від безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 407 КК України, і визначається через суб'єктивну ознаку – намір винного взагалі ухилитися від військової служби» [6, с. 453]. На нашу думку, безпосередній об'єкт не може бути розмежувальною ознакою суміжних скла-

дів злочинів загалом, оскільки «злочини, що відрізняються за об'єктом, обов'язково відрізняються за іншими ознаками, але це не завжди відображено у конструкції відповідних складів злочинів» [3, с. 383].

Інтерпретуючи цю розмежувальну ознаку, вчені пропонують на її основі інші розмежувальні ознаки дезертирства та самовільного залишення військової частини або місця служби, а також зміни до кримінального законодавства. Зокрема, Д.М. Апкаєв дотримується позиції, що строк самовільної відсутності військовослужбовця у частині (за місцем служби) можна розглядати як розмежувальну ознаку з дезертирством. На думку науковця, такою ознакою є відсутність військовослужбовця у частині або за місцем служби тривалістю більше року (враховуючи строк військової служби за призовом). Він вважає, що цей часовий період свідчить про стійке небажання військовослужбовця виконувати обов'язки військової служби, наявність мети повністю ухилитися від її проходження [7, с. 73]. Зазначимо, що виокремлення такої розмежувальної ознаки є щонайменше сумнівним. Звісно, тривалі строки відсутності військовослужбовця у військовій частині або за місцем служби свідчать про ухилення від проходження військової служби, однак не вичерпуються цією обставиною. Відтак єдиною розмежувальною ознакою самовільного залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України) та дезертирства (ст. 408 КК України) є мета вчинення злочину – в останньому випадку обов'язкова ознака складу злочину – це ухилення від проходження військової служби.

Співвідношення суміжних складів злочинів має місце й щодо ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст. 409 КК України) та ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу (ст. 335 КК України). Варто погодитися з позицією Л.П. Брич, на думку якої ці склади злочинів є суміжними, а отже, містять як спільні, так і розмежувальні ознаки [3, с. 518]. Спільною ознакою є суспільно небезпечне діяння, яким є ухилення. Окрім того, у ч. 2 ст. 409

КК України передбачається самостійне суспільно небезпечне діяння – відмова від несення обов'язків військової служби. Хоча у ст. 335 КК України спосіб вчинення злочину не передбачений, а у ст. 409 цього Кодексу ця ознака визначена законодавцем (самокалічення або симуляція хвороби, підроблення документів чи інший обман), вона не може бути розмежувальною, оскільки очевидно, що й злочин, передбачений у ст. 335 КК України, може бути вчинений саме у такий спосіб. Л.П. Брич справедливо зазначає, що розмежувальною ознакою вказаних складів злочинів є спеціальний суб'єкт злочинів, зокрема «правовий статус особи щодо військового обов'язку, кожного із названих складів злочинів» [3, с. 518]. Так, суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 335 КК України, є призовник, тобто особа, приписана до призовної дільниці (ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу») [8], або особа офіцерського складу, яка підлягає призову відповідно до законодавства України. Що стосується суб'єкта злочину, передбаченого у ст. 409 КК України, то ним є військовослужбовець, тобто особа з числа тих, що проходять військову службу (ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу») [8]. Таким чином, для того щоб розмежувати склади злочинів, передбачені у ст.ст. 335 КК України та 409 цього Кодексу, слід правильно встановити початковий та кінцевий моменти проходження військової служби, що визначаються законодавством України.

Необхідно також зазначити про проблему розмежування таких складів злочинів, як самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах бойової обстановки (ч. 4 ст. 407 КК України), та самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю (ст. 429 КК України). В.К. Гришук та М.М. Сенько класифікують ці склади злочинів як суміжні [9, с. 215]. З такою точкою зору не погоджується Л.П. Брич. Вона вважає, що «тут є підстави стверджувати про наявність іншого характеру співвідношення між наведеними складами злочинів та нормами, що їх передбачають» [10, с. 325].

На нашу думку, другий підхід є більш правильним, адже у вказаному випадку має

місце конкуренція загальної (ч. 4 ст. 407 КК України) та спеціальної (ст. 429 КК України) норм. По-перше, як вказується у науковій літературі, спеціальна норма повинна містити всі ознаки загальної норми, у той час як за наявності суміжних складів злочинів «одна чи кілька спільних для пари складів злочинів ознак повністю або частково збігаються за змістом, але сукупність спільних ознак, що утворена ознаками, котрі щодо загального поняття складу злочину належать до обов'язкових, не формує самостійного складу злочину» [3, с. 275; 5, с. 174]. У нашому випадку склад злочину, передбачений ст. 429 КК України, містить всі ознаки, зазначені у загальній нормі. По-друге, «склади злочинів, співвідношення яких потенціє конкуренцію норм такого виду, мають спільні ознаки, але не можуть мати розмежувальних ознак» [3, с. 278]. Склади злочинів, передбачені у ст.ст. 407 та 429 КК України, містять спільні ознаки (суспільно небезпечне діяння – самовільне залишення; обстановка вчинення злочину* – місце служби та бойова обстановка; ознаки спеціального суб'єкта злочину – військовослужбовець). Водночас відповідні склади злочинів не мають розмежувальних ознак.

І насамкінець, норма, що передбачає спеціальний склад злочину, містить ту ознаку, яка його «спеціалізує» порівняно з загальною нормою. На нашу думку, спеціальною ознакою у ст. 429 КК України є обстановка його вчинення, інтерпретація якої буде запропонована нижче.

Так, згідно з ч. 4 ст. 407 КК України обстановка вчинення злочину полягає в тому, що особа самовільно залишає військову частину або місце служби в бойовій обстановці, у той час як у ст. 429 КК України обстановка вчинення злочину характеризується тим, що суб'єкт злочину самовільно залишає поле бою або відмовляється діяти зброєю під час бою.

Звісно, інтерпретація обстановки вчинення злочину у цих двох статтях потребує наукового дослідження, однак зауважимо, що поле бою слід ототожнювати з певною ділян-

* Вважаємо, що місце та час вчинення злочину є елементами такої об'єктивної ознаки, як обстановка вчинення злочину.

кою території, на якій безпосередньо ведеться бій. Подібне тлумачення місця вчинення злочину, передбаченого у ст. 429 КК України, міститься у науково-практичних коментарях цього Кодексу. Так, поле бою визначається науковцями як простір, «у межах якого він повинен вести бойові дії під час безпосереднього збройного зіткнення із супротивником або тоді, коли є безпосередня загроза нападу супротивника, або перед початком атаки свого підрозділу» [11, с. 974], «земельна, у тому числі в межах населеного пункту, ділянка, морський чи повітряний простір, в якому ведеться бій» [12, с. 1209].

У підрозділі «Сучасний загальновійськовий бій, його характер, способи ведення та засоби боротьби» розділу I «Основи загальновійськового бою» Бойового статуту Сухопутних військ Збройних Сил України дається таке визначення поняття «бій». «Це основна форма тактичних дій військ, що являє собою організовані та узгоджені за метою, місцем і часом удари, вогонь і маневр з'єднань, частин і підрозділів з метою знищення (розгрому) противника, відбиття його ударів і виконання інших завдань в обмеженому районі протягом короткого часу. Бій може бути загальновійськовим, вогневим, протиповітряним, повітряним і морським... Характерними рисами сучасного загальновійськового бою є: рішучість мети, висока напруженість, швидкоплинність і динамічність бойових дій, їх наземно-повітряний характер, одночасний потужний вогневий вплив на всю глибину побудови сторін, застосування різноманітних способів виконання бойових завдань, швидкий перехід від одних видів дій до інших, складна радіоелектронна обстановка... Основними видами загальновійськового бою є оборона та наступ» [13].

Що стосується обстановки вчинення злочину, передбаченого у ст. 407 КК України, то ми підтримуємо точку зору, відповідно до якої ця об'єктивна ознака складу злочину охоплює й місце та час його вчинення. Відтак (якщо брати до уваги проблему розмежування складу злочину, передбаченого у ч. 4 ст. 407 КК України) обстановка вчинення злочину охоплює власне бойову обстановку у військовій частині або місці служби.

Так, «під військовою частиною слід розуміти територію у межах казарменого, табірного, похідного чи бойового розташування частини» [10, с. 933], «територію військової частини, межі якої можуть і не позначатися огорожею, але зазвичай визначаються наказом командира частини з ілюстрацією їх на плані (схемі). Межі території військової частини і межі військового гарнізону, як правило, не збігаються. Територією військової частини визнається і територія військового корабля» [11, с. 1152].

Місцем служби військовослужбовця, «як правило, є військова частина, в якій він проходить службу, і тому поняття військової частини і місця служби зазвичай збігаються. Якщо вони не збігаються, то під місцем служби слід розуміти всяке інше місце, де військовослужбовець повинен протягом деякого часу виконувати військові обов'язки або перебувати відповідно до наказу чи дозволу командира (начальника). Ними вважаються, наприклад, місця виконання службових завдань або господарських робіт поза розташуванням частини, проведення навчальних занять або культурно-масових заходів, пересування у складі команди – ешелон, поїзд, колона тощо. Маршрут руху та місце перебування у відрадженої мають бути вказані у посвідченні на відрадження» [10, с. 933; 11, с. 1152].

На нашу думку, поняття «місце служби» слід відрізняти від інших місць, в яких військовослужбовці можуть виконувати певні бойові завдання. Вважаємо, що на місці служби мають тривати переважно військово-правові відносини з участю цього військовослужбовця. Місце служби має бути близьким за значенням до поняття «військова частина», оскільки ці терміни використовуються як синоніми. Таким місцем служби може бути й поле бою. Адже у цьому місці військовослужбовець може виконувати бойове завдання. Таким чином, законодавець у ст. 429 КК України визначив спеціальну обстановку вчинення злочину: поле бою, яке є спеціальним місцем служби для військовослужбовця.

Під бойовою обстановкою загалом слід розуміти сукупність об'єктивних обставин соціального, кліматичного та іншого характеру, що виникають у зв'язку з реалізацією тактичних дій військ під час оборони або

нападу та ведення загальновійськового, вогневого, протиповітряного, повітряного і морського бою у виді організованих та узгоджених ударів, вогню і маневрів (бойових дій) з'єднань, частин і підрозділів з метою знищення (розгрому) противника, відбиття його ударів і виконання інших бойових завдань, що здійснюється в обмеженому місці та протягом короткого проміжку часу.

Зауважимо, що вказівка у ст. 429 КК України на поле бою означає, що такі дії можуть бути вчинені лише в бойовій обстановці, адже, як було зазначено вище, слово «бій» визначає зміст такого поняття, як бойова обстановка. Тому власне обстановка вчинення злочину («бойова обстановка») є латентною об'єктивною ознакою складу злочину, передбаченого у цій статті.

Враховуючи викладене вище, вважаємо, що як самовільне залишення поля бою (ст. 429 КК України) потрібно кваліфікувати дії військовослужбовця, який відмовився від виконання бойового завдання у будь-який спосіб та залишив певну земельну ділянку, морський чи повітряний простір. Тоді як, коли під час бойової обстановки військовослужбовець самовільно залишає військову частину або місце служби, відмінне від поля бою, то його дії слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 407 КК України.

Таким чином, для правильної кримінально-правової кваліфікації за статтями Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність за порушення порядку проходження військової служби, потрібно встановити співвідношення складів цих злочинів та інших військових злочинів, а також злочинів, передбачених у розділах Особливої частини Кодексу.

Отже, доходимо висновків:

1) склади злочинів, передбачених у ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» та у ст. 408 «Дезертирство» КК України, – це пара суміжних складів злочинів; їх розмежувальною

ознакою є названа у ч. 1 ст. 408 КК України мета – ухилення від військової служби. Якщо ж самовільне залишення військової частини або місця служби вчинене з будь-якою іншою метою, крім вказаної, то вчинене може бути кваліфіковане за відповідною частиною ст. 407 КК України;

2) склади злочинів, передбачені у ст. 409 «Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом» та у ст. 335 «Ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу», розмежовуються за ознаками спеціального суб'єкта злочину. У першому випадку суб'єктом є військовослужбовець, а в другому – призовник або особа офіцерського складу, яка призивається на військову службу;

3) склади злочинів, передбачені у ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» та у ст. 429 «Самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю» КК України, співвідносяться як загальна та спеціальна норми. Так, в останній статті передбачено такий спеціальний вид місця служби, як поле бою. Тому як самовільне залишення поля бою (ст. 429 КК України) потрібно кваліфікувати дії військовослужбовця, який відмовився від виконання бойового завдання у будь-який спосіб та залишив певну земельну ділянку, морський чи повітряний простір. Тоді як, коли під час бойової обстановки військовослужбовець самовільно залишає військову частину або місце служби, відмінне від поля бою, то його дії слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 407 КК України.

Результати, отримані у процесі дослідження проблеми збігу складів військових злочинів проти порядку проходження військової служби з іншими суміжними складами злочинів можуть бути використані під час подальшого вивчення як злочинів, передбачених у ст.ст. 407–409 КК України, так і інших військових злочинів.

Список використаних джерел:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2013 року / Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820

2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2015 року / Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820

3. *Брич Л.П.* Теорія розмежування складів злочинів: моногр. / Л.П. Брич. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.

4. *Иногамова-Хегай Л.В.* Конкуренция норм уголовного права: моногр. / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с.

5. *Марін О.К.* Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: моногр. / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с.

6. *Сенько М.М.* Об'єктивні ознаки самовільного залишення військової частини або місця служби / М.М. Сенько // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2002. – Вип. 37. – С. 451–460.

7. *Апкаев Д.М.* Некоторые особенности квалификации и разграничения составов преступлений самовольного оставления части или места службы (ст. 337 УК РФ) и дезертирства (ст. 338 УК РФ) в УК РФ / Д.М. Апкаев // Вестник Владимирского юридического института. – 2013. – № 4(29). – С. 71–74.

8. Про загальний військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-ХІІ в редакції Законів України від 18 червня 1999 року № 766-ХІV та від 4 квітня 2006 року № 3597-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2232-12/para15#n15>

9. *Гришук В.К.* Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби / В.К. Гришук, М.М. Сенько. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 308 с.

10. *Брич Л.П.* Співвідношення складів військових злочинів зі складами злочинів, що мають тотожні з ними ознаки / Л.П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 54. – С. 323–334.

11. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., перероб. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с.

13. Бойовий статут Сухопутних військ, введений у дію наказом Міністерства оборони України від 2 вересня 1994 року № 232. – Ч. 2: Батальйон, рота [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ex.ua/9515412>

Андрій ОНИСЬКІВ

СПІВВІДНОШЕННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ З ІНШИМИ СКЛАДАМИ ЗЛОЧИНІВ

Розглянуто питання співвідношення військових злочинів проти порядку проходження військової служби з іншими складами злочинів. Співвідношення суміжних складів злочинів є характерним для самовільного залишення військової частини або місця служби та дезертирства; ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом та ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб

офіцерського складу. Співвідношення конкуренції загальної та спеціальної норм є власним для самовільного залишення військової частини або місця служби та самовільного залишення поля бою.

Ключові слова: розмежування; кримінально-правова кваліфікація; суміжні складі злочинів; розмежувальні ознаки; проходження військової служби.

Андрей ОНЫСЬКИВ

СООТНОШЕНИЕ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОРЯДКА ПРОХОЖДЕНИЯ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ С ДРУГИМИ СОСТАВАМИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Рассмотрены вопросы соотношения военных преступлений против порядка прохождения военной службы с иными составами преступлений. Соотношение смежных составов преступлений является характерным для самовольного оставления воинской части или места службы и дезертирства; уклонение от военной службы путем самокалечения или иным способом и уклонение от призыва на срочную военную службу, военную службу по призыву лиц офицерского состава. Соотношение конкуренции общей и специальной норм свойственно самовольному оставлению воинской части или места службы и самовольному оставлению поля боя.

Ключевые слова: разграничение; уголовно-правовая квалификация; смежные составы преступлений; разграничительные признаки; прохождение военной службы.

Andrii ONYSKIV

THE COMPOSITION RATIO OF CRIMES AGAINST MILITARY SERVICE ORDER WITH OTHER CORPUS DELICTI

The article deals with the relation of war crimes against the order of military service with other crime. The ratio related offenses typical for unauthorized abandonment of a military unit or duty station and desertion; evading military service by self-mutilation or otherwise, and dodging conscription for military service, military service officers persons. The ratio of general and special competition rules typical for unauthorized abandonment of a military unit or place of service and unauthorized abandonment of the battlefield.

Keywords: delimitation; criminal legal qualifications; contiguous corpus delict; restrictive signs; military service.



Наталія ЯРМИШ

старший викладач
відділу підготовки прокурорів
з нагляду за додержанням законів
при виконанні судових рішень
у кримінальних провадженнях
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор
red1950@mail.ru



УДК 343.3/7

ЗМІСТ ТЕРМІНА «ОРГАНИ ПРАВОПОРЯДКУ», ВИКОРИСТАНОГО У СТАТТІ 131-1 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

2 червня 2016 року було прийнято Закон України № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (попередньо схвалений Верховною Радою України 2 лютого 2016 року). З-поміж іншого, цим Законом Конституцію України було доповнено ст. 131-1, у якій ідеться, зокрема, про те, що прокуратура в Україні здійснює «організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку». Як бачимо, в цьому тексті використовується термін «органи правопорядку», який не застосовується в інших законах та підзаконних нормативних актах України. Невідомий він і юридичній науці, принаймні вітчизняній. Тому з'ясування його змісту є невідкладним завданням науковців і практичних працівників.

Перш ніж розпочати аналіз терміна «органи правопорядку», необхідно вказати на його зв'язок з відомим, але також законодавчо не визначеним поняттям «правоохоронні органи». Вагомий внесок у дослідження цієї проблеми зробили такі науковці, як: О.М. Бандурка, Ю.Г. Барабаш, В.О. Боняк, В.І. Борисов, М.Ю. Бурдін, С.М. Гусаров, О.М. Головка, А.М. Колодій, А.М. Ку-

чук, М.В. Лошицький, В.Т. Маляренко, О.В. Марцеляк, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, О.В. Негодченко, О.В. Петришин, О.В. Скрипнюк, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, М.І. Хавронюк, Ю.С. Шемшученко, Н.Г. Шухліна, М.К. Якимчук, О.Н. Ярмиш та інші.

Вчені у своїх працях термін «органи правопорядку» не використовують, тож є підстави вважати, що він створений саме авторами проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Це підтверджує зміст пояснювальної записки, яка супроводжувала законопроект та буде проаналізована нижче.

Насамперед вбачається за доцільне розглянути напрацювання Конституційної Асамблеї*, адже можна припустити, що тер-

* Конституційна Асамблея була створена відповідно до Указу Президента України від 17 травня 2012 року № 328/2012 як спеціальний допоміжний орган при Президентові України. Членами Конституційної Асамблеї були призначені відомі науковці, а також інші досвідчені фахівці як експерти та консультанти. Незважаючи на незначний термін існування, Конституційною Асамблеєю було представлено низку перспективних пропозицій, які, на жаль, не були реалізовані. 1 грудня 2014 року Указом Президента України Конституційну Асамблею було ліквідовано.

мін «органи правопорядку», який з'явився в Конституції України 2016 року, є аналогом поняття «органи охорони правопорядку».

Введення цього терміна було запропоноване у 2012 році Комісією з питань правоохоронної діяльності Конституційної Асамблеї (Комісія) під керівництвом академіка В.Я. Тація. На засіданні, що відбулося 6 грудня 2012 року, науковець у своїй доповіді «Поняття та система правоохоронних органів України» обґрунтував необхідність введення до наукової термінології, а також до законодавства терміна «органи охорони правопорядку України» як поняття, що відображає окрему, специфічну групу правоохоронних органів [1].

