

ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

3 (15)'2009

Заснований

18 листопада 2005 року

Засновник

Національна академія
прокуратури України

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

про державну реєстрацію —
Серія КВ № 13906-2879 ПР

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

Головний редактор

Якимчук М.К.

Рекомендовано до друку

Вченою радою Національної академії
прокуратури України
(протокол № 2 від 29 жовтня 2009 року)

Рецензування статей здійснено

членами редакційної колегії журналу

Адреса редакції:

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

© Національна академія прокуратури України, 2009

УДК 343.166
ББК 67.9

Редакційна рада

Середа Г.П.	кандидат юридичних наук, доцент (голова ради)
Авер'янов В.Б.	доктор юридичних наук, професор
Андрейцев В.І.	доктор юридичних наук, професор
Бандурка О.М.	доктор юридичних наук, професор
Білоус В.Т.	доктор юридичних наук, професор
Бойко А.М.	кандидат юридичних наук, доцент
Глушков В.О.	доктор юридичних наук, професор
Грошевий Ю.М.	доктор юридичних наук, професор
Долежан В.В.	доктор юридичних наук, професор
Костенко О.М.	доктор юридичних наук, професор
Копиленко О.Л.	доктор юридичних наук, професор
Маляренко В.Т.	доктор юридичних наук, професор
Пацурківський П.С.	доктор юридичних наук, професор
Руденко М.В.	доктор юридичних наук, професор
Святоцький О.Д.	доктор юридичних наук, професор
Шаповал В.М.	доктор юридичних наук, професор
Шемшученко Ю.С.	доктор юридичних наук, професор

Редакційна колегія

Якимчук М.К.	доктор юридичних наук, професор (головний редактор)
Куц В.М.	кандидат юридичних наук, професор (заступник головного редактора)
Лизогуб Б.В.	кандидат юридичних наук (відповідальний секретар)
Давиденко Л.М.	доктор юридичних наук, професор
Діхтієвський П.В.	доктор юридичних наук, професор
Кальман О.Г.	доктор юридичних наук, професор
Козьяков І.М.	кандидат юридичних наук, доцент
Косюта М.В.	доктор юридичних наук, професор
Марочкін І.Є.	кандидат юридичних наук, професор
Михайленко О.Р.	доктор юридичних наук, професор
Мичко М.І.	доктор юридичних наук, професор
Мірошніченко С.С.	кандидат юридичних наук, доцент
Полянський Ю.Є.	кандидат юридичних наук, професор
Скулиш Є.Д.	кандидат юридичних наук, доцент
Стеценко С.Г.	доктор юридичних наук, професор
Толочко О.М.	кандидат юридичних наук, доцент
Шинальський О.І.	кандидат юридичних наук, доцент

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНО	5
<i>Григорій СЕРЕДА</i> Кримінально-процесуальна діяльність прокурора в контексті законопроектних новел	5
<i>Микола ЯКИМЧУК, Богдан ЛИЗОГУБ</i> Актуальні проблеми професійної підготовки суддів і прокурорів у аспекті європейської інтеграції України	10
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ	16
<i>Володимир ЯЩЕНКО, Анатолій ЩУРОВСЬКИЙ</i> До питання про сутнісну природу права	16
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО	23
<i>Василь БРИНЦЕВ</i> Міжнародні аспекти забезпечення конституційного права громадян на соціальний захист	23
<i>Віталій КОВАЛЬЧУК</i> Легітимність державної влади та право на громадянську непокору: конституційно-правовий аспект.	28
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ	36
<i>Віталій КУЦ, Олексій БОНДАРЕНКО</i> Зміст вини у злочинах з формальним складом	36
<i>Борис ГРЕК</i> Про кримінальну відповідальність за рейдерство	40
<i>Юрій ПОНОМАРЕНКО</i> Основні правила пеналізації окремих злочинів за чинним КК України ..	47
<i>Володимир БУРДІН</i> Осудність та неосудність: порівняльно-правові аспекти	53
<i>Олег ТАТАРОВ</i> Удосконалення процесуальної діяльності з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами	62
ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС	67
<i>Микола РУДЕНКО</i> Актуальні проблеми представництва прокурором інтересів громадянина або держави у цивільному судочинстві	67
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО	72
<i>Уляна ЛЯХОВИЧ</i> Обов'язки державного службовця, спрямовані на реалізацію управлінських функцій державного органу	72

ФІНАНСОВЕ ПРАВО	78
<i>Наталія ЯКИМЧУК</i>	
Проблеми правового регулювання попередньої оплати товарів, робіт і послуг за договорами державної закупівлі, що здійснюється за рахунок коштів бюджету	78
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	85
<i>Ілля ШУТАК</i>	
Дефекти дефініцій міжнародного права: теоретико-методологічні і техніко-юридичні аспекти	85
ПРОКУРОРСЬКА ТА СЛІДЧА ПРАКТИКА	92
<i>Василь ПРИСЯЖНЮК</i>	
Стабілізація криміногенної обстановки як результат ефективної протидії корупції (З практичної діяльності прокуратури Одеської області)	92
<i>Андрій ГІЛЬ</i>	
На шляху верховенства права та закону (До 70-річчя створення прокуратури Волинської області)	96
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	104
<i>Саркытбек МОЛДАБАЕВ</i>	
Коррупция как социально-правовое явление (публікується російською мовою)	104
Трибуна молодого вченого	110
<i>Андрій ЩАСНИЙ</i>	
Історичний аспект кримінально-правової протидії постановленню суддями завідомо неправосудного вироку	110
<i>Наталія КОВТУН</i>	
Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання для неповнолітніх	116
РЕЦЕНЗІЇ	124
<i>Петро ДІХТІЄВСЬКИЙ</i>	
Дослідження з питання системи та правового статусу розпорядників бюджетних коштів	124
ВІТАЄМО ЮВІЛЯРА	126
ЖИТТЯ АКАДЕМІЇ	127
Хроніка міжнародних зв'язків	127



