

ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

4(32)' 2013

Заснований

18 листопада 2005 року

Засновник

Національна академія
прокуратури України

Видається 4 рази на рік**Передплатний індекс – 95295****Свідectво**

про державну реєстрацію —
Серія KB №13906-2879 ПР

**Журнал включено до переліку
наукових фахових видань
постановою Президії ВАК України
від 27 травня 2009 року №1-05/2**

Головний редактор

Блажівський Є.М.

**Рекомендовано до друку
та до поширення через
мережу Інтернет**

Вченою радою Національної академії
прокуратури України
(протокол №2 від 25 жовтня 2013 року)

Рецензування статей

здійснено членами редакційної колегії
журналу

Адреса редакції:

04050, м. Київ, вул. Мельникова, 81-б
Тел.: (044) 206-00-51, 206-15-61
E-mail: apu2005@ukr.net

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Пшонка Віктор Павлович

Генеральний прокурор України,
доктор юридичних наук, доцент

Головний редактор

Блажівський Євген Миколайович

ректор Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук

Заступники головного редактора:

Дьомін Юрій Михайлович

заступник Генерального прокурора України,
доктор юридичних наук, професор

Якимчук Микола Костянтинович

перший проректор Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар

Барандич Світлана Павлівна

начальник редакційно-видавничого відділу
Національної академії прокуратури України

Члени редакційної колегії:

Бандурка Олександр Маркович

доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

Велькова Маргарита Андріївна

керівник прес-служби (Генеральна прокуратура України)

Власова Ганна Петрівна

кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Гриценко Іван Сергійович

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

Грошевий Юрій Михайлович

доктор юридичних наук, професор (Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»)

Долежан Валентин Володимирович

доктор юридичних наук, професор
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

Заболотна Лариса Василівна

начальник Головного управління кадрового забезпечення та внутрішньої безпеки (Генеральна прокуратура України)

Кальман Олександр Григорович

доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Київець Олена Валеріївна

доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Кіселичник Василь Петрович

доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Книженко Оксана Олександрівна

доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Козьяков Ігор Миколайович

доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Копиленко Олександр Любимович

доктор юридичних наук, професор (Центральна виборча комісія)

Косюта Михайло Васильович

доктор юридичних наук, професор (Генеральна прокуратура України)

Куц Віталій Миколайович

кандидат юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Литвак Олег Михайлович

доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Лісова Неля Валеріївна

кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Маляренко Василь Тимофійович

доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Матвієць Анатолій Анатолійович

кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Мироненко Тетяна Євгенівна

кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Мірошніченко Сергій Сергійович

доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Молодик Володимир Вікторович

кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Наулік Наталія Степанівна

кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Омельчук Василь Андрійович

доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Попов Георгій Володимирович

кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Руденко Микола Васильович

доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна)

Стефанчук Руслан Олексійович

доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Титарчук Григорій Миколайович

начальник Головного управління організаційного та правового забезпечення
(Генеральна прокуратура України)

Толочко Олександр Миколайович

кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Туркот Микола Семенович

кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Шемшученко Юрій Сергійович

доктор юридичних наук, професор
(Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України)

Штанько Артем Олександрович

кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Якимчук Наталія Яківна

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

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНО	5
Євген БЛАЖІВСЬКИЙ, Руслан СТЕФАНЧУК Протидія корупції у приватно-правовій сфері	5
Юрій ДЬОМІН Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування	11
Григорій СЕРЕДА Проблеми забезпечення прав ув'язнених у кримінально-виконавчій системі	20
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ	26
Людмила ГРИЦАЄНКО Зближення законодавства України з правовою системою Європейського Союзу: питання термінології	26
Ганна ПОДГОРНА Теоретичні аспекти представництва прокурором інтересів громадян і держави в судах	30
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ	35
Олександр БАБІКОВ Майновий характер неправомірної вигоди	35
Зоя ЗАГИНЕЙ Окремі недоліки нормотворчої техніки Розділу XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» та їх вплив на тлумачення кримінально-правових норм	39
Микола ТУРКОТ Внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України як суб'єкт протидії злочинності	44
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА	49
Олександр ТОЛОЧКО Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні: структурно-функціональний аспект	49
Максим ГОВОРУХА Цивільний позов прокурора у кримінальному провадженні: питання теорії та практики	56
Сергій БАНАХ, Сергій ШТОГУН Особливості повноважень слідчого судді щодо захисту прав людини	61
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	66
Ірина ЯКОВЕЦЬ Поняття, основні етапи та закономірності оптимізації процесу виконання кримінальних покарань в Україні	66

ТРУДОВЕ ПРАВО	71
<i>Антоніна ЧЕРНОБАЙ</i>	
Актуальні питання реалізації трудових прав громадян на захист персональних даних працівника в контексті проекту Трудового кодексу України	71
ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ	77
<i>Анатолій МУДРОВ, Ірина ЄВРОПІНА</i>	
Форми координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції (Закінчення. Початок статті читайте у «Віснику Національної академії прокуратури України» №3 (31) '2013)	77
<i>Віктор ТРЕПАК</i>	
Деякі проблеми застосування окремих норм антикорупційного законодавства	84
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	90
<i>Олександр БУТОВИЧ</i>	
Досвід кримінально-правової протидії корупційним злочинам у Франції	90
ПРОКУРОРСЬКА ТА СЛІДЧА ПРАКТИКА	95
<i>Микола БОРТУН</i>	
Взаємодія прокурора зі слідчим, слідчим суддею на стадії досудового розслідування	95
Трибуна Молодого Вченого	101
<i>Кристина КУРСЬКА</i>	
Об'єкт і предмет прокурорського нагляду у сфері використання та охорони водних ресурсів	101
<i>Максим МЕЛЬНИЧЕНКО</i>	
Поняття та види злочинів проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні	107
<i>Максим РЯБЕНКО</i>	
Виникнення компетенції особи, яка надає публічні послуги, як спеціального суб'єкта злочинів	112
<i>Віктор Ярош</i>	
Актуальні питання визначення кримінально-правової санкції	117
<i>Марія ВІНЦИСЛАВСЬКА</i>	
Актуальні проблеми участі прокурора у виконавчому процесі	121
ЖИТТЯ АКАДЕМІЇ	126
Хроніка міжнародних зв'язків	126
Вимоги до оформлення наукових статей	127



Євген БЛАЖІВСЬКИЙ,

*ректор Національної академії прокуратури України,
державний радник юстиції 1 класу,
доктор юридичних наук,
заслужений юрист України*



Руслан СТЕФАНЧУК,

*завідувач кафедри представництва інтересів
громадян та держави в суді
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України*

ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ У ПРИВАТНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ

Ключові слова: корупція; протидія та запобігання корупції; Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією.

Протидія та запобігання корупції на сьогодні є пріоритетним завданням української держави та суспільства в цілому. Основні засади запобігання і протидії корупції в публічній та приватній сферах суспільних відносин, відшкодування завданих внаслідок вчинення корупційних правопорушень збитків, шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав або інтересів юридичних осіб, інтересів держави визначено в Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції». Окрім того, відносини, що виникають у сфері запобігання та протидії корупції, регулюються цим Законом, іншими законами й міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також прийнятими на їх виконання іншими нормативно-правовими актами.

Разом із тим практика застосування зазначеного вище законодавства свідчить про те, що протидія та запобігання корупції в основному розглядаються з точки зору публічно-правової сфери, а особливо її кримінальної складової. У той же час в Україні практично поза увагою науковців залишаються основні засади протидії та запобігання корупції у приватній сфері.

Однак перед тим, як перейти до розгляду окресленого питання, необхідно дати визначення

самого поняття «корупція». Найпоширеніше тлумачення, що доволі часто використовується у роботах вітчизняних авторів, міститься в довідковому документі ООН про міжнародну боротьбу з корупцією. Відповідно до цього документа корупція визначається як «... зловживання державною владою для отримання вигод в особистих цілях» [1]. Майже ідентичне визначення міститься і в глосарії Світового банку: «корупція – це зловживання державною владою заради особистої вигоди» [2]. Водночас слід звернути увагу, що, попри певну універсальність, наведені визначення дещо обмежені. З огляду на постійну трансформацію поняття та структури корупції як явища повинні вдосконалюватись і науково-метричні механізми, які його визначають.

Як зазначається у деяких наукових дослідженнях [3], більш розгорнуте тлумачення вказаного терміна було розроблено у 1995 році міждисциплінарною групою Ради Європи з корупції: «корупція є хабарництвом або іншим злочинним поведінням осіб у державному або приватному секторі, що веде до порушення обов'язків, покладених на них згідно зі статусом державної посадової особи, приватного співробітника, незалежного агента або іншого роду відносин і має на меті одержання будь-яких незаконних вигод для

себе й інших» [4]. Наведене визначення, хоч і не зовсім чітко сформульовано, однак більш повно розкриває сутність цього явища. По-перше, до категорії суб'єктів корупції, крім державних посадових осіб або осіб, яким доручено виконання їхніх обов'язків, включені співробітники приватного сектору. По-друге, метою корупції, поряд із власним отриманням вигод, визначається одержання певних вигод в інтересах інших осіб.

Однак складається враження, що зазначений підхід також має хиби, адже він ніби навмисно звужує розуміння корупції до хабарництва та підкупу посадових осіб державного і приватного секторів. На нашу думку, феномен корупції набагато ширший, ніж просто «домовленість» між особою, яка отримує незаконні вигоди, та особою, яка надає незаконні вигоди. Корупція у такому розумінні може охоплювати посадові розкрадання, а також інші форми неправомірного використання службових повноважень, статусу і можливостей, що випливають із нього з метою отримання для себе та інших різноманітних вигод, пільг чи переваг.

Підсумовуючи викладене, корупцію можна визначити як *неправомірну поведінку (дію, бездіяльність та/або рішення) посадових та/або службових осіб у публічному чи приватному секторі, що проявляється у використанні наданих їй посадових та/або службових повноважень, невиконанні (неналежному виконанні) покладених на неї посадових та/або службових обов'язків і має на меті отримання будь-яких переваг (вигоди) для себе чи третіх осіб*. Однак зазначений підхід є також дещо звужений, оскільки визначає тільки активну складову корупції і не охоплює пасивну, що полягає у пропозиції, обіцянці чи наданні певних пільг або переваг з метою впливу на державну посадову особу при виконанні нею своїх службових обов'язків.

В юридичній літературі як перша універсальна міжнародна угода щодо боротьби з корупцією і певним міжнародним консенсусом стосовно того, що держави повинні зробити у сферах запобігання корупції, її криміналізації, міжнародного співробітництва та повернення активів традиційно розглядається Конвенція ООН проти корупції [5]. Незважаючи на значимість даного міжнародно-правового акта, слід все ж таки зауважити, що попередньо було прийнято Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією [6] (далі – Цивільна конвенція), яка сьогодні несправедливо перебуває в тіні наукових досліджень. Важливість вказа-

ного документа полягає у його певних складових. Насамперед це фактично перший системний міжнародний акт регіонального характеру, у якому запропоновано основні принципи та міжнародні стандарти протидії корупції. Специфіка Цивільної конвенції полягає у тому, що в ній уперше закріплено: цивільне право обов'язково має сприяти боротьбі з корупцією шляхом надання особам, яким заподіяно шкоду, можливості отримати справедливую компенсацію. Саме тому положення та основні ідеї цього документа повинні бути піддані системному осмисленню та в подальшому використані при формуванні національного законодавства України.

В основу Цивільної конвенції покладено багато преформуючих факторів. Одні з них пов'язані з негативністю самого явища корупції, з тим, що корупція є однією із найнебезпечніших загроз правопорядку, демократії, правам людини, чесності та соціальній справедливості і що вона перешкоджає економічному розвитку та загрожує належному і справедливому функціонуванню країн із ринковою економікою, має негативні фінансові наслідки для громадян, компаній і держав, а також міжнародних установ. Саме тому Цивільну конвенцію слід вважати першою спробою встановити на регіональному рівні загальні міжнародні правила цивільно-правового та цивільно-процесуального характеру в сфері боротьби з корупцією.

Однак положення Конвенції ґрунтуються також і на послідовній правовій політиці щодо боротьби з корупцією на регіональному рівні. Саме тому держави-члени Ради Європи, інші держави та європейське співтовариство, які підписали цю Конвенцію, врахували: висновки та резолюції Дев'ятнадцятої (Мальта, 1994 рік), Двадцять першої (Чеська Республіка, 1997 рік) і Двадцять другої (Молдова, 1999 рік) конференцій міністрів юстиції європейських країн; Програму дій проти корупції, ухвалену Комітетом міністрів у листопаді 1996 року; Резолюцію (97) 24, яка стосується 20 керівних принципів боротьби із корупцією та яку Комітет міністрів ухвалив у листопаді 1997 року на своєму 101-му засіданні, на Резолюцію (98) 7, яка дозволяє укладення часткової та розширеної угоди про створення «Групи держав проти корупції (ГРЕКО)» і яку Комітет міністрів ухвалив у травні 1998 року на своєму 102-му засіданні, а також на Резолюцію (99) 5, якою створюється ГРЕКО і яку було ухвалено 1 травня 1999 року; Заключну декларацію та План дій, ухвалені главами держав

і урядів держав-членів Ради Європи на їхньому Другому засіданні у Страсбурзі в жовтні 1997 року тощо.

Мета Цивільної конвенції полягає у тому, що кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві ефективні засоби правового захисту осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, з метою надання таким особам можливості захищати свої права та інтереси, зокрема й можливість отримання компенсації за заподіяну шкоду. Однак, попри те, що Цивільна конвенція була ратифікована Україною Законом України «Про ратифікацію Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією», який набув чинності з 1 січня 2006 року, окремі її положення потребують додаткового закріплення в законодавстві України.

Насамперед варто зазначити, що у тексті Цивільної конвенції наведено універсальне визначення поняття «корупції», під яким розуміються прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, давання або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабар, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, або поведінку такої особи. Про власне бачення поняття корупції ми висловлювались вище, водночас зазначимо, що з принципових моментів воно може бути адекватно застосовано для мети цієї Конвенції.

Далі у вказаному міжнародному акті йдеться про питання засобів протидії та боротьби з корупцією, що носять приватно-правовий (цивільно-правовий характер). Першим є те, що кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві для осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, право на порушення судової справи з метою отримання повної компенсації за заподіяну шкоду. При цьому, як далі зазначено у статті, така компенсація може охоплювати матеріальні збитки, втрачену вигоду та немайнову шкоду. Відповідні положення в Україні передбачені на рівні статей 22, 23, 1166, 1167 ЦК України. Водночас необхідно визнати той факт, що в національних законодавчих актах наявна певна термінологічна неідентичність. Адже збитки, які підлягають відшкодуванню відповідно до цивільного законодавства, носять характер не матеріальних (цим поняттям здебільшого оперує трудове законодавство), а майнових. Так само і термінологічне уточнення немайнової шкоди у вигляді моральної шкоди як різновиду немайнової шкоди

закріплено у національному правовому глосарії. Тому застосування цих понять в Україні слід здійснювати з урахуванням її термінологічних особливостей.

Окрему увагу потрібно звернути на те, що відповідальність за цю шкоду можлива лише внаслідок корупційних дій. У той же час із самого визначення корупції, що закріплено в Цивільній конвенції, випливає: шкода може бути завдана не лише внаслідок дій, а й у результаті бездіяльності. Крім того, доволі спірним є використання терміна «компенсація» у розумінні повноти відшкодування шкоди. Тому що етимологічно слово «компенсація» походить від латинського слова *compensare*, що означає згладжування. Відтак, у даному контексті слід вживати термін «відшкодування», що чіткіше закріплює принцип повноти. Саме тому термінологічний інструментарій українського законодавства більш широкий і придатний для застосування, аніж це зазначено у Цивільній конвенції.

Важливим є також те, що в цьому міжнародно-правовому акті закріплені умови відшкодування заподіяної шкоди, зокрема:

- 1) вчинення відповідачем особисто або з його дозволу корупційної дії чи невжиття ним розумних заходів для запобігання вчиненню корупційної дії;
- 2) заподіяння шкоди позивачу;
- 3) наявність причинного зв'язку між корупційною дією та заподіяною шкодою.

Аналіз цих умов слід співвіднести з універсальним підходом щодо визначення підстав цивільно-правової деліктної відповідальності, до якого включаються: протиправна поведінка, шкідливий результат, причинно-наслідковий зв'язок, вина заподіювача. Навіть попередній погляд на визначений склад дає можливість стверджувати, що він має усічений характер, тобто відповідальність настає незалежно від вини. Водночас серед варіантів «безвинної» цивільної правової відповідальності, що містяться у ЦК України, не зазначено про відповідальність за корупційну поведінку. Разом із тим наявні у вказаному Кодексі склади цивільних правопорушень, зокрема «трудовий делікт» (ст. 1172), «адміністративний делікт» (статті 1173–1175), «судово-прокурорський делікт» (ст. 1176), «кримінальний делікт» (ст. 1177) тощо, не охоплюють весь той аспект корупційної поведінки, яка носить деліктний характер та, відповідно, повинна застосовуватись «незалежно від вини». Крім того, доволі звуженими залишаються

й інші складові цього делікту. Так, зокрема, повинна бути розширена протиправна дія до протиправної поведінки, яка включала б як протиправну дію, так і протиправну бездіяльність та протиправне рішення, про що вже зазначалося. У цілому наведене вище дає можливість стверджувати про необхідність уведення до переліку деліктів, передбачених у ЦК України, ще одного складу спеціального деліктного зобов'язання, яким повинен стати «корупційний делікт».

Продовжуючи тему вини в корупційному делікті, слід звернути увагу, що Цивільна конвенція має також ще дві особливості. Насамперед згідно з її положеннями кожна Сторона повинна передбачити у своєму внутрішньому законодавстві групову відповідальність для випадків, коли у заподіянні шкоди внаслідок однієї і тієї самої корупційної дії винними є декілька відповідачів. Крім того, окремо віднаходять своє місце положення так званої контрибутивної (змішаної) вини, відповідно до яких кожна Сторона повинна передбачити у своєму внутрішньому законодавстві зменшення чи відмову у компенсації з урахуванням усіх обставин, якщо позивач через його власну помилку сприяв завданню шкоди чи її посиленню. І з першого, і з другого питання відповідні змістовні норми містяться у національному цивільному законодавстві (статті 1190, 1191, 1193). Водночас деякі із них створюють більше питань, аніж дають на них відповіді. Зокрема, дещо не продуманим вбачається положення ч. 4 ст. 1193 ЦК України, згідно з яким суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоду заподіяно вчиненням злочину. Така «соціальна спрямованість» цього Кодексу суперечить принципу повноти відшкодування завданої шкоди та за певних умов призводить до зловживань з боку заподіювачів шкоди. На нашу думку, питання неможливості застосування вказаної норми повинно поширюватись і на всі види корупційних правопорушень.

Цікавим аспектом, що міститься у тексті Цивільної конвенції, є також положення щодо відповідальності держави. Основи такої відповідальності в Україні закладені на рівні ст. 56 Конституції України, в якій, зокрема, йдеться про те, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самовряду-

вання, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Розвиток цих положень міститься у статтях 1173–1176 ЦК України та переважно кореспондується із положеннями ст. 5 Цивільної конвенції, в якій зазначено, що кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві для осіб, яким державні посадові особи під час виконання своїх службових обов'язків заподіяли шкоду корупційними діями, належні процедури отримання компенсації від держави чи, у випадку недержавних установ, від керівних органів таких установ. У той же час потрібно зазначити, що навіть в останній редакції ст. 1177 ЦК України, в контексті приведення законодавства України у відповідність до Кримінального процесуального кодексу України, не було вирішено питання існування окремого закону, яким встановлюються умови, порядок та межі відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. А це суттєво дисонує із положеннями ст. 19 Конституції України, згідно з якою від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб вимагається діяти лише на підставі, у межах повноважень і у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. І відсутність такого спеціального закону створює значні перешкоди для здійснення громадянами свого права на відшкодування (компенсацію) шкоди від кримінального правопорушення. Тому його прийняття – це нагальна вимога сьогодення.

Важливим є також і визначення темпоральних складових можливості застосування цивільно-правових заходів боротьби із корупцією. Так, відповідно до ст. 7 Цивільної конвенції кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві, що позовна давність для компенсації заподіяної шкоди становить не менше трьох років від дня, коли особа, якій було заподіяно шкоду, дізналася чи обґрунтовано могла знати про заподіяння шкоди або про здійснення корупційної дії та про особистість винної особи. Проте суд не розглядає такий позов після закінчення позовного строку тривалістю не менше десяти років від дня здійснення корупційної дії. З огляду на встановлене правило потрібно зауважити, що в цілому воно кореспондується із положеннями ст. 257 ЦК України, у якій визначено загальні строки позовної давності. Водночас не зрозуміло, на наш погляд, видається зміна, внесена до ЦК України, якою було виключено частини 3 та 4 ст. 258 цього Кодексу, що передбачали розширені строки по-

зовної давності, які повністю відповідають положенням Цивільної конвенції. Тому, вважаємо, в цій частині і положення ЦК України слід повернути до стану відповідності положенням Цивільної конвенції, і 10-річний строк позовної давності за корупційні правопорушення.

Суттєвою гарантією протидії корупції є встановлена Цивільною конвенцією можливість сторін будь-якого правочину (який, до речі, в тексті Цивільної конвенції іменується угодою), чия домовленість була порушена тією чи іншою корупційною дією, звертатися до суду із проханням про визнання такого правочину недійсним без порушення їхнього права вимагати компенсації заподіяної шкоди. Відповідний механізм також частково на загальному рівні імplementований до ЦК України. У той же час, на наше глибоке переконання, він потребує удосконалення, оскільки формулювання підстав недійсності правочину, встановлених частинами 1–3, 5, 6 ст. 203 ЦК України, доволі загальне, а заборона змісту правочину містити суперечності ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, – є невизначеною.

Також у Цивільній конвенції міститься низка положень, які не мають адекватного відображення у цивільному законодавстві взагалі, але передусім певним чином закріплені на рівні іншого галузевого законодавства. Це насамперед стосується питання захисту працівників (ст. 9) і проведення розрахунків та аудиту (ст. 10). На нашу думку, доцільно було б сформулювати пропозиції до ЦК України, що створювали б цивільно-правові гарантії протидії необґрунтованим санкціям щодо працівників, які мають достатні підстави підозрювати корупцію та які добросовісно доповідають про свої підозри відповідальним особам або компетентним органам, а також проводити аудит щодо річних звітів, які містять дійсну і вірогідну інформацію про фінансовий стан суб'єкта еконо-

мічної діяльності. Незважаючи на публічно-правовий характер цих положень, вони можуть за певних умов бути включеними до приватно-правового механізму протидії корупції.

Крім того, Цивільна конвенція містить також і низку цивільних процесуальних гарантій протидії корупції, зокрема: а) необхідність запровадження ефективних процедур збирання доказів під час цивільного провадження у справах про корупцію; б) необхідність запровадження судових розпоряджень, необхідних для збереження прав та інтересів сторін під час цивільного провадження у справі про корупцію.

Таким чином, підсумовуюче викладене, доцільно зазначити, що на сьогоднішній Цивільна конвенція є унікальним міжнародним актом, який має сприяти створенню ефективного приватно-правового механізму боротьби із корупцією шляхом надання особам, яким заподіяно шкоду, можливості отримати справедливую компенсацію. До того ж слід визнати, що переважна більшість норм на сьогоднішній ефективно імplementована в національне цивільне законодавство. Водночас залишається ще велика низка проблем, пов'язаних із відсутністю наукових і, відповідно, законопроектних розробок, спрямованих на усунення існуючих протиріч між положеннями цієї Конвенції та національного цивільного законодавства. Крім того, деякі положення Цивільної конвенції оціночні та не чітко сформульовані. Так, наприклад, покладаючи контроль за виконанням Цивільної конвенції Сторонами на Групу держав проти корупції (ГРЕКО), в самій Конвенції взагалі не йдеться про строки, які є достатніми та необхідними для виконання закріплених у ній вимог до національного законодавства. Однак, незважаючи на це, сам факт існування вказаної Цивільної конвенції є серйозним базисом для подальших наукових досліджень у зазначеній сфері та слугуватиме дороговказом щодо вдосконалення цивільного національного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Babu R. R. The United Nations Convention Against Corruption: a Critical Overview / R. R. Babu [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=891898
2. Тушнова Д. Звіт Світового банку про світовий розвиток / Д. Тушнова. – М.: Агентство економічної інформації «Прайм-Тасс», 1997. – 245 с. – С. 123.
3. Петрашко С. Я. Міжнародно-правовий механізм протидії корупції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / С. Я. Петрашко; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2011. – С. 13.
4. Reisman W. M. Folded Lies: Bribery, Crusades and Reforms / W. M. Reisman. – New York: Free Press, 1979. – 277 p. – P. 271.

5. Конвенція ООН проти корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: rada.gov.ua/laws/show/995_c16

6. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією [Електронний ресурс]. – Режим доступу: rada.gov.ua/laws/show/994_102

*Євген БЛАЖИВСЬКИЙ,
Руслан СТЕФАНЧУК*

ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ У ПРИВАТНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ

Резюме

Висвітлено основні засади протидії та запобігання корупції у приватно-правовій сфері. Розкрито характерні особливості Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією. Зроблено висновок про те, що цей міжнародний акт є унікальним, оскільки має сприяти створенню ефективного приватно-правового механізму боротьби із корупцією шляхом надання особам, яким заподіяно шкоду, можливості отримати справедливую компенсацію.

*Евгений БЛАЖИВСКИЙ,
Руслан СТЕФАНЧУК*

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ В ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ СФЕРЕ

Резюме

Освещены основные факторы противодействия и предупреждения коррупции в частно-правовой сфере. Раскрыты характерные особенности Гражданской конвенции о борьбе с коррупцией. Сделан вывод о том, что этот международный акт является уникальным, так как должен способствовать созданию эффективного частно-правового механизма борьбы с коррупцией путем предоставления лицам, которым нанесен вред, возможности получить справедливую компенсацию.

*Yevgene BLAZHIVSKYY,
Ruslan STEFANCHUK*

COMBATING AGAINST CORRUPTION IN A PRIVATE LAW SPHERE

Summary

The paper deals with the basic principles of preventing and combating against corruption in a private law sphere. Specific features of the Civil Law Convention on Corruption are revealed. It is concluded that this international act is unique because it may contribute to creation of effective private legal mechanism of combating against corruption by providing persons the possibility of fair compensation for harm caused to them.



Юрій ДЬОМІН,

*заступник Генерального прокурора України,
державний радник юстиції 2 класу,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України*

ІНСТИТУТ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Ключові слова: кримінальний процес; кримінальне провадження; укладення угоди; угода про примирення; угода про визнання винуватості; прокурор.

Від дати, коли набув чинності Кримінальний процесуальний кодекс України, минуло не так багато часу. Практика застосування його норм наразі триває. Це нелегкий процес впровадження в практичну діяльність кардинальних змін, що відбулися у кримінальному процесі, усвідомлення змісту його нових правових інститутів, які не були відомі вітчизняній науці кримінального процесуального права, та вироблення єдиних шляхів щодо їх реалізації.

Одним із інститутів, що потребує постійного аналізу та вивчення, є інститут укладення угод у кримінальному провадженні. Дослідженню цього питання у своїх наукових працях приділяли увагу такі відомі вчені, як О.С. Александров, Є.М. Блажівський, М.В. Головизнин, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, В.Т. Нор, М.М. Полянський, А.В. Портнов, В.П. Пшонка, В.Я. Тацій, І.Я. Фойницький, М.Є. Шум, М.І. Хавронюк, Т.С. Якімець та інші.

Метою цієї публікації є окреслення найбільш проблемних моментів застосування інституту угод, що виникають на практиці, та визначення правильних підходів до їх вирішення.

З урахуванням вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року укладення угоди в кримінальному провадженні можна розглядати як процедуру, яка сприяє спрощенню, а відповідно, і пришвидшенню процедури правосуддя, що має неабияке значення для забезпечення права на судочинство в розумні строки [1].

Інститут угод значно розширив шляхи реалізації принципу диспозитивності, згідно з яким сторони кримінального провадження наділені повноваженнями вільно у межах закону самостійно обирати способи здійснення своїх матеріальних і процесуальних прав, а також використовувати

та на власний розсуд передбачені законом публічні засоби їхнього захисту, активно впливаючи на хід і результати кримінального провадження.

При цьому виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), забезпечується шляхом процесуальної економії (зменшення часових витрат, матеріальних ресурсів на ведення процесу) без зайвого навантаження на органи досудового розслідування, прокурора та суд [2].

Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, отримала можливість узгодження умов своєї відповідальності (звільнення від покарання, у деяких випадках – застосування альтернативного покарання або його зниження), що дасть змогу уникнути невизначеності щодо покарання у суді в обмін на вчинення дій, спрямованих на відновлення порушених прав потерпілого, відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також беззаперечне визнання винуватості та співпрацю з правоохоронними органами.

Економічна і соціальна рада ООН 27 липня 2000 року ухвалила резолюцію «Про основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновного правосуддя у національне судочинство. Існує декілька моделей подібного правосуддя, і найпоширенішою його формою є програми примирення жертв та правопорушників (медіація) [3]. Відповідно до Рамкового рішення ради Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року медіація у кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримі-

нального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора [4].

На підставі зазначеного міжнародного документа всі країни Європейського Союзу зобов'язані поширювати посередництво в кримінальних справах і забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі посередництва.

Відновне правосуддя, по суті, доповнює офіційну форму правосуддя, залучаючи самі сторони кримінального конфлікту до подолання суспільно небезпечних наслідків вчиненого правопорушення. Головною метою вирішення цього конфлікту є не покарання винного, а усунення завданої шкоди шляхом досягнення консенсусу між його сторонами та збереження спокою в суспільстві.

Якщо примирення винного з потерпілим на визначених у кримінальному законі умовах (ст. 46 Кримінального кодексу України) вже давно застосовується у процесі кримінального переслідування і зазнало лише певного розширення правозастосовних меж, то угода прокурора з підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості – абсолютно новий інститут кримінального процесуального законодавства України [5].

Угоди про визнання винуватості отримали процесуальне оформлення в США у XIX столітті. Спочатку вони існували як правозастосовний захід (так само, як і медіація у Франції). Поступово їх було офіційно визнано і на законодавчому рівні, і суддями. Зокрема, у 1968–1970 роках Верховний Суд США у низці своїх рішень в конкретних справах визнав конституційність практики «угод про оголошення себе винним», фактично остаточно їх легалізувавши.

Сьогодні правовий інститут укладення угод про визнання винуватості широко застосовується в кримінально-процесуальних системах Англії та Уельсу, Ізраїлю, Індії, Італії, Канади, США, Франції. Перебуває у процесі розвитку його застосування в кримінальному судочинстві Грузії, Молдови, Росії. Вивчення зарубіжного позитивного досвіду сприяло впровадженню цього інституту в правову систему нашої держави.

На практиці «домовленість» слідчого з підозрюваним, обвинуваченим нерідко мала місце і раніше, однак при цьому обвинуваченому не надавалось жодних процесуальних гарантій вирішення питання про покарання, що значно обмежувало ступінь його співпраці з органами досудового розслідування.

Із введенням інституту угод у кримінальному провадженні з'явилася можливість офіційного правового врегулювання взаємовигідних відносин підозрюваного, обвинуваченого зі стороною обвинувачення.

Хоча кримінальний процесуальний закон не надає окремого визначення поняття «угода» у кримінальному провадженні, угоду про визнання винуватості можна охарактеризувати як досягнутий у процесі домовленостей між стороною обвинувачення та стороною захисту компроміс на взаємовигідних для обох сторін умовах щодо вирішення кримінально-правового конфлікту.

Якщо для обвинуваченого при укладенні угоди про визнання винуватості існує цілком визначений особистий інтерес (зниження покарання, звільнення від його відбування), то прокурор у даному випадку (повноваження щодо укладення угод про визнання винуватості зі сторони обвинувачення покладено виключно на прокурора), безумовно, має інтерес як посадова особа, зацікавлена у своєчасному розкритті та розслідуванні злочину з метою захисту конституційних прав громадян і охоронюваних законом інтересів суспільства та держави.

Застосування цього інституту дедалі поширюється. Так, від часу набрання чинності КПК України на розгляд судів направлено вже понад 7,6 тис. кримінальних проваджень з угодами про визнання винуватості. Це майже половина загальної кількості укладених на стадії досудового розслідування угод (з урахуванням угод про примирення між підозрюваним і потерпілим).

Із направлених до суду угод про визнання винуватості рішення про їх затвердження та ухвалення обвинувального вироку прийнято судами більш як у 5,5 тис. кримінальних проваджень, що становить близько 74% їх загальної кількості.

Практика засвідчує, що більше половини угод про визнання винуватості укладалися прокурорами лише з однією умовою для підозрюваного – беззастережно визнати свою провину в суді. Проте згідно з ч. 3 ст. 349 КПК України у разі відсутності заперечень учасників судового провадження суд має право визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. На практиці така процедура застосовується саме за умови визнання обвинуваченим вини. Таким чином, спрощена (пришвидшена) процедура судового розгляду можлива без необхідності досягнення прокурором певних домовленостей з підозрюваним (обвинуваченим).

Ураховуючи визначені в ст. 470 КПК України вимоги, притягнута до кримінальної відповідальності особа повинна усвідомлювати, що визнання винуватості має супроводжуватися її співпрацею з правоохоронними органами, зокрема щодо: активного сприяння досудовому розслідуванню кримінального правопорушення, вчиненого з її участю (виявлення знарядь вчинення злочину, розшук майна, здобутого злочинним шляхом, тощо); викриття кримінальних правопорушень, вчинених іншими особами, а також виявлення чи припинення більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

Таким чином, угода про визнання винуватості фактично повинна бути угодою сторін про співпрацю, яка має подвійне завдання: вирішуючи наперед питання про покарання за інкриміноване діяння, вона має розширити доказову базу того чи іншого звинувачення та обґрунтовано піддати кримінальному переслідуванню всіх винних осіб.

Держава в особі правоохоронних органів зацікавлена передусім у викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, особливо – латентних, зменшенні рівня злочинності. Укладення угод про визнання винуватості із визначенням конкретних, спрямованих на забезпечення суспільного інтересу зобов'язань підозрюваного (обвинуваченого), є доцільним передусім у провадженнях про корупційні правопорушення, злочини, вчинені в складі організованих груп чи злочинних організацій, у сфері обігу наркотичних засобів.

Прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва, уповноважений вирішувати питання про можливі межі співробітництва. Будучи добре обізнаним з обставинами кримінального правопорушення, обсягом зібраних доказів, даними про особу підозрюваного, прокурор визначає обсяг інформації, яку може надати ця особа в інтересах слідства. При цьому дані, які він повідомив або може повідомити, не повинні бути отримані органами досудового розслідування до цього моменту з інших джерел. Крім того, під час співпраці за участю підозрюваного можуть бути проведені слідчі й інші процесуальні дії.

Посилення у кримінальному провадженні застави змагальності, яка має пріоритет у встановленні об'єктивної істини, зумовлює такий підхід, за якого долю провадження вирішують сторони при посередництві судді.

Так, якщо від кримінального переслідування відмовляється сторона обвинувачення, то суд не вправі постановити обвинувальний вирок навіть у тому разі, якщо він переконаний у його повній обґрунтованості. І навпаки, якщо обвинувачений визнає себе винним, то суд, переконавшись у добровільності такого визнання, зобов'язаний винести обвинувальний вирок і призначити покарання без проведення судового розгляду (навіть у скороченому обсязі).

У зв'язку з цим виникають побоювання, що на практиці укладення угод про визнання винуватості може мати певні негативні наслідки. Основною проблемою застосування цього інституту вважають посилення ролі прокурора та зменшення ролі суду в кримінальному провадженні, яке може призвести до того, що переважна кількість обвинувальних вироків буде ухвалюватися не в результаті успішного доказування з боку сторони обвинувачення, а лише тому, що обвинувачений беззастережно визнає себе винуватим. Суб'єктивізм у діяльності прокурора може супроводжуватися примушуванням особи відмовитись від свого конституційного права на презумпцію невинуватості, передбаченого ст. 62 Основного Закону України, та сприяти посиленню корупції в діяльності прокурорів і суддів [6].

Слід зауважити, що цінність кримінального судочинства на сучасному етапі визначається не так здатністю встановити об'єктивну (матеріальну) істину і залежно від отриманого результату вирішити питання про винність або невинність особи, як наявністю можливостей задовольнити інтереси сторін.

Таким чином, як вважає С. Гриненко «... під впливом цього підходу орієнтація у законодавстві на досягнення абстрактної істини як гарантії справедливості поступово заміщується цілком прагматичними зручністю та доцільністю. В цьому знаходять прояв і гуманістичні риси нового законодавства, за рахунок яких процес має якнайбільше враховувати інтереси його учасників» [7].

Аналіз співвідношення інституту угоди про визнання винуватості та принципу презумпції невинуватості засвідчує, що укладення угоди можливе лише на добровільних умовах, незважаючи на те, від кого виходила ініціатива щодо її укладення. Слід мати на увазі, що відповідно до ч. 5 ст. 469 КПК України укладення угоди у кримінальному провадженні може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення

виroku. Згідно з приписами ч. 1 ст. 276 КПК України повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання судом стосовно особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Таким чином, на момент повідомлення особи про підозру орган досудового розслідування вже володіє певним обсягом доказів, які засвідчують причетність цієї особи до вчинення кримінального правопорушення, що не може розцінюватися як абсолютне обґрунтування обвинувачення виключно на показаннях винного.

Передбачена в законі можливість укладення угоди про визнання винуватості має стимулювати осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, співпрацювати з органом досудового розслідування, оскільки в обмін на визнання вини підозрюваний може уникнути невизначеності щодо покарання в суді, отримати застосування альтернативного покарання або його зниження, а у деяких випадках – звільнення від покарання. Рішення щодо укладення угоди підозрюваний приймає на власний розсуд.

Крім цього, однією з гарантій принципу презумпції невинуватості є положення ч. 6 ст. 469 КПК України, згідно з яким факт ініціювання угоди і будь-які твердження, зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості при недосягненні в результаті переговорів згоди щодо укладення угоди. Будь-які відомості, які стали відомі слідчому, прокурору в ході проведення переговорів про примирення або визнання винуватості, не можуть бути використані як докази, що підтверджують винність особи. На них не можна посилається у подальшому кримінальному провадженні.

Укладення угоди стає можливим лише за умови беззаперечного визнання підозрюваним своєї винуватості, а його добровільні показання (мовчання особи не може бути визнано доказом її вини) замінюють характер «істини» у цьому провадженні та доцільність використання інших засобів для її встановлення. У такому випадку всі сумніви у винності особи усуваються шляхом її власного зізнання, добровільність якого є головною умовою процедури судового провадження на підставі угоди. Основним стає питання не про

обставини правопорушення і доведеність вини, які визнаються сторонами доведеними, а про виконання умов угоди.

Кримінальний процесуальний закон не передбачає погодження угоди про визнання винуватості з керівником прокуратури, однак згідно зі змістом ч. 3 ст. 37 КПК України керівник органу прокуратури зобов'язаний здійснювати контроль за якістю процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Відомчий контроль під час провадження на підставі угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні є ще однією гарантією дотримання законності при її укладенні. Відповідне положення щодо попереднього погодження угоди про визнання винуватості з керівником органу прокуратури та долучення копії такої угоди з його відміткою до наглядового провадження міститься у п. 19.1 галузевого наказу Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року №4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [8].

У такий спосіб передбачено механізм запобігання помилкам при застосуванні цього інституту. Прокурор у кримінальному провадженні, діючи на засадах диспозитивності, при укладенні угоди реалізує не свій власний інтерес, а виконує дискреційні повноваження державного централізованого органу, що несе відповідальність за його діяльність.

Важливою гарантією дотримання прав підозрюваного у кримінальному провадженні є забезпечення його права на захист. У КПК України неоднозначно вирішено питання щодо участі захисника у кримінальних провадженнях на підставі угод. Зокрема, якщо про можливість участі захисника при проведенні домовленостей щодо укладення угоди про примирення прямо зазначено у ч. 1 ст. 469 КПК України, то про участь захисника під час укладення угоди про визнання винуватості не йдеться.

Однак, зважаючи на зміст положень п. 3 ч. 3 ст. 42, ст. 48 КПК України та загальні засади кримінального провадження, підозрюваний (обвинувачений) може скористатися правовою допомогою захисника на будь-якому етапі кримінального провадження на свій власний розсуд, залучивши його особисто або за участю інших осіб, які діють в його інтересах, надавши на це відповідну згоду.

Слід мати на увазі, що в кожному кримінальному провадженні слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його

права (зокрема, користуватися правовою допомогою захисника) та забезпечити кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20 КПК України). Водночас відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК України слідчий, прокурор компетентні за необхідності самостійно приймати рішення щодо обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. Зважаючи на особливості провадження на підставі угод, які стосуються обмежень конституційних прав громадян у зв'язку з відмовою від презумпції невинуватості, а також урахуовуючи можливість їх недостатньої обізнаності із наслідками укладення угоди, її формою та змістом, на практиці у кожному випадку ініціювання сторонами укладення угоди про визнання винуватості, залучення захисника слідчим, прокурором визнається обов'язковим.

Водночас підозрюваний (обвинувачений) наділений конституційним правом, яке також закріплено в кримінальному процесуальному законі, обрати для себе спосіб самозахисту, відмовитись від участі захисника в провадженні та представляти свої інтереси самостійно (крім випадків, коли участь захисника в провадженні є обов'язковою). У такому разі відмова підозрюваного (обвинуваченого) від захисника повинна відбуватися виключно в присутності захисника, залученого слідчим чи прокурором, і лише після надання можливості для конфіденційного спілкування адвоката з можливим клієнтом (частини 1, 2 ст. 54 КПК України).

У свою чергу, безпосередньо в законі передбачено належний механізм судового захисту прав обвинуваченого від незаконного впливу при укладенні угоди про визнання винуватості.

Зокрема, згідно з ч. 6 ст. 474 КПК України суд зобов'язаний переконатися в судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто відбулося не внаслідок застосування насильства, примусу, погроз або обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, крім тих, які передбачені в цьому документі. За необхідності підтвердження добровільності укладення угоди суд має право витребувати документи, в тому числі скарги підозрюваного, обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх.

До того ж згідно з приписами ч. 7 цієї ж статті суд перевіряє угоду на відповідність закону та відмовляє в її затвердженні у випадках: 1) якщо

умови угоди суперечать вимогам закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) якщо умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) якщо умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) якщо існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним; 5) якщо очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому випадку досудове розслідування або судове провадження продовжується в загальному порядку (це позбавляє сторони права повторного звернення до суду з угодою в тому ж самому кримінальному провадженні). Лише після того, як суд переконується, що угода може бути затверджена, він вправі ухвалити обвинувальний вирок, затвердивши угоду та призначивши узгоджену сторонами міру покарання.

Отже, підсумовуючи наведене, можна зробити висновок, що, реалізуючи своє право на укладення угоди у кримінальному провадженні, сторони повноважні діяти лише у межах та у спосіб, передбачені КПК України. Законом визначено достатньо засобів захисту прав та інтересів підозрюваного (обвинуваченого), а тому укладення угоди внаслідок тиску чи незаконного впливу на нього з боку прокурора стане безумовною підставою для відмови у затвердженні такої угоди судом.

Іншим проблемним моментом правозастосування є узгодження сторонами міри покарання за угодою. Ні у кримінальному, ні у кримінальному процесуальному законі не визначено окремі підстави та межі для зменшення покарання у зв'язку з укладенням угоди у провадженні.

Зрозуміло, що у КПК України не визначено межі домовленостей щодо покарання між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим), оскільки це – сфера матеріального, а не процесуального кримінального права [9].

Проте, узгоджуючи міру покарання, прокурор повинен керуватися не правосвідомістю та своїм власним переконанням, а чіткими критеріями, визначеними недвозначними положеннями Кримінального кодексу України.

Помилки, що допускаються на практиці, стосуються саме узгодження сторонами покарання, що суперечить вимогам матеріального кримінального закону, зокрема: строк покарання за не-

закінчений злочин перевищує максимально встановлену законом межу; безпідставно узгоджується міра покарання менша, ніж передбачено санкцією статті КК України або взагалі санкцією не передбачена; призначення покарання із застосуванням статей 69, 75 КК України узгоджується без будь-якого посилання на обставини, що пом'якшують покарання, та мотиви прийняття такого рішення; не вирішується питання про узгодження обов'язкового додаткового покарання тощо.

Водночас обвинувачений має цілком певний особистий інтерес в укладенні угоди про визнання винуватості. Наразі особливості призначення покарання у зв'язку з укладенням угоди у кримінальному провадженні у законодавстві окремо не врегульовано, а тому для забезпечення принципу правової визначеності в КПК України доцільно передбачити відповідну норму, яка відсилала б до норм матеріального права, що визначають особливості призначення покарання за наявності пом'якшуючих його обставин, або містила б відповідні застереження, як-от, наприклад, у ч. 7 ст. 316 Кримінально-процесуального кодексу РФ [10].

Згідно зі статтями 66, 69-1 КК України за наявності таких пом'якшуючих покарання обставин, як щире каяття або активне сприяння у розкритті злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) КК України.

Проте аналіз положень пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК України показує, що у провадженнях на підставі угоди про визнання винуватості покарання з урахуванням ст. 69-1 КК України може бути призначено виключно за умови активного сприяння розкриттю злочину. Зазначену обставину слід трактувати лише як сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження стосовно нього. Що стосується його участі у викритті співучасників кримінального правопорушення, більшої кількості кримінальних правопорушень, вчинених іншими особами, та більш тяжких кримінальних правопорушень, то, на наш погляд, це питання не врегульоване.

Із урахуванням загальних засад кримінального провадження, однією з яких є забезпечення рівності учасників кримінального провадження у їх процесуальних правах, виникає необхідність

внесення відповідних доповнень до п. 1 ч. 2 ст. 66 КК України, що стане додатковою гарантією забезпечення конституційного права кожного на рівність перед законом і судом.

Прикладом можуть бути відповідні положення ч. 1 ст. 61 та частин 2, 4 ст. 62 Кримінального кодексу РФ, згідно з якими аналогічні обставини визнаються як такі, що пом'якшують покарання винного та гарантують йому призначення зниженого покарання [11].

Виникають питання щодо однакового правозастосування і на стадії контролю за виконанням обвинуваченим умов угоди про визнання винуватості.

Так, згідно зі змістом ч. 1 ст. 476 КПК України у випадку невиконання угоди про визнання винуватості прокурор протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення має право (а не обов'язок) на свій розсуд звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку.

Неоднозначне тлумачення вказаної вище норми виникло через певну недосконалість її правової конструкції. До того ж у законі чітко не визначено, чи є правові підстави для звернення прокурора до суду з клопотанням про скасування вироку при неналежному виконанні обвинуваченим умов угоди за відсутності ознак її умисного невиконання, або при невиконанні частини угоди, зокрема з об'єктивних причин.

Поєднання процесуальних прав потерпілого, який на власний розсуд вирішує питання про доцільність продовження провадження у зв'язку з невиконанням умов угоди про примирення (якщо доведе, що засуджений не виконав умови угоди), з дискреційними повноваженнями прокурора щодо захисту та забезпечення суспільного інтересу в кримінальному провадженні – витікає з принципу диспозитивності, згідно з яким сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачені КПК України.

Однак прокурор, діючи в офіційному порядку (публічно) та виконуючи свої службові обов'язки від імені держави, зобов'язаний дотримуватись під час кримінального провадження принципу законності, забезпечивши прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України).

Ураховуючи, що внаслідок невиконання обвинуваченим умов угоди втрачаються підстави

для збереження призначеного йому вироком на підставі угоди «пільгового» покарання, прокурор зобов'язаний звернутися до суду, який затвердив угоду, з клопотанням про скасування вироку для завершення провадження у загальному порядку (призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів для продовження досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування).

Це закріплено і в галузевому наказі Генерального прокурора України, про який уже зазначалось. Згідно з цим документом у разі невиконання угоди про визнання винуватості прокурор зобов'язаний звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Участь прокурора у судовому провадженні за клопотаннями про скасування судом вироку в разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості є обов'язковою (пункти 28, 28.1 наказу).

При цьому, на наш погляд, не так важливо, чи мало місце умисне невиконання угоди (наявність умислу додатково передбачає відповідальність за ст. 389-1 КК України) чи належне ставлення до виконання умов угоди, а також невиконання частини угоди (окремих дій, які обвинувачений зобов'язався вчинити протягом визначеного в угоді строку). Виконання частини угоди можливо розцінювати як пом'якшуючу покарання обставину, що може бути врахована при ухваленні вироку на загальних підставах.

Кримінальним процесуальним законом також не визначено, у який спосіб прокурор повинен здійснювати контроль за виконанням обвинуваченим умов угоди про визнання винуватості, затвердженої судом.

Згідно з ч. 1 ст. 476 КПК України невиконання угоди надає повноваження прокурору (право потерпілому) протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення звернутися до суду, який затвердив цю угоду, з клопотанням про скасування вироку.

Такий порядок оскарження судового рішення є новелою кримінального процесуального закону та не має аналогів, оскільки пов'язує можливість скасування вироку не з визначеними для оскарження рішень в апеляційному, касаційному та інших порядках підставами, а з невиконанням засудженим умов угоди, за результатами затвердження якої ухвалено вирок.

Зміст поняття невиконання угоди полягає в невиконанні засудженим тих домовленостей, які в ній зазначено.