Пропозиції запровадити термін «органи охорони правопорядку» передував аналіз Комісією вихідного поняття «правоохоронні органи». Відомо, що вичерпний перелік правоохоронних органів (незважаючи на те, що цей термін застосовується у багатьох нормативно-правових актах) у законодавстві відсутній, як відсутнє й відповідне нормативне визначення. Тому питання належності того чи іншого органу до правоохоронного залишається спірним. На засіданні Комісії В.Я. Тацій вкотре звернув на це увагу, зазначивши: «поняття „правоохоронні органи“ є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим і надмірним за обсягом». Він зауважив, що поняття «правоохоронні органи» з'явилося у ч. 3 ст. 17 Конституції України 1996 року, де проголошено: «Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладено на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом». Проте й тоді, застосувавши зворот «правоохоронні органи», законодавець не надав щодо нього жодних пояснень. Саме тому суперечки стосовно змісту цього терміна тривають і досі.

Згідно з даними, викладеними у доповіді В.Я. Тація, наука адміністративного права до правоохоронних органів відносить від

17 до 80 міністерств, відомств і організацій. Не надає тлумачення поняттю «правоохоронні органи» й чинне законодавство. В одних випадках воно визначає правоохоронні органи шляхом конкретного переліку: це органи прокуратури, внутрішніх справ і багато інших. В інших законах, зокрема в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», цей перелік доповнено іншими органами виконавчої влади: рибоохорони, державної, лісової охорони тощо. Була спроба розширити статус правоохоронних органів, включивши до них і судові органи. Зважаючи на це, науковці дійшли висновку про необхідність систематизації всіх правоохоронних органів і використання цього поняття як суто наукового і узагальнюючого. Проте слід констатувати, що подолати конкуренцію між поняттями «правоохоронні органи», «правозахисні органи», «органи кримінальної юстиції» складно. В.Я. Тацій щодо цього зауважив: «У широкому тлумаченні під правоохоронними органами фактично розуміють всі органи виконавчої влади».

Комісія розглядає органи охорони правопорядку як вид правоохоронних органів, для яких правоохоронна функція є основною і вони здійснюють повноваження, спрямовані на захист прав, свобод людини та охорону правопорядку, а також зазначені органи мають право легального застосування примусу до людей і у своєму складі містять озброєні формування.

Слід зазначити, що розробці поняття «органи охорони правопорядку» присвячена докторська дисертація В.О. Боняк [2]. Використовуючи матеріали Конституційної Асамблеї та інші наукові досягнення, науковець сформулювала, зокрема, систему ознак органів охорони правопорядку України, наголошуючи, що від інших правоохоронних органів органи охорони правопорядку відрізняються тим, що мають озброєні підрозділи та працівники цього органу наділені правом застосування примусу (зокрема, із використанням вогнепальної зброї).

Таким чином, поняття «правоохоронні органи» та «органи охорони правопорядку» співвідносяться як родові та видові. Іншими словами, будь-який орган охорони пра-

З березня 2015 року Указом № 119/2015 Президент України утворив орган з аналогічними функціями – Конституційну Комісію.

вопорядку є правоохоронним органом, але не всі правоохоронні органи є органами охорони правопорядку (ними не є органи, які у своєму складі не містять озброєних підрозділів).

Відповідно до положень, розглянутих Комісією Конституційної Асамблеї, у систему правоохоронних органів входять:

1) органи охорони правопорядку (правоохоронна функція для них є основною, вони мають право легального застосування примусу до людей, у своєму складі мають озброєні формування);

2) контрольні органи виконавчої влади (їх перелік дуже великий);

3) органи охорони Конституції України та державного контролю (Конституційний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Рахункова палата України).

Серед усіх правоохоронних органів пріоритетна роль надана органам охорони правопорядку. «Саме їх діяльність, – зазначає В.Я. Тацій, – безпосередньо пов'язана з обмеженням конституційних прав людини, втручанням у сферу приватності, застосуванням заходів примусу». До таких органів запропоновано включити, зокрема, органи внутрішніх справ, Служби безпеки України, органи Військової служби правопорядку, органи Митної служби України, Податкової служби України, Державної пенітенціарної служби України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України.

Комісією рекомендовано зафіксувати правовий режим, правовий статус органів охорони правопорядку на конституційному рівні, «сформулювати 2–3 статті для того, щоб закріпити правовий статус, конституційний рівень органів охорони правопорядку». При цьому наголошувалося, що «конституювання окремих положень загального характеру, що мають засадниче значення для діяльності всіх цих органів, обмежує державу в можливості втручання у сферу прав людини і тим самим захищає людину від зловживання влади з боку органів державної влади». Також зазначалося, що «в розділі 6 Конституції України „Кабінет Міністрів України, інші органи виконав-

чої влади” треба зробити таке доповнення: визначити, що в системі органів виконавчої влади діють органи охорони правопорядку, завданнями яких є захист життя, здоров'я, прав і свобод людини, забезпечення безпеки, охорона громадського порядку, попередження та протидія злочинності, захист інтересів суспільства та держави».

На жаль, ці плани досі не реалізовані. Не існує ні законодавчого визначення органів охорони правопорядку, ні їх переліку. Проте у Конституції України після внесення змін з'явився «усічений» термін «органи правопорядку». Те, що із запропонованого терміна «органи охорони правопорядку» зникло слово «охорони» є несподіванкою для розробників відповідного поняття (зокрема, членів Конституційної Асамблеї).

Пояснювальна записка до відповідного законопроекту (нині це Закон України № 1401-VII) свідчить про те, що її автори насамперед орієнтувалися на «усталену в Європі юридичну термінологію: «орган правопорядку» (Law Enforcement Agencies). Проте жоден міжнародний акт не зобов'язує українського (або будь-якого іншого) законодавця використовувати дослівний переклад іноземних усталених термінів. Термін «орган правопорядку» є результатом формального перекладу, тобто калькою з англійської мови. Він не відповідає нормам української мови. Правопорядок не може мати будь-яких «органів», тому словосполучення «органи правопорядку» є змістовно безглуздом – у ньому явно не вистачає певного слова (в розглянутому контексті – слова «охорони»). Подібні переклади фахівці називають буквальними, а «буквалізм» характеризують як підрядний переклад, який передає формальні компоненти певного виразу на шкоду його змісту. Разом з тим автори пояснювальної записки запевняють: «Конституційна Комісія у напрацьованому проекті врахувала всі основні рекомендації Венеціанської Комісії, а також включила до нього пропозиції, отримані під час численних широких громадських та експертних обговорень, що відбулися, зокрема, в Києві, Харкові, Одесі, Львові, Дніпропетровську, Запоріжжі, Івано-Франківську, в яких взяли участь понад 500 експертів». Вочевидь,

саме тому у висновку Комітету Верховної Ради України від 2 червня 2016 року йдеться: «На думку суб'єкта права законодавчої ініціативи, прийняття законопроекту забезпечить системність, повноту, чіткість і несуперечливість конституційного регулювання суспільних відносин». Але «чіткості і несуперечливості» у ст. 131-1 Конституції України досягти не вдалося. Численні експерти не звернули увагу на новий термін «органи правопорядку». А Венеціанська Комісія не зобов'язана перевіряти якість перекладу українською мовою терміна *Law Enforcement Agencies*.

Втім, стосовно перекладу вказаного терміна існують різні наукові позиції. Наприклад, у 2012 році, ще до виступу В.Я. Тація з доповіддю, питання перекладу виразу *Law Enforcement Agencies* порушувалося в аналітичній записці «До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів» Національного інституту стратегічних досліджень [3]. У ній ідеться про плутанину щодо розуміння терміна «правоохоронні органи», зокрема наголошено, що «у законодавстві України поняття «правоохоронна діяльність» та «правоохоронні органи» визначаються одне за допомогою другого, відсутні нормативно визначені критерії, за якими певна діяльність чи органи можуть бути віднесені до правоохоронних». При цьому зазначалося наступне: «Системний аналіз документів міжнародного і національного права інших держав свідчить про відсутність у них прямих аналогів українських термінів «правоохоронна діяльність» та «правоохоронні органи». Одним із основних складників сектору безпеки є сили підтримання правопорядку. У США та інших англomовних державах вживаються терміни *Law Enforcement Activity* та *Law Enforcement Agencies*, які в Україні офіційно перекладаються як «правоохоронна діяльність» та «правоохоронні органи», однак буквально можуть бути перекладені як «діяльність із застосуванням законного примусу» та «державні органи, уповноважені на застосування законного примусу», на які покладається безпосереднє забезпечення національної безпеки у сферах правопорядку, громадської та дер-

жавної безпеки. До *Law Enforcement Agencies* належать поліцейні органи і спецслужби. Поліцейні органи – це органи виконавчої влади, спеціально уповноважені на проведення поліцейної діяльності – особливого різновиду державно-управлінської діяльності, що здійснюється із застосуванням державного (адміністративного) примусу, включаючи правообмежувальні заходи і крайню форму примусу – легітимне насилля, тобто передбачене законодавством застосування сили у широкому розумінні цього поняття (в українському праві – прямого адміністративного примусу): фізичної сили, спеціальних засобів та зброї».

Слід звернути увагу на те, що в аналітичній записці стверджується, що термін *Law Enforcement Agencies* офіційно перекладається як «правоохоронні органи» (а не «органи правопорядку»). З огляду на те, що точного перекладу не існує, доцільним було б у Конституції України використовувати вже відомий законодавству (хоча й не розкритий у ньому) термін «правоохоронні органи», а не вводити в Основний Закон України новий – «органи правопорядку».

Законодавцям необхідно дотримуватися рекомендацій мовознавців (філологів, лінгвістів), які обґрунтовано стверджують, що будь-який переклад має відповідати правилам, традиціям певної мови, сприйматися будь-яким читачем як зразок культури рідної мови. Це стосується і текстів нормативних актів, передусім – Основного Закону України. В означеному контексті законодавець не надав уточнення, як саме розуміти «органи правопорядку», тобто припустився такої ж помилки, яка мала місце у попередньому тексті Конституції України. Починаючи з 1996 року, науковці та практики намагаються з'ясувати зміст поняття «правоохоронні органи». На сьогодні складність проблеми збільшується вдвічі, адже необхідно визначитися ще і з «органами правопорядку», які, у свою чергу, є різновидом дискусійних «правоохоронних органів».

Втім, автори законопроекту, напевно, вважають, що зміст поняття «органи правопорядку» є очевидним. У зазначеній вище пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції

України (щодо правосуддя) вказано: «Відповідно до світової практики та усталеної в Європі юридичної термінології до інституту «орган правопорядку» (*Law Enforcement Agencies*) належать здебільшого поліцейські служби (цивільна поліція, мілітаризована поліція (жандармерія), військова поліція, інші органи, до компетенції яких віднесені слідство та оперативно-розшукова діяльність». Як бачимо, спільним для відповідних органів є те, що до їх компетенції належить проведення слідчої та оперативно-розшукової діяльності. Тобто є усі підстави вважати, що автори законопроекту розуміють *Law Enforcement Agencies* (відповідно до Конституції України – «органи правопорядку») як державні органи, які здійснюють слідство та оперативно-розшукову діяльність. У разі наявності саме такого визначення у ст. 131-1 Конституції України жодних питань не виникало б. Орган правопорядку розуміли б як державний орган, якому притаманна функція проведення слідчих та оперативно-розшукових дій. Проте у ст. 131-1 Конституції України йдеться про нагляд прокуратури саме за тими «органами правопорядку», які здійснюють негласні та інші слідчі і розшукові дії. Інакше було б вказано: «...тобто які здійснюють негласні та інші слідчі і розшукові дії». З цього вбачається, що зазначеними функціями володіють не

усі вказані органи. Тому й потрібно спочатку з'ясувати зміст поняття «органи правопорядку», а потім визначитися з тим, може певний орган згідно з законом здійснювати відповідні функції чи ні. Таким чином, звороти, використані у пояснювальній записці та у тексті Конституції України, не є тотожними. Проте орієнтуватися необхідно лише на текст Конституції України, адже пояснювальна записка жодного нормативного значення не має.

Отже, доходимо висновку, що вживаний у Конституції України термін «органи правопорядку» доцільно розглядати як аналог терміна «органи охорони правопорядку» та вважати, що такими є органи, які у своєму складі мають силові, озброєні підрозділи та працівники яких наділені правом застосовувати примушування, зокрема з використанням вогнепальної зброї.

Втім, слід мати на увазі, що у ст. 131-1 Конституції України йдеться про нагляд прокуратури лише за тими «органами правопорядку», які здійснюють негласні та інші слідчі і розшукові дії.

Тому для здійснення відповідного прокурорського нагляду потрібно не лише знати, що певний орган є саме «органом правопорядку» (точніше – органом охорони правопорядку), а й бути впевненим, що цей орган наділений функцією здійснювати «негласні та інші слідчі і розшукові дії».

Список використаних джерел:

1. Тацій В.Я. Доповідь Комісії з питань правоохоронної діяльності щодо визначення поняття та системи правоохоронних органів / В.Я. Тацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://constituanta.blogspot.com/2013/02/blog-post_2280.html
2. Боняк В.О. Конституційно-правові засади організації та функціонування органів охорони правопорядку України: проблеми теорії і практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право, муніципальне право» / В.О. Боняк. – Х., 2015. – 40 с.
3. До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів: аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1153/>



**ЗМІСТ ТЕРМІНА «ОРГАНИ ПРАВОПОРЯДКУ»,
ВИКОРИСТАНОГО У СТАТТІ 131-1
КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**

Здійснено спробу з'ясувати зміст терміна «органи правопорядку», що з'явився (проте не розкритий) у ст. 131-1 Конституції України після внесення змін згідно із Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Вказаний термін у законодавстві України раніше не використовувався та не відомий вітчизняній науці.

Ключові слова: Конституція України; Конституційна Асамблея; Комісія з питань правоохоронної діяльності; правоохоронні органи; органи охорони правопорядку; органи правопорядку.

Наталія ЯРМИШ

**СОДЕРЖАНИЕ ТЕРМИНА «ОРГАНЫ ПРАВОПОРЯДКА»,
ИСПОЛЬЗОВАННОГО В СТАТЬЕ 131-1
КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ**

Предпринята попытка определить содержание термина «органы правопорядка», который появился (но не раскрыт) в ст. 131-1 Конституции Украины после внесения изменений согласно Закону Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)». Указанный термин в законодательстве Украины не использовался и не известен отечественной науке.

Ключевые слова: Конституция Украины; Конституционная Ассамблея; Комиссия по вопросам правоохранительной деятельности; правоохранительные органы; органы охраны правопорядка; органы правопорядка.

Natalia YARMYSH

**MEANING OF NOTION «LAW ENFORCEMENT AGENCIES»,
USED IN ARTICLE 131-1
CONSTITUTION OF UKRAINE**

There was an attempt to define the term «law enforcement agencies», which appeared (but was not studied) in Article 131-1 Constitution of Ukraine after modifications according to Law of Ukraine «On modifications to Constitution of Ukraine (on justice)». Defined above notion has not been used in legislation of Ukraine and it is not well known in national science.

Keywords: Constitution of Ukraine; Constitutional Assembly; Commission for law enforcement activities; law enforcement bodies; police authorities; law enforcement agencies.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Олена ЄНІ

заступник начальника відділу
підготовки та підвищення кваліфікації
військових прокурорів
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук
yeni@ap.gr.gov.ua



УДК 343.131

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції з прав людини кожному гарантоване право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [1]. Сьогодні значна кількість скарг, які розглядаються Європейським судом з прав людини, стосується саме порушення розумних строків судового провадження, зокрема, у цивільних та кримінальних справах. Згідно з офіційними статистичними даними [2] протягом 1959–2015 років Судом констатовано недотримання розумних строків при здійсненні судочинства у 5436 випадках, з них проти України – у 303. Фактично щодо нашої держави ця підстава для оскарження за поширеністю перебуває на третьому місці після таких, як недотримання права на справедливий суд (494 рішення) та забезпечення права на власність (336 рішень). Якщо окремо розглядати кримінальні провадження, то в Україні ситуація ускладнювалася не лише тривалістю судових розглядів, а й у багатьох випадках занадто довготривалим досудовим розслідуванням та неодноразовим поверненням справ на додаткове розслідування. Прийняття КПК України 2012 року актуалізувало питання забезпечення розумних строків кримінального провадження, оскільки вперше на законодавчому рівні з-поміж засад кримінального провадження

законодавець передбачив «розумність строків», визначив критерії та встановив певні механізми її реалізації.

Питання, пов'язані з кримінально-процесуальними строками, на монографічному рівні досліджували такі українські вчені, як С.О. Заїка, В.Т. Маляренко, Г.Я. Мацьків, О.Р. Михайленко, С.Б. Фомін та інші. Засади розумності строків у різних формах судочинства досліджувалися у працях В.Д. Басая, О.А. Гончаренко, О.М. Дроздова, О.П. Кучинської, В.О. Лагути, Л.М. Лобойка, Н.В. Неледві, М.Я. Никоненка, Н.Ю. Сакари, М.О. Сороки, О.М. Толочка, І.В. Чурікової, С.В. Шевчука, Д.В. Ягунова та інших. Водночас наукове осмислення проблем визначення та забезпечення розумності строків кримінального провадження з огляду на діяльність окремих суб'єктів (учасників кримінального провадження, слідчого судді, суду) залишається недостатньо вивченим у фаховій літературі.

Метою статті є дослідження повноважень прокурора, спрямованих на забезпечення реалізації розумних строків кримінального провадження як під час досудового розслідування, так і в судовому провадженні.

Консультативна рада європейських суддів у Висновку № 6 (2004) до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний строк та ролі судді в судових

процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів констатувала, що відповідно до ст. 6 зазначеної Конвенції було здійснено зведення процесуальних прав, спільних для різних європейських держав, та загальних принципів, які, доповнюючи розмаїття національних систем, призначені забезпечувати право доступу до суду, право отримувати рішення упродовж розумного строку наприкінці справедливого та рівноправного процесу, а також право на виконання будь-якого прийнятого судового рішення. Право на справедливий суд має тенденцію до перетворення на справжнє матеріальне право громадян Європи, додержання якого гарантується Судом та згодом національними судами, наприклад, шляхом відшкодування стороні, чия справа не розглядається судом упродовж розумного строку [3, с. 319].

Ще десятиліття тому термін «розумні строки» у процесуальному аспекті був відомий лише тим, хто поглиблено вивчав міжнародні стандарти та судові рішення Європейського суду з прав людини. Прийняття КПК України 2012 року, в якому визначена нова засада кримінального провадження – «розумність строків», активізувало процес її впровадження та практичного застосування при проведенні досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень. І якщо на початку дії КПК України лише в поодиноких випадках цьому приділялася увага, то нині посилення на розумність строків при прийнятті процесуальних рішень, обґрунтуванні клопотань до слідчого судді чи суду, реалізації права на оскарження активно застосовується як сторонами провадження, так і слідчими суддями, судом (відповідно до їх повноважень).

Рекомендаційні розробки щодо засобів уникнення тривалості судових процедур, дотримання розумних строків кримінального провадження містяться і в інших міжнародних актах так званого м'якого права: Рекомендації № R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо спрощення кримінального правосуддя, ухвалені 17 вересня 1987 року [3, с. 365–370]; Рекомендації Res (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту, ухвалені 12 травня 2004 року [3, с. 313–318]; Висновку № (2007) 1 Кон-

сультативної ради європейських прокурорів «Шляхи покращення міжнародного співробітництва у сфері кримінального правосуддя», ухваленому 7 грудня 2007 року [3, с. 392–402], тощо.