Григорій СЕРЕДА,
*ректор Національної академії
прокуратури України,
державний радник юстиції 2 класу,
кандидат юридичних наук, доцент*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОПРОЕКТНИХ НОВЕЛ

Ключові слова: прокурор; досудове провадження; органи досудового розслідування; прокурорський нагляд; державний обвинувач; кримінальне переслідування.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України, уведений в дію ще в 1961 році, передбачав правила і стандарти, що діяли в колишньому СРСР з притаманними цьому державному утворенню авторитарною ідеологією та правовими цінностями, які не відповідають сучасним потребам суспільства та держави, а також вимогам Ради Європи у сфері захисту прав людини і основоположних свобод. Ця авторитетна міжнародна організація піддала жорсткій критиці Кримінально-процесуальний кодекс України, зокрема через: 1) його надмірну авторитарність та забюрократизованість процесу, в якому судові засідання відіграє дуже обмежену роль; 2) практично повну відсутність змагальності та усунення сторони захисту від участі у збиранні та фіксації доказів; 3) відсутність ефективних гарантій належного судочинства; 4) надмірність та у великій мірі неврегульованість повноважень прокуратури, яка головним чином відповідає за забезпечення законності, а не за проведення розслідування; 5) відсутність судового контролю за діяльністю слідчих органів та міліції; 6) сильний інституційний тиск щодо винесення обвинувального вироку та відсутність незалежності суддів; 7) порушення демократичних стандартів щодо остаточності судового рішення та поваги до рішення суду.

Тому однією з умов приєднання України до Ради Європи було зобов'язання прийняти

новий Кримінально-процесуальний кодекс, який гарантуватиме неухильне дотримання прав особи в ході досудового розслідування та судового розгляду справи відповідно до вимог Конституції України і міжнародних договорів щодо прав людини. Цього ж вимагає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з урахуванням її тлумачення Європейським судом з прав людини.

І хоча українське суспільство чекає на прийняття нового Кримінального процесуального кодексу більше, ніж будь-яка із міжнародних інституцій, він так і залишається досі не прийнятим.

Перший проект Кримінально-процесуального кодексу був розроблений у 1995 році, після чого майже кожного року з'являвся новий, більш удосконалений варіант. На сьогодні ми маємо два проекти КПК України: проект Кримінально-процесуального кодексу України, представлений до Верховної Ради України народними депутатами В.Р. Мойсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним, і проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

У контексті наукового дослідження, пов'язаного з проблемами кримінально-процесуальної діяльності прокурора, зазначимо, що обидва законопроекти докорінно і

відповідно до вимог чинної Конституції України змінюють у бік підсилення повноваження прокурора, особливо на досудових стадіях кримінального процесу. Свідченням цього є введення у кримінальне судочинство за вказаними проектами нового, хоча й давно відомого процесуального інституту «кримінальне переслідування» [1].

Водночас виникають суттєві зауваження щодо повноважень прокурора як за проектом авторства народних депутатів, так і за проектом Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

Дана стаття присвячена аналізу недоліків і неузгодженостей, які вбачаються у вказаних законопроектних новелах, та містить пропозиції до їх усунення.

Стосовно першого зі згаданих проектів слід зазначити наступне. У ст. 32 «Повноваження прокурора у досудовому провадженні» відсутні повноваження прокурора щодо його участі в провадженні слідчих дій особою, яка провадить дізнання, або слідчим і прийняття кримінальної справи до свого провадження самим прокурором. Повноваження прокурора стосовно прийняття кримінальної справи до свого провадження і проведення ним особисто досудового слідства, що передбачено чинним КПК України, було передбачене в проекті КПК України, поданому на розгляд до Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності 18 лютого 2004 року (реєстраційний № 3456-1). Але народний депутат України В.В. Онопенко у таблиці поправок до проекту Кримінально-процесуального кодексу України висловив заперечення з приводу цього повноваження прокурора, вказавши: «Згідно із Конституцією України прокурор не може розслідувати особисто кримінальні справи... Самому [прокурору] розслідувати і самому здійснювати нагляд за слідством – це правовий нонсенс» [2]. Комітет урахував таке зауваження і в проекті від 18 лютого 2004 року та в усіх подальших проектах повноваження прокурора щодо провадження ним досудового слідства було виключено.

На противагу такій позиції можна висловити наступні аргументи. По-перше, в Конституції України із функцій прокуратури вилучено провадження досудового слідства, проте жодної згадки немає щодо унеможливлення розслідування кримінальних справ

особисто прокурором. Адже на сьогодні не існує іншої інституції, яка спроможна була б вести таке провадження, наприклад, у випадках вчинення злочинів суб'єктами досудового розслідування. Практика Європейського суду з прав людини свідчить про віднесення Прокуратури України до таких установ, які здатні забезпечити належне розслідування. У рішенні по справі «Геннадій Науменко проти України» (№ 43023/98 від 10 лютого 2004 року) суд дійшов висновку, що звернення до прокуратури в принципі є ефективним засобом захисту, передбаченим національним законодавством [3, 20]. Аналогічна позиція викладена також у рішенні Суду по справі «Кучерук проти України» [4].