Якщо в угоді про примирення обов'язковим елементом є певні зобов'язання підозрюваного (обвинуваченого), то в угоді про визнання винуватості його обов'язки щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, зазначаються лише у випадку, якщо відповідні домовленості мали місце. З огляду на це подання прокурором клопотання про скасування вироку в зв'язку з невиконанням угоди про визнання винуватості є можливим лише у разі досягнення при її укладенні таких домовленостей.

Суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджено угоду про визнання винуватості, лише за умови доведення прокурором невиконання засудженим умов угоди. Отже, тягар доказування зазначеного факту покладається тільки на прокурора як особу, що звернулась до суду із відповідним клопотанням, яке має бути обґрунтоване.

Очевидним є те, що клопотання про скасування вироку на підставі угоди про визнання винуватості, укладеної лише за однієї умови – визнання винуватості, не може бути подано прокурором, оскільки необхідність виконання засудженим будь-яких дій після ухвалення вироку в такому випадку відсутня. Це є додатковим аргументом на користь укладення прокурором таких угод із визначенням обов'язків підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою.

Що стосується доведення перед судом невиконання засудженим умов угоди про визнання винуватості, то крім письмового клопотання про скасування вироку він повинен надати суду переконливі докази такого невиконання. Про наявність цих доказів має бути зазначено в самому клопотанні.

Можливість подання клопотання про скасування вироку у зв'язку з невиконанням угоди про визнання винуватості тісно пов'язана зі здійсненням прокурором контролю за виконанням засудженим угоди. Такий контроль не стосується виконання вироку в розумінні положень Розділу VIII КПК України, оскільки ці питання належать до компетенції органу чи установи, на які покладено обов'язок виконати судові рішення.

Здійснення прокурором контролю за виконанням засудженим угоди можливе у разі: 1) чіткого та повного зазначення у тексті угоди обов'язків щодо співпраці у викритті кримінального правопо-

рушення, вчиненого іншою особою; 2) визначення терміну виконання цих обов'язків; 3) забезпечення прокурором обліку вироків на підставі угод у провадженнях, у яких він здійснював процесуальне керівництво, та постійного моніторингу виконання засудженим взятих на себе зобов'язань; 4) наявності взаємозв'язку зі слідчим органом досудового розслідування, який здійснював досудове розслідування в даному провадженні, з метою отримання відомостей про хід виконання засудженим домовленостей за угодою. Згідно зі змістом галузевого наказу відповідальність за його здійснення має покладатися як на прокурора у провадженні, так і на керівника органу прокуратури.

Загальний контроль за виконанням засудженими угод про визнання винуватості, на наш погляд, повинен здійснювати керівник прокуратури, визначивши при цьому його періодичність та порядок. Ведення обліку відповідних вироків (наприклад, шляхом складання їх списків) може здійснюватися окремим працівником прокуратури, за яким у наказі про розподіл обов'язків або в окремому розпорядженні закріплено такий обов'язок.

Поточний контроль за виконанням конкретних угод повинен здійснюватися процесуальни-

ми керівниками у відповідних провадженнях, які виконують повноваження прокурора у кримінальному провадженні від його початку до завершення, а за їх відсутності (у зв'язку з тяжкою хворобою, звільненням з органу прокуратури, переведенням на іншу посаду або в інший орган прокуратури тощо) – іншим працівником за визначенням керівника прокуратури.

Порядок взаємодії слідчих органів та прокурорів при здійсненні контролю за виконанням засудженими угод про визнання винуватості слід відрегулювати спільним наказом. За відсутності такого документа порядок контролю за виконанням цих угод визначається керівником прокуратури.

У такий спосіб буде забезпечено найбільш оптимальний порядок контролю за виконанням угод у кримінальному провадженні з огляду на інтереси держави.

Таким чином, питання щодо практичного застосування інституту угод у кримінальному провадженні є надзвичайно актуальним. Воно потребує подальшого вивчення та напрацювання єдиної практики, що може бути використана у процесі законодавчих ініціатив.

Список використаних джерел:

1. Права людини. Міжнародні договори України. Декларації. Документ. – К.: Наукова думка, 1992. – 199 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року №4651а-17 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №№9–10.
3. Про основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах: Резолюція 2000/14 Економічної і соціальної ради ООН від 27 липня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/2002/r2002-12.pdf>
4. Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві: Основоположне рішення Ради ЄС (2001/220/JHA) від 15 березня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03/04-Zakopodavchi_zasady/030401.pdf
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року №2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №№25–26. – Ст. 131.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
7. Гриненко С. Презумпція невинуватості та інститут угод у кримінальному процесі (за новим КПК), їх співвідношення / С. Гриненко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurist-blog.com.ua/yur-konsyltacia28.html>
8. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року №4гн // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
9. Хавронюк М. «Право прокурора», або деякі проблеми угоди про визнання винуватості / М. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 2012. – №28. – С. 6.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22 ноября 2001 года №174-ФЗ в редакции от 30 декабря 2012 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>
11. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года №63-ФЗ в редакции от 23 июля 2013 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>

Юрій ДЬОМІН

**ІНСТИТУТ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

Резюме

Розглядаються процедура та особливості укладення угоди під час кримінального провадження та роль прокурора у цьому процесі.

Юрий ДЁМИН

**ИНСТИТУТ СОГЛАШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ:
ВАЖНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

Резюме

Рассмотрены процедура и особенности заключения соглашения во время уголовного производства и роль прокурора в этом процессе.

Yuriy DYOMIN

**INSTITUTE OF AGREEMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS:
IMPORTANT CONSIDERATIONS OF LAW ENFORCEMENT**

Summary

The paper analyzes procedure and particularities of agreement undertaking during criminal proceeding and role of prosecutor in this process.



Григорій СЕРЕДА,

*заступник Генерального прокурора України,
державний радник юстиції 1 класу,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України*

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УВ'ЯЗНЕНИХ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СИСТЕМІ

Ключові слова: права ув'язнених; умови тримання засуджених; переповненість установ кримінально-виконавчої системи; медико-санітарне забезпечення ув'язнених.

Для життєдіяльності суспільства умови виконання та відбування кримінальних покарань завжди були і залишаються одними з найвразливіших, оскільки основним їх змістом є застосування примусу, що призводить до значних обмежень прав і свобод людини та громадянина.

Фактичний стан справ щодо виконання і відбування кримінальних покарань, а також взяті Україною зобов'язання при вступі у 1995 році до Ради Європи вимагали приведення національного законодавства у відповідність до загальновизначених міжнародних норм та стандартів.

У кримінально-виконавчій системі нашої країни із прийняттям у 2003 році Кримінально-виконавчого кодексу України (КВК України), а згодом і цілої низки інших законів та підзаконних нормативних актів, які мали по-новому врегулювати існуючі правовідносини у кримінально-виконавчій сфері, відбулися значні зміни.

Зокрема, забезпечено виконання таких нових видів покарань, як: арешт, обмеження волі, громадські роботи, довічне позбавлення волі. Встановлено гарантії прав засуджених, розширено можливості додаткового одержання ними продуктів харчування, ліків, літератури, предметів першої необхідності, виключено позбавлення засуджених права на послилки. Вдосконалено прогресивну систему виконання та відбування покарань, що дає можливість залежно від поведінки засудженого, ставлення до праці та навчання змінювати умови тримання в межах виправної колонії або шляхом переведення до колонії іншого виду. Закріплено принципи здійснення громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань (ст. 25 КВК України).

Незважаючи на закладені якісно нові засади виконання кримінальних покарань, у діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України на сьогодні наявні значні проблеми, що дісталися у спадок.

Упродовж всієї історії в'язничної системи існувала проблема переповнення її закладів. Так, М. Гернет зазначає, що в 1857–1859 роках у Російській імперії налічувалося 2 209 приміщень для загального утримання ув'язнених і 1 365 одиночних камер. Усі ці приміщення були постійно переповнені, оскільки розраховувались на 38908 ув'язнених, а найбільша їх кількість досягала 64358 осіб. Основну масу ув'язнених становили підслідні, чисельність яких майже в тридцять разів перевищувала кількість строкових, тобто засуджених [1, 508–509]. Проблема переповнення пенітенціарних закладів була наявна і в роки радянської влади [2, 19], і є актуальною для вітчизняних пенітенціарних установ. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у своїй черговій доповіді зауважував: «... попри стабілізацію чисельності засуджених і ув'язнених в установах кримінально-виконавчої системи, вона залишається значною і перевищує наявність місць, у тому числі в слідчих ізоляторах, на 5,5 тис. осіб...» [3, 285].

Варто зазначити, що у світовій практиці використовується такий показник, як кількість ув'язнених на 100 тис. населення. Цим показником охоплено як осіб, яким було обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою, так і засуджених до позбавлення волі. Ще 2012 року з показником 334 ув'язнені на 100 тис. населення Україна входила до десятки країн з найбільшою кількістю таких осіб. При цьому норма для розвинених країн коливається в межах 70–80 осіб на 100 тис. населення, у світі – 141 особа. Лідером

рейтингу є Сполучені Штати Америки, де «тюремне населення» у 2011 році становило 2,24 млн осіб, тобто на 100 тис. американців припадало 716 ув'язнених. Друге місце із 1,64 млн ув'язнених посів Китай. На третьому місці у світі та на першому у Європі з кількістю 686,2 тис. ув'язнених перебуває Росія. У цій країні на 100 тис. населення припадає 479 ув'язнених.

Для порівняння: в Німеччині на 100 тис. населення 88 ув'язнених, у Великобританії – 78, в Швеції – 78, у Норвегії та Данії – 71 [4].

Із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України та реалізацією його положень, що оптимізують систему запобіжних заходів, вдалось суттєво зменшити чисельність осіб в установах попереднього ув'язнення. Лише протягом першого півріччя 2013 року кількість осіб, які перебували в установах попереднього ув'язнення, зменшилась майже на 6 тис. (з 30,8 тис. до 25 тис.), що загалом вплинуло на проблему переповнення установ виконання покарань, і Україна у рейтингу держав за кількістю ув'язнених більше не входить до десятки «головних в'язниць світу», посідаючи 11 місце серед 223 країн [5]. Наскільки продовжуватиме зберігатись тенденція зменшення кількості ув'язнених у пенітенціарних установах за рахунок оптимізації системи запобіжних заходів, можна буде констатувати за перебігом певного проміжку часу, а саме: близько двох–трьох років.

За кількістю осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі, Україна посідає друге місце в Європі після Росії. Тому питання переповнення пенітенціарних установ залишається актуальним.

Безперечно, вирішення проблеми переповнення цих установ передусім залежить від зміни кримінально-правової політики, і насамперед – декриміналізації окремих статей Кримінального кодексу України, перегляду санкцій статей у бік ширшого застосування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. На функціонування установ виконання покарань впливає і судова практика щодо надання переваги покаранням у виді позбавлення волі, невиваженого підходу до застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, а також дотримання розумних строків під час кримінального провадження. Це ті напрями, що дають можливість реально вплинути на зменшення кількості осіб в установах виконання покарань.

При цьому слід зауважити, що саме кількість осіб, які утримуються в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань, обумовлює

встановлення чисельності персоналу у цих установах та коштів на їх утримання [6].

Послідовні дії на виконання рекомендацій Ради Європи дали змогу досягти суттєвих позитивних зрушень у поліпшенні побутового та медико-санітарного забезпечення осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі. Проте, незважаючи на вжиття певних заходів, залишається нагальним питання щодо забезпечення належних умов тримання в установах виконання покарань і попереднього ув'язнення. Ця проблема безпосередньо пов'язана з їх переповненістю і також має історичне коріння.

Зокрема, М.В. Муравйов у 1878 році писав: «Всі наші в'язниці належать до старої, первісної, традиційної та дореформеної формації... Складно сказати що-небудь хороше і про тюремний замок як тип в'язниці. Похмура, дірява, закопчена, брудна будівля або збір будівель, іноді обнесений високою стіною або суцільним дерев'яним частоколом, чимось на зразок стародавнього «тину»... Не краще й усередині: вогкість, бруд, духота, тіснота, шкідливі випаровування всюди вражають і якось туманять голову свіжої людини» [7, 136–137].

Після проголошення незалежності України, як і в радянський період, у кримінально-виконавчій системі, на жаль, зберігається увесь цей негатив.

Так, наприклад, у доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні у 2006 та 2007 роках Уповноважений Верховної Ради України з прав людини зазначав: «... стан справ у пенітенціарній системі України залишається дуже складним і проблемним, а її діяльність не відповідає сучасним вимогам дотримання прав і свобод людини. Загалом питання створення людських умов перебування ув'язнених у місцях позбавлення волі вимагають невідкладного державного втручання. ...Залишається незмінною норма живої площі у слідчих ізоляторах ... Щоранку в підвальних приміщеннях Личаківської виправної колонії (м. Львів) виникала страшна штовханина, бо до занедбаних 7 кранів з водою та санвузлів намагалися пробитися щонайменше 180–200 осіб. У Замковій виправній колонії (м. Ізяслав Хмельницької області) проблеми з розміщенням засуджених, оскільки вона знаходиться в колишньому монастирі бернардинців, який охороняється законом і не підлягає реконструкції. Тому колишні келії ченців переповнені ув'язненими, які мешкають на нарах у кілька ярусів...» Також у доповіді вказувалось на відсутність

своєчасного, повного та якісного медико-санітарного забезпечення ув'язнених і особливо на поширення інфекційних захворювань, зокрема на туберкульоз [8, 147–155, 160–161].

Зрушення у поліпшенні умов тримання ув'язнених, які відбуваються останнім часом, не можна назвати успішними, і цей процес триває надто повільно.

Нагадаємо, що відповідно до міжнародно-правових документів усі ув'язнені користуються правами людини і фундаментальними свободами, про які йдеться у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, а також іншими правами, викладеними в інших пактах Організації Об'єднаних Націй, за винятком лише тих обмежень, необхідність яких обмежена ув'язненням [9, 97].

Згідно з міжнародними стандартами поводження із ув'язненими приміщення, якими вони користуються, зокрема спальні, мають відповідати санітарним нормам, причому належну увагу слід звертати на кубатуру цих приміщень, їх мінімальну площу, кліматичні умови, особливо на освітлення, опалення і вентиляцію. Усі заклади повинні мати у своєму розпорядженні принаймні одного кваліфікованого медичного працівника з досвідом роботи у галузі психіатрії. Медичне обслуговування має охоплювати психіатричні діагностичні служби і там, де це потрібно, лікування психічно хворих засуджених. Лікарні повинні мати обладнання, ліки, необхідні для належного медичного догляду за хворими та для їх лікування, а також достатньо кваліфікований персонал [10].

Умови тримання засуджених та осіб, узятих під варту, в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах у Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схваленій Указом Президента України у 2012 році, охарактеризовані як украй незадовільні [11].

Аналізуючи ситуацію, яка на сьогодні склалась щодо умов перебування осіб в установах попереднього ув'язнення та відбування покарання, Генеральний прокурор України В. Пшонка у виступі на засіданні колегії Генеральної прокуратури України 4 квітня 2013 року наголосив на необхідності поліпшення матеріально-побутових умов та медико-санітарного забезпечення засуджених і взятих під варту осіб та відзначив, що суттєві порушення з цих питань ще мають поширений характер, і проблему незабезпечення належних

умов тримання ув'язнених міжнародною спільнотою віднесено до катувань та жорстокого поводження. Дотримання конституційних прав ув'язнених щодо належних умов тримання і медичного забезпечення відповідно до міжнародних стандартів визначив пріоритетним для органів прокуратури на цьому напрямі діяльності [12, 7–12].

На підтвердження викладеного наведемо факти, що свідчать не тільки про невідповідність умов тримання у місцях попереднього ув'язнення та відбування покарання міжнародним і європейським стандартам, а й нормам національного законодавства. Так, у Сімферопольському та Вінницькому слідчих ізоляторах площа у камері для однієї взятої під варту особи становить менше 2,5 кв. м, визначених Законом України «Про попереднє ув'язнення», не відповідає вона 4 кв. м і в установах виконання покарань. В інфекційному відділенні Запорізького слідчого ізолятора при нормі площі не менше 5,0 кв. м, вона становить від 2 до 3 кв. м. На кожного засудженого у цій області припадає лише 1,9 кв. м. У переважній більшості слідчих ізоляторів система вентиляції знаходиться у неробочому стані, гаряче водопостачання наявне лише в харчоблоках та окремих медичних частинах. Порушуються санітарні норми щодо додержання температурного режиму. Зокрема, у камерах Львівського слідчого ізолятора температура повітря становила від +8° С до +12° С. Основними недоліками в організації охорони здоров'я є неуккомплектованість штату медичних працівників, недостатня кількість необхідних ліків, несвоєчасне виявлення, діагностування та профілактика захворювань, незабезпечення належного лікування у слідчих ізоляторах осіб, хворих на туберкульоз, інші інфекційні хвороби, лікування осіб, які страждають психічними розладами або аномаліями (*за матеріалами перевірок, проведених органами прокуратури*).

Аналіз наведених проблем дає підстави стверджувати, що в установах кримінально-виконавчої системи, незважаючи на всі спроби, які здійснюються, у тому числі і на законодавчому рівні, максимально забезпечити належні умови тримання ув'язнених не вдалось. Це не сприяє усвідомленню особою, що її права на гідні умови тримання будуть реалізовані повною мірою.

Натомість, відповідно до Європейських пенітенціарних правил «... життя в місцях позбавлення волі повинно бути, наскільки це можливо, наближене до позитивних аспектів життя у суспільстві. Утримання під вартою має здійснюватись

таким чином, щоб сприяти поверненню до суспільства осіб, позбавлених волі» [13, 6].

Звичайно, достатнє фінансування є надзвичайно важливим у забезпеченні прав ув'язнених на належні умови тримання. Однак «... утримання ув'язнених в умовах, які порушують їхні права людини, не може бути виправдано нестачею ресурсів» [12, 6]. Разом із тим в основному поділяємо позицію, згідно з якою «... постійні посилення на недостатність фінансування давно не є актуальними та об'єктивними. Кримінально-виконавча система має достатнє фінансування, яке дозволяє збільшувати штатну чисельність працівників органів та установ виконання покарання» [14, 10].

Цілком слушно з цього приводу зауважує В. Абрамкін. На його думку, проблемою є недофінансування фінансування, а величезна кількість ув'язнених, і національний бюджет країн навіть зі сприятливішою економікою без катастрофічних для себе наслідків не зміг би забезпечити достатнього фінансування пенітенціарної системи з великою кількістю осіб, яких необхідно тримати у більш-менш стерпних умовах [15, 151].

Таким чином, на сучасному етапі зменшення кількості осіб в установах виконання покарань повинно розглядатись як один із головних напрямів у вирішенні питання про поліпшення умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту. Це сприятиме і зменшенню витрат на їх утримання та переповнення установ пенітенціарної системи.

Варто погодитись також із тим, що потребує приведення у відповідність до міжнародно-правових норм і чинне кримінально-виконавче законодавство України. Зокрема, редакція норм щодо охорони здоров'я засуджених має надто диспозитивний характер та не передбачає процедури медичного обслуговування засуджених, його обов'язковості, періодичності й обсягів [16, 71–72]. Чинне кримінально-виконавче законодавство України необхідно доповнити положенням щодо відповідальності посадових осіб Державної кримінально-виконавчої служби України за незабезпечення належних умов тримання ув'язнених і заподіяння шкоди їх здоров'ю [17, 61–93].

Вирішення окресленої проблеми умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, і приведення їх у відповідність до європейських стан-

дартів пропонується у Державній цільовій програмі реформування Державної кримінально-виконавчої служби, схваленій Кабінетом Міністрів України 29 квітня 2013 року. Програмою передбачається збільшення норми живої площі на кожного засудженого, забезпечення переходу від тримання засуджених у гуртожитках казарменого типу до блочного (камерного) їх розміщення, удосконалення системи охорони здоров'я та підвищення якості медичної допомоги. Здійснення комплексу заходів передбачається протягом 2013–2017 років [18].

Слід наголосити, що з метою гуманізації умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, на сьогодні зроблено уже перші кроки у законодавчому напрямі. Так, Верховною Радою України 5 вересня 2013 року прийнято проект Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо порядку та умов відбування покарання», поданий Кабінетом Міністрів України. Згідно з цим законопроектом засудженим, які відбувають покарання у виді обмеження волі (виправні центри) та позбавлення волі і тримаються у дільниці соціальної реабілітації (колонії мінімального та середнього рівня безпеки), надається право мати при собі мобільні телефони. Дозволено побачення засуджених з адвокатом під час тримання у дільниці карантину, діагностики і розподілу. Визначено статус будинку дитини, розширено права на побачення такої категорії засуджених, як неповнолітні. Водночас конкретизовано і заборони для засуджених, які відбувають покарання у колоніях. Передбачено, що цей Закон України набуде чинності з 1 січня 2014 року [19].

Безсумнівно, фактичне забезпечення задекларованих прав ув'язнених у місцях позбавлення волі можливе у разі нагляду і контролю з боку держави та громадського контролю.

У системі нагляду і контролю, що склалась в Україні, пріоритетне місце в забезпеченні дотримання прав ув'язнених у місцях позбавлення волі належить саме прокурорському нагляду. Органи прокуратури України, зважаючи на конституційні повноваження, повинні відстоювати законні інтереси людей, які вступили у конфлікт із законом, і ефективно реагувати на виявлені порушення законності.

Список використаних джерел:

1. Гернет М. Н. История царской тюрьмы / М. Н. Гернет. – [2-е изд., доп. и пересмотр.]. – М.: Госюриздат, 1951. – Т. 2. – 548 с.

2. Фролов Ю. Розвиток виправно-трудового права на Україні в перші роки радянської влади / Ю. Фролов. – К.: Видавництво Київського університету, 1960. – 28 с.
3. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / Н.І. Карпачова. – К., 2004. – 529 с.
4. Україна – десята в світі за кількістю ув'язнених [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/ukrayina-desyata-u-sviti-za-kilkistyu-uv-yaznenih.html>.
5. Україна посіла 11 місце у світі за кількістю людей у тюрмі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ipress.ua/news/ukraina_posila_11_mistse_u_sviti_za_kilkistyu_lyudey_u_tyurmi_26323.html.
6. Про чисельність Державної кримінально-виконавчої служби України: Закон України від 2 березня 2000 року №1526-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1526-14>
7. Муравьев Н.В. Наши тюрьмы и тюремный вопрос 1878 г. / Н.В. Муравьев // Из прошлой деятельности: статьи по судебным вопросам. – СПб, 1900. – Т. 1. – С. 107–146.
8. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / Н.І. Карпачова. – К., 2008. – 400 с.
9. Збірник міжнародно-правових актів та угод з питань діяльності пенітенціарних установ і поводження з в'язнями. Основні принципи поводження з в'язнями: резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року №45/111. – К., 2008. – 502 с.
10. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями: ООН; Правила, Міжнародний документ від 30 серпня 1955 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212.
11. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: Указ Президента України від 8 листопада 2012 року №631/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/631/2012>.
12. Пшонка В. Щодо стану прокурорського нагляду за дотриманням законодавства про захист конституційних прав затриманих, ув'язнених та засуджених: із виступу на засіданні колегії 4 квітня 2013 року / В. Пшонка // Вісник прокуратури. – 2013. – №4. – С. 7–12.
13. Європейські пенітенціарні правила. Рекомендація Ради Європи R (2006) 2. – [2-е вид.]. – Донецьк: Донецький Меморіал, 2010. – 32 с.
14. Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України / В.А. Бадира, О.П. Букалов, А.П. Гель, М.В. Романові, І.С. Яковець; за заг. ред. Є.Ю. Захарова; Харківська правозахисна група. – Х.: Права людини, 2009. – 368 с.
15. Абрамкин В. Поиски выхода. Преступность, уголовная политика, места заключения в постсоветском пространстве / В. Абрамкин. – М.: Права человека, 1996. – 240 с.
16. Степанюк А.Х. Втілення міжнародних стандартів у практичну діяльність кримінально-виконавчої системи України: моногр. / А.Х. Степанюк, І.С. Яковець. – Х.: Круссроуд, 2007. – 184 с.
17. Коваленко В.В. Кримінологічні та оперативно-розшукові засади запобігання злочинам і правопорушенням, що вчиняються персоналом виправних колоній: моногр. / В.В. Коваленко, О.М. Джужа, О.Г. Колб та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.В. Коваленка. – К.: Атіка-Н, 2011. – 368 с.
18. Про затвердження Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 року №345 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/345-2013-%D0%BF>.
19. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо порядку та умов відбування покарання: Закон України від 5 вересня 2013 року №435-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-18>.

Григорій СЕРЕДА

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УВ'ЯЗНЕНИХ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СИСТЕМІ

Резюме

Висвітлено актуальні питання функціонування національної кримінально-виконавчої системи, створення належних умов тримання осіб, які перебувають в установах виконання покарання та попереднього ув'язнення. Здійснено порівняльний аналіз кількості осіб, які тримаються під вартою в Україні, з іншими країнами світу. Зроблено висновок, що зниження рівня їх чисельності слід розглядати як один із головних напрямів у вирішенні питання щодо поліпшення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту. Наведено бачення шляхів впливу на зменшення кількості осіб у місцях позбавлення волі.

*Григорий СЕРЕДА***ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ОСУЖДЕННЫХ
В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ****Резюме**

Освещены актуальные вопросы функционирования национальной уголовно-исполнительной системы, создания надлежащих условий содержания лиц, находящихся в учреждениях исполнения наказаний и предварительного заключения. Проведен сравнительный анализ количества лиц, содержащихся под стражей в Украине, с другими странами мира. Сделан вывод, что снижение уровня их количества следует рассматривать как одно из главных направлений в решении вопроса об улучшении условий содержания осужденных и лиц, взятых под стражу. Приводится видение путей влияния на уменьшение количества лиц в местах лишения свободы.

*Grigoriy SEREDA***PROBLEM OF PRISONERS RIGHTS ENFORCEMENT
IN A PENAL ENFORCEMENT SYSTEM****Summary**

The paper covers topical issues of the penal enforcement system activity with respect to creation of appropriate conditions of persons detention in penal and preventive detention institutions. The comparative analysis of the number of detained persons in Ukraine and other countries is performed. It is concluded that reducing the number of detained persons should be considered as one of the main directions in addressing the issue of improving the detention conditions of prisoners and persons in custody. The paper shows the ways of impact on reducing the number of people in penitentiary institutions.



Людмила ГРИЦЕНКО,

*професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національної академії прокуратури України, юрист I класу,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЗБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОВОЮ СИСТЕМОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПИТАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ

Ключові слова: адаптація законодавства; гармонізація; *acquis communautaire*.

В умовах європейської інтеграції України процес так званого зближення законодавства нашої держави з правовою системою Європейського Союзу, або *acquis communautaire*, набуває неабиякої актуальності, що викликає інтерес учених. Власний аналіз низки наукових статей, дисертаційних робіт українських дослідників дає можливість зробити висновки про потребу з'ясувати зміст цього процесу й чітко визначити на науковому рівні його назву. Адже вітчизняні науковці на позначення одного і того самого процесу використовують різноманітну термінологію: адаптація законодавства, гармонізація, транспозиція *acquis*.

Насамперед варто зазначити, що всі вище перелічені процеси: адаптація, гармонізація, транспозиція разом із уніфікацією тощо є засобами юридичної (правової) інтеграції. Відрізняються вони інструментами та рівнем ідентичності змісту правових норм.

У контексті євроінтеграційних процесів гармонізація виступає тим засобом правової інтеграції, за допомогою якого держави – учасниці Європейського Союзу узгоджують між собою нормативно-правову базу стосовно тих чи інших питань. Основним інструментом гармонізації законодавства є директива [1, 111]. Під директивою розуміють законодавчий акт Союзу, обов'язковий для кожної держави-члена, якій вона адресована. Документ містить відомості про результати, які мають бути досягнуті, залишаючи компетентним національним органам вибір форм і способів їх досягнення (ст. 288 Договору про функціонування Європейського Союзу).

Що ж стосується процесу зближення законодавства України з правовою системою Європейського Союзу, на нашу думку, доцільно вживати саме термін «адаптація законодавства», що є одностороннім процесом, який полягає в приведенні у відповідність нормативно-правових актів України до *acquis communautaire* передусім у визначених на договірній основі сферах. Пріоритетні сфери адаптації законодавства були закріплені в ст. 51 Угоди про партнерство та співробітництво, а також продубльовані в Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженій Законом України від 18 березня 2004 року №1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

Проте у наукових колах не вироблено єдиного підходу до використання термінології, пов'язаної з процесом наближення законодавства України до правової системи ЄС. Існують різні погляди стосовно співвідношення понять «гармонізація» та «адаптація». Так, наприклад, К.М. Рудой у своєму дисертаційному дослідженні дійшла висновку, що адаптація є «... складовою частиною гармонізації» [2, 5]. Професор В.І. Муравйов, вказуючи про зближення законодавства України з правом ЄС, вживає термін «гармонізація». Однак учений зазначає, що процес гармонізації законодавства нашої держави з правовою системою Європейського Союзу має як спільні риси, так і суттєві відмінності від аналогічного процесу, який відбувається на рівні ЄС [3, 46].

Водночас ряд вітчизняних учених, зокрема Н. Малишева та І. Яковюк, вказують на відмінності

правової природи, сфери та обсягу застосування процесів гармонізації і адаптації законодавства [4, 41]. І. Яковюк, аналізуючи відмінності між гармонізацією та адаптацією, звертає увагу передусім на різницю у відповідальності держав за невиконання зобов'язання гармонізувати чи адаптувати своє законодавство. Справді, відповідно до положень Договору про функціонування Європейського Союзу і Комісія Європейського Союзу, і будь-яка держава-член можуть звернутися до Суду ЄС у випадку невиконання іншою державою своїх зобов'язань, покладених на неї договорами. Як приклад наведемо справу C-239/98, розглянуту Судом Європейського Союзу за зверненням Європейської комісії у зв'язку з невиконанням Французькою Республікою свого зобов'язання гармонізувати національне законодавство з вимогами прийнятих директив у галузі страхування [5].

Разом із тим за невиконання зобов'язань адаптації або зближення законодавства третьої країни до правової системи ЄС як такої юридичної відповідальності ніде не передбачається. Звісно, ми розуміємо, що зобов'язання наблизити законодавство до стандартів Європейського Союзу виникає у держав, які бажають брати участь в європейських інтеграційних процесах, тобто планують вступити до цієї організації.

На засіданні Європейської ради у Копенгагені у червні 1993 року було прийнято копенгагенські критерії членства в ЄС, до яких належать: а) стабільність інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини, повагу і захист національних меншин (політичні критерії); б) наявність дієвої ринкової економіки, здатність витримувати конкурентний тиск і дію ринкових сил у межах ЄС (економічні критерії); в) здатність узяти на себе зобов'язання, що випливають із членства в ЄС, включаючи суворе дотримання цілей політичного, економічного, валютного союзу (інші критерії). Звичайно ж, без належної підготовки національної нормативно-правової бази неможливо забезпечити її відповідність цим критеріям. Тому й постає питання зближення законодавства.

Наразі Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію 2009 року передбачає також «наближення законодавства до законодавства ЄС» [6]. На позначення цього процесу не використовується окрема спеціальна термінологія. Так, у положеннях Порядку денного щодо змін у національному законодавстві України йдеться не

лише про його наближення до правової системи ЄС, а й згадуються міжнародні договори Ради Європи, ООН, Світової Організації Торгівлі (СОТ) та інші документи, які не завжди мають юридично обов'язковий характер. Наприклад, рекомендації Венеціанської комісії, Організації з безпеки та співробітництва в Європі. Загалом положення Порядку денного асоціації, що містять зобов'язання України переглянути й удосконалити своє національне законодавство, можна класифікувати таким чином:

- положення, що містять посилання на конкретні акти Європейського Союзу, наприклад: а) зобов'язання належного впровадження стандартів, закріплених у Директиві 2004/48/ЄС та Регламенті Ради ЄС стосовно митних дій; б) обов'язок вживати всіх необхідних заходів для набуття чинності Законом України «Про принципи функціонування ринку природного газу», який має відповідати нормам ЄС (Директива 2003/55/ЄС, Регламент ЄС 1775/2005); в) підготовка до імплементації Директиви 2007/65/ЄС від 11 грудня 2007 року щодо аудіовізуальних медіапослуг; г) робота у напрямі подальшої гармонізації законодавства України до *acquis* ЄС щодо державних закупівель, як визначено у Директивах 2004/17 та 2004/18;

- положення, що вимагають удосконалення законодавства із вказівкою на певний очікуваний результат, наприклад: а) просування процесу всеохоплюючої конституційної реформи, розробленої для подальшого розвитку ефективної конституційної системи стримувань і противаг між органами державної влади згідно з відповідними рекомендаціями Венеціанської комісії; б) забезпечення ефективності виборчої системи та середовища з метою проведення президентських та парламентських виборів відповідно до міжнародних стандартів демократичних виборів і рекомендацій ОБСЄ та Бюро демократичних інститутів з прав людини;

- положення стосовно приведення національного законодавства у відповідність до міжнародно-правових документів, наприклад: а) зміцнення функціонування місцевого та регіонального самоврядування з урахуванням відповідних стандартів, що містяться в Європейській хартії місцевого самоврядування; б) подальший розвиток митного законодавства України та його імплементаційних положень відповідно до міжнародних інструментів і стандартів, що застосовуються у митній сфері та торгівлі, включаючи ті, які розроблені ЄС, Світовою митною організацією

(зокрема, оновлена Кіотська конвенція), СОТ, ООН (наприклад, Конвенція щодо гармонізації прикордонного контролю 1982 року); в) забезпечення імплементації вищою аудиторською установою (Рахункова палата) визнаних міжнародних стандартів зовнішнього аудиту (Міжнародна організація вищих аудиторських установ);

– положення, що вказують на потребу приведення законодавства України з окремих питань у відповідність до стандартів, нормативної бази Європейського Союзу без чіткої вказівки на акти Союзу, наприклад: а) забезпечення конвергенції конкурентного законодавства та практики України до *acquis* ЄС, зокрема у сфері регулювання питань конкуренції; б) забезпечення подальшого покращення системи внутрішнього контролю в органах державної влади шляхом гармонізації із загальновизнаними міжнародними стандартами і методологіями та найбільш позитивним практичним досвідом ЄС.

Аналізуючи зближення законодавства третіх країн зі стандартами правової системи Європейського Союзу, можна зробити висновок, що це односторонній процес і він залежить від рівня розвитку двосторонніх відносин. У двосторонніх документах не передбачено юридичну відповідальність за невиконання зобов'язань наблизити національне законодавство до правових стандартів Європейського Союзу. Проте рівень досягнень у цьому процесі має значний вплив на політичне рішення ЄС щодо зміцнення відносин з тією чи іншою державою.

Інше питання, на яке варто звернути увагу, полягає у з'ясуванні того, яким терміном оперувати, характеризуючи процес наближення національного законодавства України до правової системи ЄС. Як засвідчує аналіз Порядку денного асоціації Україна – ЄС, йдеться не лише про нормативно-правові акти Європейського Союзу. Між тим у вітчизняній науковій літературі існують різні точки зору стосовно того, до чого саме має адаптуватися національне законодавство. Одні вчені зазначають, що адаптація здійснюється до законодавства ЄС, другі – до права Європейського Союзу, треті – правової системи ЄС [7; 8] тощо. Навіть у вказаному Законі України від 18 березня 2004 року наголошено на зближенні українського законодавства із за-

конодавством Європейського Союзу. А враховуючи зміст положень даного закону, ми чудово розуміємо, що адаптація здійснюється відповідно до *acquis communautaire*, що є ширшим поняттям, ніж законодавство. Цей термін охоплює всю правову систему Європейського Союзу, це так зване правове надбання ЄС, яке містить не лише установчі договори, акти Європейського Союзу, а й загальні принципи права ЄС, рішення Суду Європейського Союзу тощо. У своєму монографічному дослідженні Р. Петров дійшов висновку, що «... обсяг та зміст поняття *acquis communautaire* може змінюватися залежно від мети його застосування» [9, 15]. У зв'язку із цим третім країнам необхідно адаптувати своє законодавство до правового поняття, яке не має чітко визначеного змісту, обсягу та структури.

Водночас, беручи до уваги той факт, що складовою частиною Угоди про асоціацію має стати угода про зону вільної торгівлі, Україні передусім варто звернути увагу на законодавство, яке стосуватиметься цієї сфери, адже воно має забезпечити лібералізацію взаємної торгівлі. Зокрема, це нормативні акти в галузі конкурентного права, захисту прав споживачів, податкового права, права на державну допомогу тощо. Тим не менше основне завдання полягатиме в тому, щоб продемонструвати Європейському Союзу, що наша держава поважає європейські цінності, визначені в ст. 2 Договору про Європейський Союз, а саме: повага до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права і повага до прав людини. В даному контексті не йдеться про адаптацію законодавства нашої держави до певних актів Європейського Союзу, достатньо буде реального виконання вже взятих на себе міжнародних зобов'язань, насамперед – Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Незважаючи на те, що стосовно визначення процесу наближення законодавства України до права ЄС не існує єдиної думки науковців, реальність одна – наша держава задля успіху на шляху до участі в європейських інтеграційних процесах має зосередити увагу на реформуванні свого національного законодавства в пріоритетних сферах співпраці, що визначені в Порядку денному асоціації Україна – ЄС.

Список використаних джерел:

1. Грицаєнко Л.Л. Зближення законодавства держав – учасниць Європейського Союзу в рамках внутрішнього ринку / Л.Л. Грицаєнко // Європейське право. – 2012. – №2–4. – С. 107–114.
2. Рудой К.М. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав грома-

дян до норм Європейського Союзу: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец.: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.М. Рудой. – Х., 2004. – 20 с.

3. Муравйов В.І. Зближення законодавства України з правом Європейського Союзу: сучасний стан і перспективи / В.І. Муравйов // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2007. – №№35–36. – С. 46–51.

4. Яковюк І. Адаптація і гармонізація законодавства в умовах інтеграції: проблеми співвідношення / І. Яковюк // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – №4. – С. 29–42.

5. CJCE, 16 decembre 1999, aff. C-239/98, Commission c / Republique francaise [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-239/98>

6. Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію: міжнародний документ від 20 листопада 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_990/page

7. Див.: Друзенко Г. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: досвід часткового прийняття *Acquis Communautaire* без чіткої перспективи членства в Союзі / Г. Друзенко // Юстиніан. – 2005. – №4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua>

8. Дей М.О. Поняття та зміст гармонізації трудового законодавства України з правом Європейського Союзу про охорону праці / М.О. Дей // Часопис Київського університету права. – 2011. – №1. – С. 311–314.

9. Петров Р.А. Транспозиция «acquis» Европейского Союза в правовые системы третьих стран: моногр. / Петров Р.А. – К.: Истина, 2011. – 384 с.

Людмила ГРИЦАЄНКО

ЗБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОВОЮ СИСТЕМОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПИТАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ

Резюме

Проаналізовано різні наукові підходи до процесу зближення законодавства України з правовою системою Європейського Союзу в умовах європейської інтеграції нашої держави. Особлива увага приділяється положенням Порядку денного асоціації Україна – ЄС стосовно удосконалення національного законодавства.

Людмила ГРИЦАЄНКО

СБЛИЖЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ С ПРАВОВОЙ СИСТЕМОЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ВОПРОСЫ ТЕРМИНОЛОГИИ

Резюме

Проанализированы различные научные подходы к процессу сближения законодательства Украины с правовой системой Европейского Союза в условиях европейской интеграции нашего государства. Особое внимание уделено положениям Повестки дня ассоциации Украина – ЕС об усовершенствовании национального законодательства.

Lyudmyla GRYSAYENKO

APPROXIMATION OF UKRAINE LEGISLATION WITH THE LEGAL SYSTEM OF EUROPEAN UNION: LABYRINTHS OF TERMINOLOGY

Summary

It was analyzed in this article theoretical approaches to the process of approximation of Ukraine legislation with the legal system EU in European integration of Ukraine. There was given particular attention to the status on the Agenda of EU-Ukraine association about improvement of national legislation.



Ганна ПОДГОРНА,

начальник відділу представництва інтересів громадян і держави в судах прокуратури міста Луганська, радник юстиції, кандидат юридичних наук

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН І ДЕРЖАВИ В СУДАХ

Ключові слова: представницька діяльність; підстави представництва; інтереси держави; уповноважений орган; неналежне здійснення повноважень; загроза інтересам держави.

У ст. 121 Конституції України визначено, що здійснення представництва громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом, покладається на прокуратуру України як єдину систему [1, 46]. Водночас доволі дискусійним досі є питання щодо статусу прокуратури в розрізі ст. 6 Конституції України.

Більше того, як зазначив у своєму виступі від 5 квітня 2013 року Генеральний прокурор України В.П. Пшонка, представники Ради Європи категорично налаштовані щодо реформування прокуратури України поза межами кримінального судочинства. Точніше сказати – наполягають на позбавленні прокуратури таких повноважень. Європейські експерти намагаються нав'язати нам графік реформування на цьому напрямі, очікують на новий Закон «Про прокуратуру» вже восени, іншими словами – відкрито тиснуть, не прислуховуючись до наших доводів [2].

З огляду на таку позицію європейської спільноти можна говорити, що й представницька функція органів прокуратури як один з видів правозахисної діяльності опинилась під загрозою.

Разом з тим, враховуючи надбання вчених-юристів і практиків у сфері юриспруденції, необхідно висловитись на користь представницької діяльності прокурора із захисту інтересів громадян і держави в суді. Актуальність даної статті обумовлена потребою аналізу проектів законів про прокуратуру з метою вироблення понятійно-категорійного апарату в умовах змін.

Різні аспекти представництва прокурором інтересів громадян і держави в судах досліджували Г.О. Аболонін, Д. Абрамов, Н.О. Абрамов, В.М. Аргунов, О. Артамонова, В.І. Бабенко, В. Белоконев, Є. Беркович, І. Бородин, Л. Буліух, О. Бухтоярова, В. Валух, С. Васильєв, І. Горячева,

К. Гусаров, А.Р. Добровольський, В.В. Долежан, Т.О. Дунас, І.І. Ємельянова, С. Зарудяна, С.Ю. Кац, М. Конетюк, О. Книш, О.Р. Михайленко, М.І. Мичко, Г.Л. Осокіна, М.В. Руденко, В.І. Сапунков, В.І. Солодкий, П.І. Шевчук та інші науковці.

Визначаючи правову природу представництва прокурором інтересів громадянина або держави у суді, необхідно виходити із суті інституту прокуратури як органу, який здійснює функцію охорони закону [3, 83].

Представництво прокурором інтересів громадянина або держави у суді спрямоване на: а) захист прав і законних інтересів громадян та інтересів держави; б) сприяння суду у виконанні вимог закону про всебічний, повний та об'єктивний розгляд справ і ухвалення судових рішень, що ґрунтуються на законі; в) своєчасне вжиття заходів щодо усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, керуючись при цьому принципами законності, незалежності суддів, рівності фізичних осіб перед законом і судом [4, с. 34].

У Законі України «Про прокуратуру» дещо переглянуто підстави представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді. Підставою представництва в суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Наявність таких підстав має бути підтверджена прокурором шляхом надання суду відповідних доказів.

Підставою представництва в суді інтересів держави є наявність порушень або загрози порушень інтересів держави.

Зміни, що відбулись у чинному законодавстві стосовно питань представництва, є очевидними –

на сьогодні прокурор отримав більше підстав для представництва інтересів держави в суді.

Водночас слід звернути увагу на те, що проект Закону України «Про прокуратуру» (реєстр. №0886-1) станом на 17 квітня 2013 року пропонує у ст. 61 обмеження представницької діяльності, передбачаючи, що представництво інтересів фізичної особи або держави в суді прокурор здійснює в порядку, визначеному Цивільним процесуальним кодексом України, Господарським процесуальним кодексом України, Кодексом адміністративного судочинства України, Кримінальним процесуальним кодексом України.

При цьому у ст. 62 вказуються особливості представництва інтересів фізичної особи в суді, яке повинно здійснюватись у випадках отримання інформації про порушення прав, свобод або необхідність захисту інтересів малолітньої чи неповнолітньої особи, недієздатної особи, немічної особи або особи, яка має психічне захворювання, якщо вони неспроможні усвідомити або самостійно захистити свої інтереси й захист їхніх інтересів не здійснюють належним чином законні представники. А в ст. 63 визначено особливості представництва інтересів держави в суді та закріплено, що представництво інтересів держави в суді прокурор здійснює у випадках отримання інформації про порушення або загрозу порушення економічних інтересів держави внаслідок дій або бездіяльності будь-яких юридичних осіб у відносинах з державою, якщо захист цих інтересів не здійснюють належним чином відповідні органи державної влади, інші юридичні особи публічного права.

Проектом Закону України «Про прокуратуру», направленим 2 серпня 2013 року до Венеціанської комісії, передбачено значне звуження підстав представництва прокурором інтересів громадян і держави в суді (ст. 24).

Так, відповідно до законопроекту представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави в порядку, передбаченому процесуальним законом.

Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина у випадках, якщо останній неспроможний самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність. Наявність таких обставин має бути підтвер-

джена прокурором шляхом надання суду відповідних доказів.

Представництво в суді інтересів держави прокурор здійснює у випадках наявності порушень або загрози порушень інтересів держави, якщо їх захист не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Наявність порушення або загрози порушення інтересів держави та необхідність їх захисту має бути обґрунтована прокурором.

Прокурор здійснює в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, представництво в суді інтересів громадянина або держави також у випадках заподіяння громадянину або державі шкоди внаслідок вчинення кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність.

Таким чином, можна виділити загальні та спеціальні підстави представництва інтересів громадян та держави, запропоновані цим проектом. До спеціальних підстав представництва інтересів громадян слід віднести підстави представництва за віковою ознакою та за ознакою наявності в осіб дієздатності, а до спеціальних підстав представництва інтересів держави – відсутність здійснення або належного здійснення представництва інтересів держави органами, уповноваженими державою на здійснення таких повноважень.

До загальних підстав представництва інтересів громадян і держави, на нашу думку, варто віднести спричинення шкоди внаслідок вчинення кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність.

Пропонуючи таким чином визначити підстави представництва інтересів громадян і держави в суді, автори законопроекту знову залишають невирішеними для практиків низку питань.

Зокрема, не надано визначення таких понять, як «інтереси держави», «уповноважений орган», «загроза порушень інтересам держави», «неналежне здійснення повноважень» тощо.

Водночас на сьогодні науковці і практики дійшли певної згоди щодо визначення терміна «інтереси держави».

У постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 23 березня 2012 року №7 «Про деякі питання участі прокурора у розгляді

справ, підвідомчих господарським судам» (зі змінами, внесеними згідно з Постановами Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року №10 і від 16 січня 2013 року №2) зазначено, що згідно з абзацом четвертим ч. 1 ст. 2 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) господарський суд порушує справи за позовами прокурорів, які звертаються до господарського суду в інтересах держави. У ч. 2 ст. 2 ГПК України передбачено, що у позовній заяві прокурор самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також вказує орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах, за відсутності ж такого органу або відсутності у нього повноважень зазначає про це в позовній заяві.

Відповідно до п. 2 резолютивної частини рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року №3-рп/99 у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (рішення Конституційного Суду України) під поняттям «орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах», зазначеним у ч. 2 ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України, потрібно розуміти орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження органу виконавчої влади.

Разом із тим у рішенні Конституційного Суду України вказано, що інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, а й у діяльності приватних підприємств, товариств.

З урахуванням того, що «інтереси держави» є оціночною категорією, прокурор (або його заступник) у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах.

Проект Закону України «Про прокуратуру», направлений 2 серпня 2013 року до Венеціан-

ської комісії, у цьому питанні, як вбачається, повертає нас у минуле.

Якщо закон буде прийнято в такій редакції, «інтереси держави» вже не можна буде тлумачити з урахуванням постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 23 березня 2012 року №7 та рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року №3-рп/99.

Таке розуміння представництва прокурором інтересів держави в суді вимагатиме, на нашу думку, прийняття низки додаткових нормативно-правових актів, зокрема такого, що міститиме вичерпний перелік органів державної влади, органів місцевого самоврядування, контролю та фондів соціальної спрямованості із визначенням, які конкретно інтереси держави в суді вони повинні здійснювати. На сьогодні в Україні немає офіційного переліку таких установ та органів. Також необхідно буде визначити критерії оцінки «належного здійснення повноважень» та «неналежного здійснення повноважень».

Очевидно, що «належне здійснення повноважень» можна визначити як виконання відповідним органом своїх повноважень із суворим дотриманням вимог чинного законодавства. Водночас питання «неналежного здійснення повноважень» викличе нову хвилю дискусій, оскільки критеріями оцінки може бути, у тому числі, здійснення або нездійснення своїх повноважень з грубим порушенням закону, що потягло за собою вчинення кримінального правопорушення, або такі дії чи бездіяльність, які тягнуть за собою лише дисциплінарну відповідальність.

Крім того, слід, на мою думку, на законодавчому рівні визначити поняття «загроза інтересам держави» в контексті представницької функції.

Потребу визначення цього поняття зумовлено тим, що на сьогодні немає єдиного підходу до дослідження основних понять інтересів держави з точки зору необхідності їх представництва; недостатньо розроблене родове поняття «загроза» в зазначеній сфері прокурорської діяльності і його відмежування від понять «небезпека», «ризик»; не визначено питання понять та категорій, які вживаються в сфері представницької діяльності прокурора. Теоретичні розробки понять та категорій сприятимуть виробленню методики здійснення прокурором захисту інтересів держави за допомогою їх представництва, розробленню ефективних методів моніторингу виконання відповідними державними органами та установами

(уповноваженими) своїх повноважень з метою представництва інтересів держави.