Згідно з ч. 2 ст. 28 КПК України проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд. Отже, *на прокурора покладено обов'язок щодо забезпечення проведення у розумні строки лише досудового розслідування*. З цією метою прокурор наділений низкою повноважень: доручати проведення у встановлений ним строк слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових), інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення; скасовувати незаконні або необґрунтовані постанови слідчих (наприклад, про зупинення досудового розслідування); ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого у випадку неефективного досудового розслідування (що, зокрема, може проявлятися у затягуванні розслідування таким слідчим) тощо. Також прокурор може прийняти рішення про об'єднання чи виділення матеріалів кримінальних проваджень (що суттєво впливатиме на обрахування строків досудового розслідування), про укладення угоди про визнання винуватості у кримінальних провадженнях відповідної категорії (що сприятиме прискоренню кримінального провадження), про звернення до суду із клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності тощо. При укладенні під час досудового розслідування між потерпілим та підозрюваним угоди про примирення прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта лише за умов, вказаних у ч. 1 ст. 474 КПК України, і це право реалізується з урахуванням вимоги щодо подальшого невідкладного направлення такого обвинувального акта після отримання висновку експерта та завершення проведення необхідних слідчих (розшукових) дій. Отже, незважаючи на те, що кожне з цих повноважень може мати основну мету, не пов'язану зі строками, але додатковою метою буде саме реалізація

засади розумності строків. Крім прокурора у провадженні забезпечувати розумні строки має і прокурор вищого рівня. Так, керівник відповідного органу прокуратури чи його заступник у випадках, передбачених ст. 294 КПК України, уповноважений продовжувати строки досудового розслідування, чітко визначаючи новий строк розслідування (при цьому закон вимагає визначення найкоротшого строку, достатнього для потреб досудового розслідування), чи відмовляти в цьому. Крім того, згідно зі ст. 308 КПК України прокурор вищого рівня розглядає скарги підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого на недотримання розумних строків і у разі наявності підстав для її задоволення надає відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень.

Окрім системи чітко визначених повноважень прокурора, які у тому числі виконують функцію забезпечення розумних строків досудового розслідування, КПК України містить також процесуальні механізми, що мають їх забезпечувати. Наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 28 КПК України підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені Кодексом. Проте за наявності обставин, які унеможливають здійснення цих дій у прищвидшені строки (наприклад, проведення складних експертиз), таке прохання учасників кримінального провадження не буде беззаперечною догмою для прокурора. Але за відсутності факторів, що уповільнюють досудове розслідування, прокурор зобов'язаний врахувати таке клопотання. Забезпеченню розумних строків досудового розслідування сприяє і передбачена КПК України можливість оскаржити їх недотримання прокурору вищого рівня.

Водночас покладення на прокурора обов'язку забезпечення проведення у розумні строки лише досудового розслідування не свідчить про те, що він позбавлений можливості впливати на дотримання судом розумних строків судового провадження.

Зокрема, у Рекомендації (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції», ухваленій 6 жовтня 2000 року, зазначено, що при виконанні своїх обов'язків публічні обвинувачі повинні *намагатися забезпечити, щоб система кримінального правосуддя функціонувала так швидко, як це можливо* (пп. «с» п. 24) [4, с. 23], або ж, в іншому перекладі: намагатися гарантувати якнайшвидшу дієвість системи кримінального судочинства [5, с. 76]. Згідно із тлумачним словником української мови одне із значень слова «забезпечувати» – створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось [6]. Тож словосполучення «намагатися забезпечити» у контексті Рекомендації слід розуміти у двох аспектах: як особисто здійснювати певні дії, спрямовані на прищвидшення провадження, так і сприяти уповноваженим судовим органам у забезпеченні ними швидкого судового розгляду шляхом своєчасного та повного здійснення процесуальних дій чи утримання від їх вчинення (за наявності для того підстав).

І.В. Малофеев вказує на те, що державний обвинувач повинен бути зацікавлений у забезпеченні розумного строку судового розгляду, а отже, і вживати заходи до скорочення строків розгляду справи судом [7, с. 19]. У фаховій літературі висловлюються окремі пропозиції щодо наділення прокурора певними повноваженнями, спрямованими на забезпечення судом розумних строків провадження. Так, цікавою видається думка російської дослідниці С.Б. Некенової, яка обґрунтовує необхідність наділити прокурора правом на звернення до головуєчого із заявою про прискорення розгляду кримінальної справи [8, с. 207]. Дослідниця пояснює таку пропозицію наявністю у прокурора правозахисної функції, спрямованої на охорону прав і свобод людини. Враховуючи наявність в українському законодавстві права підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого на звернення до суду з клопотанням про необхідність здійснення кримінального провадження у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК України, можна погодитися із доцільністю внесення відповідних змін до КПК України щодо прокурора.

Окрім того, про можливість сторони обвинувачення сприяти дотриманню судом розумних строків кримінального провадження свідчить й аналіз ст. 2 КПК України, відповідно до якої одним із завдань кримінального провадження є *забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду* з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Використане у цій нормі словосполучення «забезпечення швидкого розслідування і судового розгляду» кореспондує із словосполученням «забезпечення розумних строків досудового розслідування і судового розгляду», вказаним у ч. 2 ст. 28 КПК України, тож за своєю сутністю вони спрямовані на одну мету. При цьому відсутність у ст. 2 КПК України конкретного переліку суб'єктів, яких вона стосується, свідчить, що ця норма має загальну дію на всіх учасників кримінального провадження, і що кожен учасник (беззаперечно, що й прокурор) безпосередньо або опосередковано залучений до досягнення наведених завдань. З огляду на викладене одним із завдань прокурора слід визнати, поряд з іншими, забезпечення швидкого судового розгляду.

Аналізуючи обов'язок забезпечення розумних строків кримінального провадження через призму завдання швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, їх концептуальну спрямованість на прискорення судочинства, розуміємо, чому законодавець поклав його саме на суб'єктів, які безпосередньо відповідають за кримінальне провадження на тій чи іншій його стадії: прокурора, слідчого суддю (під час досудового розслідування) та на суд (під час судового розгляду). Але при цьому кожна сторона кримінального провадження тією чи іншою мірою задіяна у забезпеченні дотримання таких строків або ж, навпаки, може їх порушувати шляхом зловживання своїми процесуальними правами. Це, на відміну від безпосереднього виконання, опосередкований вплив на забезпечення дотримання розумних строків.

Нагадаємо, що у ч. 3 ст. 28 КПК України вказані критерії для визначення розумності строків кримінального провадження та їх складові. У постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» вони проаналізовані з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Зокрема, зазначається, що, оцінюючи такий критерій, як *спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень*, слід враховувати послідовність та своєчасність здійснення процесуальних дій; наявність періодів бездіяльності (неактивності), причини якої мають з'ясовуватись у кожному конкретному провадженні; своєчасність повідомлення особи про підозру; обґрунтованість відкладення та зупинення кримінального провадження; своєчасність призначення кримінального провадження (кримінальної справи) до судового розгляду; встановлення випадків призначення судових засідань із великими інтервалами чи зволікання з переданням кримінального провадження з одного суду до іншого; проведення судових засідань у призначений час; дотримання строків постановлення суддею (або судом) мотивованої ухвали чи вироку і направлення копій процесуальних рішень учасникам судового провадження; повноту здійснення суддею контролю за виконанням працівниками суду своїх службових обов'язків, у тому числі щодо повідомлення учасників кримінального провадження про час та місце судового засідання; повноту та своєчасність вжиття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом (суддею) заходів забезпечення кримінального провадження та інших заходів, спрямованих на недопущення недобросовісної поведінки учасників кримінального провадження; характер та ефективність дій, спрямованих на прискорення кримінального провадження, тощо [9].

Тож якщо вести мову про судове провадження, то сприяння прокурором забезпеченню розумних строків судового провадження проявляється, зокрема, у своєчасному та повному:

– виконанні обов'язку щодо з'явлення та участі у судових засіданнях;

– заявленні у підготовчому судовому засіданні клопотань про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту або про витребування певних речей чи документів;

– висловленні обміркованих та обґрунтованих клопотань під час дослідження обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, а також міркувань щодо клопотань інших учасників;

– забезпеченні явки до суду свідків та експертів, що залучаються стороною обвинувачення;

– сприянні у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження та проведенні слідчих (розшукових) дій під час судового провадження в порядку ст. 333 КПК України;

– забезпеченні зміни обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення у разі наявності відповідних підстав;

– кваліфікованій підготовці до судових дебатів;

– реагуванні на незаконні судові рішення тощо.

Фактично більшість повноважень прокурора у судовому провадженні *за умови їх якісної реалізації спрямовані на сприяння суду у проведенні судового розгляду у розумні строки*. Важливе значення при цьому відіграє й утримання від здійснення непотрібних чи зайвих процесуальних дій (таких як необґрунтоване висунення додаткового обвинувачення, яке надалі не знайшло підтвердження, чи зміна обвинувачення, за результатами чого прокурор знову змінив державне обвинувачення на первинне; подання необґрунтованих клопотань; внесення безпідставних апеляційних скарг тощо).

За наявності систематичності та затягування процесу такі дії можуть підпадати й під поняття «зловживання процесуальними правами». Як зазначає О.В. Капліна, здається неможливим перелічити всі випадки зловживання процесуальними правами, адже будь-яке суб'єктивне право, що мають особи, які ведуть кримінальний процес, учасники процесу та особи, що залучаються до орбіти кримінального судочинства, може бути використано усупереч його безпосередньому призначенню [10, с. 295]. При цьому необхідно враховувати, що межа між зловживанням процесуальним правом і його звичайною «неякісною» реалізацією є надзвичайно тонкою і складно визначається. Водночас деякі процесуальні механізми, що застосовуються згідно з КПК України 2012 року, покликані мінімізувати можливість сторін такого зловживання (наприклад, вимога щодо фіксації судового засідання технічними засобами, можливість накладення грошового стягнення на учасників судового провадження, обов'язок стосовно проведення відкритого судового засідання тощо). Все це за умови належної реалізації сторонами, у тому числі й прокурором, своїх повноважень, надає змогу забезпечити справедливий судовий розгляд кримінального провадження у розумні строки.

Отже, прокурор як учасник кримінального провадження не лише зобов'язаний забезпечити проведення у розумні строки досудового розслідування, а й шляхом належного та своєчасного виконання своїх повноважень під час судового розгляду та утримання від зловживання процесуальними правами сприяти суду у дотриманні розумних строків судового провадження.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Violations by Article and by State 1959–2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2015_ENG.pdf
3. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К.: Істина, 2010. – 488 с.
4. Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О.А. Банчука. – К.: Атіка, 2012. – 624 с.
5. Рекомендація (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» // Вісник прокуратури. – 2001. – № 2. – С. 71–77.
6. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/zabezpechuvaty>

7. Малофеев И.В. Разумный срок как принцип уголовного производства: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс» / Малофеев Илья Викторович. – М., 2014. – 217 с.

8. Некенова С.Б. Принцип обеспечения права лица на разумный срок уголовного производства: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс» / Некенова Светлана Бадняевна. – Волгоград, 2015. – 262 с.

9. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 року № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>

10. Капліна О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі / О. Капліна // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 3. – С. 286–295.

Олена ЄНІ

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Проаналізовано повноваження прокурора під час досудового розслідування, які забезпечують дотримання розумних строків кримінального провадження. Зроблено висновок, що у судовому провадженні прокурор шляхом відповідних процесуальних дій сприяє суду у забезпеченні дотримання таких строків.

Ключові слова: розумні строки; прокурор; досудове розслідування; судове провадження.

Елена ЕНИ

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРОРА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ РАЗУМНЫХ СРОКОВ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Проанализированы полномочия прокурора в ходе досудебного расследования, обеспечивающие соблюдение разумных сроков уголовного производства. Сделан вывод о том, что в судебном производстве прокурор путем соответствующих процессуальных действий способствует суду в обеспечении соблюдения таких сроков.

Ключевые слова: разумные сроки; прокурор; досудебное расследование; судебное производство.

Olena YENI

PROSECUTOR'S ACTIVITY WHICH ENSURE REASONABLE TIME OF CRIMINAL PROCEEDINGS

In the article the powers of the prosecutor during the preliminary investigation, which ensure compliance with the reasonable time of criminal proceedings are analyzed. Also concluded that the prosecutor in the proceedings by appropriate proceedings can assist the court in ensuring compliance with such terms.

Keywords: reasonable time; the prosecutor; pre-trial investigation; trial proceedings.



МІЖДИСЦИПЛІНАРНІ ДОСЛІДЖЕННЯ

**Віталій БРОВКО**начальник слідчого управління
Прокуратури Донецької області
sledstvie17@gmail.com

УДК 343.37+342.9

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ**

На виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань та з метою забезпечення дотримання законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні було запроваджено спочатку адміністративну, а потім кримінальну відповідальність за вчинення відповідних правопорушень у цій сфері. Щоправда, здійснено це було не зовсім вдало, оскільки статті 166-9 «Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» та 209-1 «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» Кримінального кодексу України (КК України) були сформульовані таким чином, що частково дублювали одна одну, а отже, в правозастосовній практиці гостро постало питання про розмежування складів цих правопорушень [1].

З огляду на актуальність зазначеного питання та складність його вирішен-

ня воно стало предметом наукових досліджень таких вчених, як П.П. Андрушко, Г.М. Войченко, Н.О. Гудорова, О.О. Дудоров, Ю.Г. Старовойтова та інших. Проте і сьогодні проблеми визначення змісту та практики застосування складу злочину, передбаченого ст. 209-1 КК України, та адміністративного проступку, передбаченого ст. 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), не втратило своєї важливості через наступні чинники [2]. 14 жовтня 2014 року було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (Закон від 14 жовтня 2014 року) [3]. Враховуючи бланкетний характер диспозиції досліджуваних правових норм, це суттєво впливає на визначення їх змісту. Крім того, згідно із зазначеним Законом ст. 166-9 КУпАП було викладено в новій редакції.

Метою статті є дослідження питання про співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення законодавства щодо запобігання та протидії

легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні з урахуванням змін, що відбулися на законодавчому рівні у цій сфері.

Слід зауважити, що і у попередній, і у чинній редакції ст. 166-9 КУпАП визначена адміністративна відповідальність за деякі адміністративні проступки, частина яких є суміжними зі злочинними діяннями, передбаченими ст. 209-1 КК України, інша – ні. Цілком очевидно, що особливий інтерес викликає саме перша група адміністративних правопорушень. Насамперед йдеться про такі адміністративні делікти, як «неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (спеціально уповноважений орган), недостовірної інформації у випадках, передбачених законодавством» (ч. 1 ст. 166-9 КУпАП). У результаті прийняття Закону від 14 жовтня 2014 року адміністративна відповідальність у цій частині зазнала суттєвих змін. Попередня редакція ч. 1 ст. 166-9 КУпАП передбачала адміністративну відповідальність за «неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму». Отже, у результаті внесених змін було: 1) розширено ознаки одного з предметів адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 166-9 КУпАП; 2) доповнено ч. 1 ст. 166-9 КУпАП вказівкою на таку форму об'єктивної сторони, як порушення порядку подання інформації; 3) уточнено назву спеціально уповноваженого органу.

Зазначені зміни були не однозначно сприйняті правозастосовниками. Так, згідно з протоколом про адміністративне пра-

вопорушення особа вчинила правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, за наступних обставин. Працюючи на посаді заступника голови правління банку, вона була призначена відповідальною особою за проведення фінансового моніторингу, до повноважень якої відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (Закон) належить прийняття рішення про надання інформації з питань фінансового моніторингу на запити Держфінмоніторингу. Держфінмоніторинг 3 грудня 2014 року засобами електронної пошти НБУ направив файл-запит до банку щодо надання додаткової інформації стосовно клієнтів банку. За висновками протоколу про адміністративне правопорушення, на порушення вимог Закону інформація була надана банком лише 22 грудня 2014 року, тобто із запізненням у 8 робочих днів [4].

Ухвалюючи рішення про закриття справи через відсутність у діях особи складу адміністративного правопорушення, суд у своїй постанові серед іншого зазначив, що дії особи кваліфіковано за ч. 1 ст. 166-9 КУпАП без урахування змін до цієї статті в редакції Закону від 14 грудня 2014 року. У чинній ч. 1 ст. 166-9 КУпАП не міститься формулювання такого правопорушення, як несвоєчасне надання додаткової інформації щодо фінансових операцій, що стали об'єктом фінансового моніторингу, на запит центрального органу виконавчої влади. Окрім цього, як вбачається зі змісту закону, діяння, передбачені ст. 166-9 КУпАП, можуть бути вчинені лише в результаті навмисних дій, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків [4]. Аналогічне рішення було прийнято судом і в іншій справі про адміністративне правопорушення [5].

Правова позиція суду в цих справах викликає деякі зауваження. Законом від 14 жовтня 2014 року з диспозиції ч. 1 ст. 166-9 КУпАП було виключено таку форму об'єктивної сторони, як ненадання, несвоєчасне надання додаткової інформації

щодо фінансових операцій, що стали об'єктом фінансового моніторингу, на запит центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. Однак суд не врахував того, що було змінено іншу форму об'єктивної сторони – неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання спеціально уповноваженому органу недостовірної інформації у випадках, передбачених законодавством, яка, на нашу думку, сформульована доволі широко та охоплює випадки несвоєчасного подання, в тому числі і додаткової інформації. У законі не уточнено, несвоєчасне подання якої саме інформації був склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 166-9 КУпАП. Головне, щоб адресатом одержання відповідної інформації був спеціально уповноважений орган, а обов'язок надати відповідну інформацію – передбачений законодавством. У нашому випадку такий обов'язок передбачено, зокрема, пп.пп. а, б п. 9 ч. 2 ст. 6 Закону від 14 жовтня 2014 року. До того ж предметом несвоєчасного подання інформації спеціально уповноваженому органу відповідно до ст. 26 Закону від 14 жовтня 2014 року є інформація про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, або додаткова інформація.

На користь висловленої позиції свідчать матеріали правозастосовної практики про визнання винними у вчиненні адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, відповідальних осіб, які несвоєчасно подали на запит спеціально уповноваженого органу додаткову інформацію [6; 7; 8; 9].

Разом з тим ми не поділяємо позицію про те, що діяння, передбачені ст. 166-9 КУпАП, можуть бути вчинені лише в результаті навмисних дій. Розглядаючи питання про співвідношення складу злочину, передбаченого ст. 209-1 КК України, та адміністративного проступку, визначеного у ст. 166-9 КУпАП (у редакції Закону України від 28 листопада 2001 року), Ю.Г. Старовойтова зазначила, що аналізовані злочин та адміністративний проступок за суб'єктив-

ною стороною збігаються лише частково. Так, на відміну від ч. 1 ст. 209-1 КК України, де міститься вказівка на умисну форму вини, у ч. 1 ст. 166-9 КУпАП про форму вини нічого не сказано. Тож можна дійти висновку, що склад адміністративного проступку, передбаченого вказаною нормою, можуть утворювати як умисні, так і необережні дії особи [10, с. 167]. Попри внесені зміни до ст. 166-9 КУпАП така позиція щодо змісту суб'єктивної сторони досліджуваного проступку не втратила своєї актуальності й зараз. До того ж не зрозуміло, про усвідомлення яких наслідків йдеться, адже суспільно небезпечні наслідки у виді істотної шкоди є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, а не адміністративного проступку, визначеного у ч. 1 ст. 166-9 КУпАП. Вони є тією основною ознакою, за допомогою якої відбувається розмежування складів злочинів та адміністративних правопорушень, передбачених цими статтями.