По-друге, виходячи з тези, що розслідування справи прокурором і здійснення ним нагляду за слідством є «правовим нонсенсом», увесь прокурорський нагляд слід визнати нонсенсом, оскільки за своєю сутністю він корелюється з процесуальним керівництвом розслідуванням [5, 152; 6, 25; 7] та при його здійсненні ніхто за діями і рішеннями прокурора не наглядає. З позицій теорії прокурорсько-наглядового права повноваження (право і обов'язок) прокурора щодо розслідування ним особисто кримінальної справи є вищою формою прокурорського нагляду за додержанням законів на досудовому слідстві [8] і повною мірою демонструє постулат дієвого нагляду «роби, як я» на противагу бюрократичному правилу «роби, як я сказав».

Дискусія з приводу вилучення з компетенції органів прокуратури проведення досудового слідства є цілком доцільною, але останнє слово має бути за Конституцією України. В той же час, на нашу думку, законодавець не вправі вимагати дієвого й ефективного прокурорського нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування, позбавивши прокурора права за власною ініціативою прийняти до свого провадження кримінальну справу, в якій слідство, за висновком прокурора, є упередженим, необ'єктивним і взагалі незаконним.

З метою вирішення проблеми, що розглядається, пропонуємо у проекті КПК України передбачити повноваження прокурора брати участь у проведенні особою, яка здійснює дізнання, та слідчим слідчих дій, особисто їх проводити, а за необхідності і

приймати до свого провадження та вести досудове розслідування у будь-якій кримінальній справі, незалежно від її підслідності.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України в редакції від 20 вересня 2007 року, підготовлений Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (голова комісії – М.В. Оніщук), також розширює повноваження прокурора в кримінальному судочинстві. Втім, і цей законопроект не позбавлений суттєвих недоліків, які стосуються кримінально-процесуальної діяльності прокурора.

Необхідно зазначити, що вказаний проект КПК України розроблений з урахуванням положень проекту Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні і Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні в межах виконання резолюції 1466 Парламентської Асамблеї Ради Європи про виконання обов'язків та зобов'язань Україною від 5 жовтня 2005 року. До розробки законопроекту переважно були залучені західні експерти в галузі права, які надали свої висновки щодо шляхів реформування українського національного законодавства з питань провадження у кримінальних справах та здійснення правосуддя згідно з вимогами міжнародного права. Але подекуди такі висновки «позбавлені збалансованого підходу до реформування з урахуванням сталої національної правової доктрини» [9].

У цьому сенсі актуальними вбачаються проблеми вдосконалення демократичних засад кримінального судочинства, заповнення правових прогалин у сучасному кримінально-процесуальному законодавстві, побудови більш досконалої моделі майбутнього кримінально-процесуального закону України. Його норми мають забезпечити всебічну охорону прав і основоположних свобод людини та громадянина під час досудового слідства і судового розгляду справ про злочини, убезпечити особу, суспільство й державу від визначених чинним Кримінальним кодексом України посягань.

Водночас неоднозначними з точки зору їх відповідності Конституції України є підходи авторів проекту до ролі у кримінальному провадженні прокурора (службової особи органу прокуратури), який у проекті названий не зовсім зрозуміло – «державний обви-

нувач». Відповідно до конституційної норми (ст. 121) державне обвинувачення в суді покладається на прокуратуру. Крім того, прокуратура наглядає, зокрема, за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство. Із зазначеного, а також з п. 9 Перехідних положень Конституції України чітко випливає: «... органи, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство», з одного боку, і «прокуратура», з другого – це різні органи; не можна покласти на прокуратуру повноваження, які їй не властиві (наприклад, надавати дозволи на видачу трупів, як-от у ст. 200 проекту КПК України). Крім того, виходячи зі змісту п. 1 ст. 121 Конституції України, державний обвинувач – це той, хто підтримує державне обвинувачення в суді. Отже, на досудовому провадженні державного обвинувача у такому розумінні не існує. Між тим у ст. 16 проекту вказано, що «... орган досудового провадження, державний обвинувач зобов'язані... почати кримінальне провадження... і здійснити розслідування». З цього положення, яке міститься у главі «Засади кримінального провадження», незрозуміло навіть, чи повинні вони це робити удвох, діючи у постійній зв'язці, або ж кожен із них має право розпочинати і розслідувати окремо.

Загалом за проектом державний обвинувач є центральною фігурою у досудовому провадженні, а органи досудового розслідування виконують допоміжну роль. Отже, і основна відповідальність покладається не на них. Так, згідно зі ст. 27 проекту саме прокурор нести відповідальність за незаконність:

- відмови у проведенні досудового розслідування;
- клопотання, внесеного слідчому судді, про проведення слідчих дій, негласних слідчих дій у випадках, передбачених цим Кодексом;
- клопотання, внесеного слідчому судді, про застосування до особи заходів процесуального примусу;
- процесуальних рішень щодо припинення досудового розслідування;
- пред'явленого обвинувачення та звернення до суду з обвинувальним актом.