Так, під «загрозою» Франц-Хав'єр Кауфман розуміє «можливість загострення/виступу одного з негативно оцінюваних явищ» [5, 167]. Подібну дефініцію подає Універсальний словник української мови [6, 277].

А.П. Назаретян визначає загрозу як результат суперечностей, які є і формуються в самому суспільстві, міждержавних відносинах, стосунках між різними цивілізаціями [7, 239].

Під «небезпекою» розуміється стан загрози, можливість спричинення шкоди, нещастя, кому, чому-небудь [8]; можливість, загроза чого-небудь дуже поганого, якого-небудь нещастя [9, 388].

Досліджуючи поняття «загроза» і «небезпека», В.В. Курзова доходить висновку, що поняття «загроза» є близьким за значенням до поняття «небезпека». Семантика співвідношення понять «загроза» і «небезпека» свідчить про розмитість розуміння цих явищ. На думку автора, загроза, як друга ланка ланцюга «джерело (чинник) небезпеки – загроза-небезпека», є вірогідною можливістю настання небезпеки. Адже саме існування джерела небезпеки створює загрозу. Водночас загроза має бути не вигаданою, а такою, що реально існує, тобто достовірною [10, 38–41].

Отже, під «загрозою інтересам держави» в контексті підстави для представництва її інтересів пропонує розуміти вірогідну можливість настання шкідливих наслідків у результаті вчинення або невчинення певних дій органами державної влади, місцевого самоврядування, фондів

соціальної спрямованості, підприємствами, установами та організаціями, які вступають у відносини з державою з питань економічної, політичної, соціальної діяльності.

Причому загроза лише тоді є вірогідною, якщо результатом певної діяльності чи бездіяльності можуть стати негативні наслідки.

Прикладом такої загрози може бути укладення договорів закупівель за державні кошти без проведення відповідних процедур закупівель. Такі правовідносини становлять реальну загрозу економічним інтересам держави, зокрема можуть спричинити надмірне витрачання коштів державного бюджету на придбання певних товарів і послуг. Іще один приклад – укладення фіктивних договорів з метою отримання відшкодувань з державного бюджету.

Зауважимо, що, на нашу думку, більшість правовідносин стосуються й економічних інтересів держави, зокрема сталого функціонування бюджетної системи країни.

Таким чином, під поняттям «інтереси держави» в аспекті необхідності їх представництва слід розуміти охоронювані законом економічні, політичні, соціальні, природоохоронні інтереси що виникають під час виконання державних програм, здійснення закупівель за державні кошти, використання природних ресурсів, розподілу бюджетних коштів задля забезпечення функціонування пенсійної системи та системи органів і фондів соціальної спрямованості, від яких залежить стале функціонування держави як єдиної узгодженої системи.

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. Тези виступу Генерального прокурора України на нараді з прокурорами обласного рівня 5 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.gp.gov.ua
3. Дунас Т. Теоретичні і прикладні проблеми правового статусу прокурора у цивільному судочинстві / Т. Дунас, М. Руденко // Вісник прокуратури. – 2013. – №1. – С. 83.
4. Дунас Т. Прокурор у цивільному процесі України: сутність, завдання, повноваження: навч. та наук.-практ. посіб. / Т. Дунас, М. Руденко; за ред. М. Руденка. – Х., 2006. – 340 с.
5. Kaufmann Franz-Xaver. Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem. – Stuttgart: Georg Thieme Verlag, 1970.
6. Куньч З.Й. Універсальний словник української мови / З.Й. Куньч. – Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2005. – 848 с.
7. Назаретян А.П. Цивилизационные кризисы в контексте Универсальной истории: Синергетика, психология и футурология / А.П. Назаретян. – М.: ПЕР СЭ, 2001. – 239 с.
8. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / В.И. Даль. – М.: ТЕРРА, 1994. – 779 с.
9. Словарь русского языка: в 4 т. / под ред. А.П. Евгеньева. – [4-е изд.]. – М.: Полиграфресурсы, 1999. – Т. 1. – 702 с.

10. Курзова В.В. Щодо проблеми визначення та класифікації біологічних загроз національній безпеці країни / В.В. Курзова // Наше право. – 2011. – №4. – Ч. 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: nbuv.gov.ua/pot-tal/soc_gum/Nashp/2011_4_2/Kurzova.pdf

Ганна ПОДГОРНА

**ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ
ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН І ДЕРЖАВИ В СУДАХ**

Резюме

Проаналізовано проекти Закону України «Про прокуратуру». Обґрунтовано необхідність на законодавчому рівні дати визначення таким поняттям, як «уповноважений орган», «інтереси держави», «неналежне здійснення повноважень». Запропоновано поняття «загроза інтересам держави» в аспекті представництва інтересів громадян і держави в суді; класифікацію підстав представництва інтересів громадян і держави в суді.

Анна ПОДГОРНАЯ

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПРОКУРОРОМ
ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН И ГОСУДАРСТВА В СУДАХ**

Резюме

Проанализированы проекты Закона Украины «О прокуратуре». Обоснована необходимость на законодательном уровне дать определение таким понятиям, как «уполномоченный орган», «интересы государства», «ненадлежащее исполнение полномочий». Предложены понятие «угроза интересам государства» в аспекте представительства интересов граждан и государства в суде; классификация оснований представительства интересов граждан и государства в суде.

Анна ПОДГОРНАЯ

**THEORETICAL ASPECTS OF THE REPRESENTATION
OF THE INTERESTS OF CITIZENS AND THE STATE**

Summary

Prosecutor in the courts of summary of research projects of the Ukrainian law «On Prosecutor's Office». Drawn attention to the need for legislative action to develop such definitions as «authorized body», «interests», «improper execution of authority». Suggested that the notion of «threat to the interests of the State» in the aspect of the representation of the interests of citizens and the State in court; classification of ground representation of the interests of citizens and the State in court.



Олександр БАБІКОВ,

начальник управління нагляду за додержанням законів спецпідрозділами та іншими органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю і корупцією, прокуратури Харківської області, старший радник юстиції

МАЙНОВИЙ ХАРАКТЕР НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Ключові слова: кримінальний кодекс; неправомірна вигода; корупційні правопорушення; кваліфікація кримінальних правопорушень.

Увітчизняному законодавстві поняття неправомірної вигоди запроваджено Законом України від 7 квітня 2011 року №3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [1], відповідно до якого Розділ XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України) було викладено в новій редакції. Зокрема, КК України було доповнено ст. 364-1 з приміткою, яка містила таке визначення: «У статтях 364-1, 365-2, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 цього Кодексу під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову».

На сьогодні у примітці до ст. 364-1 КК України міститься таке положення: «У статтях 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 цього Кодексу під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав».

У цьому визначенні порівняно з попереднім розширено перелік статей КК України, у яких застосовано вказану дефініцію. Це пояснюється двома чинниками: 1) законодавець виправив свою попередню помилку, коли у зазначений перелік не потрапила ст. 370 КК України, хоча в ній поряд з хабаром була вказана й неправомірна вигода [2, 798]; 2) законодавець відмовився від використання у КК України поняття хабара, замі-

нивши його неправомірною вигодою, що мало наслідком включення до вказаного переліку ще й статей 368 та 369 КК України. Також у новій дефініції відсутня характеристика «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову».

З огляду на зазначені зміни постає питання: чи має неправомірна вигода виключно майновий характер, як це було раніше? Питання загострюється ще й тим, що у Пояснювальній записці до проекту закону України №2802 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» необхідність його прийняття обґрунтовується, зокрема, тим, що предмет хабара має виключно майновий характер. При цьому послуги, пільги й переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристики чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Автори законопроекту розглядають це як недолік. Далі у Пояснювальній записці зазначено, що поняття неправомірної вигоди є значно ширшим за змістом порівняно з поняттям хабара [3]. Очевидно, заміна терміна «хабар» на відносно нове для КК України поняття «неправомірна вигода», на їхню думку, повинна призвести до розширення змісту предмета злочинів, передбачених відповідними статтями КК України, включивши до нього цінності не лише майнового, а й немайнового характеру. Можливо, тому із визначення неправомірної вигоди вилучено формулювання «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову».

У Пояснювальній записці вказаного вище законопроекту №2802 міститься посилання на ре-

комендації Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO). У п. 64 Оціночного звіту по Україні «Інкриміналізація (криміналізація корупції)», 3-й раунд оцінювання, опублікованого на офіційному сайті Міністерства юстиції України, наведено конкретні рекомендації щодо вдосконалення предмета корупційних злочинів. Зауважено, що у КК України одночасно використовуються два поняття: «неправомірна вигода», визначення якого наведено у примітці до ст. 364-1 цього Кодексу, та «хабар», яке не визначено законом. Підкреслено, наскільки важливо, щоб усі корупційні правопорушення містили одні й ті самі базові поняття, і запропоновано їх уніфікувати. У наступному пункті Оціночного звіту сформульовано такі рекомендації: *«GET рекомендує вжити законодавчих заходів, необхідних для того, щоб положення Кримінального кодексу України у частині, яка стосується активного та пасивного хабарництва у публічному секторі, чітко включали в себе будь-яку форму (неправомірної) вигоди (у розумінні Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ETS 173), включаючи матеріальну та нематеріальну вигоду – незалежно від того, чи мають вони ринкову ціну, яку можливо визначити, чи ні, – та вигоди, які мають низьку ціну»*. Такі рекомендації були закріплені й у висновках Оціночного звіту [4].

Наступні ж рекомендації не свідчать про необхідність відмовитись від виключно майнового характеру неправомірної вигоди. Вимогу включити *«матеріальну та нематеріальну вигоду»* реалізовано в законі – до переліку цінностей у визначенні цього поняття віднесено матеріальні (наприклад, грошові кошти, інше майно) та нематеріальні (наприклад, нематеріальні активи) вигоди.

Варто зазначити, що поняття «матеріальний» та «майновий» мають відмінності. Перше не є суто правовим. У тлумачних словниках «матеріальний» визначається як: 1) такий, що існує незалежно від свідомості; 2) який має відчутну форму, речовий, предметний; 3) пов'язаний із володінням певною власністю, з прибутком, заробітком, грошима; 4) прикметник до «матеріал» [5, 651]. Коли ж йдеться про неправомірну вигоду, термін «матеріальний» вживається в іншому значенні – такий, що має відчутну форму, речовий, предметний. Неправомірна вигода у різних формах може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер.

Поняття «майновий» є прикметником, похідним від іменника «майно». Законодавчі акти містять кілька різних визначень цього поняття. Прикладом, у ч. 1 ст. 139 Господарського кодексу Укра-

їни майном «визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів». Стосовно терміна «неправомірна вигода» «майновий» потрібно розуміти як такий, що має вартісні характеристики.

Вимога, щоб вигоди не залежали *«від того, чи мають вони ринкову ціну, яку можливо визначити, чи ні»*, також не свідчить про відсутність виключно майнового характеру досліджуваного поняття. Йдеться про наявність або відсутність ринкової ціни, але це не означає відсутності вартісної характеристики. Можна уявити унікальні цінності, які просто не мають ринкової ціни через свою винятковість, але мають собівартість, отже, їм властиві вартісні характеристики. Можливо, саме на такі цінності вказано в рекомендаціях GRECO. І останнє – *«вигоди, які мають низьку ціну»* мають виключно майновий характер, адже в них є ціна, хоча й низька.

Таким чином, аналіз офіційного тексту перекладу Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та рекомендацій GRECO не дає підстав стверджувати, що вони містять чітку вимогу розширити поняття неправомірної вигоди за рахунок скасування її виключно майнового характеру.

Законом України від 18 квітня 2013 року №221-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» не лише змінено поняття «хабар» на «неправомірна вигода». Додатково до цього у ст. 354 КК України незаконна винагорода також була замінена на неправомірну вигоду. Отже, можна констатувати, що законодавець прагне до уніфікації термінології. У теорії права вже давно встановлено, що такий шлях створює важливі передумови посилення формальної визначеності права, ліквідації суперечностей в розумінні правових текстів, сприяння їх доступності [6, 133]. Втім, недоцільно заради уніфікації суттєво трансформувати зміст кримінально-правових норм.

До розглянутих вище законодавчих змін предметом злочину, передбаченого ст. 354 КК України, була незаконна винагорода у значному розмірі, визначення якої містилось у примітці до зазначеної статті: «Під незаконною винагородою у значному розмірі в цій статті слід розуміти незаконну винаго-

роду, яка в два і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян». Оскільки незаконна винагорода мала обов'язкову ознаку – повинна була в два і більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, необхідно було встановлювати її вартісні характеристики. Отже, предмет злочину, передбаченого ст. 354 КК України, до останніх законодавчих змін мав виключно майновий характер.

Такі самі характеристики були властиві й іншому заміненому поняттю – хабар, на що прямо вказано у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року №5 «Про судову практику в справах про хабарництво»: «Оскільки одержання хабара є корисливим злочином, його предмет має виключно майновий характер. Ним можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристики чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара».

Отже, незаконна винагорода та хабар, які до внесення останніх змін до КК України були предметом кількох злочинів, мали виключно майновий характер. На нашу думку, уніфікація не може бути єдиною причиною для значного розширення їх змісту, оскільки це матиме наслідком суттєве посилення кримінальної репресії, що потребує більш серйозного обґрунтування. Таким чином, прагнення до уніфікації не є аргументом на користь більш широкого тлумачення (із включенням не тільки майнового, а й немайнового характеру) неправомірної вигоди як нового предмета вказаних злочинів.

Системний аналіз норм КК України також свідчить про майновий характер неправомірної вигоди. Норму права можна зрозуміти до кінця, якщо її розглядати в тісному логічному зв'язку з іншими суміжними нормами. Встановлення певного зв'язку з іншими правовими нормами є необхідним та важливим елементом тлумачення всіх без винятку правових норм [7, 75–76]. Одним із правил законодавчої техніки, на яких ґрунтується такий зв'язок, є вимога використання

єдиної термінології. М.Д. Шаргородський з цього приводу свого часу зауважував: «Правильна побудова системи права вимагає, щоб один і той самий термін і одне й те саме слово у будь-якому законодавчому акті мали однакове значення» [8, 107]. Вбачається, що вітчизняний законодавець керувався цим правилом, будуючи систему антикорупційного законодавства. Термін «неправомірна вигода» вживається не лише в КК України, а й у Законі України від 7 квітня 2011 року №3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції». Причому зміст визначень цього поняття у примітці до ст. 364-1 КК України та абз. 7 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону однаковий. Проте запровадженому у ст. 354 КК України поняттю неправомірної вигоди надано інше значення: «У цій статті під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, що перевищують 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, або нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав». Введення ще одного, причому іншого за змістом, визначення неправомірної вигоди є порушенням розглянутих вище правил законодавчої техніки.

Виходячи зі змісту наведеного вище визначення, всі цінності, крім нематеріальних активів, мають грошовий вимір – вони повинні перевищувати 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Чому нематеріальний актив поставлено осторонь? Відповідно до пп. 14.1.120. ст. 14 Податкового кодексу України до нематеріальних активів віднесено право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами. З цієї дефініції добре видно, що нематеріальні активи мають майновий характер, отже, для них також можна було б установити вартісні характеристики.

Останній аргумент на користь виключно майнового характеру неправомірної вигоди міститься в антикорупційних нормах КК України. У примітці до ст. 364-1 цього Кодексу чітко вказано, що у статтях 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 КК України неправомірну вигоду потрібно розуміти однаково. У статті 368 КК Укра-

їни закріплено диференціацію цього поняття: у ч. 1 передбачено неправомірну вигоду у звичайному значенні, предметом злочину за ч. 3 цієї статті є неправомірна вигода у значному розмірі, ч. 4 – неправомірна вигода у великому розмірі, а ч. 5 – неправомірна вигода в особливо великому розмірі. Пункт 1 примітки до цієї статті містить визначення цих кваліфікуючих ознак з розрахунку на неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Ще більш показовою є ст. 368-2 КК України, яка взагалі не містить вказівки на неправомірну вигоду у звичайному значенні, але предметом злочину за ч. 1 цієї статті є неправомірна вигода у значному розмірі, за ч. 2 – неправомірна вигода у великих розмірах, а за ч. 3 – в особливо великих розмірах.

Отже, аналіз статей 368 та 368-2 КК України однозначно свідчить про виключно майновий характер неправомірної вигоди як предмета передбачених цими статтями злочинів, оскільки вона вимірюється в грошовому еквіваленті.

Можна дійти висновку, що у Кримінальному кодексі України неправомірна вигода, закріплена у статтях 354, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370, має вартісні характеристики і, незважаючи на те, що законодавець виключив із визначення неправомірної вигоди ознаку «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову», це поняття має суто майновий характер.

Список використаних джерел:

1. Офіційний вісник України. – 2011. – №44. – Ст. 1765.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – [5-те вид., допов.]. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.
3. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=46598&pf35401=258251>
4. Greco Eval III Rep (2011) 1E Theme I (Ukr) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/23393>
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
6. Язык закона / под. ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юридическая литература, 1990. – 192 с.
7. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР / А.С. Пиголкин. – М.: Госюриздат, 1962. – 166 с.
8. Шаргородский М.Д. Уголовный закон / М.Д. Шаргородский. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 312 с.

Олександр БАБІКОВ

МАЙНОВИЙ ХАРАКТЕР НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Резюме

Розглядається питання щодо визначення поняття та ознак неправомірної вигоди у Кримінальному кодексі України.

Александр БАБИКОВ

ИМУЩЕСТВЕННЫЙ ХАРАКТЕР НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ

Резюме

Рассматривается вопрос об определении понятия и признаков неправомерной выгоды в Уголовном кодексе Украины.

Oleksandr BABIKOV

PROPERTY NATURE OF ILLEGAL BENEFIT

Summary

In the article considers the question of determination of concept and indications of illegal benefit in Criminal code of Ukraine.



Зоя ЗАГИНЕЙ,

головний науковий співробітник відділу досліджень проблем злочинності у сфері службової діяльності та корупції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, молодший радник юстиції, кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ НОРМОТВОРЧОЇ ТЕХНІКИ РОЗДІЛУ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ «ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ» ТА ЇХ ВПЛИВ НА ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

Ключові слова: *нормотворча техніка; недоліки нормотворчої техніки; правотворча помилка; виправляюче (коректуюче) тлумачення.*

Проблема нормотворчої техніки загалом та нормотворчої техніки у кримінальному праві зокрема завжди привертала увагу багатьох науковців. Зокрема, ґрунтовні праці їй присвятили такі теоретики права, як С.С. Алексєєв, Л.Ф. Апт, В.К. Бабаєв, В.М. Баранов, І.О. Биля, С.О. Боголюбов, І.Л. Брауде, М.О. Власенко, Т.В. Губаєва, Р. Ієринг, Т.В. Кашаніна, Д.А. Керімов, А. Нашиц, С. Перетерський, О.С. Піголкін, П.М. Рабінович, В.І. Риндюк, В.М. Сирих, Ю.О. Тихомиров, Ю.М. Тодика, В.Ю. Туранін, О.О. Ушаков, О.Ф. Черданцев, Д.В. Чухвічов, Г.Г. Шмельова та інші дослідники. Серед учених-криміналістів питання нормотворчої техніки у кримінальному праві були предметом дослідження П.П. Андрушка, О.І. Бойка, І.М. Бокової, О.В. Івіанчина, Т.В. Кленової, Л.Л. Круглікова, Н.Ф. Кузнецової, Н.О. Лопашенко, В.О. Навроцького, К.К. Панька, Я.І. Семєнова, А.І. Ситнікової, М.І. Хавронюка, М.Д. Шаргородського тощо. Однак у працях зазначених учених проблема нормотворчої техніки в контексті дослідження злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, не була предметом розгляду. Тим більше не вивчався вплив недоліків нормотворчої техніки статей Розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України) на тлумачення відповідних кримінально-правових норм.

Зупинимося на цих питаннях у межах статті та розглянемо окремі проблеми нормотворчої техніки при конструюванні складів злочинів, передбачених статтями 364–370 КК України.

Недоліки нормотворчої техніки можна віднести до правотворчих помилок – відступів від її вимог, логіки, граматики, що знижують якість закону, викликають труднощі в тлумаченні змісту його нормативних приписів, перешкоджають їх реалізації у конкретних відносинах [1, 388]. Наявність таких недоліків зумовлює негативний результат діяльності у правовій сфері, заважає досягненню законодавчо визначеної мети та має потенційні можливості настання шкідливих, а в окремих випадках небезпечних наслідків для людини, суспільства, держави [2, 290]. Нормотворчі помилки техніко-юридичного характеру вимагають виправляючого (коректуючого) тлумачення [3, 110–118]. А.Г. Манукян виокремлює чотири його різновиди: 1) техніко-коректуюче тлумачення, яке виправляє очевидні редакційні недоліки в тексті закону; 2) раціонально-коректуюче тлумачення «від абсурду», яке виправляє явні змістовні невідповідності норми, що інтерпретується; 3) легально-коректуюче тлумачення, яке допомагає узгодити зміст норми з тією нормою, що має більшу юридичну силу; 4) модернізаційне коректуюче тлумачення, за допомогою якого зміст норми права приводиться у відповідність із тими суспільними відносинами, які потребують регулювання, тобто виявляє її об'єктивний правовий сенс в інших соціальних умовах [2, 290].

Насамперед звернімо увагу на розміщення законодавцем статей, у яких криміналізовані нові злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публіч-

них послуг, у Розділі XVII Особливої частини КК України [4].

У різних країнах питання про нумерацію статей нормативного акта у випадку внесення змін та доповнень до нього вирішується по-різному. Наприклад, у ФРН, Румунії існує практика зміни в такому випадку всієї нумерації в законі з урахуванням усіх доповнень і виключення з нього статей [5, 227]. Однак це правило не застосовується законодавцем України. Очевидно, через незручність використання законодавчого матеріалу в процесі правозастосовної діяльності. Як зазначав свого часу О.С. Піголкін, нумерація повинна бути стабільною. З певним номером статті (особливо в кодексах) особи, які часто з нею працюють, як правило, пов'язують уявлення про ту чи іншу норму, звикають до цих номерів [6, 124].

Вважається, що внесення змін та доповнень до КК України не повинно порушувати його структури. Статтю, що включається у цей Кодекс, потрібно розташовувати там, де знаходяться норми, споріднені за змістом. При цьому не має порушуватися логічна система акта, тобто поміщатися на визначене місце за принципом від більш тяжкого до менш тяжкого та без зміни нумерації [2, 156].

Зазначимо, що з порушенням цієї вимоги розташована ст. 365-2 КК України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги». Законодавець з незрозумілих причин визнав спорідненою норму, яка передбачає відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України). На нашу думку, кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, доцільно було б передбачити у статті за номером 364-2 КК України. Адже найбільш спорідненими з цією нормою є статті 364 та 364-1 КК України, які передбачають відповідальність за зловживання владою або службовим становищем відповідними службовими особами.

У багатьох випадках законодавець при конструюванні кримінально-правових норм Розділу XVII Особливої частини КК України використовує казуїстичний прийом формулювання, побудованих на відповідних переліках. Наприклад, у диспозиціях частин перших статей 365-2 та 368-4 КК України передбачається казуїстичний перелік тих осіб, які надають публічні послуги – аудитор, нотаріус, оцінювач, інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у

тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді. Цей казуїстичний перелік недосконалий.

По-перше, у законодавстві України відсутнє визначення поняття «публічні послуги», а в теорії адміністративного права пропонуються різноманітні його дефініції, жодна з яких не має обов'язкового значення. Визначення поняття публічних послуг, закріплене у Концепції розвитку надання системи адміністративних послуг органами виконавчої влади [7], має орієнтовний характер для майбутнього регулятивного законодавства у цій сфері, а тому також не обов'язкове.

По-друге, «відкритий» (невичерпний) перелік тих осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, ускладнює застосування відповідних статей на практиці. Відсутність законодавчої дефініції таких послуг фактично унеможливило встановлення кола осіб, які можуть визнаватися суб'єктами відповідних злочинів.

По-третє, законодавець обрав вкрай невдалий спосіб визначення кола суб'єктів злочинів, передбачених статтями 365-2 та 368-4 КК України, оскільки продублював їх перелік у частинах перших цих статей. Такі ідентичні переліки загромождають текст диспозицій статей 365-2 та 368-4 КК України та не сприяють зрозумілості законодавчої думки. Для усунення цього недоліку вважаємо за необхідне насамперед законодавчо визначити поняття «публічні послуги». Також потрібно усунути такий недолік, як недоречне використання словосполучення «професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг». Адже його буквально тлумачення може зумовити висновок, що суб'єктами відповідних злочинів є, зокрема, перукарі, масажисти, тренери тощо, тому що їх професійна діяльність пов'язана з наданням публічних послуг. З урахуванням викладеного вище вважаємо, що в ст. 1 КК України, де згадується такий суб'єкт злочину, як особа, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, доцільно виокремити примітку до цієї статті, в якій передбачити осіб, які можуть визнаватися такими, що здійснюють зазначену діяльність. Очевидно, що така дефініція повинна мати характер родовидового визначення, коли спочатку вказується родова ознака, а потім виокремлюються видові відмінності від інших предметів, які належать до цього ж роду [8, 294].

Ще один недолік нормотворчої техніки у Розділі XVII Особливої частини КК України, на який варто звернути увагу, – це дефініція поняття «неправомірна вигода». Згідно з приміткою ст. 364-1 КК України нею визнаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Це визначення було викладене у новій редакції згідно з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [9]. У раніше чинній редакції цю дефініцію було викладено таким чином: «це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову». Аналогічне визначення містилося і в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» [10].

Зазначимо, що і в чинній, і в попередній редакціях дефініція поняття «неправомірна вигода» не бездоганна. Адже точно встановити його зміст складно через те, що законодавство України не визначає поняття «переваги», «пільги», які є складовими дефініції поняття «неправомірна вигода». Тобто, законодавець встановлює невідоме через невідоме. Зауважимо також і про те, що у Розділі XVII Особливої частини КК України спостерігається парадоксальна ситуація щодо дефініції поняття «неправомірна вигода» (примітка до ст. 364-1) і критерію розміру такої вигоди (значного, великого та особливо великого), який визначається у примітці до ст. 368-2 КК України. В останній неправомірна вигода описана як грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову. Тобто, визначаючи критерій розміру неправомірної вигоди, законодавець описує її з використанням дефініції, що вже не чинна, оскільки була змінена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». Незважаючи на те, що і ст. 368-2 КК України також було змінено згідно з цим Законом, законодавець не підійшов системно до цього та не вніс відповідні корективи у примітку до ст. 368-2 КК Ук-

раїни. Фактично в КК України поняття «неправомірна вигода» має дві дефініції – у примітці до ст. 364-1 та примітці до ст. 368-2. При цьому в першій вказується, що дефініція поняття поширюється і на ст. 368-2 КК України. Такі ситуації неприпустимі в нормотворчій діяльності.

У зв'язку із цим у процесі правозастосування необхідно використовувати техніко-коректуюче тлумачення, покликане виправляти недоліки у тексті закону. У цьому випадку, очевидно, буде чинною дефініція поняття, закріплена у примітці ст. 364-1 КК України. Однак вважаємо, що цей недолік нормотворчої техніки варто було б виправити у процесі поточної нормотворчої діяльності. Необхідно з примітки ст. 368-2 КК України виключити вказівку на те, що таке неправомірна вигода, залишивши лише критерій її значного, великого та особливо великого розміру. Це сприятиме також забезпеченню стислості та зрозумілості мови кримінального закону.

При формулюванні істотної шкоди як суспільно небезпечного наслідку окремих злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, також мають місце певні недоліки нормотворчої техніки. Вони пов'язані насамперед із використанням різних законодавчих конструкцій:

- «істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб» (ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК України);
- «істотна шкода охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб» (ч. 1 ст. 364-1 КК України);
- «істотна шкода охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб» (ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 365-1, ч. 1 ст. 365-2 КК України).

По-перше, у диспозиціях усіх зазначених статей ідеться про те, що істотна шкода може бути заподіяна правам, свободам та інтересам окремих громадян. З огляду на таке формулювання складається враження, що у випадку спричинення шкоди правам, свободам та інтересам іноземців і осіб без громадянства кримінальна відповідальність за цією статтею не наставатиме. Для усунення таких можливих наслідків інтерпретації цього законодавчого припису пропонуємо у диспозиціях частин перших статей 364, 364-1, 365,

365-1, 365-2, 367 КК України передбачити, що істотна шкода заподіюється правам, свободам та інтересам окремих фізичних осіб.

По-друге, законодавець зазначає, що істотна шкода заподіюється охоронюваним законом правам, свободам та інтересам. Хоча доцільно було б вжити в Особливій частині КК України більш поширений в українській мові зворот: «... правам, свободам та інтересам ..., які охороняються законом».

По-третє, в одних диспозиціях статей вказується, що істотна шкода заподіюється правам, свободам та інтересам, а в інших – правам або інтересам. Однак питання про співвідношення прав і свобод належить до дискусійних як у теорії права, так і в конституційному праві України. Не заглиблюючись у дискусію, зазначимо, що підтримуємо тих науковців, які розрізняють ці поняття. Так, С.В. Бобровник стверджує, що права людини є наднормативною формою взаємодії людей, упорядкування їх поведінки та координації діяльності, засобом подолання суперечностей і конфліктів. Вони забезпечують нормативне закріплення умов життєдіяльності індивіда, об'єктивно необхідних для нормального функціонування суспільства і держави. Вони встановлюють міру свободи, що

забезпечує реалізацію суб'єктивних інтересів і не порушує можливостей, наданих іншим суб'єктам суспільних відносин [11, 45]. Враховуючи зазначене вище, пропонуємо викласти суспільно небезпечні наслідки у виді істотної шкоди як конститутивної ознаки складів злочинів, передбачених у Розділі XVII Особливої частини КК України, так: «... що заподіяло істотну шкоду правам, свободам та інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб або державним чи громадським інтересам, які охороняються законом».

Отже, проаналізувавши норми Розділу XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», доходимо висновку, що в їх формулюванні наявні істотні недоліки нормотворчої техніки, які впливають на праворозуміння та правозастосування. У більшості випадків причина полягає в недбалості законодавця. Однак правильне розуміння кримінально-правових норм вимагає певних зусиль від особи, яка застосовує кримінальний закон. Адже це зобов'язує її використовувати різноманітні прийоми виправляючого (коректуючого) тлумачення норм. Виправити відповідні недоліки можна і потрібно, внівши зміни у КК України.

Список використаних джерел:

1. Баранов В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология / В.М. Баранов, В.М. Сырых // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. статей: в 2 т. – Нижний Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 384–395.
2. Панько К.К. Основы законодательной техники в уголовном праве России: дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.08 / К.К. Панько. – Воронеж, 2008. – 429 с.
3. Манукян А.Г. Толкование норм права: виды, система, пределы действия: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.Г. Манукян. – СПб, 2006. – 177 с.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: закон України від 7 квітня 2011 року №3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №41. – Ст. 414.
5. Законотворчество в Российской Федерации: науч.-практ. и учебн. пособ. / под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Формула права, 2000. – 608 с.
6. Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов / А.С. Пиголкин. – М.: Юридическая литература, 1968. – 166 с.
7. Концепція розвитку надання системи адміністративних послуг органами виконавчої влади, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року №90-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80.html>.
8. Кнапп В. Логика в правовом сознании / В. Кнапп; под ред. А.В. Венгерова. – М.: Прогресс, 1987. – 311 с.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо проведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: закон України від 18 квітня 2013 року №221-VII // Голос України. – 2013. – №90. – 17 травня.
10. Про засади запобігання та протидії корупції: закон України від 7 квітня 2011 року №3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.
11. Теорія держави та права. Академічний курс: підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

Зоя ЗАГІНЕЙ

**ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ НОРМОТВОРЧОЇ ТЕХНІКИ РОЗДІЛУ XVII
ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ «ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ»
ТА ЇХ ВПЛИВ НА ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ**

Резюме

Виявлені окремі недоліки нормотворчої техніки у диспозиціях статей Розділу XVII Особливої частини КК України та необхідність використання виправляючого (коректуючого) тлумачення у процесі праворозуміння та правозастосування відповідних норм. Запропоновані шляхи вдосконалення КК України у цій частині.

Зоя ЗАГІНЕЙ

**ОТДЕЛЬНЫЕ НЕДОСТАТКИ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ РАЗДЕЛА XVII
ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК УКРАИНЫ «ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ
СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ,
СВЯЗАННОЙ С ПРЕДОСТАВЛЕНИЕМ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ» И ИХ ВЛИЯНИЕ
НА ТОЛКОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ**

Резюме

Выявлены отдельные недостатки нормотворческой техники в диспозициях статей Раздела XVII Особенной части УК Украины и необходимость использования исправляющего (корректирующего) толкования в процессе правопонимания и правоприменения соответствующих норм. Предложены пути совершенствования УК Украины в этой части.

Zoya ZAGINEY

**DISADVANTAGES OF CERTAIN STANDARD-SETTING TECHNOLOGY SECTION XVII
OF THE CRIMINAL CODE OF URRRAINE «CRIMES IN PERFORMANCE MANAGEMENT
AND PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES»
AND THEIR IMPACT ON THE INTERPRETATION OF CRIMINAL LAWS**

Summary

The revealed some shortcomings in the rule-making equipment dispositions of articles of Section XVII of the Criminal Code of Ukraine and the need for correcting (override) in the process of legal interpretation and enforcement of relevant regulations. Ways of improving the Criminal Code in this part.



Микола ТУРКОТ,

*завідувач кафедри підтримання державного обвинувачення
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції, кандидат юридичних наук*

ВНУТРІШНІ ВІЙСЬКА МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Ключові слова: внутрішні війська МВС України; військова безпека України; правоохоронні функції; протидія злочинності; військові формування.

Будь-яка країна світу водночас із забезпеченням захисту своїх громадян від зовнішніх загроз вживає заходів до охорони громадського порядку та протидії злочинності. Адже від того, наскільки оперативно, якісно і професійно держава здійснює захист конкретної особи, залежить і довіра громадян до інститутів, які створюються з цією метою.

Оскільки Збройні Сили України є невід'ємною частиною нашого суспільства, то властиві йому будь-які позитивні чи негативні процеси неминує відображатися у військовому середовищі. Це повною мірою стосується також інших військових формувань, які створюються державою для забезпечення її військової безпеки. Військова злочинність є вкрай небезпечним негативним фактором, що впливає на боездатність не лише одного чи кількох підрозділів або частин, а й Воєнної організації держави у цілому. При цьому потрібно пам'ятати, що для виконання поставлених перед військовими формуваннями завдань із захисту Вітчизни вони забезпечуються потужним військово-технічним потенціалом, що також може бути задіяний для досягнення злочинного результату. Використання в деяких випадках військовослужбовцями для вчинення злочинів зброї, недбале поводження з боеприпасами, порушення правил експлуатації військової техніки вже неодноразово призводили до численних людських жертв, великих матеріальних збитків, шкідливих техногенних наслідків.

При розгляді питання протидії злочинності привертає увагу невизначеність поняття «протидія», а також наявність багатьох, іноді протилежних, думок щодо його змісту. Зокрема, відомий український учений А.П. Закалюк писав, що термін «протидія» може бути використаний для від-

творення загального впливу на злочинність, але не містить однозначного відображення поняття запобігання злочинності, тобто не може вживатися як такий, що за сутністю тотожний поняттю «запобігання» [1, 17–18]. Л.М. Давиденко зазначав, що протидія полягає у діяльності «з виявлення причин та умов злочинності, їх усунення, послаблення або нейтралізації» [2, 17–18]. На думку О.Г. Кальмана, «структура протидії злочинності містить два комплекси різнопланових зусиль суспільства та держави, спрямованих на стримування злочинності в соціально допустимих межах: 1) запобігання вчиненню злочинів; 2) реагування на вчинені злочини» [3, 14–15]. Вважаємо, що таку думку варто підтримати, оскільки протидія злочинам не обмежується реагуванням на вже скоєні діяння, а є складним процесом, який включає діяльність з усунення причин та умов вчинення злочинів, припинення злочинів, що розпочалися, та профілактичну діяльність з попередження злочинних діянь у майбутньому.

Протидія злочинності має кілька рівнів: загальносоціальний, спеціально-кримінологічний та індивідуальний. Кожен з них характеризується активною діяльністю відповідних суб'єктів, які вживають заходи щодо запобігання та реагування на її прояви. При цьому спеціально-кримінологічна протидія злочинності є професійною діяльністю, що потребує використання певних знань і методів [3, 18], а відтак її здійснення одночасно є як правом, так і обов'язком спеціально уповноважених органів, зокрема таких, як внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України (внутрішні війська). Про те, що завданням цього військового формування є охорона громадського порядку та боротьба зі злочинністю, прямо зазначено в ст. 1 Закону України «Про

внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» [4, 14–15]. Одразу потрібно зауважити, що внутрішні війська не слід ототожнювати зі Збройними Силами України, що випливає зі змісту Законів України «Про оборону України» та «Про Збройні Сили України». Водночас внутрішні війська є військовим формуванням, яке входить до складу Воєнної організації України і разом з іншими військовими формуваннями забезпечує її військову безпеку. Внутрішні війська комплектуються військовослужбовцями, на яких поширюється дія Військових статутів, а також деяких інших законодавчих актів⁷.

Історія внутрішніх військ⁸ починається ще за часів Київської Русі, коли князі дбали про безпеку своїх людей і захищали їх силами власної дружини [5].

Важливою датою в історії внутрішніх військ стало 3 липня 1811 року, коли указом імператора Олександра I було затверджено «Положення для внутрішньої сторожі», на підставі якого сформовано Корпус внутрішньої сторожі Російської імперії. Корпус входив до складу військового відомства держави, був частиною її армії, однак керівники Корпусу мали подвійне підпорядкування, одночасно виконуючи розпорядження також міністра поліції.

Обов'язками офіцерів, унтер-офіцерів та солдат Корпусу було визначено: а) допомогу у виконанні законів та вироків суду; б) затримання, переслідування, знищення розбійників; в) розшук дезертирів; г) забезпечення порядку на ярмарках, місцях перебування значної кількості людей, у тому числі під час народних та церковних свят; ґ) супроводження рекрутів, злочинців та полонених; д) супроводження військових, які запізналися з відпусток, до їх команд; е) супроводження державної казни та інших внутрішніх цінних вантажів; є) виставлення чатових до тюрем та острогів, а також конвоювання заарештованих до суду.

У подальшому підрозділи й частини, на які покладалися обов'язки з охорони правопорядку, неодноразово було реформовано [6; 7; 8] зі зміною як їх підпорядкування, так і структури. Відтак, на сьогодні це військове формування – внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України. Водночас незважаючи на відстань у кілька століть сучасні внутрішні війська значною мірою успадку-

вали функції колишньої княжої дружини, козацьких частин та підрозділів Корпусу внутрішньої сторожі.

Зокрема, у ст. 2 Закону України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» основними завданнями внутрішніх військ визначено: охорону та оборону важливих державних об'єктів, об'єктів матеріально-технічного та військового забезпечення Міністерства внутрішніх справ України; супроводження спеціальних вантажів; здійснення пропускового режиму на об'єктах, що охороняються; конвоювання заарештованих і засуджених; охорону обвинувачених під час судового процесу; переслідування й затримання заарештованих і засуджених осіб, які втекли з-під варті; участь в охороні громадського порядку та боротьбі зі злочинністю; участь у ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій на об'єктах, що охороняються; охорону дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав на території України.

Внутрішні війська входять до складу Воєнної організації держави і є одним із суб'єктів забезпечення військової безпеки України, без додержання якої неможливе забезпечення її національної безпеки.

Перебуваючи у складі правоохоронного органу – Міністерства внутрішніх справ України (МВС України), внутрішні війська є військовим формуванням, що не має статусу правоохоронного. Визначення поняття правоохоронного органу надано в кількох законах України⁹, однак найбільш вдале, на нашу думку, міститься в Законі України «Про основи національної безпеки України» [9]. Згідно зі ст. 1 цього Закону правоохоронними є органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій¹⁰. Такими функціями законодавець визначає, зокрема, участь у: а) розгляді судових справ у всіх інстанціях; б) кримінальному провадженні та провадженні у справах про адміністративні правопорушення; в) оперативно-розшуковій та розвідувальній діяльності; г) охороні громадського порядку і громадської безпеки; ґ) виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та прокурорів; контролі за

⁷ Зокрема, законів України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» тощо.

⁸ У даній статті згадано лише окремі сторінки історії цього військового формування.

⁹ Зокрема, законами України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»; «Про демократичний цивільний контроль за Воєнною організацією і правоохоронними органами держави»; «Про основи національної безпеки України» тощо.

¹⁰ Це питання висвітлено автором у попередніх роботах [10; 11; 12].

переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України; д) нагляді й контролі за виконанням законів¹.

Тобто, якщо виходити зі змісту положень зазначеного Закону, внутрішні війська МВС України виконують правоохоронні функції і за цією ознакою мають бути віднесені до правоохоронних органів. Окрім того, згідно зі змістом ст. 519 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), до працівників правоохоронного органу також прирівнюються особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій, а саме капітани військових суден України у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому військовому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України. Якщо зазначені особи є потерпілими у кримінальному провадженні, вони зобов'язані призначити іншу особу, уповноважену на вчинення процесуальних дій (ч. 2 ст. 519 КПК України). У цьому разі саме призначені керівниками особи визнаються працівниками правоохоронного органу. Також, на нашу думку, ст. 1 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» потребує доповнення посиланням на підрозділи, уповноважені здійснювати не лише оперативно-розшукову діяльність, а й негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені у Главі 21 КПК України. Висунута пропозиція впливає з положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та змісту статей 246–275 КПК України, з яких вбачається, що оперативно-розшукові заходи й негласні слідчі (розшукові) дії не віднесені законодавцем до єдиного процесуального інституту і можуть проводитися різними суб'єктами.

Варто зауважити, що спроби прийняття нового закону, в якому внутрішні війська МВС України набували б статусу правоохоронного формування, здійснювалися кілька разів², при цьому в останньому законопроекті пропонувалося передати окремі повноваження Військової служби правопорядку у Збройних Силах України саме до відання Державної служби правопорядку (правонаступниці внутрішніх військ).

Аналіз історичних витоків, характеру та обсягу функцій Військової служби правопорядку у Збройних Силах України дає підстави стверджувати, що повноваження із виконання покарань,

призначених військовослужбовцям, певною мірою суперечать завданням Збройних Сил України, до складу яких входить зазначене правоохоронне формування. Так, згідно зі статтями 1, 3 Закону України «Про Збройні Сили України», Збройними Силами України є військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності.

Збройні Сили України не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян, усунення органів державної влади чи перешкодження їх діяльності. Міністерство оборони України є центральним органом виконавчої влади і військового управління, у віданні якого перебувають Збройні Сили України. При цьому жодна норма Закону України «Про Збройні Сили України» не містить посилання на можливість здійснення військовослужбовцями Збройних Сил України функцій, пов'язаних із виконанням покарань, на відміну, наприклад, від ст. 14 Закону, де прямо зазначено, що Збройні Сили України можуть здійснювати господарську діяльність. Військова служба правопорядку у Збройних Силах України створюється на базі відповідних структурних підрозділів і служб Міністерства оборони України. Начальник Головного управління Служби правопорядку та його заступники, начальники Центрального і територіальних управлінь Служби правопорядку та їх заступники призначаються на посади міністром оборони України за поданням начальника Генерального штабу Збройних Сил України [13].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про військову службу правопорядку у Збройних Силах України» зазначене військове формування визначається як правоохоронне зі спеціальним статусом. Водночас із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України дізнання трансформовано у форму досудового розслідування щодо кримінальних проступків, до суб'єктів проведення якого Військову службу правопорядку не віднесено. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» [14] це військове формування виключено з переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. Таким чином, на сьогодні єдиною правоохоронною функцією Військової служби правопорядку у Збройних Силах України залиша-

¹ Див. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

² У травні 2008 року у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону України «Про національну гвардію Міністерства внутрішніх справ України», а у червні 2012 року – проект Закону України «Про Державну службу правопорядку».

ється діяльність її службових осіб з виконання спеціальних видів покарань, призначених військовослужбовцям⁷. Ця діяльність стосується лише покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. Щодо арешту, то цей вид покарання може бути призначено за вироком суду не лише військовослужбовцям, а й іншим громадянам на підставі та в порядку, передбачених ст. 60 Загальної частини Кримінального кодексу України (КК України) та відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК України. А такі види покарань, як позбавлення військового звання, службові обмеження для військовослужбовців, виконуються органами військового управління тих військових формувань, де проходить службу засуджений військовослужбовець.

Одним із напрямів сучасної державної політики у сфері забезпечення обороноздатності України є перехід Збройних Сил України на комплектування виключно за контрактом. Найближчим часом [15] солдат строкової служби повинні замінити військовослужбовці-контрактники, які, як правило, вже мають досвід проходження військової служби. Статус таких військовослужбов-

ців відрізняється від правового положення солдат і сержантів за призовом. Згідно зі ст. 62 Загальної частини КК України покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців за наявності підстав може бути призначено лише військовослужбовцям строкової служби. Враховуючи, що протягом 2011–2012 років кількість військовослужбовців, які відбували покарання у дисциплінарному батальйоні, не перевищувала 15 осіб, прогнозується подальше зменшення їх чисельності до 1–2 на рік, причому виключно з інших військових формувань, де передбачено строкову військову службу.

Викладене дає підстави для роздумів над тим, якому військовому формуванню Воєнної організації України найбільшою мірою притаманна функція виконання покарань стосовно військовослужбовців, виходячи з вимог законності, доцільності та ефективності. На думку автора, виконувати покарання стосовно військовослужбовців на сьогодні готові внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України – військове формування, яке протягом кількох століть здійснює діяльність із протидії злочинності.

Список використаних джерел:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А.П. Закалюк. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 424 с.
2. Давиденко Л.М. Протиправність проступку: теорія, практика, проблеми: моногр. / Л.М. Давиденко, А.М. Бандурка. – Х.: Издательство национального университета внутренних дел, 2005. – 302 с.
3. Проблеми протидії злочинності: підруч. / Кальман О.Г., Козьяков І.М., Куц В.В. та ін.; за ред. проф. О.Г. Кальмана. – К.: Національна академія прокуратури України, 2010. – 347 с.
4. Про Внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України: закон України від 26 березня 1992 року №2235-ХІІ (із змінами, внесеними згідно із Законом України від 16 травня 2013 року №245-VII) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2235-12>
5. Сичинский Е.П. Уголовный сыск России в X – начале XX вв.: учеб. пособ. / Е.П. Сичинский. – Челябинск, 2002. – 116 с.
6. Хантіль М.Ф. Внутрішні війська України. Історія і сучасність / М.Ф. Хантіль. – [2-ге вид. доповн.]. – К.: Друкарня ІВЦ при ГУВВ МВС України, 2008. – 491 с.
7. Веремеев Ю.Г. История внутренних войск: краткий очерк Ю.Г. Веремеев. – Часть 1: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://army.armor.kiev.ua/hist/BBA/>
8. Внутрішні війська МВС України: мужність, честь, гідність [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vv.gov.ua/history>
9. Про основи національної безпеки України: закон України від 19 червня 2003 року №964-IV (із змінами, внесеними згідно із Законом України від 17 травня 2012 року №4711-VI) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/964-15>
10. Туркот М.С. Проблемні питання кваліфікації зловживання владою або службовим становищем, вчиненого працівником правоохоронного органу // Право військової сфери. – 2006. – №2. – С. 21–24.

⁷ Відповідно до ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) право складання протоколів про адміністративні правопорушення, окрім посадових осіб Військової служби правопорядку, в Україні мають також представники близько вісімдесяти органів і організацій, зокрема органів охорони здоров'я, охорони культурної спадщини, державного енергонагляду тощо. На думку автора, не всі органи, зазначені у згаданій статті КУпАП, підпадають під дію п. «б» ч. 2 ст. 1 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» і за ознакою участі в адміністративному провадженні можуть визнаватися правоохоронними.

11. Туркот М.С. Діяльність Військової служби правопорядку у Збройних Силах України як військового правоохоронного формування // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – №3. – С. 76–82.

12. Туркот М.С. Особливості підтримання державного обвинувачення у кримінальних провадженнях про військові службові злочини // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – №2. – С. 64–68.

13. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України: закон України від 7 березня 2002 року №3099-III (в редакції Закону України від 16 травня 2013 року №245-VII) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3099-14>

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики: закон України від 14 травня 2013 року №224-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – 21 червня. – №44. – Стор. 11. – Ст. 1568.

15. Последний призыв: в армию пойдут 11 тысяч новобранцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.mail.ru/inworld/ukraina/global/112/>

Микола ТУРКОТ

**ВНУТРІШНІ ВІЙСЬКА МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ЯК СУБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**

Резюме

У статті досліджуються окремі аспекти діяльності внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України з протидії злочинності. Визначається статус зазначеного військового формування та його місце у Воєнній організації України. Робиться висновок про те, що внутрішні війська фактично виконують правоохоронні функції, що є підставою для наділення їх в законодавчому порядку статусом військового правоохоронного формування.