Досліджуючи критерії відмежування аналізованого злочину й адміністративного проступку в редакції Закону України від 28 листопада 2014 року, Ю.Г. Старовойтова звернула увагу на таку форму об'єктивної сторони останнього, як несвоєчасне надання уповноваженому органу інформації про певні фінансові операції. Науковець зазначила, що слово «вчасний» означає той, «який робиться у відповідний час, саме тоді, коли треба, своєчасний». На цій підставі несвоєчасне надання Уповноваженому органу інформації про фінансові операції можна визначити як невиконання відповідальним працівником суб'єкта первинного фінансового моніторингу у передбачений законом строк покладеного на нього обов'язку з інформування уповноваженого органу про певні фінансові операції. Тож такий проступок може мати місце лише після спливу часу, відведеного законодавством для надсилання уповноваженому органу відповідних повідомлень. Проте вже в момент спливу такого часу закінченим має визнаватися інше правопорушення, яке полягає в неподанні інформації. Безумовно, у результаті неподання інформації про фінансову операцію суспільно небезпечні наслідки можуть

бути значно гірші ніж ті, що може спричинити несвоєчасне надання такої інформації. Водночас подання уповноваженому органу необхідної інформації після закінчення встановленого законом терміну, вчинене умисно з метою, скажімо, допомогти злочинцю зникнути, є більш суспільно небезпечним за неподання інформації про фінансову операцію через необережність. Вирішення цієї проблеми потребує спеціального дослідження. Як один із можливих шляхів її розв'язання Ю.Г. Старовойтова пропонує виключити таку форму об'єктивної сторони, як несвоєчасне надання інформації про фінансові операції, з диспозиції ч. 1 ст. 166-9 КУпАП. Тоді надання особою уповноваженому органу інформації про певні фінансові операції після закінчення встановленого законом терміну, яке підпадатиме під ознаки закінченого ненадання інформації, слід урахувувати для призначення їй більш м'якого стягнення [10, с. 169–170].

У результаті прийняття Закону від 14 жовтня 2014 року співвідношення таких форм об'єктивної сторони, як неподання інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та несвоєчасне подання такої інформації зазнало суттєвих змін. Згідно з положеннями ст. 26 Закону від 14 жовтня 2014 року під неподанням інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, слід розуміти або неподання відповідної інформації взагалі, або подання (повторне подання) неналежним чином оформленого повідомлення (інформації) про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, що призвело до відсутності на обліку у спеціально уповноваженого органу належним чином оформленого та поданого зазначеним суб'єктом повідомлення. На відміну від цього під несвоєчасним поданням інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, відповідно до ст. 27 Закону від 14 жовтня 2014 року слід розуміти подання (повторне подання) суб'єктом первинного фінансового моніторингу відповідної інформації з порушенням строків, передбачених цим Законом. З огляду на це можемо стверджувати, що несвоєчасне подання інформації про

фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, суттєво відрізняється від неподання такої інформації, адже внаслідок такого діяння відповідна інформація все ж таки береться на облік спеціально уповноваженим органом, але з порушенням установлених строків. Отже, закріплення такого діяння у ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, а згодом і в ч. 1 ст. 209-1 КК України, з точки зору точного опису ознак об'єктивної сторони відповідного адміністративного правопорушення та злочину є цілком обґрунтованим кроком та узгоджується з положеннями регулятивного законодавства.

Законом від 14 жовтня 2014 року також були внесені зміни до санкції ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, внаслідок чого було розширено перелік суб'єктів, які нестимуть відповідальність за цією статтею. Сьогодні такими суб'єктами визнаються: 1) посадові особи суб'єктів первинного фінансового моніторингу; 2) громадяни-суб'єкти підприємницької діяльності; 3) члени ліквідаційної комісії, ліквідатори або уповноважені особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Розширення суб'єктного складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, цілком обґрунтоване, враховуючи збільшення кількості суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Проте воно має не завершений характер. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону від 14 жовтня 2014 року суб'єктами первинного фінансового моніторингу є: 1) банки, страховики (перестраховики), страхові (перестрахові) брокери, кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи; 2) платіжні організації, учасники чи члени платіжних систем; 3) товарні та інші біржі, що проводять фінансові операції з товарами; 4) професійні учасники фондового ринку (ринку цінних паперів); 5) оператори поштового зв'язку, інші установи, які проводять фінансові операції з переказу коштів; 6) філії або представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які надають фінансові послуги на території України; 7) спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу: а) суб'єкти підприємницької діяльності, які надають посередницькі послуги під час здійснення операцій з купівлі-продажу не-

рухомого майна; б) суб'єкти господарювання, які здійснюють торгівлю за готівку дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням та виробами з них; в) суб'єкти господарювання, які проводять лотереї та азартні ігри, у тому числі казино, електронне (віртуальне) казино; г) нотаріуси, адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, аудитори, аудиторські фірми, суб'єкти господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єкти господарювання, що надають юридичні послуги (крім осіб, що надають послуги в межах трудових правовідносин); 8) інші юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги.

З огляду на перелік та санкцію ч. 1 ст. 166-9 КУпАП можна дійти висновку, що поза сферою адміністративної відповідальності залишаються окремі спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу – нотаріуси, адвокати, аудитори. Разом з тим ці особи є суб'єктами складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, оскільки на відміну від ч. 1 ст. 166-9 КУпАП у зазначеній статті КК України відсутня пряма вказівка на суб'єкта злочину. Тому, враховуючи бланкетний характер диспозиції ч. 1 ст. 209-1 КК України, встановлення суб'єктного складу цього злочину відбувається з урахуванням регулятивного законодавства.

Аналізуючи ч. 1 ст. 166-9 КУпАП у редакції Закону України від 28 листопада 2002 року Ю.Г. Старовойтова зауважила про наявність також іншої проблеми, яка і сьогодні не втратила своєї актуальності. Вона зазначила, що суб'єктом ненадання, несвоечасного надання або надання уповноваженому органу недостовірної інформації про певні фінансові операції може бути лише службова особа – відповідальний працівник суб'єкта первинного фінансового моніторингу. У той же час інші порушення вимог антилегалізаційного законодавства, передбачені ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, можуть вчинятися й іншими працівниками суб'єкта первинного фінансового моніторингу, які безпосередньо обслуговують клієнтів. Такі працівники також мають притягатися до відповідальності за цією статтею, адже при порушенні вимог щодо ідентифікації клієн-

та, порушенні правил реєстрації фінансової операції, правил зберігання документації щодо клієнта або здійсненої ним фінансової операції особа, незалежно від того, чи є вона службовою, завдає однакової шкоди охоронюваним відносинам у сфері фінансового моніторингу [10, с. 176].

Вирішити ці питання можна двома шляхами. Перший полягає в тому, що з санкції ч. 1 ст. 166-9 КУпАП можна виключити пряму вказівку на суб'єкта адміністративної відповідальності. Другий – що вказівку на суб'єкта адміністративної відповідальності можна змінити, розширивши перелік осіб, які нести будуть відповідальність за цією адміністративно-правовою нормою. На нашу думку, перший шлях є більш прийнятним, оскільки сформулювати санкцію ч. 1 ст. 166-9 КУпАП таким чином, щоб вона містила вказівку на всіх осіб, які можуть вчинити адміністративний проступок, передбачений цією статтею, видається доволі проблематичним з огляду на широке коло осіб, які є суб'єктами первинного фінансового моніторингу.

Підбиваючи підсумок, доходимо таких висновків:

1) враховуючи тісний взаємозв'язок адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, аналіз ст.ст. 166-9 КУпАП та 209-1 КК України, а також практики їх застосування має носити комплексний характер;

2) у результаті внесених змін до ч. 1 ст. 166-9 КУпАП було розширено ознаки одного з предметів складу адміністративного правопорушення. Якщо раніше таким предметом визнавалася інформація або недостовірна інформація про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, то зараз таким предметом виступає інформація або недостовірна інформація, що надається у випадках, передбачених законодавством;

3) на відміну від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, склад адміністративного проступку, визначеного у ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, можуть утворювати як умисні, так і необережні дії особи;

4) закріплення такого діяння, як несвоєчасне подання відповідної інформації, у ч. 1 ст. 166-9 КУпАП та ч. 1 ст. 209-1 КК України з точки зору точного опису ознак об'єктивної сторони відповідного адміністративного правопорушення та злочину є цілком обґрунтованим кроком та узгоджу-

ється з положеннями регулятивного законодавства;

5) у зв'язку з тим, що не всі суб'єкти первинного фінансового моніторингу можуть нести відповідальність за ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, суб'єктний склад адміністративного правопорушення, передбаченого цією статтею підлягає розширенню.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1702-18/print1448109886147961>
4. Постанова Подільського районного суду м. Києва у справі від 6 березня 2015 року № 758/1365/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48033128>
5. Постанова Подільського районного суду м. Києва у справі від 16 березня 2015 року № 758/1318/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53505194>
6. Постанова Дніпровського районного суду м. Києва у справі від 3 липня 2015 року № 755/12193/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46950669>
7. Постанова Самарського районного суду м. Дніпропетровська у справі від 18 травня 2015 року № 206/2334/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44397972>
8. Постанова Святошинського районного суду м. Києва у справі від 3 листопада 2015 року № 752/16467/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53171418>
9. Постанова Шевченківського районного суду м. Києва у справі від 3 березня 2015 року № 761/3927/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53050338>
10. Старовойтова Ю.Г. Кримінально-правова протидія порушенням законодавства України про фінансовий моніторинг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Старовойтова Юлія Геннадіївна. – Луганськ, 2009. – 227 с.

Віталій БРОВКО

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ

Розглянуто питання адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення законодавства у сфері фінансового моніторингу в контексті змін регулятивного законодавства. На підставі проведеного аналізу виявлено окремі недоліки правового регулювання та практики застосування ч. 1 ст. 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення і ч. 1 ст. 209-1 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: фінансові операції; фінансовий моніторинг; об'єкт фінансового моніторингу; додаткова інформація; належним чином оформлене повідомлення.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ
И УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О ФИНАНСОВОМ МОНИТОРИНГЕ

Рассмотрены вопросы административной и уголовной ответственности за нарушения законодательства в сфере финансового мониторинга в контексте изменений регулятивного законодательства. На основании проведенного анализа выявлены отдельные недостатки правового регулирования и практики применения ч. 1 ст. 166-9 Кодекса Украины об административных правонарушениях и ч. 1 ст. 209-1 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: финансовые операции; финансовый мониторинг; объект финансового мониторинга; дополнительная информация; надлежащим образом оформленное сообщение.

Vitalii BROVKO

SOME ASPECTS OF ADMINISTRATIVE
AND CRIMINAL RESPONSIBILITY
FOR VIOLATION OF LEGISLATION
IN FINANCIAL MONITORING

The article considers the issues of administrative and criminal responsibility for violation of legislation in the sphere of financial monitoring in the context of regulatory changes legislation. On the basis of the analysis identify a number of shortcomings of legal regulation and practice of application of part 1 of article 166-9 of the Code of Ukraine on administrative offences and part 1 of article 209-1 of the Criminal code of Ukraine.

Keywords: financial transactions; financial monitoring; the object of financial monitoring; additional information; properly designed message.



Лілія МІСЮРА

викладач відділу підготовки прокурорів
з нагляду за додержанням законів органами,
які проводять оперативно-розшукову діяльність,
дідання та досудове слідство
Національної академії прокуратури України
misiura@ap.gp.gov.ua



Матвій ЛИСЕНКОВ

викладач відділу підготовки прокурорів
з нагляду за додержанням законів органами,
які проводять оперативно-розшукову діяльність,
дідання та досудове слідство
Національної академії прокуратури України
matveilysenkov@gmail.com



УДК 340

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ЕВТАНАЗІЇ: ЗА ЧИ ПРОТИ

Життя людини є пріоритетним благом, а право на життя – її фундаментальним правом, адже якщо людина втратить життя, всі інші блага та права втрачають будь-який сенс, оскільки зникає носій цих прав. Право людини на життя закріплено у ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 року, ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ст. 6 Конвенції про права дитини 1989 року, ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, ст. 27 Конституції України, ст. 281 Цивільного кодексу України (ЦК України) та інших нормативно-правових актах. Право людини на життя включає право розпоряджатися своїм життям, що тлумачиться як можливість піддавати його значному ризику або навіть приймати рішення про припинення життя. Зазначене породжує багато наукових дискусій, в тому числі щодо проблеми законодавчої легалізації евтаназії.

Дослідженню проблем реалізації права людини на життя приділено увагу в наукових працях, зокрема, таких учених, як: В. Акопов, Г. Анікіна, В. Балабако, С. Бородін, В. Ворона, В. Глушков, О. Грищенко, В. Грищук, О. Довбуш, О. Домбровська, О. Капінус, М. Ковальов, М. Ларін, С. Лозінська, М. Малєйна, А. Малиновський, О. Мацегорін, Г. Миронова, О. Олейник, Ю. Павлова, І. Сенюта, І. Силуянова, А. Соловйов, О. Старко, О. Старовойтова, Р. Стефанчук, К. Чернега, Л. Федюк, В. Харчук, М. Чорнобровий. Проте серед науковців відсутня єдність поглядів на питання легалізації на законодавчому рівні евтаназії, що має велике практичне значення.

Метою статті є дослідження проблеми реалізації права на смерть за допомогою іншої особи в зарубіжних країнах та визначення доцільності легалізації евтаназії у законодавстві України.

У ст. 27 Конституції України закріплено: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини» [1]. Очевидно, що право на життя є широким поняттям, тому доцільно розглянути зміст цього права, яке становить першооснову усіх інших особистих немайнових прав.

Відповідно до ЦК України право на життя складається із наступних елементів: 1) заборони позбавлення життя фізичної особи; 2) захисту свого життя і здоров'я та інших осіб від протиправних посягань не забороненими законом засобами; 3) неможливості проведення медичних, наукових та інших дослідів стосовно неповнолітньої, недієздатної особи чи без її вільної згоди; 4) заборони задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя; 5) заборони щодо стерилізації неповнолітньої особи та особливої вимоги щодо порядку стерилізації недієздатної особи; 6) визначення порядку проведення операцій зі штучного переривання вагітності, штучного запліднення та перенесення зародка в організм жінки [2].

Отже, за цивільним законодавством України невід'ємне право на життя має будь-яка фізична особа. З огляду на вказані вище правові норми вбачається, що право на життя прямо пов'язано із набуттям цивільної правосуб'єктності, яка виникає в момент народження і припиняється в момент смерті, при цьому у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачаті, але не народженої дитини.

У правовій науці існують різні думки стосовно змісту вказаного права. Наприклад, В.М. Танаєв формує право на життя із трьох блоків: власне право на життя, право на ризик та право на припинення життя (право на смерть) [3, с. 39]. Тлумачення першого блоку є доволі широким і містить: право на охорону здоров'я та медичну допомогу, право на безпечне навколишнє середовище, право на достатній життєвий рівень та право на захист життя. На наш погляд, така позиція не обґрунтована, тому що названі права дуже тісно пов'язані з правом на життя, але їх ототожнення призво-

дить до розширення змісту права на життя. Е.А. Лукашова та Т.М. Фоміченко стверджують, що право на життя складається з права особи на свободу від будь-яких посягань на її життя з боку держави, її представників та приватних осіб (право на недоторканність життя) та права особи на вільне розпорядження своїм життям [4, с. 143]. На думку М. Ковальова, право на життя передусім містить право розпоряджатися своїм життям, в тому числі щодо заподіяння собі смерті [5, с. 68]. О. Домбровська до змісту права на життя відносить наступні елементи: 1) визначення початку та кінця життя (як можливість людини існувати у просторі, тобто діяти чи бездіяти на власний розсуд); 2) охорона життя (як можливість людини вимагати від зобов'язаних суб'єктів забезпечити існування у часі й просторі, гарантії від свавільного позбавлення життя, захист людиною свого життя та життя інших людей від протиправних посягань); 3) користування захистом життя людини з боку держави; 4) розпорядження власним життям; 5) можливість постійно користуватися таким абсолютним природним соціальним благом існування у часі і просторі; 6) можливість звертатися до компетентних і зобов'язаних суб'єктів для відновлення порушеної можливості чи відшкодування збитків при посяганні на життя; 7) запобігання передчасній смертності, включаючи дитячу; 8) протипожежні профілактичні дії [6, с. 37].

Ми підтримуємо позицію Н.В. Кальченка, який до права на життя відносить три елементи: 1) право на недоторканність життя (порушення права на недоторканність життя при цьому розглядається в двох аспектах: безпосередня загроза життю шляхом здійснення посягань на життя; здійснення правопорушень і злочинів, метою яких є спричинення небезпеки життю людини); 2) право на рятування життя (право усунення загрози життю власними силами або шляхом звернення по допомогу до уповноважених державою осіб на такого роду діяльність, забезпечивши їх необхідною професійною підготовкою (наприклад, медичні працівники, пожежники, співробітники органів прокуратури, міліції тощо)); 3) право

на розпорядження своїм життям (як право на добровільне поставлення свого життя в небезпечне становище за відсутності наміру спричинення смерті) [7].

Стрімкий розвиток науки, характерний для кінця XX – початку XXI століття, призвів до появи у юриспруденції різних позицій щодо визначення змісту права на життя. Перед юристами постає запитання: чи є право на життя одночасно і обов'язком жити? Останнім часом у науковій літературі намагаються визначити та нормативно закріпити право фізичної особи на смерть як складової права на життя чи як окремого суб'єктивного права.

Деякі науковці вважають, що суїцид та евтаназія – це форми реалізації права на смерть. Проте в сучасних дискусіях під правом на смерть вчені найчастіше мають на увазі евтаназію, здійснення якої заборонено законом.

Термін «евтаназія» (від грец. *euthanasia*, *eu* – добра, блага; *thanatos* – смерть) ввів у XVI столітті Френсіс Бекон для позначення легкої безболісної смерті. У праці «Advancement of Learning» він вказував, що «...обов'язок лікаря полягає не лише в тому, щоб відновити здоров'я, а й у тому, щоб полегшити страждання та муки, які спричиняються хворобою, і не лише тоді, коли таке полегшення болю як небезпечного симптому може призвести до видужання, а й у тому випадку, коли вже немає жодної надії на порятунок та можна лише зробити саму смерть більш легкою та спокійною, тому що ця еутаназія... вже сама по собі є немалим щастям» [8]. Проте Ю. Павлова обґрунтовано звертає увагу на те, що евтаназію не можна сприймати лише як «легку, безболісну смерть»; важливе значення має те, що така смерть відповідає внутрішній волі й волевиявленню особи, яка помирає (її родичів), і відбувається за допомогою медичного працівника [9]. Т.Р. Короткий визначає евтаназію як свідоме та умисно вчинюване діяння (дія чи бездіяльність) медичного працівника, яке спрямоване на припинення нестерпних психічних чи фізичних страждань пацієнта та здійснюється за неодноразовим чи одноразовим проханням пацієнта або його законного представника, які повністю,

об'єктивно та своєчасно інформовані про наслідки такого втручання, з метою припинення цих страждань, що спричиняє смерть пацієнта [10, с. 46]. Як дію чи бездіяльність лікаря, іншої людини, самого хворого, що тягне за собою настання миттєвої чи безболісної смерті останнього, розуміє евтаназію О. Старовойтова [11, с. 149]. В свою чергу О. Домбровська зазначає: «... евтаназія – це бездіяльність чи умисні дії медичного працівника, які вчиняються відповідно до явних прохань інформованого хворого чи його законного представника з метою припинення фізичних чи психічних страждань хворого, який перебуває за медичними показниками в стані, що загрожує життю, внаслідок яких настає смерть» [12, с. 21].