Відповідно ж до ч. 4 ст. 30 проекту орган досудового розслідування може нести

відповідальність лише за порушення порядку проведення тієї чи іншої слідчої дії. Тому сумнівними є положення ч. 1 ст. 32, згідно з якими слідчий несе відповідальність за законність розслідування в цілому та його своєчасність. Для того, щоб нести відповідальність, треба мати права. Але в проекті надто нечітко визначено права слідчого у кримінальному процесі.

Згідно зі ст. 32 проекту слідчий уповноважений:

- проводити слідчі дії;
- ініціювати перед державним обвинувачем питання про застосування заходів процесуального примусу до осіб (таке право ініціювати зовсім не означає, що державний обвинувач не може вирішити це питання самостійно);
- надавати державному обвинувачеві матеріали кримінального провадження (це не право, а обов'язок) та звертатись до нього з клопотанням про пред'явлення особи обвинувачення (звернення з клопотанням є характерним для тих учасників процесу, які його не рухають, а перебувають у процесуальній залежності від інших учасників);
- забезпечувати право осіб на захист (це не право, а обов'язок).

Таким чином, слідчий постає як несамостійний, пасивний, безініціативний виконавець. Але на даній стадії прокуратура не має ані правових підстав, ані організаційних можливостей перебрати на себе досудове провадження у всіх сотнях тисяч кримінальних справ, які щорічно розслідуються в державі, й тому забезпечує лише процесуальне керівництво слідством [10].

Крім того, відповідно до ст. 16 проекту «... відмова державного обвинувача від обвинувачення є безумовною підставою для остаточного припинення кримінального провадження» (ч. 6 ст. 27 і ч. 1 ст. 28 проекту). Ця новела не містить відповіді на запитання: хто і як буде це контролювати, щоб не було зловживання правом з боку державного обвинувача?

Зауважимо, що ст. 185 проекту не покладає на державного обвинувача повноваження щодо порушення кримінального провадження. Відповідно до ч. 5 ст. 27 проекту державний обвинувач має право починати досудове провадження і визначати слідчого, який буде його здійснювати. У цій статті не

визначено право державного обвинувача самостійно проводити досудове розслідування.

Згідно з ч. 6 ст. 30 проекту орган досудового розслідування про розпочате розслідування негайно повідомляє державного обвинувача. Отже, цей орган починає розслідування самостійно, без доручення державного обвинувача і без його рішення про те, хто саме буде це розслідування проводити. Відповідно до статей 31 і 32 саме керівник органу досудового розслідування без втручання прокурора визначає слідчого, який буде проводити розслідування. Таке протиріччя під час прийняття нового кримінально-процесуального кодексу необхідно усунути.

Не можна залишити поза увагою положення проекту щодо тлумачення принципу змагальності сторін у кримінальному судочинстві. Так, у ст. 15 встановлено, що кримінальне провадження здійснюється на засадах змагальності сторін. А в ст. 215 та інших передбачається, що після проведення слідчих дій, у тому числі негласних, слідчий і державний обвинувач зобов'язані ознайомити з отриманими матеріалами сторону захисту не пізніше пред'явлення обвинувачення.

Постає запитання: а в чому тоді автори проекту КПК України вбачають зміст змагальності, якщо сторона захисту отримує без будь-яких зусиль докази, одержані стороною обвинувачення, а остання навіть посягнути на відомості у справі, одержані захистом, не може? До того ж викликає подив і пропозиція щодо надання стороні захисту відомостей про докази, отримані негласно. Передусім це положення вочевидь суперечить вимогам законодавства щодо забезпечення захисту суб'єктів кримінального судочинства.

Насамкінець зазначимо, що проект КПК України, розроблений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, потребує ретельного подальшого вдосконалення, усунення певних недоліків. І лише після цього, на наш погляд, окремі його положення можуть бути враховані під час розробки та підготовки до першого читання проекту КПК України, зареєстрованого у Верховній Раді України.

Список використаних джерел:

1. Савицкий В.М. Стержневая функция прокуратуры – осуществлять уголовное преследование / В.М. Савицкий // Рос. юстиция. – 1994. – № 10. – С. 26.
2. Верховна Рада України. Таблиця поправок до проекту Кримінально-процесуального кодексу України (частина 1). Реєстраційний номер 3456-1. – С. 67.
3. Див.: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: національна практика застосування в кримінальному судочинстві: [навч.-метод. посіб. для суддів]. – К.: Гештальт Консалтинг Груп, 2008. – 82 с.
4. Див.: «Кучерук проти України»: Європейський суд з прав людини: Справа № 2570/04: Остаточне рішення від 6 вересня 2007 року: [Електронний ресурс] // Ліга-Закон.ua. – Веб-сайт. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO3445.html. – Заголовок з екрану.
5. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора / В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1975. – 382 с.
6. Бакаев Д.М. Надзор прокурора за расследованием уголовных дел / Д.М. Бакаев. – М., 1979. – С. 25.
7. Хамов Е.В. Роль прокурора района в организации расследования преступлений: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза» / Е.В. Хамов. – Краснодар, 2007. – 28 с.
8. Див.: Малярченко В.Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В.Т. Малярченко, І.В. Вернидубов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 236 с.
9. Шадрин В.С. Обеспечение прав человека и роль прокурора в современном уголовном процессе / В.С. Шадрин // Права человека и правозащитная деятельность государства: сб. материалов Всероссийской научно-практической конференции; под ред. В.Н. Лопатина. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 226.
10. На думку Р. Трагнюка, процесуальне керівництво слідством (дача письмових вказівок про розслідування злочинів, про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, кваліфікацію злочину, проведення окремих слідчих дій та розшук осіб, які вчинили злочин тощо) є, по суті, засобами здійснення кримінального переслідування. Див.: Трагнюк Р. Щодо функцій прокурора на досудовому слідстві / Р. Трагнюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 6. – С. 59–64.