Николай ТУРКОТ

**ВНУТРЕННИЕ ВОЙСКА МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ УКРАИНЫ
КАК СУБЪЕКТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ**

Резюме

В статье исследуются отдельные аспекты деятельности внутренних войск Министерства внутренних дел Украины по противодействию преступности. Определяется статус указанного воинского формирования и его место в Военной организации Украины. Делается вывод о том, что внутренние войска фактически исполняют правоохранительные функции, в связи с чем в законодательном порядке могут быть признаны воинским формированием статусом правоохранительного органа.

Mykola TURKOT

**THE TROOPS OF THE INTERIOR MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS UKRAINE
AS A SUBJECT OF FIGHT AGAINST CRIMINALITY**

Summary

In the article the separate aspects of activity of internal troops of Ministry of internal affairs of Ukraine are probed on counteraction criminality. Status of the indicated military forming and his place is determined in Military organization of Ukraine. Drawn conclusion that internal troops carry out law-enforcement functions actually, in this connection in a legislative order can be acknowledged the military forming of law enforcement authority status.



Олександр ТОЛОЧКО,

проректор з навчальної роботи Національної академії прокуратури України, державний радник юстиції 3 класу, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Ключові слова: статус прокурора; повноваження прокурора; процесуальні функції; досудове кримінальне розслідування; процесуальне керівництво; підтримання державного обвинувачення.

Правова природа кримінальної процесуальної діяльності прокурора досліджувалась у працях Л. Владимірова, Г. Джаншієва, С. Зарудного, М. Муравйова, М. Розіна, П. Сергєйча, І. Фойницького, О. Александрова, М. Бажанова, В. Баскова, В. Бесарабова, А. Васильєва, В. Зеленецького, Г. Корольова, І. Петрухіна, В. Рохліна, В. Савицького, Г. Середи, О. Смирнова, М. Строговича, А. Тушева, С. Шестакової та інших.

Більшість наукових праць ґрунтуються на постулатах рівнозначної поліфункціональності кримінальної процесуальної діяльності прокурора без визначення пріоритетних функцій, меж їх реалізації та забезпечення дискреційності прокурорської процесуальної компетенції з елементами конфліктності інтересів. Безумовно, дослідження цих учених є вагомим внеском у розвиток теорії процесуального статусу прокурора у кримінальному провадженні, однак вони не враховують нових положень щодо процесуальної діяльності прокурора. Питання теорії та методології кримінально-процесуальної діяльності прокурора обумовлені й зміною соціальної парадигми кримінального процесу. Процедури досягнення процесуальних цілей за правовою природою наближаються до класичної змагальної моделі. Крім суто обвинувачення простежується тенденція застосування прокурором альтернативних процедур на кшталт медіаційних. Закономірним наслідком цього є гуманізація його ролі у кримінальному провадженні та корегування професійної правосвідомості прокурора. Зазначене передбачає оновлення методологічного забез-

печення досліджень процесуальної діяльності прокурора.

Метою статті є наукове обґрунтування ролі та функціональної структури діяльності прокурора у новому кримінальному процесуальному законодавстві. Для цього доцільно розглянути, як це питання вирішується у міжнародних нормативно-правових актах та законодавстві інших країн.

У Рекомендації Рес (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо ролі прокурорів у системі кримінального правосуддя» визнано, що процесуальне керівництво може здійснюватися прокуратурою з наданням прокурорам владних повноважень щодо органів розслідування.

Така роль прокурора закріплена у кримінально-процесуальному законодавстві європейських країн, зокрема у Німеччині (1974), Італії (1988), Іспанії (1995), Австрії (2004), Франції (2010). Визначено й мету прокурорського процесуального керівництва – забезпечити законність, ефективність та професійність досудового провадження. Прокуратура здійснює досить суворий контроль за органами досудового слідства, особливо поліцією, однак її завданням є не так власне охорона законності, як забезпечення інших прерогатив прокуратури, особливо процесуального керування слідством (Болгарія, Нідерланди, Норвегія, Португалія, Румунія, Угорщина, Чехія, Швейцарія тощо).

Проте у ряді колишніх соціалістичних країн за прокуратурою залишено лише право нагляду за виконанням законів у діяльності органів дізнання й оперативно-розшукових органів. До таких держав належать, зокрема: Азербайджан (ст. 18 Закону про прокуратуру), Вірменія (КПК

1998 р.), Грузія (ст. 2 Закону про прокуратуру), Латвія (ст. 18 Закону про прокуратуру), Литва (ст. 118 Конституції). В Естонії за прокуратурою збережено функцію нагляду за законністю досудового провадження у кримінальних справах (ст. 1 Закону про прокуратуру, ст. 22 КПК).

Предмет прокурорського нагляду за виконанням законів органами, що здійснюють дізнання та досудове слідство, в законах про прокуратуру держав СНД визначено приблизно однаково, хоча наявні й певні відмінності. Згідно з Федеральним законом «Про прокуратуру Російської Федерації» предметом такого нагляду є дотримання прав і свобод людини та громадянина, встановленого порядку розгляду заяв і повідомлень про злочини, проведення оперативно-розшукових заходів і розслідування, а також законність рішень, прийнятих органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання й досудове слідство (ст. 29).

У юридичній літературі загально визнаним є розуміння кримінально-процесуальної діяльності як врегульованої законом діяльності органів розслідування, прокурора та суду, спрямованої на виконання завдань кримінального процесу [1]. Кримінально-процесуальна діяльність має свої взаємопов'язані та взаємообумовлені функціональні напрями. Ці напрями називають кримінально-процесуальними функціями [2].

Слід зазначити, що вчені-правознавці приділяють достатню увагу кримінально-процесуальним функціям. Зокрема, в Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, М.С. Строгович, В.М. Савицький, О.М. Ларін, І.В. Тирічев під функцією розуміють певні напрями діяльності суб'єктів кримінального процесу, що обумовлені їх роллю, призначенням або метою участі у кримінальному провадженні та розрізняються за цілями, що досягаються у результаті провадження у справі [3, 47; 4, 188; 5, 30; 6, 5; 7, 23].

В.С. Зеленецький визначав наступні процесуальні функції прокурора: контрольно-пізнавальну; кримінального переслідування; державного обвинувачення; нагляду за додержанням законів; попередження злочинів [8, 31–33]. Наведений перелік кримінально-процесуальних функцій прокурора, звісно, не може бути повною мірою сприйнятий сучасною наукою кримінального процесу.

Проаналізувавши положення нового Кримінального процесуального кодексу України, доходимо висновку, що необхідно виділити наступні процесуальні функції прокурора: функцію процесуаль-

ного керівництва досудовим розслідуванням; контрольно-наглядову функцію за здійсненням процесуального керівництва; організаційно-контрольну функцію за проведенням досудового кримінального провадження; функцію підтримання обвинувачення; функцію доведення суду позиції щодо підтримання або заперечення судового рішення.

Форми і методи виконання процесуальних функцій залежать від стадії кримінального процесу, на якій здійснюється діяльність прокурора. У досудовому кримінальному провадженні прокурор діє передусім як організатор розслідування кримінальних правопорушень, відповідає за строк і якість їх розслідування та передачу матеріалів кримінальних проваджень до суду. Він процесуально керує досудовим розслідуванням.

У судовому провадженні прокурор як рівноправна сторона процесу підтримує державне обвинувачення, а в разі прийняття судом незаконного рішення він має право оскаржити його та відстоювати свою думку у вищестоящому суді. Прокурор не наділений правом давати вказівки суду. Суд повністю самостійний у своїх рішеннях і оцінках.

Важливий аспект процесуальної діяльності прокурора пов'язаний із такими його повноваженнями, як процесуальне керівництво досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень відповідними слідчими підрозділами. Проблема ця не нова. Досить довго в юридичній літературі в різній інтерпретації розглядалося питання про виконання прокурором на досудових стадіях кримінального процесу функції процесуального керівництва слідством [8, 6–7; 9, 6].

Так, С.А. Шейфер вважав за необхідне обмежити прокурорський нагляд за слідством саме процесуальним керівництвом, тобто контролем за законністю та своєчасністю здійснення процесуальних дій і рішень, та не втручатися у сферу організації слідчої роботи, за кінцеві результати якої прокурор не може нести відповідальність [10, 137].

Головними аргументами супротивників думки, що прокурор не здійснює процесуального керівництва розслідуванням, є те, що в кримінальному процесуальному законодавстві не вживався термін «керівництво» щодо нагляду прокурора за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства, а також, що процесуальна самостійність слідчого виключає можливість будь-якого «процесуального керівництва» [11, 93].

Сучасне кримінальне процесуальне законодавство України містить термін «керівництво» (ст. 36 КПК). Що ж стосується другого аргументу,

то, справді, законодавство надає певну самостійність слідчому. Це підтверджується у ст. 40 КПК України. Зокрема, слідчий, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних підстав, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

У ст. 39 КПК України наведено повноваження начальника слідчого відділу, які можна розцінювати як організацію досудового розслідування. Хоча керівник органу досудового розслідування уповноважений здійснювати процесуальні дії, зокрема, ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, що не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора; вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених цим Кодексом; здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого, але повноважень з процесуального керівництва досудовим кримінальним провадженням він не має.

Процесуальні повноваження прокурора значно ширші, ніж у начальника слідчого відділу. Причому керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, надані у письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок та доручень прокурора, наданих у законодавчо визначеному порядку, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Таким чином, ми повністю згодні з позицією О.М. Ларіна, який вбачає керівну роль прокурора в наявності у нього низки повноважень, що становлять його «виключну компетенцію» [12, 56–57].

Г.М. Корольов вважає, що керівництво процесуальною діяльністю органів дізнання, слідчих і є одним із правових методів (способів) здійснення функції кримінального переслідування [12, 255]. На наш погляд, з цим напевно можна погодитися. Більшість дослідників окресленої проблеми пов'язують наявність у прокурора владно-розпорядницьких повноважень зі здійсненням ним прокурорського нагляду [13, 38–39, 90; 14, 60; 15, 13–15; 16, 60]. Так, В.М. Савицький характеризує специфіку прокурорського нагляду двома основними положеннями: 1) нагляд за

розслідуванням полягає у процесуальному керівництві діяльністю органів розслідування, яке здійснює прокурор. Поза таким керівництвом надані прокурору наглядові повноваження не можуть бути реалізовані, вони втрачають свій правоохоронний і правовідновлювальний характер; 2) процесуальне керівництво з боку прокурора однаковою мірою та в однакових правових формах поширюється на всі органи дізнання та досудового слідства, за діяльністю яких прокурор здійснює нагляд, і не залежить від їх відомчої приналежності [5, 194, 210].

Твердження В.М. Савицького про виконання прокурором функції процесуального керівництва підтримує В.С. Шадрін, який вважає, що від цього «... діяльність прокурора на стадії досудового слідства не перестане бути прокурорським наглядом, одним з аспектів якого в цей час є нагляд за виконанням прав людини і громадянина» [17, 226].

На думку Л.М. Давиденка, владні повноваження прокурора «... дозволяють йому здійснювати процесуальне керівництво, що є важливою особливістю прокурорської влади в цій сфері нагляду» [18, 38]. Варто визнати обґрунтованими твердження про те, що процесуальне керівництво прокурором діяльністю органів досудового провадження слугує способом забезпечення законності їхньої діяльності та ефективною процесуальною формою реалізації його конституційної наглядової функції.

Таким чином, положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням не вказує на якусь нову функцію прокуратури, а дає узагальнену назву процесуальної форми реалізації конституційної функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство.

За своєю правовою природою наведені у ч. 2 ст. 36 КПК України повноваження прокурора є владно-розпорядчими, які притаманні керівництву. І це – процесуальне керівництво, тому що воно здійснюється стосовно процесуального суб'єкта (слідчого) та в процесуальній формі.

В сучасних умовах необхідність спеціального виділення «процесуального керівництва як форми прокурорського нагляду» обумовлена тим, що за правовою ідеологією нового КПК України впроваджується принцип «незмінності прокурора при проведенні конкретного кримінального провадження», відповідно до якого процес формування обвинувачення в ході досудового кримінального провадження та підтримання його в суді буде забезпечуватися одним прокурором.

За відсутності інституту додаткового розслідування суттєво підвищується персональна відповідальність кожного прокурора та органів прокуратури в цілому за якість кінцевого результату. Відповідно вжита термінологія і наголошує на тому, що на досудовому розслідуванні, виконуючи функцію нагляду, прокурор «керує слідством» для того, щоб самому ж ефективно підтримувати обвинувачення в суді.

Наведене положення не вказує на наявність якоїсь нової функції прокуратури («процесуальне керівництво досудовим розслідуванням»), а дає узагальнену назву процесуальним формам реалізації конституційної функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство.

Сьогодні необхідність спеціального виділення «процесуального керівництва як форми прокурорського нагляду» обумовлена тим, що в КПК України впроваджується принцип «незмінності прокурора», відповідно до якого процес формування обвинувачення в ході досудових стадій та підтримання його в суді буде забезпечуватися одним прокурором. Унаслідок цього суттєво зростає персональна відповідальність кожного працівника прокуратури та органів прокуратури в цілому за якість кінцевого результату. Відповідно, вжита термінологія і підкреслює той факт, що на досудових стадіях, виконуючи функцію нагляду, прокурор «керує слідством» для того, щоб самому ж ефективно підтримувати обвинувачення в суді.

Згідно зі ст. 36 нового КПК України прокурор має такі владні повноваження, як:

- повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;
- доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;
- доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії;
- доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;
- призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом;
- скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;

- ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування;

- погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання;

- повідомляти особі про підозру;

- затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання;

- перевіряти перед направленням прокурором вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи не обґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України;

- доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави.

Обмежують повноваження прокурора з процесуального керівництва, на нашу думку, положення нового КПК України стосовно права прокурора щодо ініціювання перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування.

КПК України передбачено процесуальні повноваження прокурора поза межами процесуального керівництва, які за своєю суттю спрямовані на організацію досудового кримінального провадження. Вважаємо, що їх можна віднести до функції прокурора з організації проведення досудового кримінального провадження. Ця функція

здійснюється керівником відповідного органу прокуратури при призначенні процесуального прокурора у конкретному кримінальному провадженні. Якщо процесуальний прокурор не може здійснювати повноваження через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури. У виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

При цьому керівником органу прокуратури є Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, міжрайонні прокурори, прокурори міста, району, прирівняні до них прокурори та їх заступники.

Крім того, зазначена функція здійснюється Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняними до них прокурорами при дорученні здійснювати досудове розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування у разі неефективного досудового розслідування.

Серед процесуальних функцій прокурора нами названа функція прокурорського нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування. Вона жодним чином не виходить за межі конституційної функції нагляду. Більше того, Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники і заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих і підпорядкованих прокурорів у межах строків досудового розслідування, передбачених у ст. 219 КПК України. Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням за-

конів під час проведення відповідного досудового розслідування.

Право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами мають також незалежно від їх участі в судовому провадженні службові особи органів прокуратури вищого рівня: Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники

Правом доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами наділяються Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники. У судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами можуть брати участь службові особи органів прокуратури вищого рівня.

Як у теорії, так і на практиці важливе значення має також визначення сутності процесуальної функції прокурора з підтримання обвинувачення. В юридичній літературі обвинувачення визначається як виражене у процесуальному акті твердження прокурора про вчинення конкретною особою кримінального правопорушення, передбаченого нормою кримінального закону, яке породжує обов'язок органів, що здійснюють правосуддя, розглянути питання про винність вказаної особи [19, 19]. Слід також пам'ятати, що прокурор підтримує обвинувачення в суді у всіх кримінальних провадженнях.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство та Закон України «Про прокуратуру» дають підстави стверджувати, що прокурор є простою стороною у кримінальному провадженні. Водночас він зобов'язаний ще й сприяти суду в постановленні законного і обґрунтованого рішення шляхом вжиття передбачених законом заходів до усунення будь-яких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили.

Такі вимоги при виконанні функції підтримання державного обвинувачення повною мірою відповідають Рекомендації Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи №Рес(2000)19. Цим документом передбачено, що на державного обвинувача крім підтримання обвинувачення покладається обов'язок «дотримуватись і здійснювати захист

прав людини, встановлених у Європейській конвенції з прав людини та основних свобод» [20, 202].

Функція підтримання прокурором державного обвинувачення закінчується з моменту винесення судом вироку. На наступних стадіях – апеляційного і касаційного перегляду вироків та перегляду судових рішень в порядку виключного провадження – прокурор доводить свою позицію щодо заперечення або підтримання судового рішення.

Таким чином, у Кримінальному процесуальному кодексі України серед прокурорів визначено керівників прокуратури, службових осіб прокуратури, прокурорів, які здійснюють прокурорський нагляд за додержанням законів органами

досудового розслідування, прокурорів, які здійснюють процесуальне керівництво та підтримують державне обвинувачення в суді. Структурний аналіз змісту їхніх процесуальних повноважень дає змогу виділити наступні процесуальні функції прокурора у кримінальному провадженні: функцію процесуального керівництва досудовим розслідуванням; контрольно-наглядову функцію за здійсненням процесуального керівництва; організаційно-контрольну функцію за проведенням досудового кримінального провадження; функцію підтримання обвинувачення; функцію доведення суду позиції щодо підтримання або заперечення судового рішення.

Список використаних джерел:

1. Доля Е. Уголовно-процессуальная форма и содержание уголовно-процессуальной деятельности / Е. Доля // Законность. – 2009. – №10. – С. 3–84.
2. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма) / Михайловская И.Б. – М.: ТК Велби, Проспект, 2003. – 144 с.
3. Уголовный процесс: учеб. для вузов / под общ. ред. проф. П.А. Лупинской. – М.: Юрист, 1995. – 544 с.
4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / Строгович М.С. – М.: Наука, 1968. – Т. 1. – 468 с.
5. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / Савицкий В.М. – М.: Наука, 1975. – 383 с.
6. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / Ларин А.М. – М.: Юридическая литература, 1986. – 160 с.
7. Кримінальний процес України: підруч. / за ред. проф. Ю.М. Грошевого та доцента В.М. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – 496 с.
8. Зеленецкий В.С. Функциональная структура прокурорской деятельности: учеб. пособ. / Зеленецкий В.С. – Х.: Харьковский юридический институт, 1978. – 78 с.
9. Долгова А.И. Прокурорский надзор в советском уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / А.И. Долгова. – М.: ВНИИПП, 1969. – 22 с.
10. Шейфер С.А. О формах осуществления прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / С.А. Шейфер // Прокуратура в системе политических и правовых институтов общества. – М.: ВНИИПП, 1994. – С. 137.
11. Даев В.Г. Основы теории прокурорского надзора / В.Г. Даев, М.Н. Маршунов. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1990. – 136 с.
12. Ларин А.М. Прокурорский надзор и руководство расследованием / А.М. Ларин // Социалистическая законность. – 1978. – №10. – С. 56–57, 255.
13. Чеканов В.Я. Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве / В.Я. Чеканов. – Саратов: Саратовский государственный университет, 1972. – 186 с.
14. Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел / Жогин Н.В. – М.: Юридическая литература, 1968. – 264 с.
15. Таджиев Х.С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений: вопросы теории и практики / Таджиев Х.С. – Ташкент: ФАН, 1985. – 182 с.
16. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / Строгович М.С. – М.: Наука, 1970. – Т. 2. – 516 с.
17. Шадрин В.С. Обеспечение прав человека и роль прокурора в современном уголовном процессе / В.С. Шадрин // Права человека в России и правозащитная деятельность государства: сб. м-лов Всероссийской науч.-практ. конф. (12 мая 2003 г.) / под ред. В.Н. Лопатина. – СПб: Юридический Центр-Пресс, 2003. – С. 226.
18. Давиденко Л.М. Прокурорська влада: міф чи реальність? Чи відповідає вона принципам правової держави? / Л.М. Давиденко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – №7. – С. 38.
19. Крючко Ю.І. Проблеми підтримання державного обвинувачення у справах про навмисні вбивства / Крючко Ю.І. – Х.: ТОВ «Легас», 2000. – 248 с.
20. Щерба С.П. Прокуратура в странах СНГ: правовой статус, функции, полномочия / С.П. Щерба, Т.А. Решетникова, О.А. Зайцев. – М.: Экзамен, 2007. – 557 с.

Олександр ТОЛОЧКО

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Резюме

На підставі структурного аналізу повноважень прокурора у новому кримінальному процесуальному законодавстві сформульовано його процесуальні функції у кримінальному провадженні, їх правовий зміст та співвідношення.

Александр ТОЛОЧКО

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Резюме

На основании структурного анализа полномочий прокурора в новом уголовном процессуальном законодательстве сформулированы его процессуальные функции в уголовном производстве, их правовое содержание и соотношение.

Oleksandr TOLOCHKO

PROSECUTOR PROCEDURAL ACTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: STRUCTURAL AND FUNCTIONAL ASPECTS

Summary

Based on the structural analysis of the powers of the prosecutor in the new criminal procedural law formulated procedural role of prosecutor in criminal proceedings, their legal meaning and ratio.



Максим ГОВОРУХА,

*прокурор Чернігівської області,
державний радник юстиції 3 класу,
кандидат юридичних наук*

ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗОВ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Ключові слова: цивільний позов; кримінальне провадження; прокурор; інтереси громадянина або держави; потерпілий.

Проблема цивільного позову прокурора у кримінальному судочинстві постійно привертає увагу вчених-процесуалістів. Особливої актуальності це питання набуло із запровадженням нового Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), яким концептуально змінено право прокурора на пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні. Це питання потребує самостійного теоретичного осмислення з метою правильного застосування відповідних положень Кодексу в практичній діяльності.

Згідно з п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування (у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням), уповноважений пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недоздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому цим Кодексом та законом. Ці законодавчі новели продубльовано у ст. 33 Закону України «Про прокуратуру» (у редакції Закону України від 13 квітня 2012 року №4652-VI), відповідно до якої з метою захисту інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права, прокурор пред'являє цивільний позов у кримінальному провадженні. До цих законодавчих новацій можна додати й положення ч. 3 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» (у редакції від 18 вересня 2012 року №5288-VI), згідно зі змістом яких представництво інтересів громадянина або держави в суді здійснюється прокурором також на підставі запо-

діяння громадянину або державі шкоди внаслідок вчинення кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність.

Отже, на теоретичному і практичному рівнях з'явилося нове родове поняття (нова правова регламентація) «цивільний позов прокурора у кримінальному провадженні», що дає змогу сформулювати самостійну наукову конструкцію «право прокурора на цивільний позов у кримінальному провадженні». Ця конструкція, на наш погляд, має містити такі складові елементи: 1) передумови права прокурора на цивільний позов у кримінальному провадженні; 2) порядок (механізм) реалізації прокурором права на цивільний позов у кримінальному провадженні; 3) гарантії реалізації права прокурора на цивільний позов у кримінальному провадженні. Щодо останнього елемента (про перший і другий ітиметься нижче) слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 36 КПК України прокурор, здійснюючи свої повноваження згідно з вимогами цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора, у т.ч. під час пред'явлення цивільного позову.

У сучасних умовах необхідність спеціального виокремлення «процесуального керівництва як форми прокурорського нагляду» зумовлена тим, що в новому КПК України, як слушно зауважує О. Толочко, впроваджується практика «незмінності прокурора», відповідно до якої процес формування обвинувачення під час досудового роз-

слідування і підтримання його в суді, у т.ч. і поданого цивільного позову, забезпечуватиметься лише одним прокурором. Внаслідок цього суттєво підвищиться персональна відповідальність за якість остаточного результату кожного представника прокуратури в цілому [1].

І хоча цивільний позов може бути пред'явлений як у кримінальному провадженні, так і в порядку цивільного судочинства, все ж таки ініційований прокурором одночасний розгляд судом відповідного кримінального провадження й цивільного позову (з'єднаний процес) має певні переваги: повніше і об'єктивніше досліджуються обставини діянь, що містять ознаки кримінального правопорушення, оскільки розмір заподіяної шкоди нерідко впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення та міру покарання, а тому цивільному позивачу (прокурору на його користь) легше доказувати наявність підстав цивільного позову і розмір позовних вимог. Адже згідно зі ст. 91 КПК України подія кримінального правопорушення і розмір шкоди, завданої ним, входять до предмета доказування у кримінальному провадженні. Крім того, прокурор відповідно до положень ст. 5 Закону України «Про судовий збір» звільняється від сплати судового збору. До того ж заощаджуються час і кошти завдяки усуненню дублювання в роботі судів загальної юрисдикції, яке було б неминучим при окремому розгляді цивільного позову і кримінального провадження [2, 1].

Зрозуміло, що цивільний позов у кримінальному провадженні пред'являється прокурором на захист потерпілого. Ним може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК України). Адже відповідно до положень п. 10 ч. 1 ст. 56 КПК України протягом кримінального провадження потерпілий має право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом; шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 127 КПК України).

З огляду на це звернімо увагу й на положення ч. 1 ст. 128 КПК України, відповідно до якого особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано

майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, що згідно із законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Таким чином, підставою для пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні є сукупність доказів, що містять відомості про наявність шкоди, яку можливо компенсувати у грошовому еквіваленті, та про факт її заподіяння шляхом вчинення саме даного розслідуваного кримінального правопорушення [3, 13]. Тобто йдеться про випадки, коли склад кримінального правопорушення містить і ознаки цивільного правопорушення, оскільки більшість зазначених в Особливій частині Кримінального кодексу України (КК України) злочинів передбачає заподіяння потерпілому шкоди (моральної, фізичної або майнової), що є підставою для виникнення поряд із кримінальною також цивільно-правової відповідальності.

У свою чергу, підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 127 КПК України).

Як бачимо, право на пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні належить особі (прокурору на її користь), що зазнала шкоди від кримінального правопорушення. Тобто закон передбачає захист інтересів лише тих осіб, яким завдано шкоди безпосередньо внаслідок кримінального правопорушення. Ними, наприклад, можуть бути як власник майна, так і його законний володілець; перевізник цінностей, які в процесі перевезення було викрадено або пошкоджено; потерпілі, що через вчинення кримінального правопорушення втратили працездатність, заробіток або були вимушені витратити кошти на лікування; особи, які мають право на відшкодування збитків у зв'язку із втратою годувальника; підрозділи органів місцевого самоврядування (при позовах про стягнення сум, що були витрачені на стаціонарне лікування потерпілого) тощо [4].

Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного су-

дочинства (ч. 7 ст. 128 КПК України). Але оскільки цивільний позов може бути предметом розгляду або в порядку цивільного судочинства, або в кримінальному провадженні, то відмова в позові у кримінальному провадженні (у разі відсутності події кримінального правопорушення) позбавляє позивача (прокурора) права звертатися з цим самим позовом у порядку цивільного судочинства, так само, як і навпаки – відмова у позові в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства позбавляє цивільного позивача права пред'являти той самий позов у кримінальному провадженні (ч. 6 ст. 128 КПК України).

Отже, цивільний позов у кримінальному провадженні, як слушно зазначено в літературі, є субінститутом правового статусу потерпілого, а сам субінститут цивільного позову в кримінальному провадженні містить норми, що регулюють питання шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, які є також самостійним субінститутом. Можна стверджувати, що кримінально-процесуальні норми, які регулюють цивільний позов у кримінальному провадженні в сукупності, при врахуванні предмета та методу правового регулювання, є міжгалузевим (змішаним) інститутом цивільного позову в кримінальному провадженні і він належить до кримінально-процесуальної галузі права. Втім, зазначений інститут, безумовно, засновано не лише на нормах кримінального провадження, він містить перелік норм таких галузей, як цивільне право, кримінальне право, цивільний процес тощо [5, 4, 8].

Важливою є вказівка законодавця на те, що цивільний позов у кримінальному провадженні в інтересах держави пред'являється саме прокурором. Цивільний позов може бути поданий прокурором у випадках, встановлених законом, також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права (ч. 3 ст. 128 КПК України). Таке твердження відповідає положенням ч. 2 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» (в редакції від 18 березня 2012 року №5288-VI), яка визначає підстави представництва прокурором інтересів громадянина у суді, а саме: неспроможність громадянина через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність, самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Але критерії цієї неспроможності в за-

коні не визначено, тому вважаємо, що поняття «фізичний та матеріальний стан», «інші поважні причини» є оціночними, їх прокурор має визначати самостійно у кожному конкретному випадку залежно від конкретних обставин [6].

Інтереси держави, наведені у цивільному позові прокурора, можуть полягати у захисті загальнодержавних політичних, економічних, соціальних та інших програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів господарювання (п. 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року).

Наприклад, у разі заподіяння кримінальним правопорушенням шкоди державі несплатою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а також страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування цивільним позивачем від імені держави можуть виступати суб'єкти владних повноважень, на виконання яких подається позовна заява, тобто орган виконавчої влади (первинна особа публічного права), орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень [7].

Право прокурора на пред'явлення цивільного позову виникає з початку досудового розслідування, тобто з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Воно триває до завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування, тобто до моменту складання обвинувального акта і направлення його з матеріалами досудового розслідування до суду.

Таким чином, передумовами права прокурора на пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні є: а) внесення відомостей про кримінальне правопорушення (яким завдано майнової та/або моральної шкоди відповідній особі) до Єдиного реєстру досудових розслідувань; б) наявність неспроможності певного громадянина самостійно захистити свої права (пред'явити цивільний позов); в) наявність потреби захисту інтересів держави, що порушуються чи можуть бути порушені внаслідок протиправних діянь фізичних або юридичних осіб; г) відсутність судового рішення, яке набрало законної сили, або ухвали суду

про прийняття відмови відповідача від позову, або рішення про затвердження мирової угоди, винесеного внаслідок спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Поряд із переліченими передумовами для розгляду цивільного позову прокурора у кримінальному провадженні необхідна наявність ще й інших обставин процесуального характеру, зокрема: особиста явка цивільного позивача (громадянина або його представника, представника юридичної особи) в судове засідання, якщо від нього не надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності або якщо обвинувачений як цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов; відсутність відмови позивача від позову, яка не суперечить закону, правам та інтересам інших осіб (ст. 326 КПК України). Відсутність передумов (хоча б однієї з них), які необхідні для пред'явлення цивільного позову, а в стадії судового розгляду, крім них, ще й відсутність обставин, необхідних для розгляду цивільного позову спільно з матеріалами кримінального провадження, слід визнати складовою частиною передумов, які виключають можливість пред'явлення цивільного позову прокурором. Тож, враховуючи положення норм чинного законодавства, до обставин, які виключають можливість цивільного позову прокурора у кримінальному провадженні, слід віднести: 1) відсутність матеріально-правової підстави кримінального позову; 2) відсутність передумов для пред'явлення цивільного позову, а в стадії судового розгляду – необхідних для

розгляду цивільного позову разом з матеріалами досудового розслідування; 3) закриття кримінального провадження на будь-якій його стадії, незалежно від підстав такого.

Підсумовуючи викладене, варто констатувати, що право прокурора на цивільний позов у кримінальному провадженні – це його суб'єктивне право (а, можливо, й обов'язок), яке є однією з форм реалізації права на звернення до суду за судовим захистом. Реалізація цього права залежить від дотримання прокурором встановлених у законі умов, які стосуються не тільки форми та змісту позовної заяви, а й інших правових факторів. Цими умовами визначено порядок подання цивільного позову і обов'язок суду прийняти позовну заяву, якщо вона відповідає вимогам законодавства. З моменту винесення судом ухвали про призначення розгляду матеріалів кримінального провадження і починається розгляд заявлених прокурором позовних вимог, а до цього (у підготовчому судовому засіданні) відбувається перевірка заяви на відповідність її вимогам законодавства. Адже згідно з ч. 4 ст. 128 КПК України форма та зміст позовної заяви у кримінальному провадженні повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються в порядку цивільного судочинства.

За такого підходу порядок (механізм) реалізації прокурором права на пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні залежить від положень, закріплених у статтях 119, 121, 122 Цивільного процесуального кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Толочко О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – №2. – С. 62–63.
2. Клименко Я.О. Цивільний позов як одна із форм забезпечення слідчим відшкодування шкоди, завданої злочиним: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Я.О. Клименко. – К., 2003. – 18 с.
3. Ващук Б.Л. Предмет доказування в цивільному позові у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Б.Л. Ващук. – К., 2007. – 17 с.
4. Сергієнко В. Відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка постраждала від злочинного діяння, в разі відмови у порушенні кримінальної справи / В. Сергієнко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – №10. – С. 108–109.
5. Плачков Д. Компенсація державою шкоди, заподіяної злочиним / Д. Плачков // Вісник прокуратури. – 2007. – №6. – С. 59–63.
6. Сліпченко О. Особливості розгляду цивільних позовів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди в кримінальних справах / О. Сліпченко // Вісник прокуратури. – 2007. – №12. – С. 91–95.
7. Циганюк Ю.В. Цивільний позов у кримінальному процесі України та країн континентальної правової системи: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Ю.В. Циганюк. – К., 2008. – 18 с.

Максим ГОВОРУХА

**ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗОВ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

Резюме

Висвітлено проблемні питання цивільного позову прокурора у кримінальному провадженні на захист інтересів громадянина або держави.

Максим ГОВОРУХА

**ГРАЖДАНСКИЙ ИСК ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ:
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Резюме

Рассмотрены проблемные вопросы гражданского иска прокурора в уголовном производстве в защиту интересов гражданина или государства.

Maksym Hovorucha

**CIVIL ACTION ATTORNEY FOR CRIMINAL PROCEEDINGS:
THEORY AND PRACTICE**

Summary

In the article considering the problem questions of a civil action the prosecutor in criminal proceedings to protect the interests of the citizen or the state.



Сергій БАНАХ,

*перший заступник прокурора Тернопільської області,
старший радник юстиції*

Сергій ШТОГУН,

*доцент кафедри муніципального права
та адміністративно-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України*



ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО СУДДІ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Ключові слова: права людини; слідчий суддя; запобіжний захід; судова система.

Важливим кроком до здійснення судово-правової реформи, побудови сучасної судової системи, забезпечення функціонування незалежної судової влади та досудового слідства є прийняття в Україні нового Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) [1].

Основне призначення Кодексу – це забезпечення об'єктивного, висококваліфікованого, неупередженого досудового слідства та правосуддя в кримінальному судочинстві.

Провідну роль у цьому процесі відведено такій посадовій особі, як слідчий суддя. Слідчий суддя – нова фігура в кримінальному судочинстві держави. Це суддя, який виконує роль арбітра сторін обвинувачення і захисту на стадії досудового слідства, а також здійснює судовий контроль за додержанням прав і свобод осіб у кримінальному провадженні.

Саме слідчий суддя приймає рішення про застосування запобіжного заходу та продовження його терміну, видає санкції на слідчі дії, які обмежують права людини, проводить допит свідків, участь яких у судових засіданнях неможлива.

Вперше поняття «судовий слідчий» з'явилося після судової реформи 1864 року в Російській імперії. За своїми функціональними обов'язками судовий слідчий тих часів нічим не відрізнявся від звичайного слідчого органів внутрішніх справ і прокуратури, хоча був штатною одиницею окружного суду чи судової палати і всі його рішення

підлягали судовому контролю, а скарги на його дії розглядалися цими судовими органами. Таким чином, у цій моделі судочинства судовий слідчий, перебуваючи під подвійним прокурорським і судовим контролем, реалізовував тільки функцію попереднього розслідування.

У кримінально-процесуальному законодавстві європейських країн і країн СНД по-різному визначається суб'єкт, уповноважений здійснювати контрольні функції на досудовому провадженні. Так, посаду слідчого судді передбачено у Латвії та Італії. У кримінальному процесі Франції функціонують і слідчі судді, й судді зі свобод та ув'язнення. Суддя з кримінального переслідування передбачений КПК Республіки Молдова. У КПК Литовської Республіки закріплено статус судді досудового провадження. У ФРН судові повноваження при проведенні дізнання покладаються на суддю дізнавача [2, 19].

Стосовно повноважень і ролі слідчого судді у КПК України 2012 року втілено пропозиції та думки провідних учених в галузі кримінального процесу, зокрема: Ю. Грошевого, Г. Дроздова, В. Попелюшка, О. Машовець, В. Нора, Ю. Скрипіна, М. Шумила та інших.

Так, Ю.М. Грошевий вважає за доцільне віднести до обов'язків слідчого судді розгляд скарг на рішення слідчого, вирішення питань обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту і продовження строків тримання під вартою, санкціонування обшуку житла чи іншого володіння

особи, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, а також вирішення питань, що стосуються перевірки правомірності обмеження прав громадян під час досудового слідства [3, 897].

Проте існують також інші думки з цього приводу. Зокрема, О.О. Машовець вважає, що слідчий суддя має вирішувати всі спірні питання, які виникають між обвинуваченням і захистом, розглядати скарги на дії слідчого, прокурора, санкціонувати виконання окремих слідчих дій і застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту, інших заходів процесуального примусу, розглядати скарги на відмову в порушенні кримінальної справи, контролювати правильність закриття кримінальних справ, вирішувати питання про передачу справи до суду для розгляду її по суті. На слідчого суддю, на його думку, можна було б покласти обов'язок щодо виконання дій з підготовки кримінальної справи до розгляду по суті.

Позиції В.Т. Маляренка і П.П. Пилипчука полягали в тому, що слідчий суддя повинен здійснювати повноваження судового контролю за досудовим розслідуванням, покладені на нього Конституцією України [4], а також приймати рішення про застосування всіх заходів процесуального примусу, які суттєво обмежують конституційні права і свободи людини, вирішувати питання про відповідальність за невиконання або неналежне виконання процесуальних обов'язків, розглядати скарги на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи та про її закриття, про усунення захисника від участі у справі.

Заслужовує на увагу позиція А.Р. Туманянца про правову природу появи посади слідчого судді. Учений вважає, що саме через слідчого суддю реалізується така важлива функція судової влади, як судовий контроль [3].

Погоджуючись із наведеною думкою, зазначимо, що, на наше переконання, належний судовий контроль, об'єктивне й незалежне досудове слідство неможливі без наявності посади слідчого судді як об'єктивного і незалежного дослідника обставин вчиненого злочину.

Досягненню основної мети судового контролю – захисту прав учасників кримінального судочинства – передую виконання низки завдань:

а) запобігати неправомірним діям і рішенням, що порушують конституційні права і свободи громадян;

б) відновлювати права, безпідставно порушені органами досудового розслідування;

в) надавати правомірним діям і рішенням особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора юридичної сили, легалізуювши тим самим отримані докази;

г) сприяти винесенню правосудного вироку при вирішенні справи по суті.

Упродовж дії КПК України 1960 року головну роль у забезпеченні основних конституційних прав людини відігравала прокуратура, оскільки саме до прокурора людина могла звернутися із скаргою на дії чи бездіяльність слідчого, хід досудового слідства, а судовий контроль, зокрема й за захистом прав і свобод людини, розпочинався із надходження кримінальної справи до суду.

Разом із тим стверджувати, що слідчий суддя, реалізуючи свої повноваження, передбачені чинним законодавством, втілює в кримінальному судочинстві лише функцію судового контролю, було б неправильно. Ця функція чітко виражена, наприклад, у повноваженнях слідчого судді при розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

Проте вже надання дозволу слідчим суддею для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ст. 235 КПК України), надання дозволу для проведення негласних слідчих (розшукових дій) у кримінальному провадженні (статті 247, 248, 250 КПК України) – це реалізація дозвільної функції судової влади.

Безперечно, запровадження у вітчизняному кримінальному процесі інституту слідчого судді – це правильний шлях до вирішення низки проблем на стадії досудового розслідування. Із введенням цієї посади буде скасовано частину невластивих як слідчому, так і прокурору функцій, а чіткий розподіл останніх на стадії досудового розслідування слугуватиме гарантією реалізації принципу змагальності.

Водночас, на нашу думку, надання слідчому судді повноважень щодо судового контролю за законністю затримання і тримання під вартою осіб дублює аналогічну функцію органів прокуратури та частково суперечить Конституції України.

Зокрема, у ч. 1–5 ст. 206 КПК України передбачено, що кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

Якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану під-

дозру про те, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи. У випадку встановлення факту безпідставного ув'язнення особи слідчий суддя зобов'язаний негайно її звільнити. Фактично вказана норма закону надає право слідчому судді самостійно ініціювати перевірку законності позбавлення свободи певної особи в межах територіальної юрисдикції відповідного суду незалежно від того, з яких джерел суддя довідався про такий факт. Відтак, судовий контроль набуває активної (а не лише пасивної) форми вирішення окремих звернень чи клопотань певних суб'єктів.

Проте згідно з вимогами ст. 121 Конституції України [4] нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, покладено саме на прокуратуру, а не на суд. Аналогічні повноваження надані органам прокуратури Законом України «Про прокуратуру» [5].

Закономірно постає запитання: для чого створювати два суб'єкти влади, які дублюють один одного?

Нажаль, окреслена проблема була б не така нагальною, коли б слідчі судді виконували лише повноваження, передбачені КПК України. Але якщо на суддів покладено також розгляд цивільних справ, то при таких величезних навантаженнях чи доцільно на них покладати ще й прокурорські повноваження?

Та невелика практика застосування нового КПК України, яку ми маємо на сьогодні, засвідчує, що це не дієва норма і носить вона лише декларативний характер, а тому, на нашу думку, вимагає нового перегляду законодавцем.

Так, за період дії нового КПК України у Тернопільській області слідчим суддям не подано жодної скарги в порядку ст. 206 КПК України, що свідчить про недовіру до нового учасника кримінального процесу або недостатню правову обізнаність суспільства, оскільки такі скарги надходять прямо чи опосередковано до прокурора.

Більше того, недостатньо зрозуміло, якими повинні бути у практичній діяльності способи реалізації слідчим суддею зазначених повноважень і наскільки вони будуть дієвими.

На нашу думку, більш ефективно використовувати наглядові повноваження в питаннях позбавлення свободи певної особи саме прокурори, які здійснюють нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва. Так, у випадку затримання особи копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору для перевірки законності такого затримання.

Розглянемо ситуацію, коли прокурором з'ясовано, що особа не причетна до злочину, у скоєнні якого її підозрюють. Так, після скоєння грабежу за допомогою оперативно-розшукових засобів встановлено особу, яку описував потерпілий як злочинця, а згодом – і впізнав при проведенні впізнання. Проте оперативними працівниками невдовзі затримано іншу особу, після вчинення уже іншого грабежу, та з'ясувалось, що всі ці злочини вчинено однією особою, яка зовнішньо дуже схожа на першого затриманого. Тобто в такому разі прокурор зобов'язаний негайно поновити порушені права незаконно затриманої особи і, як вбачається із норм КПК України, це повинно реалізовуватися через прийняття процесуального рішення (винесення постанови) про негайне звільнення такої особи.

Окрім того, ми вважаємо, що чинним КПК України істотно звужено права прокурора в частині оскарження рішень слідчого судді, що в свою чергу призводить до затягування досудового розслідування та неможливості розкриття злочинів.

Зокрема, у ст. 309 КПК України передбачено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування. Здавалося, все відповідає ст. 55 Конституції України, якою кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Але чи насправді це так? Завданнями кримінального провадження законодавець визначив забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з метою, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жодного невинуватого не було обвинувачено або засуджено, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і

щоб до кожного учасника кримінального провадження було застосовано належну правову процедуру. Для цього сторона обвинувачення повинна використовувати увесь комплекс наданих їй повноважень, в тому числі й звертатися до суду із клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів та проведення обшуків. В умовах сьогодення, коли кількість слідчих суддів не відповідає обсягу навантаження, який покладено на них відповідно до чинного КПК України, це унеможливує виражено підійти до ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення останніми.

Досить часто на практиці трапляються випадки, коли для швидкого розкриття злочину та перевірки причетності особи до його вчинення необхідно з-поміж іншого отримати у слідчого судді тимчасовий доступ до речей та документів, а саме інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання.

Проте відомо, чи, як уже зазначалось, у зв'язку з великим навантаженням розгляд таких клопотань та винесення ухвал слідчими суддями проводяться у тритижневий або місячний термін, що зводить нанівець можливість розкриття ряду злочинів оперативно («по гарячих слідах»).

Мають місце і випадки, коли в ході розслідування кримінального провадження виникає необхідність проведення обшуків за місцем проживання осіб, здійснення господарської діяльності підприємствами тощо з метою відшукування речей та документів, які можуть бути використані як докази або перебувають у незаконному обігу.

Наприклад, особа, яку затримано за вчинення злочину в сфері обігу наркотичних засобів, повідомила про факти купівлі наркотичного засобу

в деяких осіб, чиїх прізвищ, місця проживання не знає. Оперативними працівниками встановлено ці дані, зібрано всі необхідні документи, проте факт продажу наркотичних засобів підтверджується лише показаннями затриманої особи та рапортами оперативних працівників. Слідчі судді досить часто відмовляють у проведенні обшуку за таких обставин, посилаючись, зокрема, на недостатність доказів можливого вчинення кримінального правопорушення особою, обшук у якої планується провести.

Тому право апеляційного оскарження відмови слідчого судді у тимчасовому доступі до речей та документів, відмови в проведенні обшуку стане надійною запорукою захисту і поновлення законних прав та інтересів особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень.

Так само законодавцем не надано можливості прокурору оскаржити рішення слідчого судді про відмову у затвердженні угоди про визнання винуватості та про примирення.

Після набрання чинності КПК України змінився механізм застосування запобіжних заходів. Тепер прийняття рішення про застосування усіх без винятку запобіжних заходів та опосередковане обмеження прав і свобод таких осіб законодавцем покладено на слідчого суддю, а прокурор або слідчий за погодженням із прокурором можуть лише клопотати перед останнім про їх обрання. Проте, на нашу думку, варто було б розширити повноваження прокурора щодо можливості самостійного обрання таких запобіжних заходів, як особисте зобов'язання, особиста порука та застава.

Так, відмова слідчого судді у їх застосуванні не підлягає апеляційному оскарженню, а підготовка клопотання, його погодження і судовий розгляд є у такому випадку процесуально невинуватими.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України Законом №4651-VI від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №9–10, №11–12, №13. – Ст. 88.
2. Конституційне право зарубіжних країн: навч. посіб. / Горшеньова М.С., Закоморна К.О., Ріяка В.О. та ін.; за заг. ред. В.О. Ріяки. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.
3. Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А.Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – №2. – С. 896–901 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11tarudp.pdf>
4. Конституція України: чинне законодавство станом на 24 серпня 2012 року (відповідає офіційному текстові). – К.: Алерта, 2012. – 104 с.
5. Про прокуратуру: закон України від 5 листопада 1991 року №1789-XII в редакції від 9 червня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua

*Сергій БАНАХ,
Сергій ШТОГУН*

**ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО СУДДІ
ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Резюме

У статті визначено поняття слідчого судді, проаналізовано його повноваження та особливості правового статусу згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України.

*Сергей БАНАХ,
Сергей ШТОГУН*

**ОСОБЕННОСТИ ПОЛНОМОЧИЙ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ,
КАСАЮЩИХСЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

Резюме

В статье определено понятие следственного судьи, проанализированы его полномочия и особенности правового статуса согласно Уголовному процессуальному кодексу Украины.

*Serhij BANAKH,
Serhij SHTOGUN*

**FEATURE OF PLENARY POWERS OF INVESTIGATION JUDGE
IN RELATION TO DEFENCE OF HUMAN**

Resume

Rights in the article certainly concept of investigation judge and his plenary powers, and features of legal status, are analysed after the Criminal code of practice of Ukraine.



Ірина ЯКОВЕЦЬ,

провідний науковий співробітник сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, старший науковий співробітник, кандидат юридичних наук

ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ ЕТАПИ ТА ЗАКОНОМІРНОСТІ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ В УКРАЇНІ

Ключові слова: оптимізація; виконання кримінальних покарань; органи і установи виконання покарань; ефективність діяльності колоній; Державна кримінально-виконавча служба України.

Останнім часом діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України (ДКВС України) піддавалася критиці, в пресі оприлюднювались численні факти грубих порушень умов тримання ув'язнених, прав людини й жорстокого поводження, порушення законодавчих норм й загальновизнаних принципів роботи із засудженими. Про зазначені порушення наголошується й в Указі Президента України «Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» від 8 листопада 2012 року №631/2012. Усе це налаштовує вчених і практичних працівників у галузі кримінально-виконавчого права до пошуку варіантів змін системи виконання кримінальних покарань в Україні, а також до розробки нових концепцій проведення даної діяльності.

На сьогодні у галузі кримінально-виконавчого права певною мірою активізувався науковий пошук. Окреслену вище проблему вивчали, зокрема, К.А. Автухов, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, А.І. Грушицький, Т.В. Денисова, Т.В. Кам'янець, О.Г. Колб, О.В. Лисодєд, М.В. Романов, А.Х. Степанюк, О.В. Ткачова, М.П. Черненко, Ю.В. Шинкарьов. Але, незважаючи на визнання необхідності оновлення процесу виконання кримінальних покарань, більшість наукових розробок і публікацій стосується спроб модернізації виправної концепції, що довела свою неефективність та нерезультативність. Також в обіг вводиться поняття «оптимізація», але без визначення його змісту й значення.

Мета цієї публікації полягає в окресленні загальних підходів до визначення змісту оптимізації

процесу виконання кримінальних покарань, що визнається нами базовою концепцією зміни його сучасного стану.