На наш погляд, під евтаназією необхідно розуміти умисне прискорення смерті чи умиртвіння хворого, який знаходиться у невиліковному стані без будь-яких ознак на поліпшення здоров'я, на прохання пацієнта, його близьких родичів чи законного представника з метою припинення його страждань.

Існують різні наукові класифікації евтаназії. Залежно від поведінки медичного працівника, евтаназія поділяється на активну («метод наповненого шприца», позитивна евтаназія – це введення хворому лікарських або інших засобів та препаратів, а також інші дії, які спричиняють швидку та безболісну смерть) та пасивну («метод відкладеного шприца», негативна евтаназія – процедура незастосування засобів та невиконання медичних маніпуляцій, що прискорює настання біологічної (природної) смерті). Активна евтаназія може виражатися у таких формах, як: «вбивство з милосердя» – має місце, коли лікар при усвідомленні страждань невиліковно хворого пацієнта вводить йому надмірну дозу знеболювального препарату, внаслідок чого настає смерть хворого; «самовбивство, якому надає допомогу лікар» відбувається, коли лікар асистує безнадійно хворій людині покінчити життя самогубством.

Зарубіжний досвід законодавчого визначення проблеми евтаназії не є однозначним. Вперше активну і пасивну евтаназію було легалізовано 2 квітня 2002 року в Нідерлан-

дах шляхом прийняття «Закону про припинення життя за бажанням чи допомогу в самогубстві», у якому легально закріплено можливість здійснення асистованого суїциду та евтаназії. Відповідно до цього закону кожен, хто досяг 16 років, має право самостійно визначити порядок і спосіб завершення свого життя. Для фізичних осіб з віком 12 до 16 років для здійснення цього акту необхідною є згода батьків чи інших законних представників. Лікар, який здійснює евтаназію, повинен бути впевнений у тому, що прохання хворого є самостійним, багаторазово повторюваним та усвідомленим, а страждання особи, які вона відчуває, – тривалі й нестерпні. Окрім цього, обов'язковим є інформування пацієнта про його стан і перспективи видужання. Рішення про здійснення евтаназії приймається колегіально з урахуванням окремих думок. Слід зазначити, що пацієнти з інших країн не можуть приїжджати в Нідерланди для здійснення евтаназії, це заборонено законом. Ця заборона пояснюється тим, що між лікарем і пацієнтом повинні бути довірчі стосунки [13, с. 199]. Крім того, евтаназія легалізована у Бельгії, Люксембурзі, Нідерландах, Німеччині, Швеції, Фінляндії, Голландії, Колумбії, Китаї, Уругваї, Північній Австралії, окремих штатах США та деяких інших країнах. Цікавою є ситуація у Швейцарії, де формально евтаназія є забороненою, проте існує фактичний дозвіл у ст. 115 Кримінального кодексу Швейцарської Конфедерації на надання допомоги в акті самогубства, якщо це не переслідує особистих корисних цілей. Таким чином, для здійснення евтаназії особа з медичним висновком про те, що хвороба є невиліковною і призведе до смерті пацієнта, звертається до спеціалізованого закладу, який допомагає здійснити їй самогубство. Швейцарія – це єдина країна в світі, де евтаназія не заборонена навіть стосовно іноземних осіб [14].

Англія, Франція, Узбекистан, Грузія, Російська Федерація відмовилися від евтаназії. В інших країнах світу, в тому числі й країнах СНД, евтаназія знаходиться поза межами правового регулювання. Водночас помітна тенденція до поступового переходу зарубіжних країн до легалізації евтаназії,

хоча більшість країн світу кваліфікують евтаназію як правопорушення або злочин.

Конституція України визначає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищими соціальними цінностями, а захист життя людини – обов'язком держави. Згідно зі ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року медичним працівникам заборонено здійснювати евтаназію – навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань. Зокрема, медичні працівники зобов'язані в будь-якому разі надавати медичну допомогу хворим в повному обсязі, незалежно від того, в якому стані знаходиться хворий. У ч. 4 ст. 281 ЦК України міститься норма, яка забороняє задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. Застосування евтаназії в Україні розглядається відповідно до кримінального законодавства як вбивство (ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України) або як кваліфіковане вбивство – у разі позбавлення життя двох чи більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України). Отже, українське законодавство забороняє як активну, так і пасивну евтаназію та відносить її до злочинів.

Особливе значення проблеми легалізації евтаназії полягає в тому, що вона має одночасно як практично-прикладний, так і суто теоретичний характер. У результаті дослідження філософських, моральних, медичних, загальноправових, кримінально-правових аспектів евтаназії виникає можливість сформулювати аргументи «за» і «проти» неї.

Узагальнення наукових позицій прихильників легалізації евтаназії дає змогу визначити такі основні аргументи:

- 1) право на життя містить і право на смерть, яке полягає у можливості людини свідомо та добровільно в обраний момент піти з життя обраним та доступним їй способом;
- 2) відмовляючи людині у праві на смерть, держава і суспільство тим самим обмежує її у свободі;
- 3) застосування евтаназії відповідає принципу гуманізму;

4) відмова від евтаназії може розглядатися як застосування до людини тортурів, насильства, жорстокості та приниження людської гідності;

5) незастосування евтаназії в окремих випадках порушує право пацієнта на повагу гідності;

6) безнадійно хвора людина могла би стати донором органів для пацієнтів, яким необхідна трансплантація;

7) економічно доцільним є збереження засобів, що витрачаються на підтримання життя безнадійно хворих пацієнтів, які не бажають продовжувати життя. Ці засоби могли би бути використані на лікування хворих, які мають шанс на одужання;

8) евтаназія – це дія особи у стані крайньої необхідності. Крайня необхідність за вітчизняним кримінальним законодавством – обставина, що виключає злочинність діяння. Отже, евтаназія має бути визнана додатковою обставиною, що виключає злочинність діяння.

Протилежні позиції, які обґрунтовують недоцільність законодавчої легалізації евтаназії, можна сформулювати наступним чином.

1. Людське життя недоторканне, тому евтаназію не можна застосовувати ні за яких медичних, соціальних, етичних обставин. Ніхто не має права позбавляти іншу людину життя, яке повинно підтримуватися до природної смерті.

2. Легалізація евтаназії призведе до криміналізації медицини, оскільки буде мати місце зловживання лікарів, родичів, інших зацікавлених осіб. Наприклад, у Нідерландах легалізована евтаназія не усунула, а навпаки – загострила проблему «гарно задокументованих загадкових смертей».

3. Практика введення евтаназії неминуче матиме діагностичні помилки, які завжди мають місце в лікарській практиці.

4. Рішення про евтаназію може бути поспішним і невизначеним.

5. Поняття «безнадійний стан» та «хворий, що помирає» є оціночними та суб'єктивними.

6. З погляду християнства людське життя – це дар Божий, яким ми не можемо розпоряджатися на власний розсуд.

7. Легалізація евтаназії призведе до поширення у суспільстві принципів цинізму, нігілізму та моральної деградації свідомості, оскільки з погляду суспільної моралі усе узаконене вважається таким, що заохочується державою. Крім того, евтаназія як форма медичної практики негативно впливатиме на значну кількість хворих.

8. Евтаназія – порушення клятви лікаря, оскільки він, даючи клятву, зобов'язується не зашкодити хворому.

9. Вбивство ніколи не буде гуманним, оскільки гуманізм допомагає людині вижити, а не померти.

10. Почавши з добровільної евтаназії, суспільство може перейти на примусову, тому що зникне уявлення про недоторканність людського життя.

11. Евтаназія може перетворитися на засіб умертвіння тяжко хворих пацієнтів з метою економії грошових коштів, які витрачалися б на утримання та лікування таких осіб.

12. Легалізація евтаназії може гальмувати розвиток медичного знання, зокрема, призведе до зменшення темпів розробок методів діагностики, реанімації, знеболювальних препаратів, засобів для лікування невиліковних захворювань тощо.

13. Легалізація евтаназії посилить недовіру населення до якості медичного обслуговування та системи охорони здоров'я, оскільки медичні працівники в своїх діях будуть спрямовані не на полегшення страждань хворого, а на їх припинення. Матиме місце нехтування своїми обов'язками медичним персоналом та випадки несумлінності в наданні медичної допомоги.

Отже, питання про евтаназію є дуже складним та вимагає докладного, продуманого підходу. Підтвердженням цього є різні погляди науковців на окреслену проблему. Всі зазначені вище аргументи як «за», так і «проти» легалізації евтаназії є доволі переконливими, проте вважаємо, що для України евтаназія є категорично недопустимою, оскільки матиме чимало негативних наслідків. Це, зокрема: деморалізація суспільства, криміналізація медицини, примусова евтаназія (наприклад, з метою економії коштів на утримання самотніх

людей похилого віку, інвалідів, хворих на рак та СНІД тощо), призупинення розвитку медичної науки, несумлінність медичного персоналу у виконанні медичних обов'язків тощо. Із легалізацією евтаназії також виникнуть труднощі, пов'язані з одержанням згоди від пацієнта, якщо він знаходиться в несвідомому та інших подібних станах; встановленням і доведенням добровільності відходу з життя; правильністю визначен-

ня діагнозу і прогнозу подальшого розвитку захворювання, а також медико-етичні та інші проблеми. Пріоритетним напрямом розвитку медицини має бути паліативна медицина, завданням якої є використання методів і досягнень сучасної медичної науки для проведення лікувальних процедур і маніпуляцій, спрямованих на полегшення стану хворого, коли можливості радикального лікування вже вичерпані.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Голос України. – 2003. – № 45.
3. *Танаев В.М.* Право на смерть / В.М. Танаев // Вестник Государственного университета. – Скоттеринбург. – 1996. – № 1. – С. 39–44. – (Серия «Право»).
4. *Лукашева Е.А.* Права человека: учебник для вузов / Е.А. Лукашева. – М.: Норма. – 2000. – С. 573.
5. *Ковалев М.И.* Право на жизнь и право на смерть / М.И. Ковалев // Государство и право. – 1992. – № 7. – С. 68–72.
6. *Домбровська О.В.* Зміст конституційного права на життя людини та громадянина / О.В. Домбровська // Право України. – 2002. – № 5. – С. 37–41.
7. *Кальченко Н.В.* Право человека и гражданина на жизнь и его гарантии в Российской Федерации: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право. Муниципальное право» / Н.В. Кальченко. – СПб. – 1995. – 24 с.
8. *Цомко-Пестерева О.О.* Мультиверсум. Філософський альманах / О.О. Цомко-Пестерева. – К.: Центр духовної культури. – 2005. – № 51 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.filosof.com.ua/Jornel/M_51/Comko.htm
9. *Павлова Ю.В.* Проблемы эвтаназии в праве / Ю.В. Павлова // Здравый смысл. – 2005. – № 3(36) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://atheismru.narod.ru/humanism/journal/36/pavlova.htm>
10. *Короткий Т.Р.* Правові аспекти клонування людини / Т.Р. Короткий // Вісник Національної академії наук України. – 2002. – № 3. – С. 46–52.
11. *Старовойтова О.Э.* Эвтаназия и закон / О.Э. Старовойтова // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности. – 2002. – № 1. – С. 149–150.
12. *Домбровська О.В.* Щодо правових аспектів легалізації евтаназії / О.В. Домбровська // Право України. – 2008. – № 10. – С. 19–24.
13. *Ворона В.А.* Право на евтаназію як складова права людини на життя / В.А. Ворона // Право України. – 2010. – № 5. – С. 199–205.
14. Эвтаназия в Швейцарии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://jerelo.com.ua/ru/health/96818>

Лілія МІСЮРА,
Матвій ЛИСЕНКОВ

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ЕВТАНАЗІЇ: ЗА ЧИ ПРОТИ

Досліджено поняття «евтаназія» як складову права людини на життя. З урахуванням філософських, моральних, медичних, загальноправових, кримінально-правових аспектів застосування евтаназії визначено проблеми її легалізації. На підставі цього зроблено висновки про неприпустимість застосування процедури евтаназії в Україні.

Ключові слова: право людини на життя; елементи права людини на життя; право людини на смерть; евтаназія.

Лілія МІСЮРА,
Матвей ЛЫСЕНКОВ

ЛЕГАЛИЗАЦИЯ ЭВТАНАЗИИ: ЗА ИЛИ ПРОТИВ

Исследовано понятие «эвтаназия» как составляющую права человека на жизнь. С учетом философских, моральных, медицинских, общеправовых, уголовно-правовых аспектов применения эвтаназии определены проблемы ее легализации. На основании этого сделан вывод о недопустимости применения процедуры эвтаназии в Украине.

Ключевые слова: право человека на жизнь; элементы права человека на жизнь; право человека на смерть; эвтаназия.

Liliia MISIURA,
Matvii LYSENKOV

THE LEGALIZATION OF EUTHANASIA: PROS AND CONS

The article deals with the topical issues of euthanasia as a component of the right to life. Problematic issues of euthanasia legalization identified according to philosophical, moral, medical, common law, criminal law aspects of its application. Author concluded about inadmissibility of the use the euthanasia in Ukraine.

Keywords: the right to life; elements of the human right to life; human right to die; euthanasia.



Трибуна молодого вченого

Анна КОЗЛЕНКО

аспірант
Національної академії
прокуратури України
strygun_a.a@mail.ru



УДК 343.1

АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНИХ ЗАСАД ПРАВОМОЧНОСТІ НАЛЕЖНОГО СУБ'ЄКТА ПРОВОДИТИ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ, СПРЯМОВАНІ НА ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ

На всіх стадіях розвитку юриспруденції доказам та доказуванню приділялася значна увага. Однак доводиться констатувати, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК України) має певні прогалини щодо вказаних питань. Як свідчить практика, органи, що здійснюють кримінальне провадження, не завжди дотримуються вимог законодавства при виконанні своїх обов'язків.

Метою статті є висвітлення теоретико-практичних засад правомочності належного суб'єкта проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів.

Зазначене питання досліджували вітчизняні та зарубіжні процесуалісти і практики, зокрема такі, як: О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль, В.Я. Тацій, А.В. Портнов, В.В. Золотих.

Актуальність розгляду питань належності та допустимості доказів у кримінальному процесі визначається не тільки тим, що ці питання повністю не вивчені, а й тим, що у зв'язку з прийняттям КПК України проблема належності і допустимості доказів набула якісно нового змісту.

Від того, наскільки ґрунтовно будуть досліджені всі матеріали кримінального провадження, чи буде додержано вимог закону, залежатиме правильність рішення суду. Це має важливе значення, оскільки основним

завданням кримінального судочинства є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу.

Відповідно до ст. 86 КПК України [1, с. 50] допустимість доказів – це придатність їх для використання у кримінальному процесі за формою. Таким чином, допустимість доказу є одним із критеріїв оцінки доказів.

Законодавці, встановлюючи вимоги до дотримання процесуальної форми, мають на меті отримання якісних доказів, що дають можливість достовірно встановлювати обставини кримінального провадження. Зв'язок форми і змісту діалектичний. Форма не має значення, якщо вона не відповідає змісту. Без форми зміст не може існувати і виконувати своє цільове призначення. Форма доказу має суттєве значення, оскільки зміст його залежить від об'єктивних властивостей фактів і обставин, що підлягають доказуванню, проміжних і побічних фактів, від якості джерел, об'єктивних і суб'єктивних факторів, що впливають на формування доказів [2, с. 253].

Доказ повинен бути отриманий належним суб'єктом, тобто особою, правомочною у

даному провадженні проводити ту процесуальну дію, під час якої доказ буде отримано. Суб'єкти, які правомочні збирати докази у кримінальному провадженні, визначені ч. 1 ст. 84 КПК України [1, с. 50], а саме: слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд, що здійснюють конкретне кримінальне провадження. Згідно зі ст. 39 КПК України [1, с. 25–26] право на здійснення досудового розслідування має також керівник органу досудового розслідування. За письмовим дорученням слідчого, прокурора здійснювати слідчі (розшукові) дії і негласні слідчі (розшукові) дії можуть також оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. Під час виконання доручень слідчого, прокурора оперативний співробітник користується повноваженнями слідчого.

Вказані положення кримінального процесуального закону визначають належну компетенцію зазначених вище осіб у межах наданих їм повноважень, відповідальність за проведену дію, об'єктивність і неупередженість особи при отриманні доказів.

Належним суб'єктом, що має право на проведення процесуальних дій, може бути учасник процесу, який виконує певну кримінальну процесуальну функцію, має процесуально-правовий статус і є суб'єктом кримінальних процесуальних відносин у конкретному кримінальному провадженні [2, с. 254].

Під час перевірки допустимості доказів передусім необхідно з'ясувати, чи дотримані вказані вимоги кримінального процесуального закону.

На нашу думку, докази повинні бути визнані такими, що отримані неналежним суб'єктом при проведенні слідчих дій органом досудового розслідування, у разі:

- коли слідчі дії провів слідчий, який не призначений слідчим у конкретному кримінальному провадженні чи не включений до групи слідчих;

- коли слідчим порушені вимоги закону про підслідність. Чітке врегулювання питань про підслідність кримінальних проваджень сприяє зміцненню законності при розслідуванні злочинів. Слідчий, встановивши, що

провадження, в якому здійснюється досудове розслідування, не підслідні йому, зобов'язаний провести всі невідкладні слідчі дії, після чого направляє провадження прокурові для передачі його за підслідністю.

Прикладом типового порушення вимог закону про підслідність є: отримання доказів будь-яким слідчим, крім слідчого прокуратури, у провадженні, яке не відноситься до підслідності органу, співробітником якого він є, якщо прокурор, який діє в межах своєї компетенції, не скористався повноваженням передати провадження іншому органу досудового розслідування;

- проведення слідчих дій слідчим після закінчення встановленого в законі строку. Вважаємо, що порушення цієї вимоги закону тягне визнання отриманого при цьому порушенні доказу недопустимим;

- коли є інші підстави для визнання слідчого неналежним суб'єктом:

- а) якщо слідчий не є громадянином України;

- б) якщо слідчий перебуває на лікуванні і має листок тимчасової непрацездатності або перебуває у відпустці.

Невирішеним є питання про можливість самостійного проведення досудового розслідування кримінального провадження стажистом.

Крім того, слідчий, прокурор не можуть брати участь у проведенні досудового розслідування, якщо вони:

- 1) є у даному провадженні потерпілими, цивільними позивачами, цивільними відповідачами, свідками;

- 2) брали участь у даному провадженні як експерти, перекладачі, захисники, законні представники обвинуваченого, представники потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

- 3) якщо вони є родичами потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача або їхніх представників, родичами обвинуваченого або його законного представника, родичами захисника, слідчого або особи, яка провадила дізнання;

- 4) якщо є інші обставини, що дають підставу вважати, що вони особисто, прямо чи опосередковано зацікавлені в даному кримінальному провадженні.

Неприпустимим, на нашу думку, є проведення досудового розслідування криміналь-

ного провадження, де слідчий і прокурор є родичами. За таких обставин не можна вважати, що досудове розслідування проведено особою, що не зацікавлена у цьому кримінальному провадженні.