Григорій СЕРЕДА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОПРОЕКТНИХ НОВЕЛ

Резюме

Аналізуються проекти нового Кримінально-процесуального кодексу України з точки зору введення положення про кримінальне переслідування. Обґрунтовується думка, що кримінальне переслідування має здійснюватися виключно прокурором, який на судовій стадії розгляду справи набуває статусу державного обвинувача.

Григорій СЕРЕДА

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРОРА В КОНТЕКСТЕ ЗАКОНОПРОЕКТНЫХ НОВЕЛ

Резюме

Анализируются проекты нового Уголовно-процессуального кодекса Украины с точки зрения введения положения об уголовном преследовании. Обосновывается мнение, что уголовное преследование должно осуществляться исключительно прокурором, который на судебной стадии рассмотрения дела приобретает статус государственного обвинителя.

Grigoriy SEREDA

CRIMINAL PROCEDURAL PROSECUTORS' ACTIVITY IN THE TERMS OF LAW DRAFTING PERSPECTIVES

Summary

The article deals with the analysis of new Criminal Procedural Code of Ukraine drafts in the context of criminal prosecution function establishing. The opinion on criminal prosecution as exclusive function of prosecutor as well as position on prosecutors empowering at trial by public prosecution function is substantiated.



Микола ЯКИМЧУК,
*перший проректор
Національної академії
прокуратури України,
старший радник юстиції,
доктор юридичних наук, професор*

Богдан ЛИЗОГУБ,
*начальник відділу організаційної роботи,
міжвузівських та міжнародних зв'язків,
вчений секретар Національної академії
прокуратури України,
кандидат юридичних наук,
старший радник юстиції*



АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ СУДДІВ І ПРОКУРОРІВ У АСПЕКТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Ключові слова: професійна підготовка суддів і прокурорів; спеціалізовані навчальні заклади; спеціалізоване навчання; практична спрямованість спеціалізованої підготовки; підвищення кваліфікації.

Євроінтеграційні прагнення України досить чітко визначають напрями подальшої трансформації всіх елементів державного механізму. До нього повною мірою належать і органи прокуратури України. Їх реформування відбувається, виходячи з орієнтацій саме на європейську модель подальшої діяльності. Важливою складовою ефективного функціонування органів прокуратури та судів є належне кадрове забезпечення, що, в свою чергу, включає добір, професійну підготовку, розстановку та виховання кадрів.

Серед названих сегментів, які в сукупності формують цілісне кадрове забезпечення, одним із найважливіших є професійна підготовка.

Проблеми професійної підготовки прокурорсько-слідчих працівників досліджували В.В. Долежан, П.М. Каркач, С.В. Ківалов, М.В. Косюта, В.В. Кривобок, М.І. Мичко, І.Є. Марочкін, С.С. Мірошніченко, В.В. Остапчук, Є.М. Попович, Ю.Є. Полянський, М.В. Ру-

денко, Г.П. Середа, В.Л. Синчук, В.В. Сташис, В.В. Сухонос, В.Я. Тацій, О.М. Толочко. Однак аналіз праць цих учених свідчить, що багато питань залишаються дискусійними і потребують подальшого дослідження.

У цій статті ставиться завдання проаналізувати актуальні проблеми професійної підготовки суддів і прокурорів у контексті перспектив європейської інтеграції України.

Саме в цьому контексті 2–3 жовтня 2006 року в місті Києві у Національній академії прокуратури України відбувалася міжнародна науково-практична конференція «Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи». У Заключному документі вказаної конференції було визначено, що прокуратура повинна стати незалежним органом у системі судової влади [1, 10].

Враховуючи перспективи конституційного закріплення статусу прокуратури як частини судової влади, а також відповідні усталені в європейських державах принципи організації діяльності цієї гілки державної

влади, до складу якої входить і прокуратура, доцільним вважаємо розглянути загальні проблеми професійної підготовки суддівського корпусу і прокурорсько-слідчих працівників.

Сприяти європейській інтеграції України, а також ряду інших колишніх радянських республік покликана ініційована Європейською Комісією програма так званого Східного партнерства, яка включає низку заходів, спрямованих на наближення східноєвропейських держав до стандартів Європейського Союзу. Ця програма охоплює заходи інформаційної, технологічної та бюджетної допомоги реалізації започаткованих реформ.

В рамках Східного партнерства розвивається співпраця між закладами та установами, що забезпечують професійну підготовку суддів і прокурорів у державах Східної Європи. У листопаді 2008 року представниками вказаних інституцій було підписано Люблінську Хартію, в якій окреслено перспективи удосконалення такої співпраці. У розвиток цього документа 1–2 жовтня 2009 року у столиці Грузії м. Тбілісі під егідою Східного партнерства та проекту Європейської Комісії TAIEH відбувся міжнародний семінар, присвячений проблемам професійної підготовки суддів і прокурорів.