Сутність оптимізації процесу виконання кримінальних покарань, на нашу думку, полягає у продуманому виборі змісту, методів, форм і прийомів організації діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України у цій сфері, які забезпечують ефективність останньої. Оптимізація передбачає досягнення ефективності процесу виконання кримінальних покарань найбільш доцільними і найбільш відповідними засобами, формами та прийомами у конкретній ситуації. Тому основними критеріями оптимальності процесу має стати відповідність способів впливу закономірностям процесу; відповідність функціонування процесу, його змісту, методів, форм і засобів впливу поставленим цілям. Отже, *оптимізацію процесу виконання кримінальних покарань можна визначити як організацію його за такою формою, такими методами і засобами, які забезпечують ефективність діяльності органів і установ виконання покарань з досягнення поставлених цілей і завдань*. Інакше кажучи, оптимізація являє собою процес, що здійснюється стосовно іншого процесу – виконання покарання, який є об'єктом діяльності з оптимізації.

У результаті аналізу теоретичних джерел можемо виокремити такі зазначені нижче основні етапи оптимізації процесу виконання кримінальних покарань.

Визначення мети і завдань процесу виконання кримінальних покарань. Цей етап передбачає збір

інформації, у тому числі й про функціонально-змістовну характеристику органів і установ ДКВС України, та її аналіз для формування цілей і завдань процесу виконання кримінальних покарань; розробку кінцевих та проміжних цілей і завдань, а на їх основі – модельно-проективну діяльність відповідних суб'єктів; з'ясування суб'єктами оптимізації та виконання покарань шляхів реалізації мети і завдань процесу виконання кримінальних покарань.

Вибір критеріїв оптимізації (критеріїв ефективності) процесу виконання кримінальних покарань є основою другого етапу. Він передбачає визначеність у таких питаннях: вибір і конкретизація критеріїв за кількісними показниками; вибір і конкретизація критеріїв за послідовністю їх використання і впровадження; вибір і конкретизація критеріїв за можливістю виміру показників процесу виконання кримінальних покарань.

Вибір відповідних засобів, форм і методів організації процесу виконання кримінальних покарань передбачає аналіз змісту окремих видів діяльності у процесі виконання кримінальних покарань; з'ясування вимог щодо підбору засобів, форм і методів їх здійснення; аналіз та засвоєння можливих методичних рекомендацій, передового досвіду виконання кримінальних покарань та конкретизацію їх відповідно до наявних можливостей та умов; здійснення процедури вибору із врахуванням теоретико-методичної переваги окремих засобів, форм і методів організації діяльності з виконання кримінальних покарань.

Створення попередніх умов для реалізації мети процесу виконання кримінальних покарань. Цей етап охоплює вирішення таких питань, як підготовка суб'єктів виконання покарань до проектування та програмування діяльності, яка при цьому виконується; створення або покращення матеріально-технічної бази; вироблення необхідних стратегічних установок на реалізацію поставлених цілей і завдань; здійснення координації діяльності усіх суб'єктів.

Реалізація визначеної мети та завдань процесу виконання кримінальних покарань. Зміст цього етапу оптимізації передбачає розгляд питань послідовної організації процесу виконання кримінальних покарань, організації поетапного вирішення основних завдань, які виникають при цьому, а також здійснення контролю та коригування програми проведення відповідних видів діяльності в зазначеній сфері.

Аналіз результатів процесу виконання кримінальних покарань. Основним змістом цього ета-

пу є оцінка ступеня відповідності отриманих результатів визначеній меті на основі критеріїв оптимізації (а точніше – критеріїв ефективності); з'ясування причин наявної невідповідності мети отриманим результатам; аналіз факторів, які були визначальними на шляху досягнення мети; формулювання висновків і пропозицій щодо здійснення подібної діяльності у майбутньому.

Потрібно зазначити, що ідею оптимізації не варто ототожнювати з досить поширеними захопленнями окремими прийомами та засобами організації процесу виконання кримінальних покарань чи роботи із засудженими. Оптимізація не відкидає інновацій, а передбачає впровадження їх у загальну систему засобів і прийомів здійснення вказаної діяльності та використання їх там, де вони будуть найбільш ефективними. Оптимізація не спрямована на абсолютизацію окремих методів або засобів здійснення діяльності, що проводяться у процесі виконання кримінальних покарань.

Оптимізація – це діяльність, якій властивий динамічний процесуальний аспект; процесуальність – одна з основних характеристик оптимізації процесу виконання кримінальних покарань. Крім того, поширюючи існуючі підходи до оптимізації як різновиду діяльності в певних сферах [1, 128; 2, 98], можемо виділити у ній чотири наведені нижче основні аспекти.

1. Закономірний характер – оптимізація процесу виконання кримінальних покарань засновується на закономірностях цього процесу, які можна умовно поділити на два основні види: а) об'єктивні, тобто властиві процесу виконання кримінальних покарань за його сутністю, такі, що з'являються, тільки-но розпочинається цей процес; це закони, властиві процесу виконання кожного виду кримінального покарання, хоч де б він розпочинався; б) суб'єктивні, тобто такі, що проявляються залежно від характеру діяльності певних суб'єктів і, відповідно, залежно від виду змісту покарання та інших факторів. Ці закономірності проявляються при виконанні не кожного виду покарання, поставленої мети, засобів і методів їх досягнення.

2. Стадійність оптимізації означає, що вона не є безперервним лінійним процесом, а являє собою послідовність станів, що змінюються у часі. Кожна стадія у розвитку відрізняється якісно новим станом процесу виконання кримінальних покарань та включених до нього суб'єктів, а механізмом руху від однієї стадії до іншої є перехід кількісних змін у якісні. Такий розвиток відбува-

ється рівномірно, за висхідною спрямованістю, в одному темпі, як поступове перетворення процесу та втягнених до нього суб'єктів. Перехід від однієї стадії розвитку до іншої здійснюється у, так би мовити, «кризових» точках. Саме криза знаменує різкий перелом, перехід від одного якісного стану до іншого. Тож процес виконання кримінальних покарань уявляється як переміжність (циклічність) спокійних періодів з різкими коливаннями, що є своєрідною перервою у розвитку, який відділяє одну стадію від іншої. Таким чином, оптимізація – це діяльність, що постійно змінює свій характер, який проявляється у перетворюючому, гностичному виді.

3. До внутрішніх факторів оптимізації можна зарахувати спонукальні причини, тобто не реакцію на стан системи виконання кримінальних покарань, а прагнення відповідних суб'єктів до чогось нового, що відрізняється від уже проводжуваної діяльності й пов'язано з негативними результатами існуючих дій і процесів, з бажанням досягти більш високих результатів, перейти на вищий рівень тощо.

4. У межах нашого дослідження як зовнішня умова щодо процесу оптимізації може виступати зацікавленість відповідних суб'єктів та суспільства в цілому у формуванні певної моделі виконання кримінальних покарань та його результатів. Також зовнішнім фактором можуть слугувати вимоги міжнародного співтовариства, які висуваються з огляду на прагнення нашої держави до співробітництва на інших рівнях. Тож можна зробити висновок, що оптимізація відбувається не за чияюсь суб'єктивною волею, а з певних об'єктивних причин. При цьому процесуальний оптимізації характеризується закономірним її характером, стадійністю, а також впливом зовнішніх і внутрішніх умов здійснення цього виду діяльності. Тобто оптимізація процесу виконання кримінальних покарань – це особлива діяльність, що має закономірний характер, в силу чого її й розглядають як процес об'єктивного характеру, як щось, що відбувається поза суб'єктом. Проте оптимізація не може існувати (створюватись, формуватись, розвиватись) без діяльності суб'єкта. Як і будь-яка інша діяльність, як певний вид правовідносин оптимізація процесу виконання кримінальних покарань, крім визначеної мети, характеризується своїм окремим об'єктом, суб'єктом, метою, засобами досягнення цілей і процедурою. Зважаючи на загальне розуміння суб'єкта будь-якої діяльності як активної,

ініціативної сторони цілеспрямованої діяльності, носія діяльничої спроможності, з якими пов'язані її пускові та регулятивні механізми, тобто того, хто приймає рішення про початок діяльності та контролює її хід [3, 297], можна стверджувати, що суб'єктом оптимізації є органи, установи, організації та їх посадові особи, що мають необхідні повноваження і здатність впливати на процес виконання кримінальних покарань. Як уже зазначалось, об'єкт оптимізації – це те, на що спрямовується діяльність суб'єкта [4, 9], тобто – безпосередньо сам процес виконання кримінальних покарань; мета являє собою усвідомлений образ передбачуваного результату, на досягнення якого спрямована діяльність, а коли ціль визначена, її досягнення чи недосягнення залежить від засобів. Тож подальше дослідження оптимізації процесу виконання кримінальних покарань має включати визначення його цілей і завдань, суб'єктів цієї діяльності та їх компетенції й повноважень, форми практичного впровадження даного процесу, що призведе до його ефективності, а також визначення критеріїв такої ефективності. Охарактеризувавши названі складові оптимізації, можемо визначити шляхи практичного запровадження запропонованої концепції та досягнення поставлених цілей.

Виконання кримінальних покарань має вигляд міжсуб'єктної взаємодії, в якій суб'єктом виконання покарання є адміністрація органів і установ виконання покарань, а суб'єктом відбування – засуджений. Тобто процес виконання покарання – це акт взаємодії вказаних суб'єктів з метою засвоєння останнім певних правил і норм поведінки, з огляду на що засуджений виступає одночасно й суб'єктом, і, по-суті, об'єктом діяльності з виконання покарань. Керуюча ж роль у цьому процесі належить ДКВС України в особі її органів і установ. Суб'єктна організація та управління об'єктами, а також подіями, визначається досягненням поставленої мети, при цьому суб'єкт виконання покарань має бути адекватним існуючій ситуації [5, 92], тобто не повинен підпорядковуватись умовам, які виникають у сфері виконання покарань, та рухатись в одному напрямку. Суб'єкт виконання покарань повинен оцінювати ситуацію та приймати самостійне свідоме рішення, однак у цьому разі може виникнути суперечність між зовнішніми умовами оптимізації та внутрішніми характеристиками суб'єктів, які беруть участь у реалізації процесу виконання кримінальних покарань і, відповідно, його опти-

мізації. Зазначені суб'єкти мають враховувати вимоги суспільства до кінцевого «продукту» діяльності системи виконання покарань, а також законодавчі правила її проведення, проте способи, форми та методи впливу на процес виконання покарань чи роботи з засудженими вони обирають самостійно, у межах чинного законодавства та з урахуванням особливостей конкретних осіб й інших обставин.

Таким чином, керуючому суб'єкту для практичної оптимізації процесу виконання кримінальних покарань потрібно здійснити обрання однієї моделі поведінки та провадження процесу з альтернативних її моделей. Отож черговою сутнісною характеристикою оптимізації, що відповідає такій структурній складовій діяльності, як засіб, є альтернативність. Дана характеристика заснована на обранні найбільш прийнятного варіанта діяльності системи тощо [5, 92]. Оптимізувати процес виконання покарань неможливо без відбору існуючих форм і методів його реалізації. Обрання чогось вимагає наявності варіантів, з яких потрібно обрати найбільш оптимальний для тієї або іншої ситуації. Як наголошується у педагогіці та теорії навчання, до основних причин, які зумовлюють подібну альтернативність, потрібно віднести різноманітність навчальних завдань, елементів змісту освіти та видів навчального матеріалу, неоднозначність проявів закономірностей його засвоєння залежно від стилю пізнавальної діяльності та багатьох інших факторів, аж до психологічної атмосфери навчання [2]. Усе це може бути застосоване й до процесу виконання кримінальних покарань, який також характеризується як різноманітністю вирішуваних під час його реалізації завдань, так і відсутністю сталих закономірностей розвитку, а дослідження різноманітних варіантів дає змогу розглянути кілька варіантів цього процесу, оцінити та зіставити їх прийнятність для даних конкретних ситуацій, тобто обрати необхідний інструментарій для оптимізації цього процесу. Тому оптимізація процесу виконання кримінальних покарань може відбуватися винятково в умовах альтернативного вибору. Інакше кажучи, суб'єкт оптимізації повинен мати кілька варіантів вирішення практичної ситуації, що виникла.

У педагогіці наступною ознакою, сутнісною характеристикою оптимізації називають раціональність, під якою розуміють досягнення результату за мінімальних затрат сил, часу та засобів [6]. Проте з цим ми не можемо погодитись. Термін «раціональний» у широкому сенсі означає розум-

ність, свідомість, належність розуму [7], а фахівці у галузі філософії зазначають, що раціональність має певні виміри, зокрема буває повною чи неповною [8, 28]. Як уже вказувалось, оптимізація – це процес обрання найкращого варіанта з можливих і приведення об'єкта у такий стан, за якого досягається його ефективність. Суб'єкти оптимізації процесу виконання кримінальних покарань під час прийняття рішення розглядають усі можливі варіанти, вигоди та витрати. Таким чином, вони повністю враховують існуючі «у просторі» обмеження й можливості та у підсумку обирають найоптимальніше рішення, що забезпечує ефективність процесу виконання кримінальних покарань. Саме тому повна раціональність і є способом здійснення оптимізації. Якщо ж раціональність неповна – оптимізації нема.

Аналіз існуючих наукових поглядів дає можливість визначити оптимізацію як процес вибору найкращого варіанта з можливих та приведення об'єкта у такий стан, за якого досягається його ефективність. Щодо процесу виконання кримінальних покарань, його слід розуміти як діяльність з обрання такої форми, методів і способів організації вказаного процесу, що забезпечують ефективне досягнення органами й установами виконання покарань поставлених цілей і завдань. Оптимізація – це діяльність, якій властивий динамічний процесуальний аспект; процесуальність – одна з основних характеристик оптимізації процесу виконання кримінальних покарань. У процесі оптимізації можна виділити чотири основні аспекти: закономірний характер, стадійність, внутрішні фактори, зовнішні умови. Вона також повинна відбуватися поетапно: визначення мети і завдань процесу виконання кримінальних покарань; вибір і конкретизація критеріїв оптимізації (критеріїв ефективності) процесу виконання кримінальних покарань; обрання відповідних засобів, форм і методів організації процесу виконання кримінальних покарань; створення попередніх умов для реалізації мети процесу виконання кримінальних покарань; реалізація визначеної мети і завдань процесу виконання кримінальних покарань; аналіз результатів процесу виконання кримінальних покарань.

Порушення зазначеної стадійності (порядку дій) унеможливить впровадження змін процесу виконання кримінальних покарань, оскільки виключення якогось етапу не дасть змоги вирішити завдання комплексно, з урахуванням усіх чинників та обставин.

Список використаних джерел:

1. Борытко Н.М. Методология психолого-педагогических исследований: учебник для магистрантов и студентов педагогических вузов / Н.М. Борытко, А.В. Моложавенко, И.А. Соловцова. – М.: Академия, 2008. – 320 с.
2. Пиралова О.Ф. Теоретические основы оптимизации обучения профессиональным дисциплинам в условиях современного технического вуза: моногр. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.monographies.ru/131-4299>
3. Кузнецов В.Г. Философия: учеб. / В.Г. Кузнецов, И.Д. Кузнецова, В.В. Миронов, К.Х. Момджян. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 519 с.
4. Федорчук В.В. Основы педагогічної майстерності / В.В. Федорчук. – Кам'янець-Подільський: Звонік Д., 2008. – 140 с.
5. Борытко Н.М. В пространстве воспитательной деятельности: моногр. / Н.М. Борытко. – Волгоград: Перемена, 2001. – 181 с.
6. Кларин М.В. Педагогическая технология в образовательном процессе / М.В. Кларин. – М.: Народное образование, 1989. – 256 с.
7. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://что-означает.рф>
8. Розмаинский И.В. Homo Post-Soveticus: Основные характеристики экономического поведения с точки зрения институционально-посткейнсианского подхода / И.В. Розмаинский // Экономический вестник Ростовского государственного университета, 2007. – Т. 5. – №1. – С. 28–40.

Ірина ЯКОВЕЦЬ

**ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ ЕТАПИ ТА ЗАКОНОМІРНОСТІ ОПТИМІЗАЦІЇ
ПРОЦЕСУ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ В УКРАЇНІ**

Резюме

*У статті розглядаються вихідні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань. Нада-
но визначення категорії «оптимізація», а також зазначено основні етапи та закономірності цього процесу.*

Ірина ЯКОВЕЦЬ

**ПОНЯТИЕ, ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ И ЗАКОНОМЕРНОСТИ ОПТИМИЗАЦИИ
ПРОЦЕССА ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ В УКРАИНЕ**

Резюме

*В статье рассматриваются исходные положения оптимизации процесса исполнения уголовных на-
казаний. Автором дается определение категории «оптимизация», а также определяются основные этапы и
закономерности этого процесса.*

Iryna IAKOVETS

**CONCEPT, THE MAIN STAGES AND REGULARITIES OF OPTIMIZATION
OF PROCESS OF EXECUTION OF CRIMINAL PUNISHMENTS OF UKRAINE**

Summary

*In article starting positions of optimization of process of execution of criminal punishments are considered.
The author gives category «optimization» definition, and also the main stages and regularities of this process are
defined.*



Антоніна ЧЕРНОБАЙ,

*доцент кафедри нагляду за дотриманням і застосуванням законів
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції, кандидат юридичних наук*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН НА ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКА В КОНТЕКСТІ ПРОЕКТУ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Ключові слова: *персональні дані; персональні дані працівника; обробка персональних даних працівника; база персональних даних; проект Трудового кодексу України.*

Основною тенденцією розвитку трудового права України є становлення та зміцнення принципу поваги до прав людини у сфері праці. Сучасне трудове право має на меті охорону гідності особистості, недоторканності приватного життя, особистої та сімейної таємниці, а також інших нематеріальних благ найманого працівника. Норми трудового права покликані доповнити та поглибити захист особистих немайнових прав й інших нематеріальних благ, що здійснюється цивільним правом, з урахуванням особливостей трудових відносин, забезпечувати права і свободи людини у сфері праці й таким чином формувати статус «соціального громадянина».

Варто погодитися з думкою С.О. Іванова, який слушно зауважив, що функції як напрями правового впливу змінюються тільки тоді, коли відбуваються суттєві зміни завдань, що стоять перед законодавством [1].

У положеннях проекту Трудового кодексу України [2] визначено основні засади реалізації трудових прав і гарантій працівників, створення належних умов праці, забезпечення захисту інтересів працівників та роботодавців, передбачених Конституцією України.

Завдання законопроекту полягає у правовому регулюванні визначених у ньому трудових відносин, створенні необхідних правових умов для досягнення оптимального узгодження інтересів сторін цих відносин.

Проте окремі аспекти завдань, окреслені у вказаному проекті Кодексу, внесеному на розгляд

Верховної Ради України народними депутатами О.М. Стояном і Я.М. Сухим, не мали належного розвитку. Так, дуже важливе й законодавчо не врегульоване питання захисту персональних даних працівника взагалі не розглянуте у законопроекті.

Між тим захист персональних даних працівника від зловживань і свавілля з боку роботодавців та інших осіб і організацій є предметом особливої уваги міжнародно-правової регламентації. Право на недоторканність приватного життя (в деяких документах – особистого життя), суб'єктом якого є кожна людина, закріплене як одна із загальнолюдських цінностей в актах Організації Об'єднаних Націй, Міжнародної організації праці, Ради Європи, Європейського Союзу, Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), а також договорах, укладених державами у межах СНД та ратифікованих Україною.

У час всесвітньої уваги до прав людини, визнання їх на міжнародному та національному рівнях уніфікуюче значення мають конвенції та рекомендації МОП. Діяльність цієї організації сприяла створенню міжнародного трудового права, яке має незаперечний вплив на європейське трудове право. Експертами МОП розроблено Кодекс практики щодо захисту особистих даних працівника, мета якого полягає у недопущенні будь-яких порушень трудових прав людини. Цей документ, що узагальнює досвід багатьох країн у сфері захисту особистих даних працівників, підготовлений на тристоронній основі та схвалений Адміністративною радою МОП ще у 1996 році.

Положення Кодексу мають зорієнтувати зацікавлені держави, осіб та організації в міжнародній практиці щодо захисту особистих даних працівника і сприяти розробці відповідних національних законодавств [3].

Проте не лише країни дальнього зарубіжжя у своїх законах передбачили питання захисту персональних даних працівника, а й країни колишнього СРСР ввели до вітчизняних кодексів про працю новий правовий інститут – інститут захисту персональних даних працівників.

Ще у 2001 році до Трудового кодексу Російської Федерації включено Главу 14 «Захист персональних даних працівника» [4], в якій визначено поняття персональних даних працівника, загальні вимоги при обробці персональних даних працівника та гарантії їхнього захисту, вимоги до зберігання, використання, передачі персональних даних працівника, закріплено права працівників з метою забезпечення захисту персональних даних, що зберігаються у роботодавця, відповідальність за порушення норм, які регулюють обробку і захист персональних даних працівника.

Глава 5 Трудового кодексу Республіки Казахстан, чинного з 2007 року, містить п'ять статей, що регламентують питання персональних даних працівника, вимоги до їх обробки, зберігання та передачі [5].

У Трудовому кодексі Республіки Вірменія (прийнятий у листопаді 2004 року) захист персональних даних працівника регламентують шість статей Глави 16 [6].

Трудовий кодекс Республіки Молдова, прийнятий у березні 2003 року, також передбачає захист персональних даних працівника, їх статус закріплено у Главі 6 [7].

На жаль, положення ст. 32 Конституції України [8] не відображено у національному трудовому законодавстві. Як у чинному Кодексі законів про працю України [9], так і в проекті нового Трудового кодексу України [2], немає глави про захист персональних даних працівника. Тільки окремі й, на наш погляд, не дуже коректні та не узгоджені з іншими нормами міжнародного й вітчизняного законодавства положення статей проекту Трудового кодексу України, а саме: ст. 4 («Недопущення дискримінації у сфері праці»), ст. 23 («Встановлення вимог до працівника»), ст. 7 («Основні обов'язки роботодавця»), ст. 30 («Право роботодавця на добір працівників»), ст. 1 («Відмова у прийнятті на роботу»), ст. 58 («Документи та відомості про особу, що подаються під час прийняття на роботу») – сто-

суються відомостей про працівника під час вирішення питання про прийом його на роботу [2].

Водночас інформацію про працівника становлять не тільки відомості, які подаються працівником при прийнятті на роботу, а й ті, що формуються, отримуються та використовуються роботодавцем у період трудової діяльності працівника, а також ті, що зберігаються у роботодавця після припинення трудових правовідносин з працівником. Проте такі вимоги до захисту персональних даних працівника у законопроекті відсутні. Про забезпечення захисту та конфіденційності персональних даних в порядку, встановленому законодавством, загальною фразою зазначено у п. 12 ст. 27 проекту Кодексу [2].

Нагадаємо, що чинного вітчизняного законодавства про захист персональних даних працівника не існує.

Відсутність спеціальних норм про захист персональних даних працівника у трудовому законодавстві пояснює той факт, що роботодавець, як і раніше, збирає дані про працівника, використовуючи особовий листок з обліку кадрів, автобіографію та різні анкети, тестування під час прийняття на роботу, письмові характеристики з попереднього місця роботи, резюме, довідки, запити тощо.

Законодавець недостатньо врахував положення міжнародних документів, рекомендації МОП, Ради Європи та Європейського Союзу, досвід інших країн і не дає вичерпних відповідей на низку питань з даної проблематики.

Насамперед до неоднозначного тлумачення дій роботодавця на всіх етапах обробки персональних даних працівника призводить відсутність законодавчого визначення поняття «персональні дані працівника», переліку цих даних, їх класифікації.

Щоб запобігти можливому приниженню працівника, пов'язаному з процедурою найму, а також захистити його особисту гідність, забезпечити недоторканність приватного життя, положення нового Трудового кодексу України мають:

- гарантувати недопущення використання проти працівника зібраної різними шляхами інформації, у тому числі з допомогою інформаційно-комп'ютерних технологій;
- регламентувати відповідним чином дії суб'єктів права у процесі обробки персональних даних працівника, зокрема конкретизувати й розмежувати поняття «за згодою працівника», «за бажанням роботодавця», «роботодавець може»;
- передбачити необхідність створення державної інспекції з нагляду за збиранням персо-

нальних даних працівника та їх обробкою. Порядок збору персональних даних повинен обов'язково узгоджуватися з виборними органами первинних профспілкових організацій підприємств, установ, організацій, іншими представницькими органами трудового колективу, а за їх відсутності – представниками, вільно обраними на загальних зборах найманих працівників або уповноважених ними органів, та закріплюватися у правилах внутрішнього трудового розпорядку або іншому локальному нормативно-правовому акті;

- включати спеціальні правила щодо використання інформації делікатного характеру;
- визначати можливості та межі психологічних випробувань (тестів, анкет, співбесід, поліграфів тощо) претендентів на посаду, передбачати встановлення громадського контролю з цього питання.

Чинними законодавчими актами (Закон України «Про захист персональних даних» в редакції від 9 червня 2013 року [10], типовий Порядок обробки персональних даних у базах персональних даних, затверджений наказом Міністерства юстиції України 30 грудня 2011 року [11]) керуються у своїй діяльності володільці персональних даних. На підставі вказаного типового Порядку [11] вони розробили й затвердили свої положення про обробку і захист персональних даних у базах персональних даних. Але за відсутності законодавчого врегулювання питання захисту персональних даних працівника вони вільно й неоднозначно трактують власне бачення законів.

Оскільки положеннями вказаних вище нормативно-правових актів не визначено мету обробки персональних даних, не конкретизовано види баз даних, їх кількість, склад і зміст персональних даних, то володільці цих баз на свій розсуд утворили кілька баз персональних даних, для кожної з яких визначили мету, склад і зміст персональних даних, що подекуди не відповідають визначеній меті обробки і є надмірними [12; 13; 14].

Про це йдеться і у статті А. Щербіни та П. Макушева «Персональні дані в системі інформаційного забезпечення органів місцевого самоврядування». Зокрема, автори критикують положення ряду органів місцевого самоврядування, де не відображено, на їхню думку, такі самі дані, що викладені в положеннях про порядок обробки та захисту персональних даних у Бердянській міській раді, Луганській та Запорізькій обласних радах. Як зазначено у статті, «... їхній зміст є скороченим конспектом Закону України «Про захист персо-

нальних даних» і не містить конструктивні правові записи положення цих органів» [15].

Тобто автори вважають, що одні органи місцевого самоврядування у своїй діяльності щодо захисту персональних даних діють відповідно до вимог чинного законодавства, а інші виконують його не повною мірою.

Отже, це ще одне свідчення не врегульованості на законодавчому рівні порушеної нами проблеми захисту персональних даних, зокрема й працівника. Відсутність законодавчого визначення конкретної мети обробки персональних даних, конкретизованих видів баз даних, їхньої кількості призводить до їх невідповідності, надмірності й неадекватності.

Розуміючи неможливість виконання окремих положень чинного законодавства щодо захисту персональних даних, законодавець виправив деякі недоречності Закону України «Про захист персональних даних» та вніс до нього низку змін [16].

Наприклад, ч. 2 ст. 9 Закону доповнено новим абзацом, згідно з яким володільця персональних даних звільнено від реєстрації баз персональних даних, якщо їх ведення пов'язано із забезпеченням та реалізацією трудових відносин [16].

Вказані зміни і зумовлено тим, що володільці персональних даних, не маючи чіткого визначення видів баз персональних даних, їхнього складу та змістовності, діють на власний розсуд. А це призводить до численних звернень громадян щодо порушення їх конституційних прав.

Так, Державною службою України з питань захисту персональних даних за I півріччя 2013 року розглянуто 611 звернень громадян, з яких 216 – з вимогою про захист законних інтересів громадян і поновлення прав, порушених у результаті діяльності (бездіяльності) посадових осіб підприємств, установ, організацій [17].

Враховуючи викладене можна стверджувати, що існує нагальна потреба привести трудове законодавство України у відповідність до міжнародних та європейських стандартів захисту персональних даних працівника, запозичити позитивний законодавчий досвід зарубіжних країн. У Трудовому кодексі України необхідно закріпити одне з нових трудових прав працівників – право на конфіденційність і захист від втручання в особисте життя, а також передбачити відповідний юридичний механізм. Працівникам і кандидатам на посаду необхідно гарантувати свободу самостійно вирішувати, чи потрібно надавати роботодавцю інформацію особистого характеру, тобто контролювати інформацію про себе. Цю свободу

можна обмежити лише законними інтересами роботодавців, держави, третіх осіб.

Для забезпечення права працівників на захист персональних даних необхідно визначити й нормативно закріпити поняття персональних даних працівника, принципи, що стосуються обробки таких даних, порядок їх зберігання і використання в організації, передачі персональних даних, індивідуальні та колективні права працівників у сфері забезпечення захисту таких даних.

Під персональними даними працівника слід розуміти будь-яку інформацію, що стосується конкретного працівника та необхідна роботодавцю у зв'язку з використанням праці цього працівника на підставі трудового договору.

Обробка персональних даних працівника є сукупністю відносин, які виникають у процесі формування інформаційних ресурсів на підставі отримання, зберігання, комбінування, документування інформації про конкретного працівника, а також використання окремих документів, іншої інформації, що становить персональні дані працівника та зберігається у роботодавця.

Необхідно закріпити загальні вимоги до обробки персональних даних працівника, зокрема такі: збирання та обробка особистих даних про працівника повинні здійснюватися відповідно до закону і використовуватися виключно в цілях, пов'язаних із трудовою діяльністю працівника; особисті дані не повинні використовуватися для здійснення контролю за поведінкою працівника; збирання особистих даних про працівника не повинне призводити до його дискримінації; усі особи, які мають доступ до особистих даних, зобов'язані зберігати таємницю інформації; усі особисті дані слід отримувати у самого працівника, а якщо їх необхідно отримати у третьої сторони, працівника необхідно повідомити заздалегідь і від нього потрібно отримати письмову згоду тощо.

У новому Трудовому кодексі України варто закріпити принципи зберігання персональних даних працівника, передбачені у Кодексі практики МОП із захисту особистих даних про працівника, зокрема такі:

- зберігатися повинні тільки дані, зібрані відповідно до принципів отримання персональних даних, передбачених Кодексом;

- персональні дані, що підпадають під медичну конфіденційність, повинні зберігатися тільки персоналом, який зобов'язаний дотримуватися лікарської таємниці, та окремо від усіх інших персональних даних;

- роботодавці мають забезпечувати загальну інформацію, що систематично оновлюється, вносити до списку характерні персональні дані про окремих працівників та зміни, що відбуваються у цих даних;

- роботодавці повинні періодично пересвідчуватися в тому, що персональні дані, які зберігаються, є точними, достовірними та повними;

- персональні дані слід зберігати упродовж часу, виправданого конкретними цілями, крім випадків, коли: а) працівник бажає протягом певного часу бути у списку потенційних кандидатів на робоче місце; б) зберігання даних необхідно відповідно до національного законодавства; в) особисті дані потрібні роботодавцю або працівнику для юридичної процедури у зв'язку з доведенням фактів, що випливають з наявних або минулих трудових правовідносин.

Персональні дані потрібно зберігати та кодувати таким чином, щоб: а) працівник зміг розуміти їх; б) це не вважалося будь-якою дискримінацією щодо працівника.

У новому Трудовому кодексі України з урахуванням положень Кодексу практики МОП із захисту особистих даних про працівника необхідно закріпити такі принципи передачі його персональних даних:

- персональні дані працівника не слід повідомляти третім особам без чітко вираженої згоди працівника, за винятком випадків, коли це необхідно: а) з метою попередити загрозу життю і здоров'ю працівника; б) відповідно до закону; в) для здійснення трудових відносин; г) для застосування кримінального законодавства;

- персональні дані працівника не слід повідомляти в комерційних цілях без його відома та чітко вираженої згоди;

- правила щодо передачі даних третім сторонам поширюються на передачу персональних даних між роботодавцями тієї ж групи або різними державними установами;

- роботодавці повинні попередити тих, хто отримує персональні дані працівника, що їх можна використовувати тільки для тих цілей, для яких їх було повідомлено, та вимагати підтвердження того, що це правило було дотримано. Дане положення не поширюється на звичайний обмін даними відповідно до законодавчих вимог;

- внутрішню передачу персональних даних слід обмежити випадками, про які відомо працівнику;

– персональні дані мають бути доступними всередині організації тільки спеціально уповноваженим користувачам, які повинні мати доступ лише до тих персональних даних, які необхідні їм для виконання конкретних функцій;

– об'єднання файлів, що містять персональні дані працівника, слід заборонити, за винятком випадків, коли це відповідає положенням Кодексу або з метою забезпечення безпеки внутрішньої передачі даних;

– у разі медичного обстеження роботодавець має бути повідомлений тільки про ті висновки, що стосуються питання про можливість використання працівника;

– висновки не повинні містити інформацію медичного характеру. У них можна за необхідності зазначити про придатність до певної роботи або характер чи умови роботи, які протипоказані за медичними міркуваннями на тимчасовій чи постійній основі;

– передача персональних даних представникам працівників повинна здійснюватися тільки відповідно до законодавства чи колективного договору і має бути обмежена персональними даними, необхідними для виконання представниками відповідних функцій;

– роботодавцям слід передбачити процедури для відстеження внутрішніх потоків персональних даних і забезпечення відповідності їх обробки Кодексу.

Потрібно також передбачити у новому Трудовому кодексі України права працівників на повну інформацію про персональні дані та обробку цих даних, на безоплатний доступ до цих даних та отримання копії будь-якого документа, що містить персональні дані працівника, вилучення або виправлення недостовірних або неповних персональних даних. Останнє не стосується персональних даних оціночного характеру (наприклад, відомостей, що

містяться у письмовій характеристиці працівника, яка, на його думку, є необ'єктивною). У такому разі працівник не має права не тільки доповнити персональні дані оціночного характеру заявою, що виражає його власну точку зору, а й у судовому порядку вимагати спростування недостовірних відомостей, які містяться у такому документі, і відшкодування майнової та моральної шкоди (наприклад, якщо видана характеристика перешкоджає працевлаштуванню працівника за спеціальністю).

Коло відомостей і вид інформації, що становлять персональні дані працівника, повинні бути закріплені в локальному нормативно-правовому акті організації про порядок обробки персональних даних. Йдеться, зокрема, про необхідність визначення на локальному рівні: кола питань, які належать до персональних даних працівника; переліку відомостей, що становлять державну, комерційну, службову таємницю; переліку відомостей, що мають конфіденційний характер; кола осіб (перелік посад), наділених правом доступу до інформації, що містить персональні дані працівників, державну, комерційну, службову таємницю; прав та обов'язків посадових осіб, які здійснюють обробку персональних даних працівників; прав працівників на ознайомлення зі своїми персональними даними, в тому числі за участю своїх представників, на отримання ними копій будь-якого запису, що містить персональні дані, на повну інформацію про свої персональні дані та обробку цих даних тощо.

Комплексне дослідження проблеми міжнародно-правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з обробкою (збиранням, зберіганням, використанням, поширенням) персональних даних працівника, засвідчує нагальну потребу запровадження адекватного механізму їхнього захисту в національну юридичну практику.

Список використаних джерел:

1. Иванов С.А. Функции советского трудового права / С.А. Иванов // Советское государство и право. – 1976. – №12. – С. 48–54.
2. Проект Трудового кодексу України від 22 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746
3. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право: учеб. для вузов / И.Я. Киселев. – М.: Дело, 1999. – 728 с.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации. – М., 2002.
5. Трудовой кодекс Республики Казахстан [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567&sublink=640000
6. Трудовой кодекс Республики Вирмения [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://export.by/zarubezhnoe_zakonodatelstvo_ved/Trudovoj%20kodeksecc/show.htm
7. Трудовой кодекс Республики Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.jobinfo.md/?module=articles&group_id=1&article_id=44

8. Конституція України: тлумачення від 12 червня 2013 року №4-рп/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>

9. Кодекс законів про працю України в редакції від 11 серпня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page>

10. Про захист персональних даних: закон України від 9 червня 2013 року (зі змінами, внесеними Законом України від 20 листопада 2012 року №5491-VI) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>

11. Типовий Порядок обробки персональних даних у базах персональних даних: затверджений наказом Міністерства юстиції України від 30 грудня 2011 року в редакції від 9 серпня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0001-12>

12. Доманівська районна державна адміністрація Миколаївської області: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://domanivka.mk.gov.ua/?c=publications&id=33>

13. Про обробку та реєстрацію баз персональних даних, володільцем яких є Дрогобицька районна рада: розпорядження голови Дрогобицької районної ради [Електронний ресурс] // Дрогобицька районна рада Львівської області: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://drb-rayrada.gov.ua/Personalni%20dani.html>

14. Положення про обробку і захист персональних даних у базах даних, володільцем яких є Апеляційний суд Дніпропетровської області [Електронний ресурс] // Судова влада України: офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://dpa.court.gov.ua/sud0490/publ/>

15. Щербіна А.О. Персональні дані в системі інформаційного забезпечення органів місцевого самоврядування / А.О. Щербіна, П.В. Макушев // Публічне право. – 2013. – №3(11). – С. 42–44.

16. Про внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних»: закон України від 20 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5491-17/paran13#n13>

17. Статистичні дані щодо роботи із зверненнями громадян // Офіційний веб-сайт Державної служби України з питань захисту персональних даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zpd.gov.ua/dszpd/uk/publish/article/59539>

Антоніна ЧЕРНОБАЙ

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН
НА ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКА В КОНТЕКСТІ ПРОЕКТУ
ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Резюме

З урахуванням міжнародного досвіду обґрунтовано необхідність приведення вітчизняного трудового законодавства у відповідність до міжнародних та європейських стандартів захисту персональних даних працівника. Запропоновано закріпити у Трудовому кодексі України одне з нових трудових прав працівників – право на конфіденційність і захист від втручання в особисте життя, а також передбачити юридичний механізм його захисту.

Антоніна ЧЕРНОБАЙ

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ТРУДОВЫХ ПРАВ ГРАЖДАН
НА ЗАЩИТУ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКА В КОНТЕКСТЕ ПРОЕКТА
ТРУДОВОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ**

Резюме

С учетом международного опыта обоснована необходимость приведения трудового законодательства Украины в соответствие с международными и европейскими стандартами защиты персональных данных работника. Предложено закрепить в новом Трудовом кодексе Украины одно из новых трудовых прав работника – право на конфиденциальность и защиту от проникновения в личную жизнь, а также предусмотреть юридический механизм ее защиты.

Antonina CHERNOBAY

**TOPICAL ISSUES OF THE LABOUR RIGHTS REALIZATION ON PROTECTION OF PERSONAL
DATA OF THE EMPLOYEE IN THE CONTEXT OF THE DRAFT LABOUR CODE OF UKRAINE**

Summary

Given the international experience the paper gives a reasonable motivation for the need to reform labour legislation of Ukraine in accordance with international and European standards of personal data protection of the employee. It is proposed to fix in the new Labour Code of Ukraine one of the new labour rights – the right to privacy and protection from privacy intrusion, as well as to provide a legal mechanism to protect it. The author analyzes the main legal acts of former states' commonwealth and the current legislation of Ukraine on protection of personal data including employee.



Анатолій МУДРОВ,

начальник відділу наукового забезпечення організації роботи та управління в органах прокуратури Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, державний радник юстиції 3 класу

Ірина ЄВРОПІНА,

головний науковий співробітник відділу наукового забезпечення організації роботи та управління в органах прокуратури Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції, кандидат юридичних наук



ФОРМИ КООРДИНАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА КОРУПЦІЇ*

Ключові слова: координація; протидія; злочинність; корупція; правоохоронні органи; координаційні наради; спільні засідання колегій; обмін інформацією; міжнародні стандарти щодо координації у кримінально-правовій сфері.

Організація виконання рішень, напрацьованих координаційними (міжвідомчими) нарадами, забезпечується своєчасним направленням підписаних постанов (кожен їх примірник має силу оригіналу) керівникам органів, на яких покладено виконання узгоджених заходів, а також прокурорам і керівникам правоохоронних органів вищого рівня – до відома. Термін направлення постанов не може перевищувати п'яти днів з дати їх підписання.

З метою забезпечення виконання постанов координаційних (міжвідомчих) нарад керівники правоохоронних органів можуть видавати накази, розпорядження, вказівки та інші нормативно-правові акти, передусім організаційно-управлінського характеру. У разі неякісного чи несвоєчасного виконання або невиконання узгоджених заходів вони вправі вирішувати питання про відповідальність конкретних посадових осіб, які їм підпорядковані.

Інформація щодо цього направляється голові координаційної наради.

Контроль за виконанням узгоджених заходів здійснюється у відомствах у межах компетенції їх

керівників. Контроль за виконанням постанови в цілому забезпечує прокурор як голова наради, а за його тривалої відсутності – особа, яка виконує його обов'язки та головувала на нараді.

Існують дві напрацьовані практикою форми контролю за виконанням постанов (рішень) координаційних (міжвідомчих) нарад: шляхом одержання в зазначені терміни інформації від відповідних керівників правоохоронних органів, яких визначено як виконавців узгоджених заходів, та обговорення на черговій нараді питання про хід (стан) виконання попередньої постанови.

На нашу думку, прокурор також може безпосередньо на місці проконтролювати, як виконана постанова (рішення) координаційної (міжвідомчої) наради. Здійснюючи відповідну перевірку з цього питання, варто звернути увагу:

- як виконують керівники правоохоронних органів – учасники наради свої обов'язки щодо реалізації прийнятих на координаційній нараді узгоджених рішень;
- чи відповідають їхні дії прийнятим рішенням за змістом і процедурою;

* Закінчення. Початок статті читайте у «Віснику Національної академії прокуратури України» №3(31)*2013.

- якщо мають місце відхилення за змістом і процедурою, то чим вони обумовлені;
- чи не потребують коригування схвалені нарадою заходи за строками виконання і складом виконавців;
- чи не порушується при виконанні рішень законність; якщо такі факти є, то хто її порушив і яких вжито заходів.

Виконання узгодженого заходу в повному обсязі має бути завершено в тому місяці, який зазначено у постанові. За неможливості виконання заходу в установленний термін відповідний заступник керівника прокуратури або керівник правоохоронного чи іншого органу не пізніше ніж за тиждень до кінця місяця, в якому спливає визначений контрольний термін, звертається до головуючого на нараді прокурора з клопотанням про його продовження.

У прокуратурах вищого рівня поточний контроль за виконанням постанов координаційних (міжвідомчих) нарад, проведених під головуванням Генерального прокурора України, прокурорів Автономної Республіки Крим і обласного рівня, покладається на їхніх заступників, галузеві структурні підрозділи: з нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні; нагляду за додержанням законів спецпідрозділами й іншими органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю і корупцією, та з питань організаційно-правового забезпечення.

У прокуратурах міського, районного рівнів контрольними повноваженнями щодо виконання постанов координаційних (міжвідомчих) нарад наділені перші керівники цих прокуратур.

Про результати виконання визначених заходів і вплив, який вони мали на стан законності та ефективність діяльності з протидії злочинності та корупції, керівники правоохоронних органів – учасники координаційної (міжвідомчої) наради інформують прокурора – голову наради.

За умови, що рішення координаційної (міжвідомчої) наради не було виконано з вини або за потурання керівника певного правоохоронного органу, прокурор має право ініціювати питання про притягнення такого керівника до дисциплінарної відповідальності в порядку, визначеному законом.

За результатами вивчення інформації про виконання заходів, схвалених координаційною (міжвідомчою) нарадою, прокурор приймає рішення про скасування подальшого контролю чи його продовження у зв'язку з їх невиконанням

повністю або в певній частині. Скасування контролю можливе лише після повного виконання постанови, що мають письмово підтвердити учасники наради в інформаційному листі на адресу прокурора.

Під час проведення координаційної (міжвідомчої) наради ведеться протокол, який підписує голова наради і до якого зазвичай долучаються оригінали постанов, оформлені у виді окремих документів, та інші перші примірники матеріалів, що були предметом розгляду наради. Матеріали координаційних (міжвідомчих) нарад оформлюються, зберігаються, архівуються та списуються відповідно до встановлених в органах прокуратури правил діловодства.

Формою колективного обговорення питань, що потребують координації, можуть також бути *спільні засідання колегій центральних і регіональних правоохоронних органів*. Практика підтверджує, що їх проведення дає змогу значно підвищити ефективність діяльності з охорони правопорядку і зміцнення законності, оскільки завдяки об'єднанню спільних зусиль прокуратури та інших державних структур, уповноважених протидіяти злочинності й корупції, вдається значно поліпшити ситуацію у цій сфері, виокремити та дослідити існуючі проблеми, визначитись із тенденціями їх розвитку, обрати й затвердити оптимальні заходи для ослаблення чи подолання їх впливу. На таких заїданнях прокуратура реалізує своє право заслуховувати повідомлення і пояснення керівників міністерств, відомств, органів державного управління, нагляду та контролю, підприємств, установ, організацій, їх об'єднань, інших посадових осіб з приводу порушень законів.

Прикладом описаної форми координації може бути спільне засідання колегій Генеральної прокуратури України та Міністерства внутрішніх справ України, що відбулося 22 березня 2012 року, на якому розглядалося одне питання: про стан додержання вимог закону при розслідуванні злочинів, вчинених стосовно Оксани Макар. За його результатами прийнято спільне рішення.

Аналогічні форми координації використовують в Автономній Республіці Крим, Дніпропетровській, Донецькій, Полтавській, Тернопільській, Харківській та інших областях України, містах Києві і Севастополі.

У практичній діяльності правоохоронних органів широко використовується і така форма координації, як *видання спільних наказів, вказівок, підготовка інформаційних листів та інших доку-*

ментів. Готуються вони з урахуванням компетенції кожного суб'єкта координаційної діяльності.

Досить часто спільні документи розробляються за результатами вивчень (аналізів, узагальнень) практики протидії злочинності чи корупції в цілому або за окремими видами та оформлюються у вигляді планів (програм) профілактичних заходів органів влади, місцевого самоврядування, суб'єктів охорони правопорядку. Це, здебільшого, так звані *цільові плани і програми* з чітко визначеним строком реалізації. Їм притаманні високий ступінь інтеграції діяльності виконавців, тимчасова організаційна єдність, чітка субординація цілей, наявність загального сценарію, самостійне фінансування, спеціальний орган управління. Основне призначення такого документа полягає у тому, щоб реально вирішити конкретну актуальну проблему в чітко окреслених часових межах.

Спільними також можуть бути методичні напрацювання щодо виявлення, документування й розслідування окремих кримінальних правопорушень, наприклад, тяжких або вчинених у певній сфері правовідносин (економічній, кредитно-фінансовій, ювенальній тощо) чи деякими категоріями правопорушників (топ-менеджерами, банківськими працівниками, неповнолітніми, раніше засудженими та ін.) [5].

Окрему групу утворюють спільні нормативно-правові документи центральних (найвищих) правоохоронних органів України програмно-цільового призначення, наприклад: Порядок взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби з органами прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України, затверджений спільним наказом Генерального прокурора України та керівників Головного контрольно-ревізійного управління України, МВС України, СБУ від 19 жовтня 2006 року №346/1025/685/53; Порядок взаємодії між органами внутрішніх справ, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини, затверджений спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства охорони здоров'я України від 25 жовтня 2011 року №102/685/692; Положення про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції, затверджене спільним наказом Генерального прокурора України та керівників правоохоронних органів від 11 лютого 2013 року №5/132/21/4/84/82/ОД-13/40.

Відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» з метою забезпечення координації діяльності правоохоронних органів прокурор, зокрема, витребує статистичну та іншу необхідну інформацію. Цей захід відповідає такій формі координаційної діяльності, як *обмін інформацією* з питань стану злочинності та корупції.

Статистична інформація у законах України «Про державну статистику» (ст. 1) і «Про інформацію» (ч. 1 ст. 18) визначена як документована інформація, що дає кількісну характеристику масових явищ та процесів, які відбуваються в економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя суспільства. Статистичну та іншу необхідну інформацію прокурор вправі витребувати з будь-якого органу, який володіє такою інформацією, що потрібна для здійснення координації.

Здійснюючи обмін інформацією, керівники правоохоронних органів отримують відомості, необхідні для прийняття ефективних рішень, і доводять прийняті рішення до підлеглих працівників.

Координація у сфері протидії злочинності та корупції здійснюється на підставі: 1) результатів аналізу зібраної усіма правоохоронними органами інформації про стан, структуру, динаміку кримінальних правопорушень і корупційних діянь, обставини, які їм сприяють, а також про результативність конкретних заходів протидії цим явищам; 2) даних статистичного і оперативного обліків.

Крім того, доцільне використання додаткових відомостей, які є в розпорядженні інших державних органів і недержавних організацій (Міністерство юстиції України, Міністерство внутрішніх справ України, Transparency International, FATF, Інтерпол, Європол та ін.). Такі відомості – переважно у відкритому доступі: <http://www.transparency.org>, <http://www.fatf-gafi.org>, <http://www.interpol.int>. В інших випадках їх потрібно отримувати в порядку міжнародного співробітництва.

Варто звернути особливу увагу на обласні управління юстиції, оскільки саме вони є розпорядниками інформації щодо Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення. До цього реєстру подаються запити під час проведення спеціальних перевірок у процесі заміщення вакантних керівних посад (стосовно осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції») [6].

Важливим джерелом отримання статистичної та іншої інформації для потреб прокурорського нагляду і правоохоронної діяльності є Єдиний

реєстр досудових розслідувань [7] (Реєстр)^{*}, який утворено у серпні 2012 року відповідно до п. 22 перехідних положень Кримінального процесуального кодексу України та ст. 15 Закону України «Про прокуратуру».

У викладеному матеріалі йдеться про координацію діяльності з протидії злочинності і корупції виключно в Україні. Між тим з огляду на транснаціональний характер сучасної злочинності потрібно, на наш погляд, звернути увагу й на діяльність, що здійснюється прокуратурою та іншими правоохоронними органами нашої держави в межах міжнародного співробітництва у формах, визначених відповідними міжнародними договорами й угодами.