З огляду на те, що будь-яка діяльність людини містить у собі суб'єкт діяльності, сам процес діяльності та його результат, В.В. Золотих визначив основними об'єктами перевірки кримінального процесу наступне: ознаки належного суб'єкта, ознаки належної процесуальної діяльності; ознаки належного закріплення результатів процесуальної діяльності [3, с. 57–58].

Так, ухвалою колегії суддів Судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду м. Києва від 17 жовтня 2013 року вирок Святошинського районного суду м. Києва від 17 червня 2013 року в частині засудження Х.С. за п. 12 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України (КК України) скасований, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України у зв'язку з невідновленням достатніх доказів для доведення його винуватості.

Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 17 червня 2013 року в частині засудження Ж.В. за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України змінений, дії Ж.В. перекваліфіковані з п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України на ч. 2 ст. 121 КК України та за ч. 2 ст. 121 КК України призначено йому покарання у виді 10 років позбавлення волі.

Як зазначено в ухвалі суду, вказаним вирок Х.С. та Ж.В. визнано винними у тому, що вони за попередньою змовою між собою 16 жовтня 2012 року близько четвертої години, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись біля 7-го під'їзду будинку № Х на вул. С. у м. К., умисно вчинили вбивство громадянина Ш.Ю.

За результатами апеляційного розгляду колегія суддів дійшла висновку, що жодні з наведених показань свідків не містять відомостей щодо обставин побиття Ш.Ю. і не лише не спростовують показання обвинувачених щодо обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а й підтверджують їх.

Крім того, Святошинський районний суд обґрунтував своє рішення про винуватість Ж.В. та Х.С. у вчиненні інкримінованих їм злочинів показаннями Ж.В., які він давав

в ході досудового слідства під час допиту як обвинувачений 18 жовтня 2012 року та під час проведення відтворення обстановки і обставин події 18 жовтня 2012 року, а також показаннями слідчого Святошинського РУ ГУ МВС України в м. Києві Б.О., який підтвердив, що Ж.В. під час проведення вказаних слідчих дій на досудовому слідстві давав показання відповідного змісту.

Однак вказані докази є недопустимими, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 95 КПК України суд може обґрунтувати свої висновки лише показаннями, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманими в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому і прокурору, або посилається на них.

Згідно зі ст. 97 КПК України у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

Показання слідчого Святошинського РУ ГУ МВС України в м. Києві Б.О. щодо надання Ж.В. під час допиту як обвинуваченого 18 жовтня 2012 року та під час проведення відтворення обстановки і обставин події 18 жовтня 2012 року показань певного змісту є показаннями з чужих слів, а тому відповідно до вимог вказаної статті є недопустимим доказом.

Більше того, як вбачається з протоколу огляду та вилучення в день події, вилучення одягу у Х.В. було здійснено особою (оперуповноваженим), яка за ст. 66 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року [4] (відповідно до вимог якого проводилось вилучення) не наділена правом збирати докази, що ставить під сумнів допустимість вказаного доказу.

З урахуванням викладеного колегія суддів апеляційної інстанції дійшла висновку, що Ж.В. в день події, близько четвертої години, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись біля 7-го під'їзду будинку № Х на вул. С. в м. К., на ґрунті раптово виниклих неприязних стосунків із Ш.Ю., не бажаючи настання наслідків у виді смерті потерпі-

лого, хоча міг і повинен був їх передбачити, завдав Ш.Ю. численні удари руками та ногами в життєво важливі органи, спричинивши останньому тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння, у вигляді закритої травми шиї з переломами хрищів гортані, набряком гортані і розвитком асфіксії, які потягли смерть потерпілого [5].

Таким чином, способи збирання доказів, передбачені КПК України, залежно від їх правового змісту слід поділяти на слідчі, судові дії та інші процесуальні дії.

Докази, зібрані під час слідчих і судових дій, є недопустимими, якщо вони отримані: 1) у разі проведення слідчої дії до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, за винятком огляду місця події; 2) без роз'яснення прав та обов'язків особам, які беруть участь у проведенні слідчої дії; 3) з порушенням права підозрюваного чи обвинуваченого на захист; 4) за відсутності понять, якщо їх участь є обов'язковою; 5) за відсутності встановленої законом кількості понять і при невідповідності особи понятого вимогам, які передбачені до них кримінальним процесуальним законом; 6) при відсутності учасників, які за законом обов'язково повинні бути присутніми при провадженні певної слідчої дії; 7) із застосуванням погроз, насильства, інших незаконних дій, передбачених ст. 87 КПК України [1, с. 50–51]; 8) з порушенням порядку проведення слідчої дії, передбаченого кримінальним процесуальним законодавством України; 9) у разі проведення слідчої дії у не встановлений законом час доби без встановлених законом підстав.

Докази, отримані під час інших процесуальних дій, можуть бути визнані недопустимими у випадку недотримання процедури їх приєднання до кримінального провадження.

Оцінка допустимості доказів здійснюється на всіх стадіях кримінального провадження відповідним суб'єктом (слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом) за його внутрішнім переконанням і ґрунтується на вимогах кримінального процесуального закону. Визнання доказів недопустимими можливе на будь-якій стадії кримінального провадження, у кожній з яких процесуальний порядок вирішення цього питання може бути охарактеризований таким ланцюгом: виявлення підстав для визнання доказу недопустимим

– ініціювання розгляду питання про визнання доказу недопустимим – оцінювання допущених порушень норм кримінального процесуального закону при одержанні і фіксації доказу – вирішення питання про визнання доказу недопустимим. При цьому на кожній стадії вказаним ланкам притаманна специфіка, зумовлена особливостями щодо: 1) кола об'єктів, які підлягають оцінці за критерієм допустимості; 2) кола учасників кримінального провадження, які мають право ініціювати розгляд питання про визнання доказів недопустимими; 3) порядку ініціювання розгляду цього питання залежно від суб'єкта ініціювання; 4) порядку розгляду питання про визнання доказу недопустимим залежно від повноважень суб'єкта оцінки.

Як свідчить судова практика, за відсутності нормативного закріплення у Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 року порядку визнання доказів недопустимими органи досудового розслідування та суди по-різному вирішували вказане питання (відкладали розгляд клопотань про визнання доказів недопустимими на більш пізні етапи стадії, лише в поодиноких випадках виносили постанови (ухвали) про визнання доказів недопустимими; вирішували питання про допустимість доказів лише при постановленні кінцевого рішення тощо). У зв'язку з необхідністю забезпечення єдності слідчої та судової практики законодавець у ст. 89 чинного КПК України [1, с. 52] закріпив порядок визнання доказів недопустимими, але не передбачив можливості визнання доказів недопустимими на стадії досудового розслідування та не чітко визначив порядок ініціювання розгляду цього питання учасниками кримінального провадження, строки і порядок розгляду та вирішення клопотання про визнання доказів недопустимими, ознайомлення учасників кримінального провадження з прийнятим рішенням та його оскарження.

У результаті дослідження, виконаного на основі аналізу чинного законодавства та практики його застосування, теоретичного осмислення наукових праць вчених, нами сформульовано основні висновки та пропозиції, які мають теоретичне і практичне значення.

На нашу думку, ст. 89 КПК України [1, с. 52] необхідно доповнити наступним: «слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вирі-

шує питання допустимості доказів за власною ініціативою або за клопотанням учасників кримінального провадження. Клопотання щодо визнання доказу недопустимим може бути заявлене у письмовій формі та в усній (у разі нагальної необхідності) з подальшим дублюванням його у письмовій формі. У клопотанні повинні бути зазначені доказ та обґрунтування підстав для визнання його недопустимим.

Клопотання щодо визнання доказу недопустимим вирішується судом, слідчим суддею – одразу після його надходження, але не пізніше трьох днів з моменту його подання, а у разі надходження слідчому, прокурору – в строк не більше десяти днів з моменту його подання. Під час розгляду клопотання щодо визнання доказу недопустимим слідчий суддя, суд зобов'язаний заслуховувати думки учасників кримінального провадження, а після того – вирішити питання про визнання / невизнання доказу допустимим. Участь особи, яка подала клопотання, чи захисника, представника та слідчого чи прокурора є обов'язковою.

За результатами розгляду клопотання щодо визнання доказу недопустимим слідчий, прокурор, слідчий суддя виносять мотивовану постанову згідно з правилами кримінального процесуального законодавства України, а суд постановляє ухвалу.

Ухвала суду та постанова слідчого, прокурора, слідчого судді за результатами розгляду клопотання щодо визнання доказу недопустимим може бути про:

- 1) повне задоволення клопотання та визнання доказу недопустимим;
- 2) часткове задоволення клопотання та визнання доказу недопустимим у певній частині;
- 3) відмову у задоволенні клопотання про визнання доказу недопустимим. Така відмова не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав.

Копія постанови слідчого, прокурора, слідчого судді, ухвали суду надається сторонам кримінального провадження та може бути оскаржена у порядку, передбаченому законодавством України.

Визнання доказів недопустимими є важливою кримінальною процесуальною санкцією, яка застосовується у випадку встановлення допущених при одержанні та фіксації доказів порушень кримінального процесуального закону як спосіб реагування на виявлені порушення. Визнання доказів недопустимими тягне за собою правові наслідки, які є специфічними для кожної стадії кримінального провадження і залежать від істотності значення для кримінального провадження доказу, що визнаний недопустимим, та наданого суб'єкту оцінки кола повноважень у конкретній стадії кримінального провадження.

У будь-якому випадку основним та обов'язковим наслідком визнання доказу недопустимим є втрата ним юридичної сили, неможливість його врахування при прийнятті процесуальних рішень і при доведенні обставин, які входять до предмета доказування у кримінальному провадженні. У свою чергу, це тягне за собою постановлення виправдального вироку чи виключення посилання на доказ, визнаний недопустимим, у мотивувальній частині вироку суду першої інстанції або скасування вироку суду (постанови першої інстанції та повернення справи на новий судовий розгляд у суд першої інстанції), а також скасування вироку суду першої інстанції та закриття справи у зв'язку з недоведеністю участі підсудного у вчиненні інкримінованого злочину тощо.

Отже, зазначені правові наслідки залежать від істотності значення для кримінального провадження доказу, який визнаний недопустимим, і наданих суб'єкту оцінки повноважень у конкретній стадії кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. – Х.: Право, 2012. – 319 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 1 / О.М. Бандурка, С.М. Блажівський, С.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, А.В. Портнова. – Х.: Прово, 2012. – 768 с.
3. Золотих В.В. Проверка допустимостей доказательств в уголовном процессе / В.В. Золотых. – М., 1999. – 288 с.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України: Офіційне видання. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 86 с.

5. Єдиний державний реєстр судових рішень. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31859351>

Анна КОЗЛЕНКО

**АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ
ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНИХ ЗАСАД ПРАВОМОЧНОСТІ
НАЛЕЖНОГО СУБ'ЄКТА ПРОВОДИТИ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ,
СПРЯМОВАНІ НА ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ**

Розглянуто кримінально-процесуальні відносини, які виникають у суб'єктів кримінального провадження в процесі доказування події кримінального правопорушення, а також норми, що регулюють процес її доказування.

Ключові слова: доказ; належний суб'єкт; кримінальне провадження; кримінальне правопорушення; належність і допустимість.

Анна КОЗЛЕНКО

**АКТУАЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ
ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧЕСКИХ ОСНОВ ПРАВОМОЧНОСТИ
НАДЛЕЖАЩЕГО СУБЪЕКТА ПРОВОДИТЬ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ
ДЕЙСТВИЯ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА ПОЛУЧЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

Рассмотрены уголовно-процессуальные отношения, возникающие у субъектов уголовного производства в процессе доказывания события уголовного правонарушения, а также нормы, которые регулируют процесс его доказывания.

Ключевые слова: доказательство; надлежащий субъект; уголовное производство; уголовное правонарушение; принадлежность и допустимость.

Anna KOZLENKO

**ACTUAL RESEARCH
OF THEORETICAL AND PRACTICAL PRINCIPLES OF PROPER
ENTITY TO CONDUCT ELIGIBILITY PROCEEDINGS AIMED
AT OBTAINING EVIDENCE**

The article deals with criminal procedure that relation in subjects of criminal proceedings in the event of evidence of a criminal offense, as well as the rules that govern the process of proving.

Keywords: proof; a proper subject; criminal proceedings; criminal offense; belonging admissibility.





Едуард ШЕВЧЕНКО

здобувач Національної академії прокуратури України

УДК 343.8

ЗМІСТ СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Удосконалення будь-якого інституту (стадії) кримінального процесу повинно відбуватися з дотриманням основоположних правил самого його існування, тобто тих складових елементів, які вважаються головними і незмінними у відповідному інституті (стадії) кримінального процесу, незважаючи на реформування. Не становить винятку і виконання судових рішень, що як окрема стадія кримінального провадження має також внутрішню будову. Проте висновки щодо її змісту, починаючи з XIX століття аж до сьогодні, є різними.

Зміст стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні свого часу вивчали К.К. Арушанян, Ю.М. Белозьоров, М.В. Духовской, Є.Ф. Куцова, В.Т. Малярєнко, В.В. Ніколюк, І.Д. Перлов, В.І. Пінчук, М.К. Свиридов, І.Я. Фойницький, В.І. Швецов та інші науковці. Однак досі не вироблено єдиної позиції з приводу того, що включає в себе виконання судових рішень як самостійна стадія кримінального провадження. Погляди вчених з цього приводу в різні періоди історії суттєво відрізняються.

Мета цієї статті полягає у визначенні змісту стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні.

Якщо розглядати категорію «зміст», то в словнику сучасної української мови цей термін має три визначення. Зокрема, це:

1) те, про що говориться, розповідається де-небудь, те, що описується, зображується; 2) суть, внутрішня особливість чого-небудь // певні властивості, характерні риси, які відрізняють явище, предмет від подібних явищ, предметів і т. ін.; 3) розумна основа, мета, призначення чого-небудь [1, с. 624–625]. Згідно з висновками дослідника стадій кримінального процесу Л.М. Лобойка зміст кожної стадії кримінального процесу можна визначити за допомогою таких ознак, як: «... елементи кримінальної процесуальної діяльності, що притаманні виключно певній стадії кримінального процесу» [2, с. 10–11]. Однак враховуючи, що на кожній стадії кримінального процесу проводиться безліч процесуальних дій і приймається багато процесуальних рішень, вважаємо: під час розкриття змісту відповідної стадії кримінального процесу важливо зосереджуватися на основних (те, на чому що-небудь ґрунтується, тримається, базується [3, с. 861]), юридично значущих елементах кримінальної процесуальної діяльності.

Таким чином, з огляду на викладене слід надати наступне визначення змісту стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні: це – основні, юридично значущі елементи кримінальної процесуальної діяльності, що притаманні виконан-

ню судових рішень як окремій стадії кримінального провадження.

Питання визначення основних, юридично значущих елементів кримінальної процесуальної діяльності на стадії виконання судових рішень потребують докладного розгляду. Наприклад, у XIX столітті вчені одноставно вважали, що в контексті кримінальної процесуальної діяльності під час «виконання рішень суду» може йтися лише про таку процесуальну дію, як «звернення вироку до виконання» [4, с. 567]. Як вказав М.М. Полянський: «Виконання судового вироку не означає, що суддя виконує постановлене ним рішення. Він лише видає розпорядження про приведення свого вироку до виконання» [5, с. 190].

Від початку 60-х років XX століття погляди юристів на зміст стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні змінилися. Так, на думку науковців-процесуалістів, якщо виконання судових рішень у кримінальному провадженні обмежуватиметься лише розумінням цього як «звернення до виконання» [6, с. 8], то значно звужуватимуться межі зазначеної стадії кримінального процесу. Поза увагою залишаться питання, вирішення яких має відбуватися згідно з кримінальним процесуальним законодавством, а не положеннями інших галузей права [7, с. 8–9].

Якщо намагатися пояснити, яке розуміння з 60-х років XX століття починає закладатися в зміст стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні, то насамперед слід навести узагальнені висновки М.К. Свиридова з цього приводу: «Жодне з нових визначень стадії виконання судових рішень було недосконалим. Кожне із запропонованих авторами понять не відображало усіх основних елементів даної стадії кримінального процесу» [8, с. 9].

Безпосередньо розбіжності полягали в тому, що, наприклад, Є.Ф. Куцова [9, с. 3–4], Ю.М. Белозьоров [10, с. 16] пропонували розуміти виконання судових рішень у кримінальному провадженні як звернення до виконання вироків, що означає направлення копії постановленого судом обвинувального вироку до виконання органу, на який покладено обов'язок фактичної його реалізації.

Водночас цю теорію лише частково підтримували В.І. Пінчук та М.І. Царьов [7, с. 8]. Вчені зазначали, що така кримінальна процесуальна дія, як «звернення до виконання» поширюється не лише на вирoki, а й на постанови та ухвали суду, оскільки згідно з кримінальним процесуальним законодавством вони також звертаються до виконання.

Думки радянських науковців не співпали також щодо змісту стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні. Так, наприклад, В.І. Пінчук та М.І. Царьов [7, с. 8] вважали, що в контексті кримінального процесу «виконання судових рішень» може полягати лише у зверненні вироку, постанови і ухвали суду до виконання». Тоді як Є.Ф. Куцова [9, с. 3–4] переконана, що в кримінальному процесі виконання рішень суду полягає також і в негайному виконанні вироків. Тобто самостійному, без участі адміністративних органів, виконанні судом: виправдувальних вироків; обвинувального вироку без призначеного покарання; виконання вироку, яким передбачено умовне засудження; виконання судом обвинувального вироку, мірою покарання в якому є громадський осуд.

Обов'язково слід вказати, що всі ці вчені стадію виконання судових рішень розуміли як «вирішення питань під час виконання вироків». На відміну від «негайного виконання» цей елемент кримінальної процесуальної діяльності не викликав суттєвих суперечностей за винятком переліку питань, які вирішуються під час виконання вироків. З цього приводу думки вчених-процесуалістів різнилися. Однак, на наш погляд, наукова дискусія з приводу переліку питань, які мають вирішуватися під час виконання судових рішень, є недоречною з наступних підстав. Переважна більшість учених, які приділяли увагу визначенню переліку питань, що вирішуються на стадії виконання вироків, формують свої висновки залежно від того, що передбачено на нормативному рівні. Проте в різні періоди часу переліки таких питань не були однакови. Тому якщо продовжувати дослідження таким чином, тобто опрацьовувати те, що передбачено виключно у законодавстві,

це призведе до відсутності у висновках будь-якої цінності. Адже, як слушно зазначають І.І. Присяжнюк [11] і В.М. Письменний [12], в Україні внесення змін до кримінального процесуального законодавства є історичною закономірністю. Те, що сьогодні є актуальним та важливим, у майбутньому може не становити жодної цінності.

Відтак, наведені висновки свідчать про існування у юридичній науці ще двох тез щодо змісту стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні. Йдеться про визнання такої процесуальної діяльності, як «негайне виконання», «вирішення питань під час виконання» також основними, юридично значущими елементами стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні.

Сучасні вчені не дійшли єдиної думки стосовно змісту стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні, зокрема щодо «негайного виконання». Не всі вітчизняні вчені-процесуалісти поділяють точку зору про те, що воно є елементом кримінальної процесуальної діяльності на стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні.

Наприклад, учені у період дії КПК України 1960 року вказували, що стадію виконання судових рішень у кримінальному провадженні слід тлумачити як «негайне виконання» деяких видів судового рішення [13].