На вказаному заході, а також у наукових публікаціях відповідної спрямованості відзначено декілька блоків проблемних питань: 1) статусу й відомчої належності закладів та установ, що здійснюють підготовку суддів і прокурорів; 2) системи доступу до професійної підготовки для опанування суддівського чи прокурорського фаху; 3) підтримання належної обізнаності викладачів з актуальними проблемами практичного судочинства і прокурорської діяльності; 4) забезпечення чіткої практичної спрямованості професійної підготовки суддів і прокурорів; 5) порядку призначення на суддівські або прокурорські посади випускників закладів та установ, що здійснюють професійну підготовку; 6) періодичності та оптимальної організації підвищення кваліфікації суддів і прокурорів; 7) впливу проходження підвищення кваліфікації на суддівську чи прокурорську службу кар'єру.

Видається доцільним у межах, які дозволяє обсяг наукової статті, стисло розглянути зазначені вище проблемні питання.

Більшістю європейських держав визнана практика незалежності закладів та установ, які здійснюють підготовку суддів і прокурорів, від загальної системи юридичної освіти держави. Такі заклади, як правило, у тих країнах, де судді та прокурори об'єднані як магістрати, здійснюють первинну професійну підготовку та підвищення кваліфікації і прокурорів, і суддів. Заклади й установи можуть знаходитись як у підпорядкуванні відомства, що здійснює організаційне забезпечення діяльності суддів і прокурорів, як це, наприклад, здійснено у Республіці Польща, де Національна школа підготовки суддів і прокурорів підпорядковується Міністерству юстиції, так і мати цілком незалежний особливий статус у державі, як це здійснено у Французькій Республіці, де Національна школа магістратури діє як незалежна, автономна державна структура, що забезпечує підготовку та підвищення кваліфікації суддів і прокурорів, або у Республіці Сербія, де Центр підготовки суддів та прокурорів також є незалежною державною установою, підпорядкованою Вищій судовій раді.

Одним із важливих елементів статусу спеціалізованого навчального закладу є правове регулювання його діяльності. В ряді держав Європи воно забезпечується на рівні законів. Окремі закони про спеціалізовані навчальні заклади прийняті в Грузії (Закон «Про вищу школу юстиції Грузії»), Республіці Молдова (Закон «Про національний інститут юстиції»), Республіці Болгарія (окремий розділ у Законі «Про організацію судової влади»), Туреччині (Закон «Про Академію правосуддя»), Республіці Албанія (Закон «Про школу магістратів Албанії»), Республіці Македонія (Закон «Про Академію підготовки суддів і прокурорів»), Федерації Боснія та Герцеговина («Закон «Про Центр підготовки суддів і прокурорів Федерації Боснії та Герцеговини»). У Французькій Республіці, загальноновизнаний як основоположник традиції спеціалізованої підготовки суддів і прокурорів, Національна школа магістратури діє

на підставі Ордонансів 1958 і 1959 років та Декрету 1972 року, які за своїм значенням в ієрархії нормативно-правових актів посідають третє місце після кодексів та законів. Популяризація ідей щодо законодавчого закріплення особливого статусу спеціалізованих навчальних закладів стала одним із важливих напрямів діяльності в рамках Східного партнерства. Пропозиції щодо законодавчого врегулювання статусу спеціалізованих навчальних закладів неодноразово вносив Г.П. Середа [2, 8; 3, 6]. Ми повністю поділяємо його думку щодо доцільності передбачення принаймні окремої статті, яка регламентувала б діяльність Національної академії прокуратури України, в Законі України «Про прокуратуру», що вже пропонується в проекті змін та доповнень до нього, або прийняття за взірцем європейських держав окремого Закону України «Про Національну академію прокуратури України».

Проблематика системи доступу до професійної підготовки для опанування суддівського чи прокурорського фаху багатьма фахівцями прямо пов'язується з гарантуванням передбаченого Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод права на справедливий судовий розгляд, оскільки його може здійснити лише допущена до професії у справедливий спосіб людина.

Вирішення цієї проблеми значною мірою залежить від того, чи є обов'язковим проходження перед першим призначенням на суддівську чи прокурорську посаду спеціалізованого навчання. Якщо це обов'язково, а в абсолютній більшості європейських країн так воно і є, то питання доступу до професії в цьому випадку фактично стає певною мірою похідним від доступу до навчання. Наявні випадки, коли при наборі на навчання оголошується відкритий загальнодержавний конкурс, наприклад, при наборі до Національної школи магістратури у Французькій Республіці. Є випадки, коли на підставі ретельно нормативно регламентованих правил первинний відбір перед проходженням конкурсних іспитів здійснює відомство, що організаційно забезпечує діяльність судів або органів прокуратури. Слід визнати можливість застосування двох

альтернативних способів вирішення вказаної проблеми. Одним із них є запозичення досвіду проведення відкритого загальнодержавного конкурсу. Після нього щодо зарахованих на навчання осіб повинні проводитися спеціальні перевірки, що дали б змогу уникнути подальшого направлення на роботу в органи прокуратури осіб, які не мають відповідних ділових та моральних якостей. У випадку збереження в Україні практики надання рекомендацій на навчання прокуратурами обласного рівня, доцільною вбачається розробка нормативно-правового акта, яким було б чітко врегульовано порядок надання таких рекомендацій. Конкурсні іспити в різних державах проводяться у таких формах, як тестування, комплексні вступні екзамени, співбесіди професійної спрямованості. Пошук оптимальної моделі до цього часу триває. Видається, що досвід використання комплексного письмового тестування при здійсненні відбору на навчання, накопичений Національною академією прокуратури України, цілком може бути використаний при розробці європейських стандартів підготовки суддів і прокурорів.