Серед багатосторонніх міжнародно-правових договорів варто виокремити *документи ООН та її органів*, у яких сформульовано стандарти і принципи міжнародного співробітництва. До них, насамперед, належать:

- Загальна декларація прав людини 1948 року;
- Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року;
- Конвенція проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року та два Додаткових протоколи до неї (Резолюція 132 Генеральної Асамблеї ООН);
- План дій держав щодо співробітництва у сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя (Резолюція 40/32 Генеральної Асамблеї ООН);
- Керівні принципи з попередження організованої злочинності і боротьби з нею (прийняті 8-м Конгресом ООН);
- Заходи боротьби з міжнародним тероризмом (прийняті 8-м Конгресом ООН).

Особливо актуальними для забезпечення міжнародного співробітництва правоохоронних органів є також *міждержавні багатосторонні договори європейського походження*, зокрема:

- Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року з 14 Додатковими протоколами;
- Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року з двома Додатковими протоколами;

– Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року з двома Додатковими протоколами;

– Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року;

– Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом 1977 року з Додатковим протоколом;

– Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 року;

– Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року (з Додатковим протоколом);

– Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року.

Міжнародно-правові документи, укладені Україною в межах *Співдружності Незалежних Держав*:

– Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року з Додатковим протоколом;

– Конвенція про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування 1997 року.

У порядку правонаступництва в Україні продовжують діяти договори про взаємне надання правової допомоги, укладені в період, коли Україна входила до складу СРСР, зокрема: з Угорщиною 1958 року; Фінляндією 1978 року; Кіпром 1984 року; Алжиром 1982 року тощо. У зазначених міжнародно-правових документах передбачено досі чинні механізми надання правової допомоги.

Так, другий Додатковий протокол 2002 року до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 року) поряд з централізованим порядком відносин допускає можливість застосування безпосередніх зв'язків між правоохоронними органами. Тобто органи досудового розслідування України у кожному конкретному випадку, з урахуванням терміновості отримання правової допомоги з-за кордону та низки інших чинників, можуть самі визначати механізм передачі запитів до компетентних органів іноземних держав. У виключній компетенції Генеральної прокуратури України залишається вирішення запитів про тимчасову передачу осіб, які тримаються під вартою, для проведення за їх участю слідчих дій.

^{*} Реєстр – це електронна база даних, за допомогою якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення відомостей про кримінальні правопорушення та осіб, які їх вчинили, що використовуються для формування звітності, а також надання вказаної інформації. Його держателем є Генеральна прокуратура України. Порядок надання інформації з Реєстру регулюється Положенням про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженим наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року №69.

Протоколом передбачено можливість створення спільних слідчих груп, проведення заслуховувань свідчень шляхом відео- або телефонної конференції. Обсяг правової допомоги, яка може надаватися сторонами, розширено за рахунок таких дій, як проведення негласних розслідувань, здійснення транскордонного нагляду та контролюваної передачі.

У Конвенції держав СНД про взаємну допомогу у кримінальних справах (2002 року), укладений в м. Кишинев, передбачено вчинення оперативно-розшукових заходів за запитом про правову допомогу у кримінальних справах (провадженнях).

Важливі процесуальні питання міжнародного співробітництва врегульовано також у низці укладених Україною міждержавних двосторонніх договорів. Окремі з них, наприклад, з Китаєм 1992 року, Польщею 1993 року, Литвою 1993 року, Молдовою 1993 року, Грузією 1995 року, Естонією 1995 року, Латвією 1995 року, Монголією 1995 року, В'єтнамом 2000 року, гарантують та встановлюють процедуру надання правової допомоги у цивільних, сімейних справах і кримінальних провадженнях. Договір між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії 1996 року регулює процедуру арешту і конфіскації доходів та знарядь, пов'язаних із злочинною діяльністю. У договорах з Індією, Китаєм, Бразилією врегульовано питання екстрадиції. Договори з Грузією 1997 року, Азербайджаном 1997 року, Узбекистаном 1998 року, Казахстаном 1999 року, Вірменією 2001 року впорядковують процедуру передачі осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбукання покарань.

Однак міждержавні договори не дають можливості вирішити всі питання, що виникають у держав-учасниць міжнародного співробітництва. За такої ситуації уповноважені органи державної влади, і прокуратура в тому числі, укладають *двосторонні міжвідомчі договори й угоди*, що дає змогу максимально враховувати особливості кожної країни, кожного правоохоронного органу, їх реальні потреби та інтереси. Такі угоди (меморандуми) про правову допомогу і співробітництво Генеральна прокуратура України підписала з прокуратурами фактично всіх країн СНД і деяких інших країн світу, наприклад, Департаментом Генерального Аторнея Австралії (у 1992 році); Державною службою прокуратури Англії та Уельсу (у 1996 році); Федеральною прокуратурою Швейцарії (у 1999 році); прокуратурою Німеччини (у 1996 році).

У квітні 2004 року на черговому засіданні Координаційної ради генеральних прокурорів держав-учасниць СНД, яке відбулося в Україні (м. Київ), укладено угоди щодо координації спільних дій міждержавних органів країн-учасниць СНД у сфері протидії організованій злочинності. Серед них: «Про нормативно-правове регулювання співробітництва правоохоронних органів держав-учасниць СНД в сфері надання правової допомоги при розслідуванні кримінальних справ», «Про необхідність прокурорського нагляду за дотриманням і виконанням законів у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина, інтересів суспільства та держави», «Про протидію незаконній міграції».

Системний аналіз наведеної нормативно-правової бази та практики її застосування дає підстави для висновку, що значна частина міжнародної взаємодії має координаційний характер.

Найбільш поширеними формами такої координації з питань протидії злочинності на міжнародному рівні є:

- участь у підготовці й реалізації міжнародних договорів (угод) щодо надання правової допомоги у цивільних, сімейних справах і кримінальних провадженнях;
- участь у розробці й реалізації нормативно-правових актів міжнародного співробітництва, які регулюють права особи;
- розробка, укладення і реалізація міжнародних угод зі спільної протидії організованій злочинності;
- обмін інформацією, до якої виявляють взаємний інтерес правоохоронні органи країн-учасниць міжнародного співробітництва, в тому числі щодо чинного законодавства і практики його застосування;
- проведення спільних аналітичних, наукових досліджень у сфері протидії злочинності та корупції;
- обмін досвідом правоохоронної діяльності;
- використання наявних можливостей і ресурсів для підготовки й навчання кадрів, підвищення їх кваліфікації, проведення семінарів, конференцій та інших навчально-практичних заходів;
- надання матеріально-технічної і консультативно-довідкової допомоги;
- координація дій органів прокуратури – з надання правової допомоги; органів досудового розслідування – з виконання окремих слідчих дій у кримінальних провадженнях щодо транснаціональних та інших особливо небезпечних злочинів;

– допомога зі встановлення адреси, місця роботи і доходів осіб, до яких пред'явлено вимоги, що випливають із цивільних і сімейних справ та кримінальних проваджень.

Серед суб'єктів, з якими здійснюється міжнародне співробітництво в зазначених формах, можна назвати, окрім правоохоронних органів, спеціалізовані міжнародні організації та відповідні структури СНД.

Прямі зв'язки правоохоронні органи України підтримують, зокрема, з такими міжнародними організаціями: Інтерпол, Європол, Бюро з координації боротьби з організованою злочинністю на території СНД тощо. За наявних у цих організацій можливостей поширюється досвід протидії організованим (транснаціональній) злочинності, напрацьовуються оптимальні форми взаємодії на рівні держав та їх компетентних органів з виявлення, розслідування й попередження кримінальних правопорушень і корупційних діянь.

Відповідно до Плану дій Україна – ЄС та Угоди про партнерство та співробітництво України та ЄС здійснюється протидія організованій злочинності в межах *Європейського Союзу*. Однією з важливих форм цієї діяльності є участь у підготовці уповноваженими від України особами відповідних доповідей для розгляду на профільних комітетах: з прав людини, з ліквідації расової дискримінації, проти тортур, з ліквідації дискримінації щодо жінок. А також практична реалізація зобов'язань, взятих Україною при вступі до Ради Європи 9 листопада 1995 року. Координація з цих питань здійснюється з комітетами та організаціями ЄС, що наділені експертними функціями. Насамперед із *Комітетом з кримінально-правових проблем*, який відповідає за нагляд та координа-

цію напрямів діяльності Ради Європи з попередження злочинів і контролю за злочинністю.

У межах *Координаційної ради генеральних прокурорів держав-учасниць СНД* за участю Генеральної прокуратури України, яка є постійним її членом з моменту створення, розроблено низку міждержавних договорів СНД і міжвідомчих угод між генеральними прокуратурами держав-учасниць СНД, забезпечено реалізацію програм співробітництва із протидії злочинності.

Традиційною формою співробітництва правоохоронних органів України та іноземних держав у сфері протидії злочинності є *надання міжнародної правової допомоги, видача (екстрадиція) осіб та перейняття кримінального провадження*, що регламентуються нормами національного кримінального процесуального законодавства.

Вважаємо вартим уваги прокурорів питання про залучення до координації з питань протидії злочинності і корупції громадських організацій, метою діяльності яких є сприяння правоохоронним органам України у боротьбі з корупцією та організованою злочинністю. Їх участь буде корисною у проведенні серед населення України антикорупційної інформаційно-роз'яснювальної роботи, наукових та соціологічних дослідженнях з питань запобігання і протидії корупції та організованій злочинності.

На жаль, детально висвітлити всі форми координації в межах наукової статті неможливо через жорсткі вимоги до її обсягу. Проте маємо надію, що ініційоване нами питання започаткує дискусію, приєднатися до якої закликаємо науковців і практиків, які переймаються даною проблематикою.

Список використаних джерел:

5. Каркач П. М. Координаційна функція прокуратури України: навч.-метод. посіб. / П.М. Каркач, В.Л. Синчук. – Х.: Право, 2005. – 96 с.
6. Методичні рекомендації з питань координації діяльності правоохоронних органів із запобігання і протидії корупції / О.Г. Кальман, О.З. Гладун, О.Г. Наджафов та ін. – К.: Генеральна прокуратура України; Національна академія прокуратури України, 2012. – 52 с.
7. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року №69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522

*Анатолій МУДРОВ,
Ірина ЄВРОПІНА*

**ФОРМИ КООРДИНАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ
У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА КОРУПЦІЇ**

Резюме

Розглядаються певні аспекти координаційної діяльності прокуратури та правоохоронних органів із протидії злочинності та корупції. Називаються й досліджуються унормовані форми координації, аналізуються проблеми, пов'язані з їх застосуванням.

*Анатолій МУДРОВ,
Ірина ЄВРОПІНА*

**ФОРМЫ КООРДИНАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ И КОРРУПЦИИ**

Резюме

Рассматриваются отдельные аспекты координационной деятельности прокуратуры и правоохранительных органов в сфере противодействия преступности и коррупции. Называются и исследуются узаконенные формы координации, анализируются проблемы, связанные с их применением.

*Anatoly MUDROV,
Iryna IEVROPINA*

**FORMS OF COORDINATION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES ACTIVITY
IN COMBATING CRIME AND CORRUPTION**

Summary

The article deals with considering certain aspects of coordination activities of prosecutor's office and law enforcement agencies in combating crime and corruption. Legally normalized forms of coordination as well as the problems connected with their application are investigated by the authors.



Віктор ТРЕПАК,

*доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ НОРМ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Ключові слова: *корупція; неправомірна вигода; незаконне збагачення.*

Прийняття Верховною Радою України навесні 2013 року пакета нових антикорупційних законів ознаменувало наступний етап розвитку законодавчої ініціативи протидії корупції. Однак швидке прийняття цих законодавчих актів не сприяло досконалості їх норм, логічності та узгодженості окремих новел із чинними положеннями кримінального та адміністративного законодавства.

Проблеми запобігання та протидії корупції були об'єктом уваги багатьох науковців. Зокрема, на монографічному рівні ці питання висвітлено у роботах А.М. Бойка, О.Г. Кальмана, Н.С. Карпова, В.М. Киричка, М.І. Мельника, Ю.П. Мірошника, М.І. Хавронюка, В.Ю. Шепітька та інших учених. Однак проблеми реалізації окремих норм нових антикорупційних законів ще не досліджені повною мірою у науковій літературі.

Отже, метою нашої статті є спроба пошуку шляхів теоретичного вирішення прикладних проблем, які виникають у правозастосуванні, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення положень нового антикорупційного законодавства.

Корупція від часів отримання незалежності була і залишається однією з найгостріших проблем українського суспільства. Вона становить значну загрозу для демократії, соціального прогресу, національної безпеки, реалізації принципу верховенства права та розвитку громадянського суспільства.

Усунення цієї загрози має відбуватися системно на основі досконалої законодавчої бази, проте ці вимоги виконувались не в повному обсязі. Зокрема, це стосувалося фінансового контролю за особами публічної сфери. Цей недолік при останньому оновленні антикорупційного законодавства значною мірою було виправлено завдяки розширенню об'єктивної сторони такого адміністративного правопорушення, як порушення

вимог фінансового контролю, передбаченого ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП).

Суб'єктом вчинення цього правопорушення є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та посадові особи юридичних осіб публічного права, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету. Такі особи зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік.

Раніше необґрунтовано обмеженим був перелік відомостей, які зобов'язана декларувати особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. З огляду на форму відповідної декларації під час декларування майна, доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру така особа повинна була вказувати відповідні відомості і щодо членів своєї сім'ї. При цьому до переліку осіб, які є членами сім'ї такої особи, не було віднесено її батьків.

Окрім того, надзвичайно високим був мінімальний розмір витрат, які зобов'язана декларувати особа: відповідні позиції у декларації заповнювалися лише в тому випадку, якщо разова витрата (вклад/внесок) у звітному році дорівнювала або перевищувала 150 тисяч гривень.

Це значно ускладнювало можливість виявлення випадків незаконного збагачення державних службовців та запобігання йому. З метою усунення цих недоліків 14 травня 2013 року і було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» [1].

Новелою цього Закону є розширення змісту поняття «члени сім'ї». Зокрема, відповідно до нової редакції ст. 1 Закону України «Про засади за-

побігання і протидії корупції» членами сім'ї є особи, які перебувають у шлюбі, а також їхні діти, в тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, а також особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Досить логічним у цьому визначенні видається віднесення до членів сім'ї батьків декларанта, відомості про доходи яких обов'язково повинні бути зазначені у декларації, навіть якщо вони не проживають разом з декларантом. Однак у цій ситуації варто зважати на той факт, що декларант, приміром, може перебувати у поганих стосунках з батьками або вони проживають за кордоном, а особа зобов'язана вказати в декларації усі їхні доходи за минулий рік. З огляду на ці обставини у законі варто закріпити випадки, коли доходи батьків можуть не зазначатись особою у декларації. Це може стосуватися й певних інших категорій родичів чи близьких осіб декларанта. Закон має враховувати, по-перше, життєві ситуації, за яких декларант об'єктивно не має можливості відобразити в декларації доходи та витрати перелічених осіб, по-друге, особисті права цих осіб.

Відтак, декларування, на наш погляд, може здійснюватися у наступному порядку. У декларації особа зазначає, що вона не підтримує зв'язку зі своїми батьками, або іншу причину, з якої вона не може вказати доходи батьків, і подає цю декларацію уповноваженому підрозділу. Уповноважений підрозділ зобов'язаний встановити, чи відповідає дійсності сам факт неможливості отримання відомостей про доходи батьків, і у випадку підтвердження цього факту самостійно шляхом надсилання запитів витребувати у державних органах відомості про доходи батьків декларанта та долучити ці дані до декларації.

З метою забезпечення відкритості та прозорості діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, новим законодавством запроваджено такі механізми фінансового контролю:

- 1) перевірка фактів своєчасності подання декларацій;
- 2) перевірка декларацій на наявність конфлікту інтересів;
- 3) логічний та арифметичний контроль декларацій.

На сьогодні ще не затверджено порядок реалізації цих механізмів, а саме не визначено, на яких підставах буде здійснюватися логічний та

арифметичний контроль декларацій. При цьому надання уповноваженим підрозділам можливості збирати відомості про особу створює загрозу зловживання працівниками цих підрозділів своїми повноваженнями, оскільки дієвого механізму контролю за їхньою діяльністю закон не встановлює. На нашу думку, гарантом додержання прав громадян під час проведення перевірок декларацій уповноваженими підрозділами має виступати дієвий та ефективний прокурорський нагляд і судовий контроль за їхньою діяльністю.

Наступною проблемою є складність кваліфікації та доказування складу такого адміністративного правопорушення, як порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів (ст. 172-7 КУпАП).

Варто погодитися з думкою, що конфлікт інтересів – це передусім внутрішній конфлікт людини. У багатьох випадках правоохоронним органам досить складно визначити, чи є конфлікт інтересів, чи його немає. Фактично це застарілий механізм, за допомогою якого людина може отримати заборону на професію, бо притягнення до адміністративної відповідальності зумовлює звільнення з роботи, занесення до реєстру осіб, які вчиняли корупційні правопорушення. На цьому будь-яка можливість подальшої роботи у сфері публічної служби може закінчитися, оскільки захистити свої права за нинішніх умов складно. Тому під час прийняття таких законів треба дуже ретельно відпрацьовувати механізми відповідальності за вчинення відповідних правопорушень, з одного боку, а з другого – механізми захисту самих публічних службовців будь-якого рівня від можливого некоректного застосування цього закону [2, 16].

Суб'єктом вчинення такого правопорушення є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; посадові особи юридичних осіб публічного права, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету; особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи в установлених законом випадках).

Відповідно до ст. 14 вказаного Закону певних осіб (уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; посадових осіб юридичних осіб публічного права, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи

місцевого бюджету; осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги) зобов'язано невідкладно у письмовій формі повідомляти безпосереднього керівника про наявність конфлікту інтересів. Неповідомлення цими особами керівника про наявність конфлікту інтересів тягне за собою адміністративну відповідальність, встановлену ст. 172-7 КУпАП.

Умовами виникнення конфлікту інтересів є низка чинників, передусім: високий рівень розмитості та невизначеності компетенції, дублювання повноважень державних органів, їх структур, державних службовців; недостатнє інформування про діяльність органів державної влади; наявність суперечностей між нормативними правовими актами органів влади різного рівня, включення до них положень, що сприяють створенню умов для корупційної поведінки, існуючі прогалини у правовому регулюванні; відсутність реальної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання посадових обов'язків, неналежний контроль за службовцем; відсутність або недостатнє використання моральних та матеріальних ресурсів мотивації службовця, неоднакова винагорода при виконанні однакового обсягу службових функцій через неефективність системи оплати праці тощо [3, 424].

Здебільшого наслідком конфлікту інтересів є отримання публічним службовцем вигоди особисто для себе, своєї родини чи друзів успереч інтересам держави [4, 144].

Однак не завжди суди правильно встановлюють відносини прямої організаційної або правової залежності у цій категорії справ.

Зокрема, постановою Новокаховського міського суду Херсонської області від 18 листопада 2011 року Г. притягнуто до адміністративної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення, передбаченого в ст. 172-7 КУпАП, за те, що вона, працюючи начальником відділу персоналізованого обліку та обслуговування постраждалих унаслідок аварії на ЧАЕС управління праці та соціального захисту населення Новокаховської міської ради, як особа, уповноважена на виконання функцій держави, була безпосередньо підпорядкована своєму чоловіку – міському голові м. Нова Каховка – К., чим порушила обмеження, встановлені п. 1 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Постановою Апеляційного суду Херсонської області від 30 листопада 2011 року постанову суду першої інстанції правильно було скасовано, а

справу закрито за відсутністю в діях Г. складу адміністративного корупційного правопорушення, передбаченого в ст. 172-7 КУпАП. У постанові апеляційного суду зазначено, що наявні у справі докази свідчать про те, що в цьому випадку не мали місця відносини прямої організаційної або правової залежності, оскільки Г. була безпосередньо підпорядкована керівникові управління праці та соціального захисту, а не новокаховському міському голові [5].

Ще одним прикладом неправильного визначення судом об'єктивної сторони такого правопорушення є справа стосовно Г., яку постановою Василівського районного суду Запорізької області було визнано винною у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-7 КУпАП.

Г., обіймаючи посаду першого заступника міського голови Дніпрорудненської міської ради, взяла участь у проведенні двох етапів конкурсних торгів, де одним із учасників був її чоловік – П. При цьому вона безпосередньо брала участь у засіданнях комісії, оголошувала питання, винесені на розгляд комісії, вела засідання, вносила пропозиції на розгляд сесії Дніпрорудненської міської ради щодо затвердження результатів засідання комісії, тобто не вжила заходів щодо недопущення можливості виникнення конфлікту інтересів, не повідомила свого керівника про наявність конфлікту інтересів, не заявила самовідвід при проведенні конкурсного продажу об'єктів нерухомості для усунення можливості впливати на дії комісії як її голова [5].

Апеляційним судом області 29 липня 2012 року постанову районного суду було скасовано, провадження у справі закрито за відсутністю в діях Г. складу правопорушення. При цьому зазначено, що висновки суду першої інстанції не ґрунтуються на матеріалах справи. Г. повідомляла свого керівника про участь у конкурсі її чоловіка, і це підтверджено показаннями свідків, а заявлення самовідводу законом за таких обставин не передбачено.

Безперечно, попри складність правової оцінки конфлікту інтересів у правозастосовній практиці буде поступово вироблено правильний підхід до визначення цього поняття. Однак, як слушно зазначає Дж. Енгстром, важливо, що відбувається, якщо конфлікт інтересів має місце, як йому можна запобігти і врегулювати з огляду на те, що він є дуже складним явищем за своєю природою. Чому важлива наявність незалежного уповноваженого органу, що має справу з конфліктами інтересів? Якщо в повністю корумпованій організації ще залишила-

ся одна порядна людина, вона не може піти з питанням щодо конфлікту інтересів до свого керівника, бо він так само є корумпованим. Необхідно мати незалежний орган, що може виступити як арбітр у цьому процесі і в разі необхідності захистити такого працівника. У тій ситуації з корупцією, яка склалася в Україні, існування уповноваженого органу, що забезпечує професійну етику публічних службовців і відповідає за конфлікт інтересів, є вкрай необхідним [2, 31].

Наступною новелою антикорупційного законодавства є скасування усталеного кримінально-правового поняття «хабар» і запровадження замість нього терміна «неправомірна вигода».

Відповідний злочин у Кримінальному кодексі України (КК України) традиційно мав назву «одержання хабара». Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [6] назву й текст відповідної статті КК України докорінно змінено. Цей Закон було прийнято на виконання Рекомендації iii GRECO, що містилася у Другому додатковому звіті про виконання рекомендацій Україною, прийнятому на 54 пленарному засіданні GRECO (20–23 березня 2012 року). Зокрема, GRECO висловила занепокоєння з приводу наявності двох паралельних систем відповідальності за корупційні правопорушення, тобто систем кримінальної та адміністративної відповідальності, які надають можливості для маніпуляцій, наприклад, уникнення справедливого притягнення до відповідальності. Принципова позиція GRECO полягає в тому, що корупція зазвичай має розглядатися як кримінальний злочин. Отже, аргументи України про те, що активне хабарництво вважається кримінальним злочином лише якщо економічна вартість неправомірної вигоди перевищує певну суму, вважаються неприйнятними.

Нова диспозиція ст. 368 КК України встановлює окремо відповідальність за прийняття службовою особою *пропозиції чи обіцянки* надати їй або третій особі неправомірну вигоду (раніше відповідальність встановлювалась ст. 172-3 КУпАП) і окремо за безпосереднє *одержання* службовою особою неправомірної вигоди (одержання хабара у попередній редакції ст. 368 КК України). Отже, проведена законодавцем уніфікація адміністративного та кримінального законодавства, з одного боку, оптимізує практику протидії корупції в Україні, а з другого – призведе до зменшення кількості осіб, які будуть притягатися до кримінальної

відповідальності за ч. 1 ст. 368 КК України. Це зумовлено тим, що суди досить часто закривали адміністративні справи за ст. 172-3 КУпАП через численні порушення правоохоронних органів, допущені під час оформлення матеріалів, неправильність встановлення суб'єкта правопорушення або його об'єктивної сторони. Після прийняття нової редакції ч. 1 ст. 368 КК України у кожному випадку потрібно буде проводити досудове розслідування, збирати всю сукупність доказів, що входять у предмет доказування, складати обвинувальний акт. Відтак, провадження необґрунтовано затягуватиметься. Вирішити цю ситуацію можна шляхом прийняття Закону України «Про кримінальні проступки», включивши до нього окремою статтею ч. 1. ст. 368 КК України. За таких умов правоохоронні органи зможуть застосувати спрощений порядок досудового розслідування, передбачений Главою 25 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), що лише підвищить якість розслідування цієї категорії проваджень, а отже, й ефективність протидії корупції.

Іще одна цілком прогнозована проблема – збільшення справ про корупційні правопорушення, які закриватимуться за малозначністю. Адже, беручи до уваги логіку нової редакції ст. 368 КК України, відповідальність за отримання неправомірної вигоди настає незалежно від її розміру. Однак така ситуація створює всі передумови для зловживання правоохоронними органами при кваліфікації цього злочину, оскільки в одних випадках одержання неправомірної вигоди в певному розмірі (наприклад, 100 грн) утворюватиме склад злочину, в інших – на розсуд правозастосувача – передбачатиме закриття кримінального провадження у зв'язку з малозначністю.

Також варто звернути увагу на проблему складності кваліфікації діяння, передбаченого ст. 368-2 КК України, – незаконного збагачення.

За незаконне збагачення, відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року (Конвенція ООН проти корупції), особу треба притягувати лише в тому випадку, коли, по-перше, вона не може належно пояснити, звідки в неї взялися певні кошти чи речі (активи), по-друге, коли ця особа є державною службовою особою. Натомість ці умови не враховані у чинній редакції ст. 368-2 КК України.

У диспозиції цієї статті об'єктивні та суб'єктивні ознаки незаконного збагачення не розкриваються, а лише зазначається, що таким є одержання службовою особою неправомірної вигоди

або передача нею такої вигоди близьким родичам. Між тим у ст. 20 Конвенції ООН проти корупції під незаконним збагаченням слід розуміти «значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і яке вона не може раціонально обґрунтувати».

Якщо підтримувати позицію, із якої при визначенні незаконного збагачення виходить ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, то таке суто механічне перенесення положень цього акта міжнародного права в національне кримінальне законодавство призведе, по суті, до відродження на практиці принципу об'єктивного ставлення за провину, бо сам факт наявності таких «перевищених» доходів розглядається як злочин (незаконне збагачення) за умови, якщо сама службова особа не доведе інше (доведе законний характер одержання вигоди). Проте очевидно, що такий підхід до вирішення цього питання прямо суперечить принципу презумпції невинуватості, який закріплений у ст. 62 Конституції України і на якому ґрунтується кримінальний закон (ч. 2 ст. 2 КК України).

Крім того, як випливає зі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, при визнанні злочинном незаконного збагачення держава повинна брати до уваги положення своєї Конституції та основоположні принципи своєї правової системи. Тому вважаємо не виправданим механічне запозичення європейського досвіду без урахування українських реалій та кримінально-правової доктрини.

У більш конкретизованому вигляді діяння, які кваліфікуються відповідно до ст. 368-2 КК України як незаконне збагачення, можна відобразити так:

1) службова особа з використанням свого службового становища вчинила певне протиправне діяння, яке задовольняє інтереси іншої особи, і при цьому: а) мала намір згодом ініціювати надання такою особою неправомірної вигоди, потім ініціювала таке надання і одержала неправомірну вигоду, або б) сподівалася, що таку ініціативу виявить у майбутньому інша особа, і згодом остання з власної ініціативи надала неправомірну вигоду;

2) службова особа з використанням свого службового становища вчинила певне протиправне діяння, яке задовольняє інтереси іншої особи, а через деякий час звернулася до такої особи, ініціювала подяку й одержала таку подяку у вигляді неправомірної вигоди за раніше вчинене протиправне діяння;

3) службова особа з використанням свого службового становища вчинила певне протиправне діяння, яке задовольняє інтереси іншої особи, після

чого інша особа, дізнавшись про вчинення такого діяння, з власної ініціативи надала службовій особі неправомірну вигоду як подяку за раніше вчинене протиправне діяння. Суспільна небезпечність таких діянь пов'язана з опосередкованим впливом грошей та іншої неправомірної вигоди на виконання службовими особами своїх повноважень.

Отже, у разі незаконного збагачення службова особа спочатку з використанням своїх повноважень вчиняє певне протиправне діяння, яке відповідає інтересам іншої фізичної чи юридичної особи, а потім одержує від тієї самої чи іншої особи як подяку за таке протиправне діяння неправомірну вигоду. Ініціювати таку подяку може будь-яка із цих сторін після вчинення зазначеного протиправного діяння, а сам намір ініціювання може виникати і до вчинення такого діяння [7, 216–217].

Із наведеною позицією варто погодитись, оскільки часто на практиці виникають проблеми із кваліфікацією діянь за цією статтею. Зумовлено це тим, що як у науковій літературі, так і в практичній діяльності немає єдиного підходу до розуміння поняття «незаконне збагачення». Наприклад, як кваліфікувати дії особи, яка неправомірно використала свої повноваження, вчинила певне діяння на користь фізичної або юридичної особи, а згодом без попередньої домовленості про це отримала неправомірну вигоду. Отже, у цій ситуації має місце саме «незаконне збагачення».

У юридичній літературі висловлюються думки, що відповідальність, передбачена ст. 368-2 КК України, настає у випадку, якщо активи службової особи публічного права перевищують рівень її офіційних доходів. Із цим не можна погодитись, оскільки обов'язково має бути наявний умисел особи на отримання неправомірної вигоди, а також активні дії, спрямовані на зловживання службовим становищем з цією метою.

Як слушно зауважує В.М. Киричко, наявність фактичних ознак значного збільшення активів не може бути підставою для кримінальної відповідальності, якщо не встановлено, що таке збільшення було умисним і незаконним на момент вчинення цих дій. Щодо практично можливих ситуацій, коли у певній службовій особі будуть встановлені наявні активи, які перевищують її законні доходи і появу яких вона не хоче чи не може раціонально обґрунтувати, і при цьому немає правових підстав стверджувати, що збільшення активів є наслідком певних умисних незаконних дій цієї особи, то вони стосуються виконання службовими особами вимог ст. 12 Закону Украї-

ни «Про засади запобігання і протидії корупції». Тобто йдеться про виконання службовими особами свого обов'язку щодо подання в установленому законом порядку декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. У разі невідображення нею в декларації певних відомостей, які вона зобов'язана відобразити, чи внесення до декларації недостовірних відомостей це може тягти за собою передбачені зазначеним Законом правові наслідки,

вид яких визначається з урахуванням усіх обставин справи [7, 227].

Отже, з одного боку, прийняття пакета нових антикорупційних законів сприяє гармонізації українського законодавства із міжнародними стандартами, з другого – недоліки та неузгодженості цих законів можуть призвести до значних проблем у правозастосуванні, зловживання з боку відповідних державних органів та порушення конституційних прав громадян.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики: закон України від 14 травня 2013 року №224-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – №44. – ст. 1568.
2. Актуальні питання удосконалення антикорупційного законодавства щодо професійної етики на публічній службі та запобігання конфлікту інтересів / Комітет Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією. – К.: ФОП Москаленко О.М., 2011. – 76 с.
3. Лавренюк Ю. Конфлікт інтересів у діяльності публічних службовців як складова механізму протидії корупції / Ю. Лавренюк // Ефективність державного управління: зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 27. – С. 422–428.
4. Янюк Н. Конфлікт інтересів як причина корупції на публічній службі: правові засоби запобігання і протидії / Н. Янюк // Вісник Львівського університету. – 2012. – Вип. 55. – С. 139–146. – (Серія юридична).
5. Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо практики розгляду судами справ про службові злочини, проблеми відмежування складу правопорушення, передбаченого ст. 172-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, та складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 Кримінального кодексу України // Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: закон України від 18 квітня 2013 року №221-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – №37. – Ст. 1298.
7. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х.: Право, 2013. – 424 с.

Віктор ТРЕПАК

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ НОРМ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Резюме

Досліджено теоретичні та прикладні проблеми, що виникають під час застосування окремих норм антикорупційного законодавства, запропоновано шляхи їх вирішення та пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства. Проаналізовано правозастосовну практику із протидії корупції, виявлено причини неефективності окремих норм антикорупційного законодавства.

Віктор ТРЕПАК

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ НОРМ АНТИКОРРУПЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Резюме

Исследованы теоретические и прикладные проблемы, возникающие в ходе применения отдельных норм антикоррупционного законодательства, предложены пути их решения и рекомендации по совершенствованию действующего законодательства. Проанализирована правоприменительная практика по противодействию коррупции, выявлены причины неэффективности отдельных норм антикоррупционного законодательства.

Victor TREPAC

SOME PROBLEMS OF REALIZATION SEPARATE NORMS OF ANTI-CORRUPTION LEGISLATION

Summary

The theoretical and applied problems, arising out of the usage of certain norms of anti-corruption legislation are studied in the article; the ways of their solving altogether with propositions for legislation improvement are suggested. The anti-corruption enforcement practice is analyzed and the reasons for inefficiency of certain norms of anti-corruption legislation are showed.



Олександр БУТОВИЧ,

провідний науковий співробітник відділу досліджень проблем злочинності у сфері службової діяльності та корупції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції, кандидат юридичних наук

ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ЗЛОЧИНАМ У ФРАНЦІЇ

Ключові слова: корупційні злочини; корупція; кримінально-правова протидія; Кримінальний кодекс Франції; хабарництво.

Корупція – це явище, притаманне будь-яким державам незалежно від рівня їх розвитку. Окремі з них досягають успіху у протидії корупції загалом та корупційним злочинам зокрема. А тому вивчення їх позитивного досвіду має важливе значення для протидії корупції в Україні, допомагає врахувати нові підходи та рішення, напрацьовані в інших державах.

У зв'язку з високими результатами в протидії корупції, яких змогли досягти у Франції, вивчення питання кримінально-правової протидії корупційним злочинам у цій країні надзвичайно актуальне. Особливо в період імплементації норм Кримінальної конвенції Ради Європи [1], яка була ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року №252-V [2]. Адже прообразом багатьох норм цієї Конвенції стали положення Кримінального кодексу Франції (КК Франції) 1992 року [3, 117; 4, 95].

Згідно з показником Індексу сприйняття корупції (*The Corruption Perceptions Index*), що розраховується за методикою міжнародної неурядової організації *Transparency International* та який ранжує країни і території за шкалою від 0 (найвищий рівень корупції) до 100 (найнижчий рівень корупції), Франція у 2012 році обіймала 22 місце з індексом сприйняття корупції 71. Водночас Україна у 2012 році в цьому рейтингу посіла «почесне» 144 місце [5]. Кримінальне законодавство Франції в цілому є ефективним засобом протидії корупційним злочинам. На конференції державучасниць Конвенції ООН проти корупції (Відень 18–22 червня 2012 року) було зазначено, що воно в цілому відповідає Конвенції ООН (має високий ступінь відповідності) [6].

Зазначимо, що в процесі розбудови сучасної держави у Франції протидія корупції завжди мала велике значення. Наприклад, Наполеон Бонапарт називав злодіями усіх осіб, які займалися постачанням для армії. Він уперше регламентував державні замовлення для того, щоб уникнути корупції та змов між чиновниками і постачальниками. На початку XIX століття у державній адміністрації було введено розподіл між службовими особами, до обов'язків яких належало регулювання витрат та робота бухгалтерії. Той, хто управляв грошима, повинен був перевірити витрати, які дозволялися службовим особам, а той, хто дозволяв витрати, не міг управляти грошима [7, 35]. Однак відтоді корупція у Франції набула нових форм та загрозливих масштабів, особливо в частині належної кримінально-правової протидії корупційним злочинам.

Проблема вивчення позитивного досвіду французького законодавства була предметом дослідження небагатьох науковців (зокрема, Є.О. Алауханова, І.Г. Богуша, Марку Жерара, Н.Є. Крилової, А.А. Менших, М.О. Підгрушного). Однак у дослідженнях цих учених висвітлення окресленої проблеми має фрагментарний характер, не часто стосується питань кримінальної відповідальності за корупційні злочини у Франції або «розмивається» у загальній характеристиці французького кримінального кодексу.

Зазначимо, що у Франції на зміну класичному наполеонівському кодексу 1820 року, який був чинним протягом двох століть, у 1992 році було прийнято Кримінальний кодекс Франції [8]. Він містить статті, спрямовані на кримінально-

правову протидію корупційним злочинам. Насамперед у Кодексі ці злочини згруповані у Розділі 3 Глави 2 частини 3, яка називається «Пороки чесності». У цій частині визначено 16 різних видів корупційних злочинів та порушень чесності. Марку Жерар групує їх так: корупція як досягнення будь-якої вигоди для себе або будь-якого іншого шляхом нелегальної змови; використання своєї посади в особистих інтересах для одержання доходів або будь-яких цінностей (хабарництва); використання свого впливу на прийняття рішення з метою одержання або надання вигоди («торгівля впливом»); фаворитизм (перевага); втручання у вирішення справи, в якій є особистий інтерес [7, с. 36].

Великий масив норм у КК Франції стосується хабарництва (статті 432-10-432-12). До цього виду корупційних злочинів були віднесені одержання службовою особою неналежних сум під виглядом тих, що передбачені у законі (ст. 432-10), пасивне хабарництво (ст. 432-11) та незаконне одержання відсотків (ст. 432-12). Тюремним ув'язненням на строк до 5 років або штрафом до 500 тис. франків караються представник державної влади або особа, наділена особливими повноваженнями, якщо вони вимагають, одержують або наказують під виглядом законних повноважень стягувати неналежні податки або інші збори, або якщо їх сума перевищує законно встановлений розмір (ст. 432-10). Тюремним ув'язненням на строк до 10 років або штрафом до 1 млн франків караються представник державної влади або особа, наділена особливими повноваженнями чи виборним мандатом, якщо вона без будь-яких прав прямо або непрямо клопоче або вимагає давання пропозицій, обіцянок, підношень, подарунків або будь-яких інших вигод за виконання чи утримання від виконання своїх обов'язків, доручень, представницьких функцій, а також за зловживання своїм реальним або вигаданим впливом з метою отримати від державної чи адміністративної влади винагороди, посади, підряду на виконання робіт або інших позитивних рішень (ст. 432-11). Тюремним ув'язненням на строк до 5 років або штрафом до 500 тис. франків караються представники державної влади, особи, наділені повноваженнями виконувати службові функції, або особи, які мають виборний мандат, якщо вони особисто або через посередників будуть брати, одержувати чи утримувати будь-які проценти від діяльності підприємства або від вчинення операції в той момент, коли во-

ни здійснюють повністю або частково керівні чи спостережні функції за діяльністю підприємства, процесом його ліквідації або здійснення розрахунків (ст. 432-11).

Попередній французький кодекс 1810 року [9] відносив до пасивного хабарництва діяння, передбачені в ст. 177, яка була прикладом казуїстичного формулювання норм. Відповідно до цієї статті кримінально караним визнавалося вимагання, прийняття подарунків або підношень. До відповідальності за вчинення таких діянь притягалися: 1) особи, які мали виборний мандат, публічні службові особи адміністративного або судового відомства, будь-які військовослужбовці або особи, прирівняні до них, будь-які агенти або довірені державної установи чи установи, яка контролювалася державою, громадяни, які виконували обов'язки в будь-якому державному органі, якщо вони отримували хабар за вчинення дій, що входять у коло їхніх службових обов'язків; 2) арбітри або експерти, призначені судом чи однією зі сторін за надання сприятливого або несприятливого для сторони рішення або висновку; 3) лікарі, хірурги, дантисти, акушери, які неправдиво підтверджували або приховували серйозні захворювання, каліцтва, вагітність або видавали фіктивні свідчення про початок захворювання, причини каліцтва чи смерті. Такі діяння каралися тюремним ув'язненням на строк від 2 до 10 років або штрафом у розмірі подвоєної вартості прийнятих обіцянок або отриманого майна, але не менше 1500 франків [7].

Кримінальна відповідальність за активний підкуп передбачена у французькому Кримінальному кодексі у самостійній структурній частині – відділі 1 «Про активну корупцію та торгівлю впливом, вчинені приватними особами» глави III «Про посягання на державне управління, вчинені приватними особами». Так, покаранням у виді тюремного ув'язнення на строк до 10 років або штрафом у розмірі 1 млн франків карається діяння, яке виразилося у прямій або непрякій пропозиції без законних на це підстав у будь-який момент підношень, обіцянок, подарунків, презентів або будь-яких переваг для того, щоб добитися від особи, яка має публічну владу та виконує обов'язки державної служби або наділена виборчим мандатом, щоб вона: а) вчинила або утрималася від вчинення будь-якої дії, яка входить у коло її повноважень або обов'язків, чи обумовлена її мандатом, або дії, вчинення якої полегшено посадою, яку обіймає особа, обов'язками, які вона виконує, чи ман-

датом; б) зловжила своїм впливом, справжнім або вигаданим, для того, щоб добитися від державного органу влади або управління нагород, посади, угоди або будь-якого іншого позитивного рішення (ст. 433-1). Покаранням у виді тюремного ув'язнення на строк до 5 років або штрафом у розмірі до 500 тис. франків карається діяння, вчинене будь-якою особою, яке мало прояв у вимозі або прийнятті прямо або непрямо підношень, обіцянок, подарунків, презентів або будь-яких переваг для того, щоб зловживати своїм впливом, дійсним або вигаданим, з метою досягнути від державного органу влади або управління нагород, посад, угод або будь-якого іншого позитивного рішення (ст. 433-2).

Отже, як бачимо, у КК Франції 1992 року законодавець не вдається до детальної регламентації того, хто може бути суб'єктом активного та пасивного підкупу, замінивши казуїстичні переліки, які використовувалися у КК Франції 1810 року, на узагальнені формулювання. Звісно, вони свідчать про більш високий рівень нормотворчої техніки, однак можуть бути предметом серйозних розбіжностей за тлумачення закону у правозастосовній практиці. Також звернімо увагу на те, що, як було зазначено вище, КК Франції став прообразом норм Конвенції Ради Європи, зокрема і в частині необхідності криміналізації активного та пасивного підкупу.

Унаслідок ратифікації Францією Конвенції ООН законом від 13 листопада 2007 року було розширено перелік корупційних злочинів. Кримінально караними почали визнаватися активний та пасивний підкуп іноземної або міжнародної публічної службової особи (статті 435-1, 435-3 КК Франції). Ці ж самі злочини щодо працівників іноземних або міжнародних судових органів криміналізовано у статтях 435-7, 435-9 КК Франції.

Як бачимо, подібний шлях обрав і законодавець України, який включив у число службових осіб посадових осіб іноземних держав, іноземних третейських суддів, осіб, уповноважених вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадових осіб міжнародних організацій, членів міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та суддів і посадових осіб міжнародних судів (ч. 2 примітки до ст. 364 Кримінального кодексу України (КК України)). Однак у КК України злочини, вчинені такими суб'єктами, не виділяються в окремих статтях, що більш прийнятно для національного кримінального законодавства.

Багато статей КК Франції присвячено встановленню відповідальності за зловживання владою. Так, цей вид злочину поділений у Кодексі на два види: зловживання владою, спрямовані проти управління (статті 432-1-432-3); зловживання впливом щодо приватних осіб (статті 432-4-432-9) [10, 155; 11, с. 157]. Зазначимо, що у жодній із наведених вище статей не перераховуються ті діяння, вчинення яких може утворювати зловживання владою. Зокрема, зловживанням владою проти порядку управління визнаються дії представників державної влади, якими у ході виконання своїх службових повноважень або вжитих ними заходів було порушено додержання закону (ст. 432-1). Такі дії караються позбавленням волі на строк до 5 років або штрафом до 500 тис. франків. Це покарання подвоюється, якщо дії службової особи спричинили будь-які наслідки (ст. 432-2). Як зловживання владою проти порядку управління розцінюються дії представників державної влади, а також осіб, наділених повноваженнями здійснювати службові функції, або осіб, що мають виборний мандат, які продовжують виконувати свої обов'язки після того, як їх офіційно інформували про прийняття рішень або настання обставин, що припиняють їх службову діяльність. У таких випадках до особи застосовується покарання у виді тюремного ув'язнення до 2 років або штрафу до 200 тис. франків (ст. 432-3).

Зловживанням владою, вчиненим проти приватних осіб, КК Франції визнає посягання на індивідуальну свободу (статті 432-4–432-6), дискримінацію (ст. 432-7), посягання на недоторканність житла (ст. 432-8), посягання на таємницю повідомлень (ст. 432-9). Як бачимо, на відміну від КК Франції у КК України відповідні посягання передбачені здебільшого у Розділі V Особливої частини «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина». До того ж у цих статтях виділяються такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення діяння службовою особою. Вважаємо, що на сьогодні є підстави для того, щоб переглянути розташування відповідних статей у національному законодавстві. Зокрема, за незаконне проведення обшуку або огляду в житлі чи іншому володінні особи доцільно передбачити кримінальну відповідальність у Розділі XVIII Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя». Адже такі діяння, на нашу думку, є спеціальним видом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Зазначимо, що в кримінальному законодавстві Франції не встановлена відповідальність за незаконне збагачення. Такі діяння охоплюються статтями 321-1, 321-6 КК Франції, в яких встановлена відповідальність за отримання коштів та нездатність обґрунтувати їх отримання, а також ст. 168 Загального податкового кодексу. Вважаємо вирішення питання у французькому кримінальному законодавстві більш правильним, ніж підхід до нього у КК України. Тим більше, що Конвенція ООН не зобов'язує держави-учасниці криміналізувати незаконне збагачення, а рекомендує це зробити.

Специфічним злочинном згідно з КК Франції є так званий фаворитизм або перевага (ст. 432-14): кримінально караним визнається діяння, вчинене особою, яка має публічну владу, виконує обов'язки з державної служби або має виборчий мандат чи виконує функції представника, керуючого або службовця держави, органів місцевого самоврядування, публічних установ, економічних товариств змішаного типу національного значення або будь-якої особи, яка діє в інтересах одного з зазначених вище суб'єктів, що виразилося у наданні або спробі надання іншій особі будь-якої невинуватної переваги за допомогою дії, яка суперечить закону чи регламенту, що покликані

гарантувати свободу доступу та рівність кандидатів для участі у державних контрактах і при створенні підприємств публічної служби. За такі діяння передбачено покарання у виді тюремного ув'язнення до 2 років або штрафу в розмірі до 200 тис. франків.

Розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання публічного майна національною публічною службовою особою розглядається як злочин згідно зі ст. 432-15 КК Франції навіть тоді, коли воно є результатом недбалства службової особи (ст. 432-16). У статтях 324-1 та 324-2 КК Франції встановлена відповідальність за відмивання грошових коштів та приховування прибутків від вчинення злочинів. Одержання прибутків від вчинення злочинів визнається кримінально караним згідно зі статтями 321-1, 324-1 КК Франції.

Отже, зазначимо, що антикорупційне законодавство Франції, у тому числі й кримінальне, є дієвим засобом протидії корупції. Окремі положення, закріплені у Кримінальному кодексі цієї держави, можуть використовуватися у законодавстві України з метою вдосконалення кримінально-правової протидії корупційним злочинам, у тому числі для належної імплементації норм міжнародного права у національне законодавство.

Список використаних джерел:

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_101
2. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: закон України від 18 жовтня 2006 року №252-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – №50. – Ст. 497.
3. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции / Н.Е. Крылова. – М.: Спарк, 1996. – 124 с.
4. Крылова Н.Е. Ответственность за должностные злоупотребления во Франции / Н.Е. Крылова // Вестник Московского университета. – 1998. – №1. – С. 90–100. – (Серия 11. «Право»).
5. Рейтинг країн світу за рівнем сприйняття корупції – інформація про дослідження // Центр гуманітарних технологій. URL [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gtmarket.ru/ratings/corruption-perceptions-index/info>
6. Конференція держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції, Третя сесія (Відень, 18–22 червня 2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/18-22June2012/V1187228r.pdf>
7. Марку Жерар. Борьба против коррупции во Франции / Жерар Марку // Журнал российского права. – 2012. – №7. – С. 34–40.
8. Уголовный кодекс Франции. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.
9. Уголовный кодекс Франции 1810 года [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutional-law.ru/?p=801>
10. Борьба с коррупцией в государственных органах Республики Казахстан: учеб. пособ. / под ред. Е.О. Алауханова. – Алматы, 2008. – 330 с.
11. Подгрудный М.А. Борьба с должностными преступлениями и коррупцией во Франции / М.А. Подгрудный // Вестник Чувашского университета. – 2010. – №4. – С. 155–158.

Олександр БУТОВИЧ

**ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ
КОРУПЦІЙНИМ ЗЛОЧИНАМ У ФРАНЦІЇ**

Резюме

Розглянуто досвід кримінально-правової протидії корупційним злочинам у Франції. Охарактеризовано норми щодо відповідальності за активний і пасивний підкуп, зловживання впливом, фаворитизм та інші корупційні злочини згідно із законодавством Франції. Запропоновані шляхи вдосконалення КК України у цій частині.

Александр БУТОВИЧ

**ОПЫТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ
КОРРУПЦИОННЫМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ ВО ФРАНЦИИ**

Резюме

Рассмотрен опыт уголовно-правового противодействия коррупционным преступлениям во Франции. Охарактеризованы нормы об ответственности за активный и пассивный подкуп, злоупотребление влиянием, фаворитизм и другие коррупционные преступления согласно законодательству Франции. Предложены пути совершенствования УК Украины в этой части.