Проте таку позицію підтримували не всі науковці, які розкривали зміст виконання судових рішень у період дії КПК України. Так, у працях В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила [14, с. 1063], В.Я. Тація [15, с. 444–445], Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шилю [16, с. 712] не вказано про такий елемент стадії виконання судових рішень, як «негайне виконання».

На нашу думку, не можна погодитися з точкою зору вчених, які не включають «негайне виконання» до змісту стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні. Причин для цього декілька. Якщо брати за основу висновок про те, що зміст стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні полягає у такій юридично значущій кримінально-

процесуальній дії, як «негайне виконання», то:

- по-перше, це відповідає сучасному нормативному врегулюванню стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні. Зокрема, в ч. 2 ст. 534 КПК України передбачено: «Судове рішення, що набрало законної сили або яке належить виконати негайно, підлягає безумовному виконанню»; в ч. 3 ст. 534 КПК України встановлено: «Виправдувальний вирок або судове рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варті, виконуються в цій частині негайно після їх проголошення в залі судового засідання»;

- по-друге, відомий дослідник стадій кримінального процесу Л.М. Лобойко в роботі «Стадії кримінального процесу» прямо вказав: «... одним із ключових елементів кримінально-процесуальної діяльності на стадії виконання судового рішення є негайне виконання деяких видів судового рішення» [17, с. 301].

Наведені цитати дають підстави стверджувати, що «негайне виконання» можна вважати одним із основних, юридично значущих елементів кримінальної процесуальної діяльності на стадії виконання судових рішень.

Із набуттям Україною незалежності більшість вітчизняних учених продовжують обстоювати думку, що змістом стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні є «звернення до виконання». Зокрема, поділяють цю точку зору Р.І. Сибірна, Л.О. Сергієнко, О.Є. Устюгова, які, розкриваючи сутність виконання вироків, ухвал і постанов суду, зазначали, що в рамках кримінального процесу під цим поняттям слід розуміти «звернення до виконання» [18, с. 451].

Подібний висновок сформульовано Л.М. Лобойком [17, с. 299; 2, с. 145], В.Т. Малиренком [19], С.Г. Коваленком [20, с. 428] та В.М. Тертишником [21, с. 962].

Крім того, вітчизняні вчені продовжують стверджувати, що зміст стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні включає «негайне виконання» та «вирішення питань під час виконання вироків» [14, с. 1063].

Винятком є висновки К.К. Арушанян, яка, аналізуючи термін «виконання судових рішень» у контексті кримінального процесу, зазначила: «... як окрема частина кримінальної процесуальної діяльності виконання рішень суду з'являється, коли: суд або інший орган виконує своє рішення за окремою письмовою процедурою; суд доручає виконання свого рішення спеціально на те уповноваженому органу» [22, с. 11].

З викладеного вбачається, що в науці кримінального процесу України до змісту стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні віднесено наступні елементи кримінальної процесуальної діяльності: звернення до виконання; негайне виконання; вирішення питань під час виконання. На думку українських учених, саме це є головним у стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні, тобто елементами, що відрізняють цю стадію кримінального процесу від інших.

Вважаємо, що з таким висновком слід погодитися частково. Так, кожен наведений елемент змісту стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні завжди закріплювався у відповідних статтях розділу, присвяченого виконанню судових рішень, КПК УРСР 1960 року, КПК України 1960 року (в редакції 2010 року), КПК України тощо. Тобто такий зміст стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні відповідає усталеній позиції законодавця щодо основних положень про дану стадію кримінального процесу.

Проте, на нашу думку, до цього переліку необхідно також додати і такий елемент кримінальної процесуальної діяльності, як «набрання законної сили» рішенням суду. Зокрема, привертає увагу, що кримінальна процесуальна діяльність на стадії вико-

нання судових рішень в частині «звернення до виконання», «негайного виконання», «вирішення питань під час виконання» може відбуватися лише тоді, коли відповідне рішення суду набуло законної сили. Без зазначеного не може бути і відповідного звернення до виконання, негайного виконання, вирішення питань під час виконання судових рішень. Те саме стосується всіх інших видів судових рішень. Їх неможливо повноцінно виконувати, доки вони не набудуть законної сили. Тобто набрання рішенням суду «законної сили» є своєрідним каталізатором, основним чинником для проведення кримінальної процесуальної діяльності, пов'язаної із зверненням до виконання, негайним виконанням, вирішенням питань під час виконання судового рішення. Крім того, зазначені елементи кримінальної процесуальної діяльності пов'язані, залежні, невід'ємні від «законної сили» судового рішення. Без набрання рішенням суду законної сили не відбувається і відповідного звернення до виконання, негайного виконання, вирішення питань під час виконання.

З огляду на зазначене вище доходимо висновку, що в зміст стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні мають включатися не лише такі юридично значущі елементи кримінальної процесуальної діяльності, як «звернення до виконання», «негайне виконання», «вирішення питань під час виконання» судового рішення, а й «набрання законної сили» рішенням суду. Саме ці елементи слід вважати основними на стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні, тобто положеннями, відповідно до яких повинен відбуватися розвиток і розуміння цієї стадії кримінального процесу на теоретичному та нормативному рівнях.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 т. / [уклад. І.К. Білодід та ін.]. – К.: Наукова думка, 1972. – Т. 3 «З». – 744 с.
2. Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу: навч. посіб. / Л.М. Лобойко. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 176 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

4. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1899. – Т. 2. – 607 с.
5. *Полянский Н.Н.* Уголовный процесс: Уголовный суд, его устройство и деятельность: лекции / Н.Н. Полянский. – М.: Т-во И.Д. Сытина, 1911. – 201 с.
6. *Перлов И.Д.* Исполнение приговора / И.Д. Перлов. – М.: Юридическая литература, 1963. – 226 с.
7. *Пинчук В.И.* Вопросы уголовного права и процесса при исполнении приговора: учеб.-практ. пособие / В.И. Пинчук, М.И. Царев. – М.: Высш. шк. МООН РСФСР, 1966. – 70 с.
8. *Свиридов М.К.* Сущность и предмет стадии исполнения приговора / М.К. Свиридов. – Томск: Том. ун-т, 1978. – 221 с.
9. *Куцова Э.Ф.* Исполнение приговора / Э.Ф. Куцова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1960. – 49 с.
10. *Белозеров Ю.Н.* Исполнение приговора в советском уголовном процессе: учеб. пособие / Ю.Н. Белозеров, В.В. Николук. – М.: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1984. – 66 с.
11. *Присяжнюк І.І.* Напрями удосконалення кримінального процесуального законодавства України / І.І. Присяжнюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.par.in.ua/1_2016/105.pdf
12. *Письменний Д.М.* Удосконалення кримінального процесуального законодавства України: стан і перспективи / Д.М. Письменний // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 38–47.
13. *Павлік О.* Потерпілий в системі кримінально-виконавчих відносин / О. Павлік // Юридична Україна. – 2008. – № 11(71). – С. 103–107.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація та ін. – Х.: Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.
16. Кримінальний процес: підруч. / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
17. *Лобойко Л.М.* Кримінально-процесуальне право: навч. посіб. / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.
18. *Гумін О.М.* Кримінальний процес України (у питаннях та відповідях): навч.-метод. посіб. / О.М. Гумін, Р.І. Сибірна, Л.О. Сергієнко, О.Є. Устюгова. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2002. – 515 с.
19. *Маляренко В.Т.* Коментар до глави 33 «Виконання вироку, ухвали і постанови суду» Кримінально-процесуального кодексу України / В.Т. Маляренко // Науково-практичні коментарі. – 2004. – № 6. – С. 43–73.
20. *Коваленко Є.Г.* Кримінальний процес України: підруч. / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.
21. *Тертишник В.М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К.: А. С. К., 2007. – 1056 с.
22. *Арушанян К.К.* Кримінально-процесуальна діяльність прокурора на стадії виконання судових рішень: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / К.К. Арушанян. – К., 2013. – 16 с.



Едуард ШЕВЧЕНКО

ЗМІСТ СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Визначено зміст стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні в різні періоди історії України. Встановлено, які висновки щодо змісту стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні на сьогодні є беззаперечними, а які – дискусійними. Сформульовано авторську позицію щодо основних, юридично значущих елементів кримі-

нальної процесуальної діяльності під час виконання судових рішень як стадії кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження; стадії; виконання судових рішень; зміст.

Эдуард ШЕВЧЕНКО

СОДЕРЖАНИЕ СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Определено содержание стадии исполнения судебных решений в уголовном производстве в разные периоды истории Украины. Установлено, какие выводы относительно содержания стадии исполнения судебных решений в уголовном производстве на сегодня являются безоговорочными, а какие – дискуссионными. Сформулирована позиция автора относительно основных, юридически значимых элементов уголовной процессуальной деятельности при исполнении судебных решений как стадии уголовного производства.

Ключевые слова: уголовное производство; стадии; исполнение судебных решений; содержание.

Eduard SHEVCHENKO

CONTENTS STAGES EXECUTION OF COURT DECISIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

In the article defined of the content of the stage of execution of judgments in criminal proceedings in different periods of the history of Ukraine. It is established, what conclusions regarding the content the stage of execution of judgments in criminal proceedings for today are unconditional, and – debatable. Is formed author's position regarding basic, legally significant elements of criminal procedural activities in the performance of judicial decisions as the stage of the criminal proceedings.

Keywords: criminal proceedings; stage; execution of court decisions; contents.



Денис ШИНГАРЬОВ

аспірант
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
shingarov2009@mail.ru



УДК 343.102

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОГО, ОСОБА ЯКОГО НЕ ВСТАНОВЛЕНА

У частині 3 ст. 224 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) визначено, що перед тим, як провести допит того чи іншого учасника кримінального провадження, слідчий, прокурор зобов'язаний встановити особу допитуваного, роз'яснити її права, а також порядок проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Одним із способів встановлення особи, яка допитується, є отримання відомостей про анкетні дані та відповідних документів безпосередньо від неї. Проте в практиці проведення досудового розслідування мають місце випадки, коли підозрювані, посилаючись на ст. 63 Конституції України та п. 4 ч. 3 ст. 42 КПК України, відмовляються давати показання, пов'язані не лише з фактичними обставинами кримінального правопорушення, а й щодо особистих даних. Крім того, підозрювані можуть повідомляти неправдиві відомості про себе.

Питання, пов'язані з реалізацією права підозрюваного на відмову від давання показань, а також із можливістю під час проведення допиту надавати показання, що не відповідають дійсності, досліджували такі вчені, як С.П. Бекешко, Ю.М. Грошевий, С.П. Кучевська, Є.О. Матвієнко, О.В. Победкін, М.І. Порубов, С.М. Стахівський, І.Я. Фойницький, Б.І. Яворський

та інші. Проблеми здійснення кримінального провадження щодо невстановленої особи були висвітлені у працях І.В. Малофеева та Г.В. Матвієвської. Проте сьогодні відсутні дослідження, присвячені комплексному аналізу проведення допиту підозрюваного, дійсні анкетні дані якого не встановлені, і забезпечення прав такого учасника кримінального провадження.

Метою статті є розгляд особливостей проведення допиту підозрюваного за умов, коли він відмовляється давати показання щодо своїх анкетних даних або повідомляє неправдиві відомості, а інші способи встановлення особи не дають змоги його ідентифікувати.

Вимога щодо встановлення особи, яка допитується, була передбачена у вітчизняному законодавстві ще за часів дії Статуту кримінального судочинства 1864 року. Так, у ст. 403 вказаного Статуту зазначалося, що, перш ніж допитати обвинуваченого (підозрюваного – за КПК України 2012 року), судовий слідчий мав упевнитися в тому, що це саме та особа (в оригіналі – «самоличность»), й оголосити йому, в чому він обвинувачується. Аналогічну вимогу щодо встановлення анкетних даних під час проведення допиту обвинуваченого (підозрюваного – за КПК України 2012 року) містили ст. 107 та ч. 2 ст. 145 КПК 1960 року.

У практиці проведення досудового розслідування основним способом встановлення особи є отримання відомостей про анкетні дані та відповідних документів безпосередньо від такої особи. Водночас положення ст. 63 Конституції України та п. 4 ч. 3 ст. 42 КПК України надають цьому учаснику кримінального провадження (як підозрюваному) можливість не говорити нічого щодо повідомленої підозри, в тому числі не повідомляти свої особисті дані, оскільки за своїм змістом ця інформація входить до кола відомостей, що утворюють таке джерело доказів, як показання (ч. 1 ст. 95 КПК України). Щодо вказаного права Ю.М. Грошевий та С.М. Стахівський зазначали, що показання обвинуваченого (підозрюваного – в розумінні КПК України 2012 року) «є засобом його захисту, і саме від нього залежить – скористатися цим правом чи ні. Жодних правових наслідків для обвинуваченого його відмова давати показання не має. Закон не передбачає за це ніякої юридичної відповідальності. Так само, як відмова не може бути доказом його винуватості у вчиненні злочину. Цей факт лише означає, що обвинувачений через якісь причини не бажає скористатися своїм правом давати показання чи відповідати на деякі запитання. Тобто не бажає вибрати активну лінію захисту від обвинувачення. І це є його правом» [1, с. 178].

З огляду на це у разі відмови підозрюваного надавати показання щодо своїх анкетних даних слідчий, прокурор вимушені встановлювати особу допитуваного підозрюваного в інший спосіб, одним із яких є використання даних дактилоскопічного обліку.

Відповідно до п. 1.3 Інструкції про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 вересня 2001 року № 785, однією із цілей ведення такого обліку визначено підтвердження особи людини, яка раніше була піддана дактилоскопіюванню. Водночас зазначену процедуру згідно

з пунктом 1.5 вказаної Інструкції застосовують до осіб, які: 1) затримані за підозрою у вчиненні злочину; 2) взяті під варту; 3) звинувачуються у вчиненні злочину; 4) піддані адміністративному арешту [2].

Крім того, якщо підозрюваний, зокрема, є іноземцем, Г.В. Матвієвська пропонує при встановленні його особи використовувати також інформацію Національного центрального бюро Інтерполу (НЦБ Інтерполу), що надає допомогу у ідентифікації та перевірці осіб за обліками поліції зарубіжних країн. Так, «відповідно до Інструкції про порядок використання можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів з метою встановлення осіб, які вчинили злочини, правоохоронні органи за наявності відбитків пальців (курсив наш. – Д.Ш.) (у тому числі вилучених із місця вчинення злочинів) можуть звертатися до Генерального секретаріату Інтерполу та національних центрального бюро Інтерполу зарубіжних країн з проханням посприяти і у вирішенні таких питань: ідентифікації осіб за відбитками пальців рук; перевірки їх за національними та регіональними дактилоскопічними обліками правоохоронних органів зарубіжних країн; перевірки слідів рук, вилучених з місця події, за слідотеками» [3, с. 207–208].

Таким чином, можливості встановлення особи за допомогою дактилоскопічного обліку, в тому числі з використанням даних НЦБ Інтерполу, поширюються лише на тих підозрюваних, які раніше потрапляли до сфери кримінального судочинства або до них було застосовано такий вид адміністративного стягнення, як адміністративний арешт. Саме тому коло цих осіб є обмеженим, і, як наслідок, використання дактилоскопічного обліку не завжди дасть змогу ідентифікувати підозрюваного.

Отже, цілком імовірно є ситуація, за якої підозрюваний відмовляється самостійно повідомити свої анкетні дані, при цьому жодних свідків, які могли б посприяти у встановленні його особи, не виявлено, а інформація, що міститься в дактилокартах, вказує на те, що така особа не була

піддана дактилоскопіюванню. Ще більше ускладнюється ситуація, коли така особа є іноземцем та нелегально перебуває на території України. З огляду на це виконання вимоги закону щодо встановлення особи допитуваного підозрюваного фактично стає неможливим.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство України не містить положень, які регламентували б діяльність слідчого та прокурора при виникненні зазначеної ситуації. Більше того, імперативна вимога щодо необхідності встановлення особи підозрюваного висувається також до протоколу затримання особи (ст. 104, ч. 5 ст. 208 КПК України), письмового повідомлення про підозру (п. 2 ч. 1 ст. 277 КПК України), обвинувального акта (п. 3 ч. 2 ст. 291 КПК України). Такі законодавчі положення закономірно впливають із принципу особистої відповідальності, що діє в кримінальному праві (ч. 1 ст. 2, ст. 23, п. 3 ч. 1 ст. 65 Кримінального кодексу України (КК України)).

Водночас у КПК України не закріплено жодних правових наслідків у разі проведення досудового розслідування та судового розгляду щодо підозрюваного або обвинуваченого, особа якого не встановлена. Зокрема, відсутність даних про особу не входить до переліку підстав для зупинення досудового розслідування (ч. 1 ст. 280 КПК України) або продовження його строків.

На думку Г.В. Матвієвської, «встановлення особи обвинуваченого – необхідна складова кримінального провадження, поза якою кримінальне судочинство втрачає ознаки законності, не може у повному обсязі реалізувати завдання судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності у міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [3, с. 206]. Справді, в умовах коли анкетні дані підоз-

рюваного/обвинуваченого не встановлені, не може йтися про додержання вимоги законності під час здійснення кримінального провадження.

Наприклад, ухвалою Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 10 лютого 2014 року під час підготовчого судового засідання було повернуто обвинувальний акт прокурору, оскільки останній зазначив, що особа, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України, повідомила неправдиві відомості щодо своїх анкетних даних слідчому шляхом надання ксерокопій паспорта на прізвище ОСОБА_2, у зв'язку з чим підозру та обвинувачення було висунуто особі саме за вказаними анкетними даними. Зважаючи на це, прокурор заявив клопотання про повернення обвинувального акта з метою уточнення анкетних даних обвинуваченого [4].

Зауважимо, що з причин, наведених нами вище, в такому кримінальному провадженні може виникнути ситуація, в якій особу обвинуваченого так і не буде встановлено.

На наш погляд, відсутність норми, яка чітко регламентувала б дії посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, за неможливості встановити особу підозрюваного/обвинуваченого, свідчить про наявність у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві значної прогалини. Між тим реалізація завдань кримінального провадження, а саме – забезпечення швидкого та повного досудового розслідування, вимагають від слідчого та прокурора застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального процесу, в тому числі й до підозрюваного, особу якого не було встановлено.

Як зауважує І.В. Малофеев, необхідно розрізняти поняття «особа, що вчинила злочин» і «особистість, що вчинила злочин» та розуміти, що до кримінальної відповідальності притягається саме особа, а не особистість – як сукупність її властивостей і характеристик. З огляду на це дослідник зазначає про необхідність

закріпити в законодавстві положення, згідно з яким «у разі неможливості документального встановлення особи обвинуваченого і відсутності даних про нього в дактилоскопічній базі даних він підлягає документуванню під умовними анкетними даними. При чому ці анкетні дані повинні виключати можливість їхнього дублювання з ким-небудь із реально існуючих осіб» [5, с. 46].

На наш погляд, такий підхід до вирішення проблеми, що досліджується, загалом є правильним, однак теза про неможливість дублювання умовних анкетних даних із певною реальною особою здається надто категоричною. Це пояснюється тим, що надання умовних анкетних даних слід розцінювати як окрему процесуальну дію із наділення підозрюваного, особа якого не встановлена, певним прізвищем, ім'ям та по батькові. Такі дії не є помилковим отождошенням підозрюваного з ким-небудь із реальних осіб, а є свідомим, однак умовним, вигаданим наданням зазначеної інформації особі з метою виконання процесуальних дій за її участю. Отже, закономірно постають запитання: які наслідки спричинить факт збігу умовних анкетних даних з реальними даними певного стороннього громадянина та чи вплине це хоч якось на правовий статус цієї особи? Звичайно, заперечна відповідь на ці запитання є очевидною. Тому вважаємо, що побоювання щодо випадкового збігу анкетних даних є перебільшеними. Адже не можна виключати ситуації, що існуватимуть кілька осіб, реальні прізвища, імена та по батькові яких є однаковими, й одна із цих осіб притягатиметься до кримінальної відповідальності.