У дискусіях щодо підготовки суддів та прокурорів досить часто виникає питання необхідності підтримання належної обізнаності викладачів з актуальними проблемами практичного судочинства і прокурорської діяльності. Способи забезпечення цього також досить різноманітні. Це може бути як нормативно врегульоване включення безпосередньо суддів або практичних працівників прокуратур різного рівня до числа викладачів відповідного навчального закладу на умовах сумісництва, так і, знову-таки, нормативно врегульована ротація практиків на викладацькі посади з подальшою можливістю повернення на практику, але вже з певним посадовим підвищенням, як це відбувається у Французькій Республіці. Національною академією прокуратури України певною мірою реалізовано європейські підходи щодо обізнаності науково-педагогічного складу з проблемами практики. Так, наприклад, понад 60% науково-педагогічного складу Академії мають досвід роботи в органах прокуратури. Практикується

стажування науково-педагогічних працівників Академії у профільних структурних підрозділах Генеральної прокуратури України та прокуратур обласного рівня.

Певні проблеми в залученні до навчального процесу досвідчених практиків можуть виникнути у зв'язку з прийняттям Закону України від 11 червня 2009 року № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції». В п. 2 ч. 1 ст. 4 вказаного Закону стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави, до числа яких входять і працівники органів прокуратури, фактично встановлюється заборона на здійснення викладацької та наукової діяльності у робочий час. Водночас ця проблема може бути вирішена або на рівні визначення у підзаконному нормативному акті, наприклад у наказі Генерального прокурора України, особливостей викладацької та наукової діяльності для окремих категорій прокурорсько-слідчих працівників, або навіть внесення змін до зазначеного вище Закону в частині вилучення викладацької та наукової діяльності зі сфери обмеження позаробочим часом.

Наступним важливим елементом гарантування належного фахового рівня є забезпечення чіткої практичної спрямованості професійної підготовки суддів і прокурорів. Професіоналізм і компетентність належать за всіма канонами управлінської науки до числа спеціальних принципів кадрової функції управління в органах прокуратури [4, 11]. Практична спрямованість може досягатися як значною складовою практичного навчання у загальній програмі підготовки, так і постійним поєднанням теоретичної і практичної складових навчання. Останній підхід реалізується Національною академією прокуратури України. Серед 27 навчальних дисциплін, передбачених навчальним планом підготовки кадрів освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» за денною формою, 21 вивчають спеціальні курси прокурорської спрямованості. Органічною складовою навчального процесу є прокурорський практикум. Г.П. Середа підкреслює, що проходження прокурорського практикуму дає змогу ще більше наблизити навчальний процес до практичної діяльності

органів прокуратури, сприяє набуттю нашим молодим поповненням практичних навичок та вмінь, виховує їх в дусі відповідального ставлення до виконання своїх обов'язків, прищеплює їм корисні корпоративні традиції з самого початку навчання [5, 6]. Щодо інших вищих навчальних закладів переважність навчальних планів навчальними дисциплінами, які не мають практичного спрямування, цілком правильно констатував А. Селіванов під час проведення круглого столу «Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій» [6, 9].

На нашу думку, значна частка практичної складової у навчальному процесі характерна для спеціалізованих навчальних закладів, які здійснюють підготовку суддів і прокурорів. Перенесення стажування на час навчання у спеціалізованому вищому навчальному закладі цілком обґрунтовано пропонував В.В. Остапчук ще в лютому 2005 року, наголошуючи на тому, що «... це позбавить прокурора району чи міста від необхідності бути «нянькою» для молодих спеціалістів» [7, 24].

Порядок призначення на суддівські або прокурорські посади випускників закладів та установ, що здійснюють професійну підготовку, також належить до проблемних питань у цій сфері. Загальновизнаним у державах Європи є чітке законодавче врегулювання цього питання. В Україні також здійснюються певні спроби нормативного врегулювання порядку призначення випускників спеціалізованих навчальних закладів.

Іншим предметом обговорення досить часто виступає періодичність та оптимальна організація підвищення кваліфікації суддів і прокурорів. Знову-таки, єдності у моделях немає і напевно чи буде досягнуто, враховуючи такі фактори, як національні традиції організації підвищення кваліфікації представників вказаних юридичних професій, можливості реалізації одночасного навчання певної кількості суддів і прокурорів у відповідному закладі чи установі тощо. Немає єдності навіть з питання обов'язковості або добровільності проходження підвищення кваліфікації, термінів його проходження. Так, наприклад, у Республіці Польща підви-

щення кваліфікації здійснюється у формі дводенних семінарів. У Французькій Республіці прокурори і судді проходять підвищення кваліфікації протягом 5 днів на рік. У Республіці Сербія встановлене обов'язкове щорічне підвищення кваліфікації суддів і прокурорів, проте його строк визначається індивідуально. У Республіці Молдова обов'язковим є проходження підвищення кваліфікації протягом 40 навчальних годин щорічно. В Республіці Македонія термін проходження підвищення кваліфікації визначається залежно від стажу роботи і становить від 50 (на початку службової кар'єри) до 15 годин на рік (після досягнення стажу понад 15 років). На нашу думку, реалізована в органах прокуратури України модель обов'язкового проходження підвищення кваліфікації не рідше одного разу на п'ять років є цілком виправданою. Строки підвищення кваліфікації цілком можуть бути індивідуалізовані залежно від категорій займаних працівниками прокуратури посад та їх стажу практичної роботи.