Alexander BUTOVITCH

**EXPERIENCE IN CRIMINAL LEGAL COUNTERACTION
OF CORRUPTION CRIMES IN FRANCE**

Summary

The article examines the experience of criminal law against corruption crimes in France. Described rules on liability for active and passive bribery, trading in influence, favoritism and other corruption offenses under the laws of France. Ways of improving the Criminal Code of Ukraine in this regard.



Микола БОРТУН,

доцент кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування, Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції

ВЗАЄМОДІЯ ПРОКУРОРА ЗІ СЛІДЧИМ, СЛІДЧИМ СУДДЕЮ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Ключові слова: взаємодія; слідчий; прокурор; слідчий суддя; процесуальне керівництво.

У Кримінальному процесуальному кодексі України суттєво змінено процедуру розслідування кримінальних правопорушень, встановлення особи, яка скоїла злочин, та доведеності її вини.

Реалізація повноважень прокурора, слідчого та слідчого судді у кримінальному провадженні залежить від того, яким чином вони будуть здійснюватись (самостійно чи у формі взаємодії).

Питання взаємодії різних правоохоронних та судових органів у кримінальному процесі досліджується багатьма науковцями, серед яких О. Василенко. П. Каркач, О. Толочко, В. Пивоваров, Л. Щербина М. Якимчук та інші.

Взаємодія – це напрям діяльності органів прокуратури та досудового розслідування і слідчого судді, незалежних один від одного, що ґрунтується на законі, спрямовується прокурором і здійснюється шляхом максимальної комунікативності та ефективного використання повноважень, методів і форм, властивих кожному із цих державних органів та їх службових осіб, для розслідування злочинів, припинення злочинного діяння і встановлення обставин, що входять до предмета доказування у кримінальному провадженні.

Поняття взаємодії прокурора зі слідчим, слідчим суддею на стадії досудового провадження охоплює усі важливі характеристики такої спільної діяльності органів сторони обвинувачення та слідчого судді.

Особливості взаємодії прокурора і слідчого визначаються їх процесуальним статусом і основним завданням діяльності на стадії досудового розслідування.

Ряд науковців розглядають питання можливої взаємодії у межах кримінального провадження слідчого та оперативних підрозділів [1]. Така позиція, на нашу думку, не зовсім правильна, оскільки в Кримінальному процесуальному кодексі України (КПК України) не передбачено проведення оперативно-розшукових дій при виконанні завдань кримінального судочинства.

Залучення оперативних підрозділів до проведення окремих слідчих (розшукових) дій (у тому числі негласних) є способом реалізації слідчих своїх повноважень. Цей процес не цілком відповідає змісту поняття взаємодії.

У такому ж контексті слід розглядати і питання взаємодії прокурора та оперативних підрозділів (наприклад, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій).

Обов'язковою умовою розгляду питання взаємодії прокурора, слідчого та слідчого судді в рамках кримінального провадження є наявність відокремлених повноважень, визначених в КПК України. Таких повноважень оперативні підрозділи не мають.

Дехто з учених розглядають питання про взаємодію оперативного підрозділу, слідчого та прокурора, коли йдеться про реалізацію координуючої функції прокурора [2]. На наш погляд, це питання перебуває поза межами кримінального провадження, оскільки КПК України не передбачено проведення координаційних нарад в рамках цього процесу.

Така взаємодія означає реалізацію прокурором своїх суто наглядових функцій відповідно до ст. 29 Закону України «Про прокуратуру», а тому не становить предмет дослідження.

Актуальність поняття взаємодії у кримінальному провадженні обумовлена особливим стату-

сом прокурора у цьому процесі. Адже, здійснюючи нагляд у формі процесуального керівництва, прокурор повинен не тільки визначити обсяг доказової бази, яку необхідно отримати під час досудового слідства, але й забезпечити законність при зборі доказів.

У цьому контексті і потрібно розглядати сутність прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва.

Відповідно до ст. 36 КПК України прокурор є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

Здійснюючи нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, прокурор уповноважений:

1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України;

2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;

3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;

4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а за необхідності – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України;

5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

6) призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом;

7) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;

8) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування;

9) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі що-

до закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України;

10) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання;

11) повідомляти особі про підозру;

12) пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому КПК України та законом;

13) затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання.

Слід розмежовувати взаємодію прокурора зі слідчим на початку кримінального провадження, під час досудового розслідування, під час продовження процесуальних строків, питань процесуального керівництва розслідуванням.

На початку кримінального провадження як прокурор, так і слідчий зобов'язані починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України.

Під час досудового розслідування прокурор має повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування. Він вправі призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом, приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, в тому числі щодо закриття кримінального провадження, доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; повідомляти особі про підозру; пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліт-

тя, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права; затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання.

Крім того, виключно прокурор у кримінальному провадженні приймає рішення відповідно до ст. 217 КПК України про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування.

За умови продовження процесуальних строків прокурор приймає процесуальні рішення щодо продовження строків досудового розслідування.

Питання продовження строку досудового розслідування до трьох місяців вирішується районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором, до шести місяців – прокурором Автономної Республіки Крим, прокурором області, міст Києва і Севастополя чи прирівняним до них прокурором або їх заступниками, до дванадцяти місяців – Генеральним прокурором України чи його заступниками.

Але відповідно до положень ст. 295 КПК України строк досудового розслідування кримінального правопорушення продовжується за клопотанням слідчого або прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

В ході процесуального керівництва досудовим провадженням прокурор скасовує незаконні та необґрунтовані постанови слідчих, ініціює перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування. Він вправі доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України.

Відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій покладена на

слідчого ст. 40 КПК України, згідно з якою він уповноважений:

1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України;

2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК України;

3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

4) призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом;

5) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;

6) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;

7) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;

8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК України;

9) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

У разі відмови прокурора в погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання, за необхідності, ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні.

Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, надані у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК України, тягне за собою передбачену законом як дисциплінарну, так і кримінальну відповідальність.

Прокурор не повинен виконувати функції слідчого, а лише здійснювати нагляд за розслідуванням кримінального провадження у формі процесуального керівництва. Це означає, що прокурор або визнає процесуальні дії слідчого законними і погоджується з ними, або не визнає і від-

хилляє клопотання слідчого, визначає обсяг доказів достатнім для повідомлення особі про підозру і встановлює подальший хід розслідування.

Слідчий, у свою чергу, обирає тактичні прийоми розслідування злочинів і погоджує їх із прокурором.

Таким чином, створюється певний тандем слідчого і прокурора, який повинен забезпечити розслідування кримінального провадження.

Законодавець у КПК України посилив функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, яку доручив виконувати слідчому судді. Це означає, що більшість процесуальних дій та рішень під час досудового розслідування, що обмежують права, свободи та інтереси осіб, повинні проводитись за згодою слідчого судді.

Слідчий за погодженням із прокурором, а у відповідних випадках – винятково прокурор залежно від процесуальної необхідності можуть звертатися до слідчого судді, зокрема, із такими клопотаннями:

- клопотання прокурора про усунення (обмеження) від участі в кримінальному провадженні законного представника та призначення іншого законного представника;
- клопотання слідчого про проведення обшуку;
- клопотання слідчого про надання дозволу на знищення речових доказів;
- клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії;
- клопотання слідчого про здійснення приводу;
- клопотання слідчого про накладення грошового стягнення за невиконання процесуально-го обов'язку;
- клопотання слідчого про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;
- клопотання слідчого про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;
- клопотання слідчого про відсторонення від посади;
- клопотання слідчого про тимчасовий дос-туп до речей і документів;
- клопотання слідчого про арешт майна;
- клопотання слідчого про застосування за-побіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання;
- клопотання слідчого про застосування за-побіжного заходу у вигляді особистої поруки;

- клопотання слідчого про застосування за-побіжного заходу у вигляді домашнього арешту;
- клопотання слідчого про продовження строку тримання особи під домашнім арештом;
- клопотання слідчого про застосування за-побіжного заходу у вигляді застави;
- клопотання прокурора про звернення застави в дохід держави;
- клопотання слідчого про застосування за-побіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного для участі в роз-гляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- клопотання прокурора про продовження строку тримання під вартою;
- клопотання прокурора про зміну запобіж-ного заходу;
- клопотання слідчого про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

Слідчий суддя не є стороною кримінально-процесуальних відносин і не розглядає справи по суті. Його завдання полягає в забезпеченні визначених законом прав і свобод громадян при проведенні слідчих дій чи застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

Прокурор повинен обґрунтувати перед слід-чим суддею необхідність та наявність законних підстав для проведення слідчих дій чи застосу-вання заходів забезпечення кримінального про-вадження, нормативну базу, на основі якої ним було прийнято рішення, наявність допустимих ризиків, які можуть настати при відхиленні клопо-тання слідчого і прокурора про надання дозволу на проведення зазначених дій чи застосування цих заходів.

Процесуальний статус слідчого судді не ви-значається окремою статтею КПК України щодо його прав та обов'язків. Це передбачено в кожній конкретній статті КПК України. Крім того, правовий статус слідчого судді деталізується в Інформацій-них листах Вищого спеціалізованого суду України (наприклад, Інформаційний лист від 5 квітня 2013 року №223-558/0/4-13) «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за додержанням прав і свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження».

Рішення слідчого судді можуть бути оскар-жені прокурором у порядку, передбаченому ст. 309 КПК України.

Сам слідчий суддя в порядку, визначеному ст. 303 КПК України, розглядає скарги інших учасників кримінального провадження на дії або бездіяльність слідчого чи прокурора, що можуть бути оскаржені під час досудового розслідування.

Особливості взаємодії слідчого, прокурора та слідчого судді у кримінальному провадженні проявляються і в застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування.

У ст. 131 КПК України передбачено, що до заходів забезпечення кримінального провадження належать:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід;
- 2) накладення грошового стягнення;
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;
- 4) відсторонення від посади;
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів;
- 6) тимчасове вилучення майна;
- 7) арешт майна;
- 8) затримання особи;
- 9) запобіжні заходи.

Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків виклику слідчим, прокурором, тимчасового вилучення майна та затримання особи.

Особливістю застосування заходів забезпечення кримінального провадження є те, що слідчий, прокурор повинні довести слідчому судді, що:

- 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
- 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;
- 3) може бути виконане завдання і з цією

метою слідчий, прокурор звертаються із клопотанням.

При цьому для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний урахувати можливість без застосування заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду з метою встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні надати слідчому судді або суду докази наявності обставин, на які вони посилаються.

Слідчий суддя також повинен розглянути клопотання слідчого, прокурора у передбачені законом строки.

Наприклад, клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу розглядається слідчим суддею у день його надходження до суду, а клопотання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду.

Клопотання про арешт майна розглядається не пізніше двох днів з дня його надходження, а клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання.

Таким чином, законодавець, передбачаючи механізм взаємодії слідчого, прокурора та слідчого судді у кримінальному провадженні, визначив не тільки права кожної зі сторін, але й обов'язки, недотримання яких призводить до певних правових наслідків (наприклад, відмови в задоволенні клопотання або оскарження дій сторони тощо).

Список використаних джерел:

1. Каркач П. Деякі питання взаємодії органів досудового розслідування і оперативних підрозділів / П. Каркач // Вісник прокуратури. – 2013. – №8. – С. 24–28.
2. Василенко О. Питання взаємодії оперативного підрозділу, слідчого та координуюча роль прокурора як процесуального керівника у кримінальному провадженні / О. Василенко // Вісник прокуратури. – 2013. – №2. – С. 135–142.

Микола БОРТУН

**ВЗАЄМОДІЯ ПРОКУРОРА ЗІ СЛІДЧИМ, СЛІДЧИМ СУДДЕЮ
НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Резюме

Розглядаються поняття взаємодії слідчого, прокурора та слідчого судді у кримінальному провадженні та форми її реалізації. Запропоновано способи взаємодії відповідно до норм КПК України.

Николай БОРТУН

**ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРОКУРОРА СО СЛЕДОВАТЕЛЕМ, СЛЕДСТВЕННЫМ СУДЬЕЙ
НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ**

Резюме

Рассматриваются понятия взаимодействия следователя, прокурора и следственного судьи в уголовном производстве и формы его реализации. Предложены способы такого взаимодействия в соответствии с нормами УПК Украины.

Mykola BORTUN

**COOPERATING OF PUBLIC PROSECUTOR WITH AN INVESTIGATOR,
INQUISITIONAL JUDGE ON THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION**

Summary

The concepts of the interaction of the investigator, the prosecutor and the investigating judge in the criminal proceedings and the form of its implementation are considered. Determined by the way proposed by the author of this interaction in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine.



Кристина КУРСЬКА,

*аспірант кафедри організації роботи та управління в органах прокуратури
Національної академії прокуратури України,
юрист 2 класу*

ОБ'ЄКТ І ПРЕДМЕТ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ВОДНИХ РЕСУРСІВ

Ключові слова: об'єкт та предмет прокурорського нагляду; Дніпровська екологічна прокуратура; ме-
жі здійснення повноважень у сфері використання та охорони водних ресурсів.

Піоритетним напрямом екологічної політики України до 2020 року визначено збереження, охорону та поетапне відновлення водних ресурсів. Особливо актуальним є питання комплексного використання водних ресурсів Дніпровського басейну, які становлять близько 80% усіх в країні. Відтак, забезпечення раціонального використання водних багатств України – один із головних обов'язків Дніпровської екологічної прокуратури [1].

У ст. 13 Конституції України вказано: «Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. Кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону».

Зміст наведеного конституційного положення свідчить про особливості вод як природного об'єкта, а також специфічність сучасного підходу до використання та охорони водних ресурсів. Головний акцент тут зроблено на діяльності органів державної влади (контролю) щодо фактичного виконання ними нормативно-правових актів, оцінки кількості та якості результатів діяльності, цілеспрямованого застосування засобів і спосо-

бів управління [1, 164] з метою забезпечення сталого розвитку довкілля.

Одним із найбільш дієвих правових засобів забезпечення законності у сфері використання та охорони водних ресурсів можна вважати і діяльність органів прокуратури, а саме здійснення прокурорського нагляду за додержанням та застосуванням законів.

У працях таких українських учених, як В.І. Бабенко, І.М. Козьяков, М.П. Курило, О.Р. Михайленко, М.В. Руденко, С.В. Таранушич приділено більше уваги певним аспектам окресленої проблеми, зокрема об'єкту та предмету прокурорського нагляду в екологічній сфері. Російські вчені А.А. Агеев, В.І. Басков, О.Д. Берензон, Ю.Є. Винокуров, В.В. Гаврилов, В.Д. Даєв, М.Н. Маршунов, Л.О. Ніколаєва, М.В. Муравйов, В.П. Рябцев, Г.О. Сопраньков та інші вивчали загальний зміст зазначених понять у різних сферах суспільних відносин.

Незважаючи на доволі велику кількість досліджень проблематики прокурорського нагляду щодо функціонування екологічних прокуратур, дискусійним досі залишається питання з'ясування змісту об'єкта та предмета наглядової діяльності прокурора. Така невизначеність унеможливорює законодавче закріплення цих понять, встановлення чітких меж прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері використання та охорони водних ресурсів, а відтак, перешкоджає підвищенню ефективності діяльності органів прокуратури.

* Щодо стану додержання законодавства про охорону водних ресурсів річки Дніпро, її водосховищ та Дніпровсько-Бузького лиману: м-ли розширеного засідання колегії у Дніпровській екологічній прокуратурі від 11 червня 2013 року // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gr.gov.ua>

Дане наукове дослідження спрямоване на розкриття змісту понять об'єкта та предмета прокурорського нагляду, відокремлення цих елементів у діяльності органів державного контролю для встановлення доцільних меж здійснення прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів в окресленій сфері.

Правильне визначення суті понять об'єкта та предмета діяльності будь-яких органів державної влади та управління дає змогу окреслити межі їх компетенції й повноваження з метою індивідуалізації місця в державному механізмі, вирішення завдань, покладених на них відповідно до законодавства.

Саме невизначеність, розбіжності у термінології та відсутність єдиної думки науковців з цього питання призводять до різних тлумачень змісту об'єкта і предмета прокурорського нагляду залежно від регулювання суспільних відносин.

Так, дослідник М.П. Курило вважає, що об'єкт нагляду близький за значенням до предмета та конкретизує його залежно від галузей нагляду, закріплених у Законі України «Про прокуратуру» [2, 9].

Як зазначає О.Р. Михайленко, не тільки предмет, а й об'єкт прокурорського нагляду не є безмежним, через з'ясування їх сутності та змісту можна певною мірою визначити межі прокурорського нагляду. Крім того, вчений вважає, що наглядова діяльність завжди має оціночний характер: те, що аналізується, оцінюється, на що поширюється, де здійснюється – це об'єкт нагляду, а те, що визначає суть цієї оцінки, її критерії, виходячи з положень нормативних актів, з виконанням, застосуванням яких здійснюється наглядова діяльність, становить предмет нагляду [3, 138–139].

На відміну від інших такі вчені, як Ю.М. Грошевий та Д.І. Пишньов визначають предметну діяльність прокуратури, що спрямована на здійснення нагляду за точним та однаковим виконанням законів усіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами, як об'єкт прокурорського нагляду [4, 19–20].

І.М. Козьяков сутність об'єкта прокурорського нагляду розкриває через поведінку (діяльність, бездіяльність, результати, наслідки) піднаглядних суб'єктів, що мають юридичне значення [5, 108]. З таким визначенням варто погодитись, оскільки дії чи бездіяльність органів державної влади (контролю), підприємств, організацій, установ, їх посадових осіб і фізичних осіб-підприємців здійснюються в усіх правовідносинах, що виникають у сфері використання та охорони водних ресурсів.

Російський учений В.П. Рябцев під об'єктом прокурорського нагляду розуміє органи, а саме організації та інші структури, посадових (інших) осіб та правомірність виконання ними законів (додержання прав та свобод людини і громадянина), що оцінюється в процесі проведення прокурорських перевірок [6, 34].

Тому для найбільш ефективного здійснення прокурорського нагляду за законністю правових актів доцільно скласти перелік організацій, які найчастіше видають незаконні акти; органів, що здійснюють контрольні функції або мають підлегли (підвідомчі) організації; найбільш великі підприємства та організації [7, 26].

Якщо говорити про категорію «об'єкт» з філософської точки зору, то це слово походить від латинського *objectus* – «предмет» або матеріальний предмет пізнання практичного впливу з боку людини або суб'єкта [8, 45]. Тому доцільно погодитись із думками вчених, які визначають об'єктами прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів: державні органи, підприємства, організації, установи, посадових осіб, громадян, що здійснюють свою діяльність в активній формі (дій) та пасивній – бездіяльності.

Поняття «об'єкт правовідносин» у загальній теорії держави і права розглядається як певні матеріальні, духовні та інші соціальні блага, з приводу яких між суб'єктами виникають, змінюються, припиняються правовідносини [9, 156].

У практичній діяльності, під час проведення перевірок, у прокурорів екологічних прокуратур нерідко виникають питання щодо об'єкта прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері використання та охорони водних ресурсів, який часто має невизначений характер. З метою усунення цього недоліку необхідно з'ясувати значення понять «об'єкт» та «суб'єкт» права водокористування.

Згідно зі ст. 1 Водного кодексу України право водокористування має відповідні об'єкти, під якими розуміють сформовані природою або створені штучно елементи навколишнього природного середовища, де зосереджуються води [10].

Тому об'єктом зазначеного права виступає найчастіше відокремлена ділянка водного об'єкта, надана конкретному водокористувачу для певної мети. Проте не належать до об'єктів права водокористування води, які знаходяться в атмосфері, ґрунті, вода у живих тканинах, а також вода, відокремлена від природного середовища, наприклад, вода, яка потрапила з водоймища до

водопроводів, резервуарів та інших ємностей. Отже, такі води перетворюються на товарно-матеріальну цінність [11, 197].

Конкретний перелік водних об'єктів наведено у ст. 3 Водного кодексу України. Зокрема, до них належать поверхневі води: природні водойми (озера); водотоки (річки, струмки); штучні водойми (водосховища, ставки) і канали; інші водні об'єкти; підземні води та джерела; внутрішні морські води і територіальне море. Усі води (водні об'єкти) на території України становлять її водний фонд.

Кожен із перелічених водних об'єктів має індивідуальні ознаки, а саме: місце розташування та розміри, відповідно до яких встановлюється право власності на них і суб'єктам надається право користування ними.

У ст. 42 Водного кодексу України зазначено коло суб'єктів права водокористування. До них належать підприємства, установи, організації і громадяни України, а також іноземні юридичні та фізичні особи без громадянства.

На відміну від українського водного законодавства ч. 1 ст. 7 Водного кодексу Російської Федерації містить інший перелік учасників водних відносин (а саме Російська Федерація, суб'єкти Російської Федерації, муніципальні утворення, фізичні та юридичні особи), визначаючи державу як одного із учасників водних відносин [12].

Необхідно мати на увазі, що поняття об'єкта та суб'єкта при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері використання та охорони водних ресурсів не тотожні. Вони, як правило, містять подвійне значення. З одного боку, під суб'єктом прокурорського нагляду необхідно вважати безпосередньо самого прокурора, а з іншого боку, визначати об'єкт як органи та структури, перераховані у ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» та інших законодавчих актах.

У процесі дослідження змісту поняття «об'єкт прокурорського нагляду» не менш важливим залишається визначення його предмета, щодо якого сьогодні вчені і практики висловлюють думку про необхідність його звуження в законодавстві.

Уперше питання про предмет прокурорського нагляду порушив видатний російський учений кінця XIX – початку XX століття М.В. Муравйов, який визначав: «Діяльність прокурорського нагляду за предметом поділяється на дві галузі, не однакові за значущістю та обсягом; одна – нормальна та головна займається судовими справами, які розподіляються на три групи (справи кри-

мінальні, цивільні, з судового нагляду та управління), друга – другорядна, яка допускається законом лише як виняток, але стосується деяких адміністративних справ» [13, 493].

Прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів – один із головних напрямів діяльності екологічних спеціалізованих прокуратур. На думку російського вченого Ю.Є. Винокурова, який визначає прокурорський нагляд як самостійний вид державної діяльності, специфіка його змісту обумовлена об'єктом та предметом нагляду. Це перевірка додержання і застосування Конституції, виконання вимог законів, відповідність нормативно-правових актів закону, вжиття заходів щодо усунення правопорушень за допомогою засобів прокурорського реагування, якими наділена законом виключно прокуратура [14, 20].

Інші вчені розглядають предмет прокурорського нагляду як сферу суспільних відносин, на регулювання яких спрямована діяльність прокурора [15, 7], інші – як правові дії [16, 35] або дотримання Конституції, виконання природоохоронних законів, що діють на відповідній території держави, а також дотримання екологічних прав та свобод людини і громадянина піднаглядними суб'єктами, які входять до наглядової компетенції прокурора [17, 89].

Як слушно зазначає В.І. Бабенко, у сфері використання та охорони природних ресурсів предметом прокурорського нагляду необхідно вважати виконання екологічного законодавства на територіях (акваторіях), де розташовані об'єкти державної та комунальної власності, відповідність законам підзаконних актів з питань охорони та використання природних ресурсів, виконання законодавства з питань захисту конституційних екологічних прав і свобод людини та громадянина, інші питання екології, врегульовані законодавством [18, 64].

Проте, на думку інших учених, саме предмет екологічного нагляду відображає практичну діяльність органів прокуратури як функцію, спрямовану на реалізацію суспільного призначення прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів, зокрема у сфері використання та охорони водних ресурсів [19, 35].

У Законі України «Про прокуратуру» предмет нагляду за додержанням законів щодо використання та охорони водних ресурсів окремо не визначено.

Однак у пп. 8.4. наказу Генерального прокурора України від 4 жовтня 2011 року №3/2 гн

«Про особливості організації діяльності органів прокуратури у сферах охорони навколишнього природного середовища та земельних відносин» чітко вказано об'єкт, предмет і межі нагляду Дніпровської екологічної прокуратури (на правах обласної) та міжрайонних екологічних прокурорів. До їх компетенції входять питання, що стосуються річки Дніпро, її водосховищ, Дніпровсько-Бузького лиману, їх водоохоронних зон, прибережних захисних смуг [20].

З огляду на викладене вище можна констатувати, що чим ширше буде визначено в галузевому наказі предмет прокурорського нагляду за додержанням та застосуванням законів, тим більш об'єктивно й повно будуть передбачені у законодавстві межі застосування повноважень прокурором.

Варто погодитись із думкою В.Г. Бесарабова, який під поняттям «межі прокурорського нагляду» визначає законодавче обмеження повноважень прокурора та наводить критерії, що характеризують ці межі: 1) перелік установ, за якими здійснюється нагляд, тобто об'єкти нагляду; 2) сукупність актів, нагляд за виконанням яких покладений на прокурорів; 3) характер наглядових дій прокурорів; 4) межі реалізації обов'язків прокурорів у разі виявлення обставин, що сприяють порушенням законів; 5) характер втручання прокурорів у діяльність установ, посадових осіб у процесі реагування на виявлення порушень законів [21, 317–318].

Однак слід додати до виділених ученим критеріїв недопущення у діяльності прокурорів підміни органів державного нагляду (контролю), уникнення дублювання їхніх функцій. З цієї позиції виходить, що державні органи повинні здійснювати контроль (нагляд) за додержанням законів різними суб'єктами господарювання або іншою діяльністю, тоді як мета прокуратури – нагляд за цими державними органами [22, 17].

Наведене вище засвідчує, що об'єкт та предмет органів державного контролю не можна порівнювати з прокурорським наглядом за додержанням і застосуванням законів, оскільки одночасно із прокурорським наглядом діють спеціальні органи екологічного контролю, які постійно здійснюють державний контроль за додержанням законів та відомчих актів, що стосуються охорони навколишнього природного середовища.

Деякі вчені об'єктом контролю у державному управлінні вбачають того, хто є учасником управлінських правовідносин, тобто того, хто їх породжує, змінює та припиняє, створюючи своїми діями

юридичні факти. Такими є відповідні підконтрольні структури, юридичні та фізичні особи [23, 82]. Із зазначеним твердженням можна погодитись, адже контроль у сфері охорони навколишнього природного середовища у тій чи іншій формі здійснюють практично всі органи держави, що приймають рішення з питань охорони довкілля, екологічної безпеки, використання природних ресурсів.

На думку М.С. Шалумова, предметом державного контролю є оперативна діяльність підконтрольних об'єктів (державних та місцевих органів, суб'єктів господарювання, громадян) з фактичного виконання законів, підзаконних нормативних актів, інструкцій, правил, нормативів, стандартів тощо, а також кількісні та якісні результати цієї діяльності, доцільність застосування засобів та способів виконання ними своїх обов'язків [24, 83].

Таким чином, підсумовуючи наведені точки зору щодо змісту категорій об'єкта та предмета прокурорського нагляду, необхідно зазначити наступне.

Сьогодні створено Дніпровську екологічну прокуратуру як єдину спеціалізовану прокуратуру, що здійснює нагляд за додержанням і застосуванням законів у сфері використання та охорони водних ресурсів на прибережних територіях річки Дніпро і його приток.

Об'єкти прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері використання та охорони водних ресурсів визначено у ст. 1 Закону України «Про прокуратуру». Це Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, органи державного і господарського управління та контролю, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві Ради, їх виконавчі органи, військові частини, політичні партії, громадські організації, масові рухи, підприємства, установи і організації незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадові особи та громадяни.

Предмет наглядових перевірок – додержання і застосування Конституції України та законів юридичними і фізичними особами у сфері використання та охорони водних ресурсів.

Розкриття змісту понять об'єкта та предмета прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері використання та охорони водних ресурсів сприяє визначенню компетенції Дніпровської екологічної прокуратури, що полягає у здійсненні її діяльності в межах річки Дніпро, її

водосховищ, Дніпровсько-Бузького лиману, їх водохоронних зон і прибережних захисних смуг.

Зміст об'єкта та предмета органів державної влади (екологічного контролю) визначається

з урахуванням їхніх повноважень щодо дотримання законів суб'єктами господарювання та іншої діяльності.

Список використаних джерел:

1. Николаева Л. О. Соотношение прокурорского надзора и государственного контроля / Л. О. Николаева // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. – М., 1975. – С. 164–166.
2. Курило М. П. Прокурорський нагляд за додержанням прав та законних інтересів засуджених до позбавлення волі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10: «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / М. П. Курило. – Х., 1998. – 18 с.
3. Михайленко О. Р. Прокуратура України: підруч. / О. Р. Михайленко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 296 с.
4. Грошевой Ю. М. Теоретические проблемы соотношения прокурорского надзора и ведомственного (вневедомственного) контроля в системе АПК: учеб. пособ. / Ю. М. Грошевой, Д. И. Пышнев. – К.: НМК ВО, 1992. – 72 с.
5. Забезпечення прокурором законності надзорної діяльності (теорія та практика прокурорського нагляду): навч. посіб. / [Козьяков І. М., Корнякова Т. В., Середа Г. П.]; за ред. Т. В. Корнякової. – К.; Х.: Харків юридичний, 2006. – 424 с.
6. Сухарев А. Я. Прокурорский надзор: учеб. для вузов / А. Я. Сухарев. – [2-е изд.]. – М.: НОРМА, 2008. – 384 с.
7. Работа прокурора по общему надзору: вопросы общей методики / [Берензон А. Д., Мелкумов В. Г.]; под ред. А. Д. Берензона. – М.: Юридическая литература, 1974. – 144 с.
8. Клочков В. Об'єкт, предмет, межі прокурорського нагляду за додержанням прав і свобод людини та інтересів держави / В. Клочков // Вісник прокуратури. – 2011. – №1. – С. 44–51.
9. Кириченко В. М. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посіб. / В. М. Кириченко, О. М. Куракін. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 264 с.
10. Водний кодекс України: закон України від 6 червня 1995 року №24 // Відомості Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua>
11. Екологічне право України: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закладів / [Гетьман А. П., Шульга М. В., Попов В. К. та інші]; за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Х.: Право, 2005. – 382 с.
12. Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 года №74-ФЗ // Государственная Дума; Федеральное Собрание Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.duma.gov.ru>
13. Муравьев Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: пособие для прокурорской службы: Прокуратура на Западе и в России / Н. В. Муравьев. – М.: Университетская типография, 1889. – Т. 1. – 552 с.
14. Прокурорский надзор: курс лекций и практикум / под ред. Ю. Е. Винокурова. – [6-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Экзамен, 2004. – 544 с.
15. Винокуров А. Ю. Прокурорский надзор за исполнением законодательства об охране окружающей природной среды: учеб. пособ. / А. Ю. Винокуров, В. П. Виноградов. – М.: МНЭПУ, 1996. – 207 с.
16. Сопраньков Г. А. Прокурорский надзор за исполнением законов об охране природы (Общий надзор): дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Г. А. Сопраньков. – Свердловск, 1980. – 192 с.
17. Кириченко С. Г. Прокурорский надзор за соблюдением природоохранного законодательства: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.11 / С. Г. Кириченко. – Екатеринбург, 2003. – 182 с.
18. Бабенко В. І. Нагляд прокуратури за дотриманням законодавства органами екологічного контролю / В. І. Бабенко // Вісник прокуратури. – 2002. – №2. – С. 63–68.
19. Козьяков І. М. Методологічні аспекти предметизації прокурорського нагляду / І. М. Козьяков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – №4. – С. 31–37.
20. Про особливості організації діяльності органів прокуратури у сферах охорони навколишнього природного середовища та земельних відносин: наказ Генерального прокурора України від 4 жовтня 2011 року №3/2 гн // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gr.gov.ua>
21. Бессарабов В. Г. Прокуратура России в системе государственного контроля / В. Г. Бессарабов. – М.: НИИ Прокуратуры, 1999. – 456 с.
22. Васюшкин В. Пределы прокурорского надзора / В. Васюшкин // Законность. – 2010. – №11. – С. 15–19.
23. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні: моногр. / В. М. Гаращук. – Х.: Фоліо, 2002. – 173 с.
24. Шалумов М. С. Прокурорский надзор и государственный контроль за исполнением законов: разграничение компетенции и ответственности / М. С. Шалумов // Государство и право. – 1999. – №1. – С. 79–85.

Кристина КУРСЬКА

**ОБ'ЄКТ І ПРЕДМЕТ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ
У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ВОДНИХ РЕСУРСІВ**

Резюме

У статті розкриваються особливості змісту понять «об'єкт» та «предмет» прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері використання та охорони водних ресурсів з метою розмежування компетенції органів екологічного контролю та визначення меж застосування повноважень Дніпровської екологічної прокуратури.

Кристина КУРСКАЯ

**ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА
В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ВОДНЫХ РЕСУРСОВ**

Резюме

В статье раскрываются особенности содержания понятий «объект» и «предмет» прокурорского надзора за соблюдением и применением законов в сфере использования и охраны водных ресурсов с целью разграничения компетенции органов экологического контроля и определения пределов применения полномочий Днепропетровской экологической прокуратуры.

Krystyna KURSKA

**OBJECT AND PURPOSE OF THE SUPERVISION FOR THE PROTECTION
OF WATER RESOURCES**

Summary

The article deals content features of the «object and the subject» of supervision of the observance and application of laws for protection of water resources, for the purpose of separation of environmental control and determine extent of powers Dnipro environmental prosecutors.



Максим МЕЛЬНИЧЕНКО,
перший заступник прокурора
Подільського району міста Києва, радник юстиції,
аспірант Національної академії прокуратури України

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Ключові слова: порядок одержання доказів; показання; висновок експерта; переклад; примушування; кримінальне провадження.

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) процесуальними джерелами доказів є показання та висновок експерта. Як і будь-які інші докази, вони повинні бути належними та допустимими. Належними є докази, які прямо чи опосередковано підтверджують наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ч. 1 ст. 85 КПК України). Доказ визнається допустимим, якщо його отримано в порядку, встановленому цим Кодексом (ч. 1 ст. 86 КПК України). Якщо докази були належними та допустимими, то це дає можливість встановити наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, а також прийняти відповідне процесуальне рішення. Визначення у КПК України порядку одержання доказів сприяє досягненню мети кримінального провадження (ч. 1 ст. 2 КПК України).

У теорії кримінального права проблемі кримінально-правової характеристики злочинів проти порядку одержання доказів присвячували наукові праці М.І. Бажанов, О.О. Вакулик, А.В. Галахова, О.С. Горелик, І.В. Дворянсков, С.А. Денисов, Л.А. Дорош, О.О. Кваша, В.В. Кончаковська, Я.М. Кульберг, Л.В. Лобанова, В.І. Осадчий, О.Ю. Хлопцева, О.І. Чучаєв, Н.М. Ярмиш та інші. Однак відповідні дослідження не мали комплексного характеру та не висвітлювали проблему поняття і системи злочинів проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні.

Метою цієї статті є теоретичне узагальнення істотних ознак та визначення поняття «злочини

проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні», а також визначення та загальна характеристика тих суспільно небезпечних діянь, які належать до цієї групи злочинів.

Відповідно до мети завданнями нашого дослідження є: 1) виокремлення істотних ознак поняття «злочини проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні»; 2) формулювання доктринальної дефініції цього поняття; 3) виявлення тих злочинів проти правосуддя, які посягають на порядок одержання доказів у кримінальному провадженні.

Визначення змісту будь-яких видів злочинів займає проміжне місце між загальною дефініцією поняття «злочин» (ст. 11 Кримінального кодексу України (КК України)) та визначеннями понять конкретних злочинів. З одного боку, така дефініція має містити ознаки загального поняття злочину, передбаченого ст. 11 КК України, а з другого – узагальнювати ознаки окремих злочинів, сукупність яких утворює певний вид злочинів.

Згідно з ч. 1 ст. 11 КК України злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Першою ознакою названа протиправність, що «як формальна ознака злочину означає обов'язкову передбаченість його в кримінальному законі» [1, 76]. Визначаючи поняття «злочини проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні», доцільно насамперед зазначити, в яких статтях Особливої частини КК України встановлена відповідальність за них. Про посягання на порядок одержання доказів у кримінальному провадженні йдеться у Розділі XVIII Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя».

У теорії кримінального права України приділяється достатня увага питанням визначення ро-

дового об'єкта цих злочинів [2, 10; 3, 473; 4, 381; 5, 65–70]. Погоджуємося з «широким» або кримінально-правовим розумінням поняття «правосуддя», яке виокремила І.М. Черних [6, 7]. Воно охоплює діяльність не лише суду, а й правоохоронних органів та осіб, які сприяють його здійсненню. Вважаємо, що не варто змінювати назву Розділу XVIII Особливої частини КК України, як це пропонується у теорії кримінального права [3, 477; 4, 69; 7, 25]. Адже насамперед вона є звичною як для юристів, так і для пересічних громадян. Ні в кого не виникає сумніву з приводу того, де відшукати статтю, в якій передбачається відповідальність, наприклад, за примушування давати показання. Окрім цього, правосуддя немислиме без діяльності правоохоронних органів та інших осіб, в сукупності вони становлять єдине ціле. Тому, на нашу думку, назву Розділу XVIII Особливої частини КК України має бути збережено у чинній редакції.

Усі злочини, які вміщені в цій структурній частині Кодексу, в теорії кримінального права поділяються на певні види з урахуванням як видового, так і безпосереднього об'єкта злочинів. Це питання висвітлено достатньо [8, 237–246; 9, 8–10; 10, 708–709] і окремо зупинятися на ньому не будемо. Лише зазначимо, що деякі науковці серед злочинів проти правосуддя залежно від видового об'єкта виділяють ті, що порушують процесуальний порядок одержання доказів [10, 709] або посягають на відносини, що забезпечують одержання достовірних доказів та істинних висновків у справі [9, 67]. Повністю підтримуємо такий підхід, однак вважаємо за доцільне скоригувати назву цієї групи злочинів.

Виокремлення з-поміж усіх злочинів проти правосуддя тих, що посягають на порядок одержання доказів, надзвичайно важливе. Адже від того, наскільки додержано цей порядок, буде залежати досягнення мети правосуддя, а отже, прав та свобод людини і громадянина.

Не можемо повністю погодитися з назвами цієї групи злочинів, які запропонували науковці. Так, С.С. Мірошніченко пропонує їх називати злочинами проти процесуального порядку одержання доказів [8, 239], що значно звучує цю групу злочинів. Зокрема, порядок одержання такого доказу, як показання, не обмежується лише відповідними процесуальними вимогами, тобто процесуальним порядком.

У кримінальному процесі та криміналістиці виділяється тактика допиту як сукупність прийо-

мів практичного його проведення. Тактичні прийоми, не закріплені у законі, слідчий використовує на свій розсуд, з огляду на конкретну слідчу ситуацію та обставини кримінального провадження. Вони не мають для нього обов'язкового значення та не призводять до процесуальних наслідків [11, 56].

Тобто тактичні прийоми допиту процесуально не передбачені. Вони лише повинні відповідати загальним вимогам про допустимість будь-яких тактичних прийомів проведення слідчих дій. Передбачення у назві цієї групи злочинів процесуального порядку одержання доказів може призвести до неправильного висновку про те, що вчинити їх може лише особа, яка забезпечує такий порядок, – слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суддя. Зазначимо, що у разі порушення процесуального порядку допиту ці особи притягаються до відповідальності за «... вчинення дисциплінарного проступку або злочину, передбаченого ст. 364 КК України» [9, 69].

Автори навчального посібника «Злочини проти правосуддя» пропонують таку назву: «Злочини, які посягають на відносини, що забезпечують одержання достовірних доказів та істинних висновків у справі» [9, 67]. Вважаємо, що вона занадто громіздка. По-перше, зайвою є вказівка на достовірність доказів. Адже законодавець у КПК України зазначає, що докази повинні бути ще й належними (ст. 85). По-друге, істинність висновків, на нашу думку, охоплюється порядком одержання доказів, оскільки висновки, про які йдеться (очевидно, маються на увазі висновки експерта), відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України є процесуальними джерелами доказів.

Тому таку групу злочинів доцільно назвати «злочини проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні». До них належать: примушування давати показання (ст. 373), завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383), завідомо неправдиве показання (ст. 384), відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385) та перешкодження з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386).

З-поміж усіх перелічених злочинів особливе місце належить тим, що скоєні внаслідок порушення порядку одержання доказів у кримінальному провадженні. Адже воно здійснюється щодо найбільш небезпечних правопорушень – кри-

мінальних злочинів та кримінальних проступків. А тому серед злочинів проти порядку одержання доказів будемо виокремлювати злочини проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні, яким є досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України). У свою чергу, досудове розслідування охоплює дізнання (форму досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків) та досудове слідство (форму досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів) (пункти 4, 6 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Показання, тобто відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 2 ст. 95 КПК України), належать до найбільш поширених процесуальних джерел доказів. КПК України передбачено, що єдиним способом одержання показань є допит, процесуальний порядок проведення якого регламентується залежно від стадії кримінального провадження: на досудовому розслідуванні – статтями 223–228, 232 КПК України Глави 20 Розділу III КПК України; під час судового розгляду (судового провадження у суді першої інстанції) – статтями 351–354, 356 Глави 28 Розділу IV КПК України.

Як було зазначено вище, порядок одержання доказів може порушуватися не лише особами, які покликані його забезпечувати відповідно до вимог КПК України, а й іншими учасниками кримінального провадження, які зобов'язані дотримуватися відповідних законодавчих процедур одержання доказів та залучені до проведення слідчих (розшукових) дій у порядку, передбаченому КПК України. Відповідне твердження ґрунтується і на семантичному значенні слова «одержувати», яке входить у назву цієї групи злочинів: «1) брати, приймати те, що надсилається, надається, вручається; 2) здобувати, діставати що-небудь певними зусиллями, якимись діями» [12]. Тобто давання та одержання чогось є взаємопов'язаними діями.

Отже, порядок одержання доказів порушується й іншими учасниками кримінального провадження, які надають або сприяють наданню доказів. Такими особами є свідок, потерпілий, експерт та перекладач. Свідок зобов'язаний давати прав-

диві показання під час досудового розслідування та судового розгляду (п. 2 ч. 2 ст. 66 КПК України). У випадку невиконання цього обов'язку він притягається до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання під час провадження досудового розслідування або у суді (ст. 386 КК України). Окрім цього, свідок може підлягати кримінальній відповідальності за відмову від давання показань у суді або під час провадження досудового розслідування (ст. 387 КК України).

Потерпілому перед початком допиту попереджають про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань (ч. 3 ст. 224 КПК України). Хоча серед обов'язків потерпілого, наведених у ст. 57 КПК України, не знаходимо зобов'язаності давати правдиві показання. Вважаємо це недоліком законодавчої регламентації правового статусу потерпілого у кримінальному провадженні, що потребує коригування у процесі вдосконалення КПК України. Потерпілий притягається до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання під час провадження досудового розслідування або у суді (ст. 386 КК України).

Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ч. 1 ст. 101 КПК України). Як і показання, висновок експерта є процесуальним джерелом доказів у кримінальному провадженні. Цей доказ містить такі компоненти: спеціальний – необхідність застосування спеціальних знань у формі досліджень; правовий – наявність процесуальної форми призначення та проведення експертизи; цільовий – отримання нових даних у провадженні у формі висновку експерта [13, 255]. У ч. 2 п. 5 ст. 69 КПК України передбачено, що експерт зобов'язаний прибути до слідчого, прокурора, суду і дати відповіді на запитання під час допиту. У ст. 70 КПК України закріплено, що експерт несе відповідальність, встановлену законом, за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді. Кримінальна відповідальність передбачена за завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження досудового розслідування або в суді (ст. 384 КК України) та за відмову експерта без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків у суді або під час провадження досудового розслідування (ст. 385 КК України).

Перекладач, хоча і не є безпосереднім учасником одержання доказів, сприяє цьому, оскільки він залучається сторонами кримінального провадження або слідчим суддею чи судом у разі необхідності перекладу пояснень, показань або документів (ч. 1 ст. 68 КПК України). Одним із обов'язків перекладача є здійснення повного і правильного перекладу (п. 3 ч. 3 ст. 68 КПК України). За завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем під час провадження досудового розслідування або в суді, настає кримінальна відповідальність за ст. 384 КК України. У ч. 5 ст. 68 КПК України передбачено, що перекладач за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків несе відповідальність, встановлену законом. У цьому випадку настає кримінальна відповідальність за ст. 385 КК України.

Порядок одержання доказів у кримінальному провадженні також порушується і тими особами, які перешкоджають з'явленню свідка, потерпілого, експерта до суду, органів досудового розслідування, примушують їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або вдаються до підкупу свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою, а також погрожують вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок. За такі діяння передбачається відповідальність у ст. 386 КК України.

Безпосереднім об'єктом перерахованих вище злочинів, на нашу думку, потрібно визнавати порядок суспільних відносин, що забезпечує одержання доказів у кримінальному провадженні.

Суспільна небезпечність злочинів, що розглядаються, очевидна, оскільки відповідні діяння заподіюють істотну шкоду насамперед державі, яка проявляється у перешкодженні здійсненню правосуддя, а також у спричиненні відповідних наслідків здоров'ю потерпілого, іншим його правам.

Злочини проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні можуть бути вчинені як шляхом дії (примушування, перешкодження, підкуп, завідомо неправдиве показання, завідомо неправдивий висновок, завідомо неправдивий пе-

реклад – статті 373, 384, 386 КК України), так і шляхом бездіяльності (відмова свідка від давання показань, відмова експерта чи перекладача від виконання покладених обов'язків – ст. 385 КК України).

Обов'язковою ознакою будь-якого злочину є винність. «У цій ознаці відображається найважливіший принцип кримінального права – суб'єктивного ставлення, тобто відповідальності тільки за наявності вини, що впливає із ст. 62 Конституції України» [1, 75]. Злочини проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні характеризуються тим, що вчиняються лише з прямим умислом. Такий висновок можна зробити зі специфіки формулювання об'єктивної сторони складів злочинів, сконструйованих законодавцем як формальні (статті 373, 384–386 КК України), або у зв'язку з використанням у диспозиціях статей слова «завідомо» (ст. 384 КК України).

У визначенні поняття «злочини проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні» також доцільно вказати на їх суб'єктів, що вже було здійснено при характеристиці їх протиправності.

Отже, злочини проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні – це передбачені Розділом XVIII Особливої частини КК України умисні суспільно небезпечні діяння, вчинені слідчим, прокурором, працівником підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчим суддею, суддею, підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом, перекладачем, спрямовані на порушення порядку суспільних відносин, що забезпечує одержання доказів у кримінальному провадженні. До них потрібно відносити такі діяння: примушування давати показання (ст. 373 КК України), завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта, а також неправильний переклад під час провадження досудового розслідування або в суді (ст. 384 КК України), відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків у суді або під час провадження досудового розслідування (ст. 385 КК України) та перешкодження з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386 КК України).

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / [Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін.]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-те вид., перероб. і допов.]. – Х.: Право, 2010. – 455 с.

2. Бажанов М.И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия / М.И. Бажанов. – Х.: Харьковский юридический институт, 1986. – 43 с.
3. Дідик С.Є. Правосуддя як об'єкт кримінально-правової охорони / С.Є. Дідик // Правова держава: щорічник наук. праць. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – Вип. 19. – С. 472–478.
4. Кваша О.О. Поняття злочинів проти правосуддя / О.О. Кваша // Правова держава: щорічник наук. праць. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 16. – С. 376–382.
5. Мартіросян А.Г. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність осіб, які здійснюють правосуддя: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / А.Г. Мартіросян. – Луцьк, 2011. – 212 с.
6. Черных И.М. Преступления против социалистического правосудия: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.М. Черных. – М., 1962. – 22 с.
7. Емеева Н.Р. Уголовная ответственность за преступления против правосудия, совершаемые судьями и должностными лицами правоохранительных органов: дисс. ... кандидата юрид. наук / Н.Р. Емеева. – Казань, 2005. – 221 с.
8. Мірошніченко С.С. Класифікація злочинів проти правосуддя / С.С. Мірошніченко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2012. – №2(69). – С. 237–246.
9. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. / за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. – Х.: Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – 160 с.
10. Российское уголовное право: в 2 т. / под ред. проф. А.И. Рарога. – М.: Профобразование, 2001. – Т. 2. Особенная часть. – 872 с.
11. Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии: учеб. пособие. / Н.И. Порубов. – М.: БЕК, 1998. – 208 с.
12. Онлайнова версія академічного тлумачного словника української мови: в 11 т. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>
13. Данилова Н.А. Процессуальные и тактические особенности использования специальных знаний (производство экспертизы и допрос эксперта) / Н.А. Данилова, С.П. Кушниренко, Т.Г. Николаева // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2006. – №2(30). – С. 255–259.

Максим МЕЛЬНИЧЕНКО

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Резюме

Виокремлено ознаки поняття «злочини проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні», запропоновано дефініцію цього поняття. А також визначено злочини проти правосуддя, які посягають на порядок одержання доказів у кримінальному провадженні.

Максим МЕЛЬНИЧЕНКО

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОРЯДКА ПОЛУЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Резюме

Выделены признаки понятия «преступления против порядка получения доказательств в уголовном производстве», предложена дефиниция этого понятия. А также определены преступления против правосудия, посягающие на порядок получения доказательств в уголовном производстве.