Отже, кримінальні процесуальні відносини, в яких бере участь підозруваний, особа якого не встановлена, в обов'язковому порядку повинні бути врегульовані на законодавчому рівні. Однак у регламентації цих відносин акцент має робитися не на формальному наділенні посадових осіб правом надавати вигадані анкетні дані підозрюваному, а на додержанні вимог такої загальної засади кримінально-

го провадження, як верховенство права, зміст якої полягає в тому, що саме людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 8 КПК України).

Це пояснюється таким чином. Стаття 224 КПК України має містити положення, яке зобов'язувало б слідчого, прокурора роз'яснити підозрюваному, що встановлення його особи спрямоване не тільки на виконання вимог закону, які висувуються до сторони обвинувачення, а й на належне забезпечення прав та законних інтересів самого підозрюваного. Насамперед повідомлення справжніх анкетних даних надасть можливість органу досудового розслідування поінформувати про факт затримання підозрюваного його близьких родичів та членів сім'ї, а за необхідності – посольство або консульство держави, громадянином якої він є.

Крім того, повідомлення особистих даних сприятиме забезпеченню повноцінного права на захист підозрюваного. Зокрема, наявність відомостей про реальні анкетні дані дасть змогу провести всебічне і неупереджене досудове розслідування, під час якого можуть бути виявлені обставини, що виправдовують підозрюваного, в той час як відсутність інформації про його особу робить їх встановлення неможливим. Наприклад, слідчий матиме можливість встановити коло осіб, з якими підтримує стосунки підозруваний, і допитати їх з метою перевірки його показань та встановлення: дійсних мотивів, що спонукали підозрюваного до вчинення кримінального правопорушення; виявлення обставин, що виключають злочинність діяння (наявність необхідної оборони або крайньої необхідності тощо). Також за умови належного встановлення особи договір із захисником у разі його залучення буде відображати реальні дані підозрюваного.

У цьому випадку йдеться про необхідність застосування такого загального методу впливу на поведінку людини, як переконання, сутністю якого, за міркуванням С.Л. Дембіцької, є «стимулювання

управління до свідомо бажаної поведінки об'єкта через його інтереси» [6, с. 133]. У зв'язку з цим посадові особи, що проводять допит, мають бути зорієнтовані на те, що саме підозрюваний повинен бути переконаний у необхідності встановлення його особи.

Водночас, якщо допитуваний відмовиться назвати свої справжні анкетні дані навіть після додаткового роз'яснення значення їхнього правильного відображення для забезпечення його прав та законних інтересів, слідчий, прокурор повинні запропонувати підозрюваному назвати себе будь-яким прізвищем, ім'ям, по батькові за його бажанням. При цьому, в разі згоди підозрюваного, очевидно, слідчому або прокурору не потрібно виносити окремий процесуальний документ для відображення цього факту в матеріалах кримінального провадження. Між тим, враховуючи, що за таких обставин не йдеться про встановлення справжніх анкетних даних особи, правильним буде позначати в протоколі допиту та інших процесуальних документах поряд із названими особистими даними особи формулювання «зі слів підозрюваного».

Отже, пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 224 КПК України абзацами 2 і 3 такого змісту: «У разі відмови підозрюваного надати відомості про свої анкетні дані, а інші способи встановлення особи не дали результату, слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити підозрюваному необхідність встановлення його особи для виконання вимог КПК України, в тому числі повідомлення близьких родичів та членів сім'ї про факт затримання підозрюваного; повідомлення дипломатичних представництв та консульських установ (якщо підозрюваний є іноземцем), а також проведення швидкого, повного і неупередженого досудового розслідування».

У випадках, коли підозрюваний після додаткового роз'яснення значення достовірного відображення його анкетних даних відмовляється їх повідомляти, слідчий, прокурор зобов'язані запропонувати йому назвати себе будь-яким прізвищем,

ім'ям, по батькові для позначення його участі в проведенні процесуальних дій. У разі відмови підозрюваного виконувати зазначені дії слідчий, прокурор зобов'язані керуватися положеннями ч. 9 ст. 110 КПК України».

Як було зазначено вище, наведені рекомендації ґрунтуються на методі переконання підозрюваного у необхідності його ідентифікації для участі у кримінальному провадженні. І хоча їхнє закріплення вбачається вкрай важливим і для відображення достовірної інформації про підозрюваного в процесуальних документах, і для забезпечення його прав та законних інтересів, цілком ймовірно, підозрюваний зрештою повідомить свої анкетні дані.

З огляду на вказане пропонуємо ст. 110 «Процесуальні рішення» КПК України доповнити ч. 8 такого змісту: «У разі неможливості встановлення особи підозрюваного, зокрема, якщо підозрюваний відмовляється надати відомості про свої анкетні дані, а інші способи встановлення особи не дали результату, слідчий, прокурор зобов'язані винести постанову, а слідчий суддя – постановити ухвалу, якою має надати зазначеній особі вигадані ім'я, прізвище, по батькові. Подальше проведення процесуальних дій із зазначеною особою, а також прийняття щодо неї процесуальних рішень можливі із використанням зазначених вигаданих анкетних даних. Після присвоєння вигаданих імені, прізвища та по батькові посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, зобов'язані вжити всі передбачені законом заходи для встановлення справжніх даних про особу підозрюваного, обвинуваченого».

Крім того, доречно доповнити ч. 2 ст. 242 КПК України пунктом 7, який визначав би такий обов'язковий випадок проведення експертизи, як «встановлення віку підозрюваного, якому надано вигадані ім'я, прізвище, по батькові через неможливість встановлення справжніх даних про його особу». Висновок такої експертизи, по-перше, сприятиме виконанню вимог закону щодо вказівки віку підозрюваного,

обвинуваченого у процесуальних документах (ст.ст. 277, 291 КПК України), а по-друге, надасть орієнтовну інформацію для встановлення справжніх анкетних даних такого підозрюваного.

Варто пам'ятати, що надання вигаданих анкетних даних підозрюваному не повинно жодним чином обмежувати його процесуальних прав, зокрема права на захист. У випадках, коли підозрюваний з вигаданими даними виявить бажання залучити захисника самостійно або заявить клопотання про залучення захисника слідчим або прокурором, у документах, що підтверджують повноваження захисника, зокрема ордері та договорі або дорученні органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, можна відобразити вигадані ім'я, прізвище та по батькові підзахисного.

Водночас у практиці проведення досудового розслідування часом виникає ситуація, за якої підозрюваний не відмовляється називати свої анкетні дані, однак називає їх лише частково. Наприклад, на прохання слідчого повідомити ім'я, прізвище та по батькові підозрюваний називає лише своє ім'я – Сергій, Іван, Асатулло, Зафар тощо. Крім того, бувають випадки, коли підозрюваний повідомляє неправдиві дані про свою особу. На поширеність такої ситуації, особливо під час здійснення затримання, вказують М.І. Порубов [7, с. 173], а також співробітники Служби безпеки України, фіксуючи, зокрема, незаконний перетин державного кордону України.

Право підозрюваного називати свої дані частково або повідомляти неправдиві дані визнавалося у дореволюційні часи і гарантується сьогодні як прояв *favor defensionis* (переваг захисту). Свого часу І.Я. Фойницький зазначав, що особливістю показань особи, що підозрюється у вчиненні злочину, є те, що така особа «ближче за всіх знайома з нею, але в той же час вона найбільш зацікавлена в тому, щоб приховати істину, тому заяви такої особи по-

требують надзвичайно обережного до них ставлення» [8, с. 261]. О.В. Победкін щодо цього справедливо вказує, що аксіомою теорії та практики кримінального процесу є положення про те, що на підозрюваному «як на суб'єкті процесу не лежить обов'язок сприяти слідству, суду у встановленні істини» [9, с. 35–36].

На нашу думку, у випадках, коли підозрюваний називає свої анкетні дані частково, повідомляє неправдиві анкетні дані або змінює ці дані під час досудового розслідування, не можна стверджувати, що особа підозрюваного вважається встановленою. З огляду на це процесуальна діяльність слідчого та прокурора фактично залежатиме від того, як підозрюваний назве себе в той чи інший час (показання щодо цих даних можуть змінюватися підозрюваним неодноразово і за його бажанням). Отже, з метою запобігання складним ситуаціям у правозастосуванні вважаємо за доцільне стосовно підозрюваних, які не надають жодних даних про свою особу, застосовувати запропоновані нами вище положення КПК України.

Підсумовуючи, доходимо наступних висновків. Проведення допиту підозрюваного можливе лише після встановлення його особи. Проте існує ймовірність виникнення ситуації, коли вказану законодавчу вимогу виконати неможливо. Відсутність у КПК України положень, які регламентували б діяльність слідчого, прокурора у разі виникнення означеної ситуації, свідчить про наявність значної прогалини у вітчизняному законодавстві. З огляду на це пропонуємо доповнити ст. 110 КПК України положеннями, що встановлюють алгоритм дій посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, щодо надання вигаданих прізвищ, імен та по батькові таким підозрюваним. Закріплення зазначених змін дасть змогу проводити допит неідентифікованих учасників кримінального провадження та забезпечити їхні права і законні інтереси під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії та інших процесуальних дій.

Список використаних джерел:

1. *Грошевий Ю.М.* Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К.: КНТ; Фурса С.Я., 2006. – 272 с.
2. Про затвердження Інструкції про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби Міністерства внутрішніх справ України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11 вересня 2001 року № 785 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1066-01>
3. *Матвієвська Г.В.* Можливості використання інформаційних ресурсів Інтерполу з метою ідентифікації особистості обвинуваченого / Г.В. Матвієвська // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовтня 2014 року / редкол.: С.Є. Кучерина (голов. ред.), В.В. Федосеев (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2014. – Вип. 6. – С. 205–209.
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 344/4697/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37077035>
5. *Малофеев И.В.* Возможность уголовного преследования лица, личность которого не удостоверена / И.В. Малофеев // Уголовный процесс: Журнал по уголовному праву, процессу и криминалистике. – 2013. – № 2. – С. 42–47.
6. *Дембіцька С.Л.* Переконавання як психологічний метод застосування адміністративно-го примусу / С.Л. Дембіцька // Право і суспільство. – 2015. – № 3. – Ч. 3. – С. 131–135.
7. *Порубов Н.И.* Допрос: процессуальные и криминалистические аспекты: моногр. / Н.И. Порубов, А.Н. Порубов. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 304 с.
8. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – СПб., 1910. – Т. 2. – 572 с.
9. *Победкин А.В.* Показания обвиняемого в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.В. Победкин. – М.: РГБ, 2003. – 206 с.



Денис ШИНГАРЬОВ

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОГО,
ОСОБА ЯКОГО НЕ ВСТАНОВЛЕНА

Досліджено актуальне для сучасної правозастосовної практики питання, пов'язане з порядком проведення допиту підозрюваного, особа якого не встановлена. На підставі аналізу вітчизняного законодавства та доктринальних підходів до проведення зазначеного допиту надано пропозицію закріпити у кримінальному процесуальному законодавстві зміни, що визначатимуть послідовність дій посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, спрямованих на ідентифікацію особи допитуваного та його подальшу участь у проведенні інших процесуальних дій.

Ключові слова: допит; підозрюваний; показання; встановлення особи; анкетні дані особи; ідентифікація; процесуальні рішення.

ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ДОПРОСА ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ЛИЧНОСТЬ КОТОРОГО НЕ УСТАНОВЛЕНА

Исследован актуальный для современной правоприменительной практики вопрос, касающийся порядка проведения допроса подозреваемого, личность которого не установлена. На основании анализа отечественного законодательства и доктринальных подходов к проведению такого допроса предлагается закрепить в уголовном процессуальном законодательстве изменения, определяющие последовательность действий должностных лиц, осуществляющих уголовное производство, направленных на идентификацию личности допрашиваемого и его дальнейшее участие в проведении других процессуальных действий.

Ключевые слова: допрос; подозреваемый; показания; установление лица; анкетные данные лица; идентификация; процессуальные решения.

Denys SHYNGAROV

THE FEATURES OF THE INTERROGATION OF THE SUSPECT, WHOSE PERSONALITY IS NOT ESTABLISHED

The article is devoted to the actual question for practice of criminal proceedings connected with the order of interrogation of the suspect, whose personality is not established. Based on the analysis of Ukrainian legislation and doctrinal approaches to the providing of such interrogation the author give a proposition to introduce in the legislation changes, which determine the sequence of the actions of officials, directed to the identification of person, who is interrogated and its following participation in the procedural actions.

Keywords: interrogation; suspect; testimonies; establishing of the person; personal data; identification; procedural decisions.





Олександр КОЛБ

професор кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національної академії
внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор

АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАХИСТУ ПРОКУРОРОМ ПРАВ І СВОБОД ДІТЕЙ*

Монографічне дослідження Г.В. Попова присвячено надзвичайно актуальній темі — захисту прав і свобод дітей. Важливість проведеної наукової роботи обґрунтовується тим, що нині прокуратура України перебуває на стадії реформування, тому потребує розроблення на теоретичному рівні нових механізмів реалізації покладених на неї функцій.

На захист прав і свобод дітей спрямовані норми Конституції України, законів України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про охорону дитинства», «Про попередження насильства у сім'ї» та підзаконних актів.

Проте, незважаючи на розвинену систему правових засобів захисту прав і свобод дітей, а також розгалужену мережу державних установ, які зобов'язані здійснювати такий захист, порушень у цій сфері стає дедалі більше.

За таких умов одним із ефективних засобів захисту прав і свобод зазначеної категорії осіб сьогодні залишається діяльність прокуратури України, яка згідно із ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» становить єдину систему і в передбаченому цим Законом порядку здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту

прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

З огляду на важливість правозахисної діяльності органів прокуратури у вказаній сфері Генеральним прокурором України було підписано наказ від 6 грудня 2014 року № 16гн «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей», яким прокурорів усіх рівнів зобов'язано особливу увагу приділяти захисту прав і свобод дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей-інвалідів, дітей, які виховуються в сім'ях, що перебувають у складних життєвих обставинах, залишених без догляду батьків, переміщених з тимчасово окупованої території України, районів воєнних дій, збройних конфліктів та інших надзвичайних ситуацій.

У монографії автором розкрито проблемні питання: захисту прокурором прав і свобод дітей поза межами кримінального судочинства; процесуального керівництва досудовим розслідуванням у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених неповнолітніми; підтримання державного обвинувачення прокурором у справах вказаної категорії; діяльності органів прокуратури у сфері протидії злочинності неповнолітніх.

* *Попов Г.В.* Захист прокурором прав і свобод дітей: моногр. / Г.В. Попов. — К.: Видавничий дім «АртЕк», 2016. — 384 с.

Крім того, у роботі містяться обґрунтовані пропозиції оптимізації роботи прокуратури України у досліджуваній сфері, зокрема стосовно необхідності наділення прокурора повноваженнями щодо перевірки додержання законів, спрямованих на попередження насильства у сім'ї, поза межами кримінального провадження та до погодження захисного припису з метою оцінки відповідності дій органів і установ вимогам закону, що сприятиме підвищенню ефективності захисту прав, свобод та інтересів дітей.

Г.В. Поповим удосконалено підходи щодо створення та функціонування системи підрозділів органів прокуратури, уповноважених на здійснення захисту прав і свобод дітей, відповідно до положень Закону України «Про прокуратуру».

За результатами проведеного дослідження автором зроблено аргументований висновок про актуальність наявності в сучасних умовах повноважень прокурора поза межами кримінального судочинства і зазначено, що така діяльність органів прокуратури є одним із засобів забезпечення реалізації ст. 3 Конституції України, де визначено, що: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Навіть більше, вказана діяльність прокурора відповідає вимогам ч. 2 ст. 2 Конвен-

ції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, згідно з якою держави-учасниці вживають всіх необхідних заходів для забезпечення захисту дитини від усіх форм дискримінації або покарання на підставі соціального статусу, висловлюваних поглядів чи переконань дитини, батьків дитини, законних опікунів чи інших членів сім'ї.

Слід надати позитивну оцінку авторській позиції щодо необхідності спеціалізованої підготовки не лише слідчих і суддів, а й прокурорів та адвокатів стосовно захисту прав і свобод дітей, а також потреби збереження широких позасудових повноважень прокурора при здійсненні представницької діяльності із захисту інтересів дітей у суді.

У рецензованій праці автором використано матеріали судової та прокурорської практики із захисту прав, свобод та інтересів дітей, а також наукові дослідження багатьох учених.

Загалом можна стверджувати, що монографічне дослідження Г.В. Попова «Захист прокурором прав і свобод дітей» є обґрунтованим, обрана методологія сприяла досягненню переконливих і достовірних висновків, а сформульовані автором положення є основою для подальших наукових досліджень. Монографія Г.В. Попова є вагомим внеском у юридичну науку, а також має важливе практичне значення.



Світла пам'ять

3 листопада 2016 року на шістдесят п'ятому році
після тяжкої хвороби пішла з життя
кандидат юридичних наук,
почесний працівник прокуратури України
Європіна Ірина Володимирівна



Народилася Ірина Володимирівна 5 серпня 1951 року в місті Києві.

Після закінчення середньої школи у січні 1969 року розпочала трудовий шлях секретарем особливо-загальної частини прокуратури УРСР. Одночасно навчалась заочно на факультеті правознавства Харківського юридичного інституту. Отримавши диплом про вищу освіту, була призначена на посаду помічника прокурора Московського району м. Києва. Відтоді уся її професійна діяльність пов'язана з органами прокуратури.

У грудні 2000 року в порядку переведення із прокуратури міста Києва до Інституту Генеральної прокуратури України по підвищенню кваліфікації прокурорсько-слідчих кадрів та науково-практичних розробок з питань організації роботи на основних напрямках прокурорської діяльності (з 2007 року – Національна академія прокуратури України) Європіну Ірину Володимирівну призначено на посаду завідуючого кафедрою організації роботи в органах прокуратури. З того часу вона обіймала різні науково-педагогічні посади в Національній академії прокуратури України.

За роки бездоганної праці Ірина Володимирівна зарекомендувала себе як видатний фахівець, здібний організатор, принциповий і вимогливий керівник. Багато зусиль вона доклала для виховання когорти висококваліфікованих кадрів органів прокуратури. Працюючи в Академії, передавала свій досвід майбутнім працівникам прокуратури.

Любляча мама та бабуся, хороша й чуйна колега – такою вона залишиться у нашій пам'яті.

Колектив Національної академії прокуратури України висловлює глибоке і щире співчуття сім'ї та близьким Ірини Володимирівни.

Світла їй пам'ять!

Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

4(46)'2016

Редактори:

Світлана Барандич
Зоя Пономаренко
Наталія Панфілова
Ольга Степанюк
Лідія Зелінська
Олена Дьордійчук

Дизайн обкладинки

Ольга Демерлій

Верстка

Оксана Колосюк

Формат 21x29,7 1/1.

Папір офсетний. Друк цифровий.

Ум. друк. арк. 14,78. Обл.-вид. арк. 10.

Наклад 370 прим. Зам. № 16-11-22-1

Виготовлення оригінал-макета та друк

Національна академія прокуратури України
вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050.

Підписано до друку

22.11.16

Свідомство про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 4001 від 10.03.11