Maxim MELNICHENKO

DEFINITION AND TYPES OF CRIMES AGAINST THE ORDER OF OBTAINING EVIDENCE IN CRIMINAL PRODUCTION

Summary

Isolated signs of the concept of «crimes against the order of obtaining evidence in criminal proceedings», proposed definition of the term. And also defined crimes against justice, encroaching on the procedure for obtaining evidence in criminal proceedings.



Максим РЯБЕНКО,

начальник першого слідчого відділу слідчого управління прокуратури міста Києва, старший радник юстиції, аспірант Національної академії прокуратури України

ВИНИКНЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ, ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ

Ключові слова: особа, яка надає публічні послуги; аудитор; нотаріус; оцінювач; експерт; арбітражний керуючий; незалежний посередник; член трудового арбітражу; третейський суддя.

У Кримінальному кодексі України (КК України) суб'єктом таких злочинів, як зловживання повноваженнями (ст. 365-2) та підкуп (ст. 368-4), названі аудитор, нотаріус, оцінювач, інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді під час виконання ними цих функцій. Відповідно до п. б ч. 2 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» такі особи є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення та прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [1].

Питання про визначення правового статусу таких осіб є новим у теорії кримінального права України, оскільки відповідні діяння було криміналізовано Законом України від 7 квітня 2011 року [2]. Тому виникнення компетенції особи, яка надає публічні послуги, у науковій літературі практично не досліджувалося. Окремі аспекти цієї проблеми розглядали П.П. Андрушко, А.В. Галахова, О.О. Дудоров, М.А. Магда, Р.Л. Максимович та інші дослідники.

Проаналізуємо регулятивне законодавство України у частині виникнення компетенції осіб, про яких ідеться у диспозиціях ч. 1 ст. 365-2 та ч. 1 ст. 368-4 КК України як таких, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг – аудитора, нотаріуса, оцінювача, експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді. Правильне встановлення моменту початку повноважень особи, яка надає

публічні послуги, як спеціального суб'єкта злочину надзвичайно важливе у процесі кримінально-правової кваліфікації. Адже якщо були відсутні підстави для виникнення відповідних повноважень, то ця особа не може визнаватися такою, що здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а тому їй не може притягатися до кримінальної відповідальності за статтями 365-2 та 368-4 КК України.

У Сучасному тлумачному словнику української мови термін «компетенція» трактується як «коло повноважень особи, добра обізнаність із чим-небудь». Згідно із словниковими визначеннями «компетентний» (лат. *competen*, *competentis*) – це відповідний, здібний, обізнаний, авторитетний. Компетентність тлумачиться як «володіння ґрунтовними знаннями, повноваженнями та досвідом у певній галузі» [3]. Тобто компетенція особи, яка надає публічні послуги, – це предмет відання та коло її повноважень, якими вона наділяється відповідно до законодавства України, що забезпечують її здатність вступати у правовідносини з метою реалізації покладених на неї завдань та функцій, наповнювати конкретним змістом повноваження з надання публічних послуг. Виникнення компетенції особи, яка надає публічні послуги, потрібно пов'язувати з певним юридичним фактом, який породжує виникнення відповідних прав та обов'язків особи з надання таких послуг. При цьому надзвичайно важливо визначити такий початковий момент, оскільки його правильне встановлення впливає на вирішення питання про належність особи до спеціального суб'єкта злочину, а отже, на можливість притягнення до кримінальної відповідальності за статтями 365-2, 368-4 КК України.

Відповідно до Закону «Про аудиторську діяльність» [4] компетентність аудитора підтверджує-

ся сертифікатом, що визначає його кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України (ч. 1 ст. 10 Закону). Аудитор має право займатися аудиторською діяльністю як фізична особа – підприємець лише після включення його до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів (частини 1, 3 ст. 4 Закону). Це передумови виникнення компетенції аудитора. Безпосередньою підставою для надання аудиторських послуг є договір між аудитором (аудиторською фірмою) та замовником (у випадку здійснення аудиту), а також договір, письмове або усне звернення замовника до аудитора (аудиторської фірми) (у разі надання інших аудиторських послуг). Саме з цього моменту виникає компетенція аудитора як особи, яка надає публічні послуги.

Згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» [5] вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси). Передумовою виникнення компетенції державних нотаріусів є наявність у них свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, яке видається Міністерством юстиції України (ст. 11 Закону). Державний нотаріус отримує певні права та обов'язки з моменту призначення, яке здійснюється наказом керівника Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі. Передумовою виникнення компетенції приватних нотаріусів є наявність свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, а також акта про сертифікацію робочого місця (контори) приватного нотаріуса або рішення суду, яке набрало законної сили, яким визнано незаконним акт про відмову у сертифікації робочого місця (контори) приватного нотаріуса (ч. 4 ст. 25 Закону). Приватна нотаріальна діяльність підлягає реєстрації, яка здійснюється Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі [6]. Саме з цього моменту приватний нотаріус отримує повний комплекс прав та обов'язків щодо вчинення нотаріальних дій. Окрім цього, нотаріус (як державний, так і приватний) починає надавати публічні послуги з моменту звернення осіб про вчинення відповідних нотаріальних дій.

Професійна діяльність оцінювачів здійснюється на підставі Закону України «Про оцінку май-

на, майнових прав та професійну оціночну діяльність» [7]. Оцінювачі можуть бути або фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності, зареєстрованими в установленому законодавством порядку, або працювати в юридичній особі незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, які здійснюють господарську діяльність, чи в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, які отримали повноваження на здійснення оціночної діяльності в процесі виконання функцій з управління та розпорядження державним майном та (або) майном, що перебуває у комунальній власності (ст. 5 Закону). Передумовою для отримання повноважень оцінювача є набуття права на заняття професійною оціночною діяльністю, тобто проходження професійної підготовки (ст. 14 Закону), одержання кваліфікаційного свідоцтва оцінювача (ст. 15), а також сертифіката суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання (ст. 18 Закону) та внесення до Державного реєстру оцінювачів (ст. 17 Закону). Оцінювачі вважаються такими, що надають публічні послуги, з моменту укладення договору або з моменту постановлення ухвали суду про призначення відповідної експертизи щодо оцінки майна (якщо оцінку здійснює суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання) чи з моменту видання наказу керівнику (якщо оцінку здійснюють самостійно органи державної влади, органи місцевого самоврядування) (ст. 10 Закону).

Правовий статус та порядок здійснення діяльності особи, яка надає послуги експерта, в Україні регулюється трьома законами: «Про судову експертизу» [8], «Про екологічну експертизу» [9] та «Про наукову і науково-технічну експертизу» [10]. Згідно з Законом України «Про судову експертизу» судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи. Судові експерти державних установ отримують загальний комплекс прав та обов'язків з моменту призначення на посаду керівником установи, яке оформляється наказом. Однак зазначимо, що такі експерти не належать до осіб, які надають публічні послуги, а повинні визнаватися суб'єктами злочинів проти правосуддя та злочинів у сфері службової діяльності [11]. Судові експерти, які не є працівниками державних установ, мають бути атестованими та включеними до Державного реєстру атестованих судових експертів – це передумова для виникнення компетенції особи, яка надає публічні послуги [12]. Підставою для проведення експертизи (а отже, виникнення компе-

тентності експерта як особи, яка надає публічні послуги), є письмова заява (лист) замовника (юридичної або фізичної особи) про проведення експертного дослідження [12].

Згідно з Законом України «Про екологічну експертизу» в Україні здійснюються державна, громадська та інші види експертиз. Державна екологічна експертиза проводиться за заявкою на її проведення з обов'язковою передачею всієї необхідної документації [9]. Можна стверджувати, що саме з такого моменту розпочинається проведення державної екологічної експертизи. Однак особу, яка її проводить, не можна зараховувати до тих, які надають публічні послуги, а необхідно визнавати службовою особою. До проведення державної екологічної експертизи можуть залучатися фахівці інших установ, організацій і підприємств, експерти міжнародних організацій. На нашу думку, їх також потрібно визнавати службовими особами. Громадська екологічна експертиза проводиться після оголошення заяви про її проведення (ст. 41 Закону). Саме з цього моменту відповідний експерт повинен визнаватися особою, яка надає публічні послуги.

Наукова і науково-технічна експертиза проводяться науково-дослідними організаціями та установами, вищими навчальними закладами, іншими організаціями та окремими юридичними і фізичними особами, які акредитовані на цей вид діяльності (ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу») [10]. Проаналізувавши цей Закон, вважаємо, що початок повноважень експерта наукової та науково-технічної експертизи настає з моменту укладення договору на проведення експертизи, який визнається основним документом, що регламентує відносини між замовником і організатором у сфері наукової та науково-технічної експертизи (ст. 22).

Арбітражним керуючим є фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») [13]. Передумовою для одержання комплексу прав та обов'язків арбітражного керуючого є отримання свідоцтва у порядку, встановленому цим Законом, та внесення до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України. Однак відповід-

на компетенція виникає з моменту постановлення господарським судом ухвали (постанови) про призначення її арбітражним керуючим.

Незалежний посередник – це визначена за спільним вибором сторін особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйнятної рішення (ст. 10 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [14]. Чинне законодавство України розрізняє посередників та незалежних посередників. Посередник – це підготовлена Національною службою посередництва і примирення (НСПП) особа, яка в разі визначення її за спільним вибором сторін колективного трудового спору (конфлікту) набуває статусу незалежного посередника (п. 1.2 Положення про посередника) [15]. Тобто здебільшого передумовою початку повноважень незалежного посередника є отримання ним статусу. Компетенція його виникає з дня включення до Списку посередників, про що йому видається відповідне посвідчення. Однак сторони колективного трудового спору (конфлікту) можуть визначитися з кандидатурою незалежного посередника не з числа тих, що підготовлені НСПП [15]. Що стосується підстави для початку повноважень незалежного посередника, то нею є угода, укладена між представниками сторін, про залучення незалежного посередника до участі у вирішенні колективного трудового спору (конфлікту) або угода про залучення незалежного посередника до роботи примирної комісії, створеної під час страйку, укладена між власником або уповноваженим ним органом (представником) та органом (особою), що очолює страйк [15]. Незалежний посередник безпосередньо приступає до виконання своїх обов'язків з моменту отримання письмового доручення голови НСПП або начальника відповідного відділення НСПП для участі в роботі примирної комісії, про що протягом доби він повідомляє сторони трудового договору (конфлікту) [15]. Саме з цього моменту незалежний посередник повинен визнаватися особою, яка надає публічні послуги.

Член трудового арбітражу (або арбітр) – це фахівець, експерт або інша особа, яка залучається сторонами колективного трудового спору (конфлікту) або незалежним посередником, входить до складу трудового арбітражу та приймає рішення по суті цього спору (конфлікту) (ст. 11 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [14]. Поря-

док утворення трудового арбітражу регламентується у зазначеному вище законі та у Положенні про трудовий арбітраж [16]. Згідно з ч. 2 ст. 11 Закону трудовий арбітраж утворюється з ініціативи однієї із сторін або незалежного посередника. Відповідно до п. 2.2. Положення виникнення компетенції арбітра – це підписання спільної угоди про утворення трудового арбітражу.

Третейський суддя – це фізична особа, призначена чи обрана сторонами у погодженому ними порядку або призначена чи обрана відповідно до цього Закону для вирішення спорів у третейському суді [17]. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про третейські суди» в Україні можуть утворюватися та діяти постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*) [17]. Підставою для виникнення повноважень третейського судді постійно діючого третейського суду є рішення компетентного органу суб'єкта, визначеного у ч. 1 ст. 8 цього Закону, та його державна реєстрація (ст. 9). З третейських суддів постійно діючого третейського суду формуються відповідні списки, які підлягають опублікуванню.

Постійно діючі третейські суди – це органи, яким за угодою сторін доручено організувати третейське вирішення певного спору. За своєю суттю постійно діючий третейський суд є органом, який на підставі угоди сторін формує склад третейського суду для вирішення спору і організує розгляд справ. Тобто наявність статусу третейського судді постійно діючого третейського суду ще не означає, що така особа здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Відповідно до ст. 16 Закону склад третейського суду формується шляхом призначення чи обрання третейських суддів (третейського судді). Закон виділяє два способи формування складу суду: безпосередньо за угодою сторін (ч. 2 ст. 17) та згідно з регламентом постійно діючого третейського суду (ч. 1 ст. 17). При цьому обрання третейського судді передбачає процедуру, відповід-

но до якої третейський суддя отримує свій статус в результаті прямого волевиявлення учасників спору. А призначення третейського судді відбувається шляхом доручення певною категорією службових осіб третейському судді розглянути конкретну справу, яка передана на розгляд конкретного постійно діючого третейського суду. Саме в регламентах постійно діючих третейських судів і регулюється питання формування складу третейського суду, як правило, шляхом призначення третейських суддів. Питання формування складу третейського суду для розгляду конкретного спору у постійно діючому третейському суді вирішується винятково правилами цього суду. Формування складу третейського суду в третейському суді для вирішення конкретного спору здійснюється в порядку, погодженому сторонами. Отже, третейський суддя починає здійснювати професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, з моменту його призначення або обрання для вирішення конкретного спору.

Таким чином, визначення початкового моменту виникнення компетенції особи, яка надає публічні послуги, залежить від регулятивного законодавства у відповідній сфері. При цьому він визначається від часу або укладення договорів (угод) на здійснення відповідного виду професійної діяльності (оцінювач, суб'єкт господарювання; експерт з наукової та науково-технічної експертизи; член трудового арбітражу), або прийняття відповідного судового рішення (оцінювач, суб'єкт господарювання; арбітражний керуючий), або наказу чи доручення керівника (оцінювач, якщо оцінку здійснюють самостійно органи державної влади, органи місцевого самоврядування; незалежний посередник), або з моменту звернення осіб про вчинення відповідних нотаріальних дій (нотаріус), або з моменту письмової заяви замовника експертизи (експерт), або з моменту призначення чи обрання для вирішення конкретного спору (третейський суддя).

Список використаних джерел:

1. Про засади запобігання та протидії корупції: закон України від 7 квітня 2011 року №3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: закон України від 7 квітня 2011 року №3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №41. – Ст. 414.
3. Сучасний тлумачний словник української мови: 100000 слів / за заг. ред. В.В. Дубічинського. – Х.: Школа, 2009. – 1008 с.
4. Про аудиторську діяльність: закон України від 22 квітня 1993 року №3125-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3125-12>
5. Про нотаріат: закон України від 2 вересня 1993 року №3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

6. Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса: наказ Міністерства юстиції України від 22 березня 2011 року №871/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0388-11>

7. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність: закон України від 1 квітня 2004 року №2658-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>

8. Про судову експертизу: закон України від 25 лютого 1994 року №4038-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>

9. Про екологічну експертизу: закон України від 9 лютого 1995 року №45/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>

10. Про наукову і науково-технічну експертизу: закон України від 10 лютого 1995 року №51/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show>

11. Магда М.А. Деякі питання кримінальної відповідальності осіб, які надають публічні послуги / М.А. Магда // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – №2(53) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnivs/2011_53/53/25.pdf

12. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затверджена наказом Міністерства юстиції України 18 січня 1998 року №53/5 в редакції наказу Міністерства юстиції України від 26 грудня 2012 року №1950/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>

13. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: закон України від 14 травня 1992 року №2343-XII в редакції законів України від 30 червня 1990 року №784-XIV року та від 22 грудня 2011 року 4212-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>

14. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): закон України від 3 березня 1998 року №137/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>

15. Положення про посередника: затверджене наказом Національної служби посередництва і примирення від 18 листопада 2008 року №133 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=99:2010-02-25-15-11-28&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22

16. Положення про трудовий арбітраж: затверджене наказом Національної служби посередництва і примирення від 18 листопада 2008 року №135 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=97:2010-02-25-15-07-6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22

17. Про третейські суди: закон України від 11 травня 2004 року №1701-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>.

Максим РЯБЕНКО

ВИНИКНЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ, ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ

Резюме

Розглянуто підстави виникнення компетенції осіб, які надають публічні послуги, таких як аудитор, нотаріус, оцінювач, експерт, арбітражний керуючий, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя. Проаналізовано відповідне регулятивне законодавство. Визначено поняття компетенції особи, яка надає публічні послуги.

Максим РЯБЕНКО

ВОЗНИКНОВЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ ЛИЦА, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩЕГО ПУБЛИЧНЫЕ УСЛУГИ, КАК СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Резюме

Рассмотрены основания возникновения компетенции лиц, предоставляющих публичные услуги, таких как аудитор, нотариус, оценщик, эксперт, арбитражный управляющий, независимый посредник, член трудового арбитража, третейский судья. Проанализировано соответствующее регулятивное законодательство. Определено понятие компетенции лица, предоставляющего публичные услуги.

Maxim RYABENKO

COMPETENCE OF PERSON WHO PROVIDES SERVICES AS A SPECIAL PUBLIC ENTITY CRIMES

Summary

Considered grounds for the emergence of competence of persons providing public services, such as auditors, notaries, the evaluator, judge, court-appointed trustee, an independent mediator, a member of the labor arbitration, the arbitrator. Having analyzed the relevant regulatory legislation. Defined the concept of competence person providing public services.



Віктор ЯРОШ,

*прокурор прокуратури міста Миколаєва,
юрист 2 класу,
здобувач Національної академії прокуратури України*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ САНКЦІЇ

Ключові слова: санкція; кримінально-правова санкція; конструювання санкцій; кримінальна відповідальність; покарання.

Питання визначення поняття «кримінально-правова санкція» надзвичайно актуальне. Про це свідчить аналіз чинного кримінального законодавства, результатом якого є констатація відсутності не тільки нормативно закріплених, а й теоретично розроблених та сприйнятих науковою спільнотою засад його конструювання. Фактично чинні кримінально-правові санкції розбалансовані, що виключає їх взаємоузгодженість та співрозмірність з тяжкістю злочину. Нерідко вони не відповідають не тільки принципам кримінальної відповідальності, а й принципам кримінального права. Все це негативно позначається на судовій практиці, а також на вирішенні теоретичних питань щодо механізму реалізації кримінальної відповідальності.

У доктрині кримінального права окресленій проблематиці останнім часом приділяється значна увага. Так, у 2012 році було захищено дві докторські дисертації: О.О. Книженко «Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві» і Н.А. Орловської «Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування». Окрім представлених наукових доробок, як у кримінально-правовій доктрині, так і в теорії держави та права досліджувалися питання конструювання санкцій за окремі види злочинів (В.І. Борисов, А.А. Музика, Н.О. Гуторова, О.П. Горох, Ю.В. Філей, Г.С. Крайник та ін.), а також санкції в праві як елемент правового регулювання та охорони суспільних відносин (С.С. Алексєєв, В.К. Бабаєв, В.Ю. Орехов та ін.). Вдосконаленню кримінально-правових санкцій присвячена частина цих робіт, в яких розглянуто поняття, функції, види санкцій (Ю.В. Баулін, Т.А. Денисова, П.В. Хряпінський та ін.).

Однак, незважаючи на наявність вказаних наукових розробок цієї теми, проблема констру-

ювання кримінально-правових санкцій і дотепер залишається нерозв'язаною. Одним із ключових питань, яке стоїть на заваді розроблення основ конструювання кримінально-правових санкцій, є їх визначення.

Отже, метою цієї статті є з'ясування концептуальних питань, які потрібно враховувати, даючи тлумачення терміна «кримінально-правова санкція».

Насамперед варто зауважити, що у доктрині кримінального права відсутнє однозначне розуміння санкції. Обумовлено це передусім тим, що в теорії права вчені по-різному визначають вказане поняття. А відтак, виникає неоднозначність у розумінні його суті. Це, в свою чергу, призводить до маніпуляцій із санкціями законів та практикою їх застосування відповідно до державної кримінальної політики. Результатом є нехтування справедливості, порушення традиційних уявлень щодо пріоритету цінностей [1, 131].

У юриспруденції термін «санкція» застосовується в різних галузях права. Він відомий не лише в кримінально-правовій, а й в адміністративній та цивільно-правовій доктрині, теорії права. Однак це досі не спонукало до встановлення змісту окресленого поняття. Питання визначення санкцій ускладнюється й тими процесами, що відбуваються в сучасному кримінальному праві. Поступовий відхід від розуміння кримінального права як галузі суто «каральної» свідчить про появу нових, раніше невідомих форм реакції держави на вчинене суспільно небезпечне протиправне діяння, на підставі яких особа може бути не лише засуджена без призначення їй покарання, а й може звільнитися від кримінальної відповідальності у разі дотримання нею певних умов. Наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності може відбутися у зв'язку з примиренням винного з

потерпілим тощо [2, 24; 3, 7]. З'являється дедалі більше прихильників ідеї відновного правосуддя в Україні, покарання розглядається як захід громадського впливу [4; 5], покликаний виконувати соціально-відновлювальну функцію та досягнути не лише виправлення, ресоціалізації засуджених, попередження вчинення злочинів, а й реституції як однієї з кінцевих цілей покарання [6, 16]. Наведені ідеї реалізовано у нормах нового Кримінального процесуального кодексу України, в якому передбачено такий правовий наслідок кримінального провадження, як укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим.

А відтак, необхідно по-новому оцінити сутність кримінально-правових санкцій. Суттєві зрушення в цьому напрямі зроблено у дисертаційних дослідженнях О.О. Книженко та Н.А. Орловської. О.О. Книженко, на нашу думку, робить слушний висновок, що, незважаючи на широке застосування терміна «санкція» в кримінальному законодавстві (наприклад, ст.ст. 52, 55, 65, 68–70, 74 КК України), законодавець, не розкриваючи його сутності, в більшості випадків використовує цей термін для позначення частини статті Особливої частини КК України, в якій передбачаються вид та розмір покарання. Лише в одній із зазначених норм (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України) законодавець санкцію статті (частини статті) Особливої частини КК України пов'язує не з видом та розміром покарання, а з відповідальністю за вчинений злочин [2, 18]. Ми поділяємо думку автора про те, що сьогодні вже не можна ототожнювати санкції із покаранням, потрібно розуміти під ними й інші заходи кримінально-правового впливу [2, 18]. Пов'язано це і з трансформацією принципу невідворотності кримінальної відповідальності в принцип невідворотності реакції з боку держави на вчинене суспільно небезпечне протиправне діяння.

Відхід від ототожнення санкцій суто з покаранням за вчинений злочин, як це мало місце в певні історичні епохи, обумовлений процесами глобалізації, політичними та економічними змінами, що відбуваються як у нашій державі, так і в інших країнах світу. Стосуються вони передусім питання дотримання основних прав та свобод людини і громадянина. Такий підхід спонукає до пошуку альтернатив не тільки позбавленню волі, а й покаранню як одній із форм реалізації кримінальної відповідальності. Україна, будучи учасником міжнародних відносин, є зацікавленою в таких формах реакції держави на вчинене суспільно

небезпечне протиправне діяння, які забезпечували б одночасно захист прав потерпілих та ресоціалізацію засуджених.

Стигматизація засуджених осіб тавром судимості, яка тривалий час відбувалася на теренах колишнього СРСР, не тільки не сприяла відновленню порушених прав потерпілих, а й спонукала до того, що колишній засуджений, не маючи можливості повернутися до належних умов життєдіяльності, вимушений був «виправдовувати» статус засудженого й нерідко повертався до злочинної діяльності.

Наведене стало поштовхом до активізації наукових досліджень з метою вдосконалення кримінально-правових санкцій. На сьогодні, як слушно зазначає Д.А. Ковалюнас, в літературі з теорії права існують протилежні погляди стосовно співвідношення санкцій з такими категоріями, як юридична відповідальність, гіпотеза, диспозиція, законний інтерес, правові стимули, обмеження [3, 4]. Вважаємо, що подібну думку обстоює й Ян Щепанський, на переконання якого, санкція – це частина правової норми, яка містить як позитивні, так і негативні наслідки. Санкція охоплює юридичну відповідальність, заходи захисту, заходи безпеки, правові стимули [7, 39].

У юридичній літературі дехто з науковців вживає термін «санкція» як на позначення частини правової норми, що передбачає заходи, які можуть застосовуватися в разі невиконання правового обов'язку, так і на позначення самих заходів під час їх реалізації [8; 9; 10; 11]. З такого визначення можна зробити висновок, що будь-які наслідки, передбачені нормами права на випадок порушення встановлених норм, потрібно відносити до санкцій.

Вважаємо, що наведена позиція узгоджується з теорією права, оскільки М.Й. Байтін та В.К. Бабаєв зазначають, що санкція – це поняття, яке охоплює: а) заходи ретроспективної відповідальності (позбавлення волі, догана та ін.); б) заходи попереджувального впливу (арешт майна, затримання та ін.); в) заходи захисту (відшкодування заподіяної шкоди); г) несприятливі наслідки, які виникають в результаті дій самого суб'єкта (власна правова втрата – нереалізовані або втрачені суб'єктивні права) [10, 106–108].

Визначаючи складові елементи теоретичних засад встановлення санкцій у кримінальному праві, О.О. Книженко обґрунтовує, що визначення санкції слід давати, виходячи з діалектичних засад. Тобто необхідно враховувати, що санкція

розкриває сутність правового явища, а також юридично закріплену його форму. Отже, в першому значенні санкцією слід розуміти припис, який має юридичне закріплення, обов'язковий до виконання і підтримується примусовою силою держави. Під санкцією в другому значенні слід розуміти санкцію статті закону про кримінальну відповідальність, а також санкцію кримінально-правової норми, яка передбачає заходи державного впливу, головним чином у формі примусу, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин або інше суспільно небезпечне протиправне діяння, однак через малолітній вік або неосудність не може бути визнана суб'єктом злочину [2, 363].

Н.А. Орловська, розглядаючи кримінально-правові санкції як феномен, окрему увагу приділила їм як структурному елементу кримінально-правової норми, дослідила їх змістовний бік, функції, з'ясувала співвідношення санкції та кримінальної відповідальності. Зокрема, кримінально-правову санкцію вона визначає як обов'язковий структурний елемент кримінально-правової норми (форма), що забезпечує виконання вимог інших елементів норми шляхом закріплення переліку кримінально-правових заходів, які стимулюють належну поведінку і перешкоджають девіантним проявам (зміст). При цьому галузева специфіка норми кримінального права обумовлює той факт, що вказівка на такі заходи в більшості випадків супроводжується визначенням не лише їх видів, а й розмірів (меж) [12, 146].

Вважаємо, що на сучасному етапі розвитку кримінального права ототожнення санкції не тільки з покаранням, а й з кримінальною відповідальністю свідчить про розуміння кримінального права як галузі суто каральної, що не відповідає сучасним уявленням про місце кримінального законодавства у механізмі правового регулювання.

З огляду на викладене, можна зробити такі висновки. Визначаючи поняття «кримінально-правова санкція», слід урахувувати сучасні тенденції розвитку кримінально-правової доктрини, які полягають передусім у:

- дотриманні основних прав і свобод людини та громадянина;
- трансформації принципу невідворотності кримінальної відповідальності у принцип невідворотності реакції з боку держави на вчинене суспільно небезпечне протиправне діяння;
- досягненні мети ресоціалізації засуджених;
- запровадженні в Україні відновного правосуддя.

Отже, кримінально-правову санкцію можна визначити як частину кримінально-правової норми, в якій відображено реакцію держави на вчинене суспільно небезпечне протиправне діяння.

Перспективними напрямками подальших наукових досліджень є з'ясування питань класифікації кримінально-правових санкцій.

Список використаних джерел:

1. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність: кримінологічно-правове дослідження / Литвак О.М. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 280 с.
2. Книженко О.О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / О.О. Книженко – Х., 2012. – 431 с.
3. Ковалюнас Д.А. Санкции в публичном праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.А. Ковалюнас // Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений. – Самара, 2000. – 248 с.
4. Трубников В.М. Уголовное наказание как мера общественного воздействия / В.М. Трубников // Держава та регіони. – 2005. – №1. – С. 112–115. – (Серія «Право»).
5. Трубников В.М. Система мер уголовно-правового воздействия вместо системы наказания / В.М. Трубников // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. – 2011. – №945. – Вип. 9. – С. 193–201.
6. Денисова Т.А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.А. Денисова. – Запоріжжя, 2010. – 38 с.
7. Щепанський Ян. Элементарные понятия социологии / Ян Щепанський. – М.: Прогресс, 1969. – 240 с.
8. Ветрова Г.Н. Санкции в судебном праве / Г.Н. Ветрова. – М.: Наука, 1991. – 160 с.
9. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система / Н.М. Кропачев. – СПб: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999. – 262 с.
10. Нормы советского права: проблемы теории: моногр. / под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. – Саратов: Саратовский университет, 1987. – 248 с.

11. Добрянська Н.В. Правова природа адміністративно-господарських санкцій / Н.В. Добрянська // Юридична наука. – 2011. – №3. – С. 104–110.

12. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа / Н.А. Орловская. – Одесса: Юридическая литература, 2010. – 296 с.

Віктор ЯРОШ

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ САНКЦІЇ**

Резюме

Розглянуто проблемні питання визначення кримінально-правових санкцій. Обґрунтовується положення, що кримінально-правовою санкцією є частина кримінально-правової норми, в якій відображено реакцію держави на вчинене суспільно небезпечне протиправне діяння.

Віктор ЯРОШ

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
ОПРЕДЕЛЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ САНКЦИИ**

Резюме

Рассмотрены проблемные вопросы определения уголовно-правовых санкций. Обосновывается положение, согласно которому уголовно-правовая санкция – это часть уголовно-правовой нормы, отображающая реакцию государства на совершенное общественно опасное деяние.

Victor YAROSH

**CURRENT ISSUES
OF DETERMINATION CRIMINAL SANCTIONS**

Summary

Problematic aspects of the definition of criminal sanctions. Justified the provision that criminal penalties – is part of the criminal law, showing the reaction of the state to a socially dangerous act.



Марія ВИНЦИСЛАВСЬКА,

*аспірант кафедри виконавчого та нотаріального процесу
і адвокатури Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ

Ключові слова: прокурор; виконавчий процес; державний виконавець; представництво; нагляд.

У Конституції України закріплено положення про те, що «... права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Такий обов'язок покладено на прокуратуру, оскільки саме цей державний орган є представником інтересів держави, захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб.

Сьогодні одним із пріоритетних напрямів діяльності прокурора залишається його участь у виконавчому процесі. До вивчення цієї теми системно підходили вітчизняні науковці та фахівці-практики, а саме: М.М. Говоруха, С.О. Малахов, А.І. Перепелиця, М.В. Руденко, В.І. Солодкий, С.Я. Фурса, С.В. Щербак. Разом із тим невирішені питання, які мають місце як у теорії, так і практиці примусового виконання рішень, свідчать про необхідність перегляду ролі прокурора у виконавчому процесі та розширення його повноважень. Саме тому метою статті є пошук оптимальної форми участі прокурора у виконавчому провадженні для найбільш повного і своєчасного виконання рішень як юрисдикційних, так і неюрисдикційних органів.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження» прокурор бере участь у виконавчому провадженні у випадку здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа за його заявою [2]. Тобто прокурор, який звертався за захистом прав та інтересів осіб у цивільному процесі, має право брати участь у захисті прав та інтересів цих осіб, але вже в рамках виконавчого процесу. Така функція представництва прокурором прав та інтересів осіб в органах примусового ви-

конання рішень є продовженням функції представництва, що здійснювалась ним у суді. Таким чином, можна говорити про трансформацію функції представництва прокуратурою прав та інтересів осіб з цивільного процесу у виконавчий процес. І в такому випадку прокурор стає вже учасником виконавчих процесуальних відносин. Враховуючи те, що виконавці вже не входять до складу суду, а законодавство покладає компетенцію органів із виконання рішень на створену державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України, відповідні зміни мають бути узгоджені й відображені в Конституції України.

Пропонуємо доповнити п. 2 ст. 121 Конституції України положенням про те, що прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави не лише в суді, а також під час примусового виконання рішень.

Відповідно до абзацу 3 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження» прокурор набуває статусу учасника виконавчого провадження за умови, що у передбачених ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» випадках він здійснював представництво інтересів громадянина або держави в суді і зазначене провадження було відкрито на підставі виконавчого документа за його заявою (п. 2 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження») [3]. З огляду на викладене прокурор може звернутися із заявою про відкриття виконавчого провадження лише у тому випадку, якщо він звертався до суду на захист порушених інтересів громадянина або держави. На нашу думку, таке положення не повною мірою захи-

щає права осіб, які мають бути поновлені органами державної виконавчої служби. А відтак, на наш погляд, було б доцільним на законодавчому рівні закріпити право прокурора звертатися з заявою щодо відкриття виконавчого провадження не тільки у випадках, коли він здійснював представництво інтересів громадян у суді за своєю заявою, але і в тих випадках, коли він не брав участь у процесі, однак після розгляду і вирішення справи виникли обставини, через які громадянин самостійно не має можливості звернутися в органи державної виконавчої служби із заявою про відкриття виконавчого провадження. Так, наприклад, особа могла самостійно захищати свої права в суді, однак після винесення судового рішення і набрання ним законної сили зазначена особа через хворобу або інший фізичний чи матеріальний стан не в змозі пред'явити виконавчий документ до органів примусового виконання рішень. Отже, прокурор повинен бути наділений правом звернення з заявою про відкриття виконавчого провадження в органах державної виконавчої служби незалежно від того, чи відбувався розгляд справи за його заявою.

Таким чином, аналіз законодавства дає підстави зробити висновок, що на сьогодні єдиною формою участі прокурора у виконавчому процесі є подання заяви про відкриття виконавчого провадження у випадку здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та реалізації ним прав сторони виконавчого процесу.

Однак серед учених і практиків наразі не існує єдиної точки зору щодо того, чи здійснює прокуратура нагляд за дотриманням законів органами державної виконавчої служби. Ці питання і досі не вирішені, хоч існують різні концепції вчених з цього приводу. Одні науковці вважають, що до предмета прокурорського нагляду «... не входить додержання законів органами державної виконавчої служби, а внесення документів прокурорського реагування є фактично втручанням у діяльність органів державної виконавчої служби» [4, 37–40]. Інші, навпаки, переконані, що «... прокурор у виконавчому провадженні займає подвійне становище, що, з одного боку, полягає у можливості здійснення нагляду за законністю актів та дій державного виконавця, інших учасників виконавчого провадження, а також осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій, юридичних осіб усіх форм власності і громадян, які є боржниками, а з другого боку – у зверненні (на підставі виконавчого документа) до держав-

ного виконавця із заявою про відкриття виконавчого провадження у разі представництва інтересів громадянина або держави в суді» [5, 21]. У ст. 121 Конституції України чітко встановлено коло повноважень, які здійснює прокуратура. Серед них нагляд за додержанням законів під час примусового виконання рішення не зазначений. Крім того, в самому Законі України «Про виконавче провадження» такі норми відсутні, оскільки Законом України «Про внесення змін до законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» [6] було виключено норму про прокурорський нагляд та змінено порядок здійснення контролю за законністю виконавчого провадження. Це рішення обумовлено тим, що «... неприпустимою була ситуація, за якої один і той самий орган виступає у виконавчому провадженні і як орган, що здійснює нагляд за законністю, і як представник сторони (стягувача)...» [7, 107–111]. Така думка є цілком обґрунтованою, оскільки виникає проблема процесуального сумісництва прокурором функцій особи, яка є учасником виконавчого процесу, і функцій органу, який здійснює нагляд за додержанням законів у цьому процесі.

Відповідно до п. 4 ст. 121 Конституції України прокурорський нагляд застосовується лише при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Таке положення Закону підтверджується позицією Вищого адміністративного суду України, який у справі №К/9991/85374/11 від 2 липня 2013 року вказав, що «... до повноважень прокуратури України не віднесено нагляд за законністю виконавчого провадження у цивільних, господарських та адміністративних справах. Такий нагляд поширюється лише на виконання судових рішень у кримінальних справах, які пов'язані із обмеженням особистої свободи громадян» [8]. Отож доходимо висновку, що прокуратура не наділена повноваженнями зі здійснення нагляду за законністю виконавчого провадження.

Однак час і практика виконання рішень показали, що виключення положень про прокурорський нагляд за законністю виконавчого провадження не дало належного результату. Кількість невиконаних рішень постійно зростає, рівень корупції серед державних службовців також постійно збільшується. Як наслідок, у виконавчому провадженні має місце формальне та

безвідповідальне ставлення державних виконавців до своєї роботи, порушення ними строків виконання виконавчого документа. Ситуація ускладнюється тим, що більшість державних виконавців не мають належної освіти, і це викликає труднощі для них у застосуванні законодавства про виконавче провадження. Низька заробітна плата та значний обсяг навантаження призводять до того, що державні виконавці досить часто обмежуються направленням запитів у відповідні контролюючі органи, тому прокурорський нагляд за цим державним органом залишається й надалі актуальним та необхідним [5, 43]. Унаслідок прокурорських перевірок виявлено, що найбільш поширеними порушеннями закону, які мають місце при здійсненні органами державної виконавчої служби своїх повноважень, є порушення строку відкриття виконавчого провадження; порушення строків виконання виконавчого документа; порушення порядку накладення арешту на майно боржника і його подальшої реалізації. На переконання автора, прокурорський нагляд особливо необхідний на такій стадії виконавчого провадження, як реалізація арештованого майна боржника. А саме: нагляд за порядком проведення конкурсного відбору спеціалізованих організацій, що здійснюють реалізацію арештованого майна, порядок укладення з ними договору, порядок проведення торгів або аукціону та переоцінки майна. Відповідно до чинного законодавства контроль за діяльністю спеціалізованих організацій, що здійснюють реалізацію арештованого майна, у виконавчому провадженні з боку державних виконавців відсутній. В результаті на цій ділянці відбувається найбільша кількість зловживань, адже майно продається за безцінок. Пасивність і безініціативність органів державної виконавчої служби спонукає більшість громадян та юридичних осіб шукати інший, альтернативний спосіб захисту своїх прав та інтересів, зокрема шляхом звернення до органів прокуратури.

Все наведене вище обумовлює необхідність перегляду концепції щодо місця прокурора та розширення його повноважень у виконавчому процесі. На наше переконання, участь органів прокуратури у виконавчому провадженні не повинна обмежуватись лише представництвом інтересів громадянина. Ми погоджуємося з Р.О. Ляшенком, який слушно зауважує, що «... прокуратура наділена державою істотними повноваженнями, тому здатна здійснювати пози-

тивний вплив на державну виконавчу службу і захищати осіб, права яких порушуються незаконними діями державних виконавців та інших уповноважених осіб або їх бездіяльністю» [9, 148].

Щоб не порушувати принцип процесуально-го сумісництва, слід чітко розмежовувати компетенцію прокуратури зі здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та у виконавчому процесі, а також компетенцію прокуратури зі здійснення нагляду за законністю виконавчого провадження у цивільних, господарських та адміністративних справах. Так, на думку автора, предметом такого нагляду повинно бути додержання законів органами, які здійснюють примусове виконання рішень, а також відповідність законам правових актів, що приймаються органами державної виконавчої служби. Крім того, прокурорський нагляд необхідний при виконанні рішень Європейського суду з прав людини, оскільки останніми роками продовжує збільшуватись кількість справ, ухвалених проти України, а державна виконавча служба дедалі частіше порушує строки виплати справедливої сатисфакції.

З цією метою необхідно регламентувати в Законі України «Про прокуратуру» [10] нагляд за додержанням законів органами, які здійснюють примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), як самостійний напрям діяльності прокуратури, а також доповнити Закон Главою 5 такого змісту: «Нагляд за додержанням законів органами, які здійснюють примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)», у якій в окремій статті викласти предмет і повноваження прокурора при здійсненні нагляду. А більш детально питання організації роботи органів прокуратури зі здійснення нагляду за законністю виконавчого провадження слід передбачити у галузевому наказі Генеральної прокуратури України. А саме, слід чітко визначити ієрархію органів, які мають право здійснювати нагляд за законністю виконавчого провадження, визначити мету та завдання такої діяльності, предмет нагляду, підстави для проведення перевірок, повноваження прокурора, акти прокурорського реагування. Зокрема, на наш погляд, при Генеральній прокуратурі України слід створити Головне управління нагляду за дотриманням законності виконавчого провадження, до складу якого увійдуть прокурори, які мають право здійснювати нагляд і перевірку виконавчого провадження, що перебуває на виконанні у будь-якому структурному підрозділі органів державної виконавчої служби.

При обласній прокуратурі, прокуратурах міста Києва та міста Севастополя – створити управління нагляду за законністю виконавчого провадження, до складу якого входитимуть прокурори, які матимуть право здійснювати нагляд за дотриманням законності виконавчого провадження, що перебуває на виконанні у відділі примусового виконання рішень областей, районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділах державної виконавчої служби. Щодо розподілу обов'язків між прокурорами районного рівня, то, на наш погляд, внутрішнім нормативно-правовим актом повинно бути чітко визначені функціональні обов'язки між працівниками прокуратури району, таким чином, щоб один і той самий прокурор району не виконував функції представника та особи, яка здійснює нагляд за законністю виконавчого провадження.

Вважаємо, що прокурор повинен бути наділений такими повноваженнями зі здійснення нагляду: ознайомлення з матеріалами виконавчого провадження; витребування їх для перевірки, але на строк до п'яти робочих днів; отримання необхідної інформації про стан виконання рішення; витребування копій необхідних документів зі справи, ознайомлення з вхідною і вихідною кореспонденцією, єдиним реєстром виконавчих проваджень; виклик державного виконавця для дачі пояснень з приводу порушення Закону, а у випадку ухилення від надання пояснень або неявки – притягнення до адміністративної відпові-

дальності; внесення подання на процесуальні дії або бездіяльність державного виконавця.

Таким чином, підсумовуючи викладене, найбільш оптимальною вбачається участь прокурора у виконавчому процесі у двох формах:

- 1) як суб'єкта виконавчого процесу;
- 2) як суб'єкта, який здійснює нагляд за законністю виконавчого провадження.

На підставі проведеного дослідження слід внести такі зміни до чинного законодавства України:

1. Конституцію України в п. 2 ст. 121 доповнити положенням про те, що: «прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді, а також при *примусовому виконанні рішень*».

2. В Законі України «Про прокуратуру» передбачити Главу 5 «*Нагляд за законністю виконавчого провадження*», в якій визначити предмет такого нагляду і повноваження прокурора.

3. В Законі України «Про виконавче провадження» в Главі 9 «*Захист прав стягувача, боржника та інших осіб у виконавчому провадженні*» передбачити норму про те, що:

«Прокуратура від імені держави здійснює нагляд за законністю виконавчого провадження.

На незаконні дії і постанови державного виконавця може бути внесений акт прокурорського нагляду, який підлягає обов'язковому розгляду в установленний законом строк».

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index>
2. Про виконавче провадження: закон України від 21 квітня 1999 року №606-XIV (із змінами від 26 червня 2013 року) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №24. – Ст. 207.
3. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року №14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-03>
4. Шупеня М. Прокурорський нагляд та участь прокурора у виконавчому провадженні / М. Шупеня, М. Бачук, Л. Франків // Право України. – 2006. – №1. – С. 37–40.
5. Говоруха М. М. Прокурор у виконавчому провадженні: основи організації і діяльності / М. М. Говоруха. – К.: Ін-Юре, 2008. – 376 с.
6. Про внесення змін до законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження»: закон України від 10 липня 2003 року №1095-IV (із змінами від 10 липня 2003 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №6. – Ст. 37.
7. Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні / С. Я. Фурса, С. В. Щербак. – К.: Атіка, 2002. – 480 с.
8. Справа №К/9991/85374/11 від 2 липня 2013 року // Архів Вищого адміністративного суду України.
9. Ляшенко Р. О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р. О. Ляшенко; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – 208 с.

10. Про прокуратуру: закон України від 5 листопада 1991 року №1789-XII (із змінами від 9 червня 2013 року) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №53. – Ст. 793.

Марія ВИНЦИСЛАВСКА

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
УЧАСТІ ПРОКУРОРА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ**

Резюме

Досліджено актуальні питання участі прокурора у виконавчому процесі. Обґрунтовано необхідність наділення його функціями нагляду за законністю виконавчого провадження у цивільних, господарських та адміністративних справах.

Мария ВИНЦИСЛАВСКАЯ

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ**

Резюме

Исследованы актуальные вопросы участия прокурора в исполнительном процессе. Обоснована необходимость наделить его функциями надзора за законностью исполнительного производства по гражданским, хозяйственным и административным делам.

Maria VINTSYSLAVSKA

**ACTUAL PROBLEM
OF PARTICIPATION OF PROSECUTORS IN ENFORCEMENT PROCESS**

Summary

The main aim of the article is to research the actual issues of participation of prosecutors in enforcement process. The need of given the prosecutors the functions of supervision after law enforcement process in civil, cooperative and administrative cases are studied.

ХРОНІКА МІЖНАРОДНИХ ЗВ'ЯЗКІВ

16 липня 2013 року Національну академію прокуратури України відвідали член правління Фундації Слінн сер Робін Олд та координатор проектів Фундації Слінн Сергій Вакарін.

Фундацію Слінн створено в 1998 році за ініціативи Його Високоповажності кавалера ордена Британської Імперії Королівського адвоката **Джорджа Добрі** з метою задоволення зростаючих потреб у підтримці, консультації і навчанні молодих адвокатів з країн Центральної та Східної Європи. Названо фундацію на честь **Лорда Слінна** як людини, яка зробила внесок у розвиток принципів та практик Європейського Суду в їх широкому розумінні. Метою фундації є забезпечення кращого порозуміння між Британією та зазначеними країнами для сприяння розвитку співпраці.

У ході переговорів ректор Національної академії прокуратури України ознайомив англійську сторону зі структурою Академії, останніми тенденціями реформування органів прокуратури, системою підготовки кадрів та підвищення кваліфікації прокурорів і слідчих, організацією нав-

чального процесу й наукової діяльності у Національній академії прокуратури України.

За підсумками візиту сторони підтвердили заінтересованість у плідній співпраці.

З 30 вересня по 4 жовтня начальник відділу досліджень проблем злочинності в економічній сфері Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України **Володимир Молодик** взяв участь у регіональному семінарі Організації об'єднаних націй по наркотиках і злочинності (UNODC) «Ефективна взаємна правова допомога у розслідуванні справ про відмивання коштів та конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом». Метою заходу було обговорення міжнародних стандартів і практики протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, вивчення досвіду зарубіжних країн у галузі судового розгляду справ, а також зміцнення міжнародного співробітництва.

**Організаційний відділ
Національної академії прокуратури
України**

ВИМОГИ

до оформлення наукових статей, які публікуються в журналі «Вісник Національної академії прокуратури України»

1. Структурно наукова стаття обов'язково має складатися з таких частин, як: постановка проблеми; огляд останніх досліджень і публікацій з цієї проблеми; формулювання завдання дослідження; виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з цього дослідження; список використаних джерел.
2. Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу.
3. Стаття має бути надрукована через півтора інтервала шрифтом Times New Roman 14-го кегля обсягом до десяти сторінок формату А4; обов'язково додається електронна версія матеріалу (програмний редактор Microsoft Word).
4. У верхньому правому куті титульної сторінки рукопису має бути зазначено повністю ім'я та прізвище автора (співавторів), місце роботи, вчене звання, науковий ступінь (якщо є) і посада, яку обіймає (ють) автор (співавтори).
5. Після інформації про автора (співавторів) вказується назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки і виділяється напівжирним шрифтом.
6. Перед викладом статті необхідно навести від п'яти до десяти ключових слів. (Ключове слово – це слово (словосполучення) із тексту статті, що несе смислове навантаження і відображає основний її зміст поза контекстом.)
7. Бібліографічні посилання у тексті позначаються цифрами у квадратних дужках у порядку зростання.
8. Перелік використаних джерел вказується після статті. Використана література має бути оформлена відповідно до ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».
9. На статтю потрібно надати резюме українською, російською та англійською мовами. Викладення матеріалу в ньому повинно бути точним і лаконічним.
10. Відповідно до пп. 2.9 п. 2 Порядку формування переліку наукових фахових видань України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 17 жовтня 2012 року №1111, обов'язковою умовою опублікування статті є надання автором (співавторами) тексту статті англійською мовою – у реферативному вигляді, обсягом не менше 4 тисяч друкованих знаків із зазначенням прізвища, імені, посади, наукового ступеня, вченого звання та назви статті. Текст статті розміщується на веб-сторінці видання в авторській редакції.
11. Автор має вказати структурний підрозділ вищого навчального закладу (наукової установи), яким стаття рекомендована до друку. Аспіранти та здобувачі повинні подати рецензію наукового керівника, зазначивши його ім'я, прізвище, по батькові, науковий ступінь, вчене звання.
12. На останній сторінці рукопису автор обов'язково має вказати свої координати (службовий чи домашній телефони, електронну та домашню адреси).
13. Автор має надати фотокартку розміром 3 x 4 см.
14. Редакція вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті.
15. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх.
16. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.
17. Надані для публікації матеріали не повертаються.
18. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

Над випуском працювали:

Редактори

*Світлана Барандич, Зоя Пономаренко,
Тетяна Рябокiнь, Iрина Байдачна,
Наталiя Панфiлова*

Технiчне забезпечення

Ольга Буряченко

Дизайн обкладинки

Тетяна Малишева

Комп'ютерна верстка

ТОВ «Європа прiнт»

Пiдписано до друку 07.11.13.

Формат 70х100 1/16.

Папiр офсетний. Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 10,32. Обл.-вид. арк. 13,5.

Наклад 1000 прим.

Зам. №13-926

Вiддруковано на ПАТ «ВiПОЛ».

03151, Киiв, вул. Волинська, 60.

Свiдоцтво про внесення до Державного реєстру

Серiя ДК №4404 вiд 31.08.2012.