Наступним актуальним питанням у ході численних обговорень визнається вплив проходження підвищення кваліфікації на

суддівську чи прокурорську службу кар'єру. Звичайно, у тих державах, де підвищення кваліфікації є суто добровільним, воно не може мати впливу на службу кар'єру. В той же час у державах, які встановили вимоги щодо обов'язковості проходження підвищення кваліфікації суддями і прокурорами, простежується чітка залежність між його проходженням та кар'єрним зростанням. На наш погляд, така залежність має бути нормативно передбачена і у вітчизняному законодавстві.

Отже, питання професійної підготовки прокурорсько-слідчих працівників та суддів є досить багатограними і не можуть у комплексі всебічно бути висвітленими в межах однієї статті. Тому ми ставили завдання насамперед ініціювати подальше наукове обговорення цих актуальних питань.

Вважаємо, що статус спеціалізованих навчальних закладів з підготовки суддів і прокурорів, так само як і питання вступу до них на навчання, порядку призначення на всі суддівські або прокурорські посади, підвищення кваліфікації суддів і прокурорів та його впливу на службу кар'єру повинні бути врегульовані у спеціальних законах.

Список використаних джерел:

1. Міжнародна науково-практична конференція «Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи» / Огляд // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 3. – С. 6–10.
2. Середа Г.П. Із виступу на розширеному засіданні колегії Генеральної прокуратури України, присвяченому питанням добору, розстановки, професійної підготовки та виховання кадрів 15 квітня 2008 року / Г.П. Середа // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 1. – С. 6–8.
3. Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів» / Огляд // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 1. – С. 5–11.
4. Якимчук М.К. Особливості управління кадрами органів прокуратури України: проблеми правового регулювання / М.К. Якимчук // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 1. – С. 9–14.
5. Середа Г.П. Підготовка кадрів для органів прокуратури: сьогодення та перспективи розвитку / Г.П. Середа // Вісник Академії прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 5–10.
6. Комаров В.В. Сучасні аспекти модернізації вищої юридичної освіти / В.В. Комаров // Право України. – 2009. – № 1. – С. 9–15.
7. Остапчук В.В. Щодо корегування підходів до підготовки кадрів / В.В. Остапчук // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 2. – С. 19–24.

*Микола ЯКИМЧУК,
Богдан ЛИЗОГУБ*

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ СУДДІВ І ПРОКУРОРІВ
У АСПЕКТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ**

Резюме

У статті аналізуються актуальні проблеми професійної підготовки суддів і прокурорів у контексті перспектив європейської інтеграції України. Обґрунтовується висновок про необхідність законодавчого врегулювання діяльності спеціалізованих закладів з підготовки суддів і прокурорів.

*Николай ЯКИМЧУК,
Богдан ЛИЗОГУБ*

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ СУДЕЙ
И ПРОКУРОРОВ В АСПЕКТЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ**

Резюме

В статье анализируются актуальные проблемы профессиональной подготовки судей и прокуроров в контексте перспектив европейской интеграции Украины. Обосновывается вывод о необходимости законодательного урегулирования деятельности специализированных заведений по подготовке судей и прокуроров.

*Mykola YAKYMCUK,
Bogdan LYZOGUB*

**URGENT PROBLEMS OF JUDGES AND PROSECUTORS PROFESSIONAL TRAINING
IN THE ASPECT OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE**

Summary

The article deals with the analysis of urgent problems of judges and prosecutors professional training in the aspect of European integration of Ukraine. The authors made a conclusion on necessity of regulating specialized judges and prosecutors training institutions activity by special Law.



Володимир ЯЩЕНКО,
доктор юридичних наук,
професор

Анатолій ЩУРОВСЬКИЙ,
кандидат філософських наук, професор,
завідуючий кафедрою філософії
Національної академії Служби безпеки
України



ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСНУ ПРИРОДУ ПРАВА

Ключові слова: природа права; сутність права; принципи права; норми права; вольовий чинник.

Звернення до питання про сутність права важливо як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Зокрема, практична діяльність правоохоронних органів свідчить, що у здійсненні тих чи інших правомірних дій співробітники-правоохоронці, як правило, керуються сутнісними аспектами права, але в більшості випадків підсвідомо орієнтуються на прояви своєї сутності: рівність перед законом, справедливість, невідворотність покарання тощо.

Між тим, запорукою дотримання принципів та норм права є усвідомлення розуміння його сутнісної природи, тобто тих глибинних характеристик, які властиві лише феномену права. А це важливо і з теоретичної точки зору в подальшій розробці предмета сучасної філософії права.

У тому, що основним об'єктом філософії права виступає право як соціальний інститут, одностайні майже всі дослідники. Дискусійним, як і раніше, залишається визначення обсягу питань (проблем), які повинна розглядати в цьому об'єкті саме філософія права. Навіть з формально-логічної точки зору зрозуміло, що ці проблеми не можуть

бути суто правовими, вони водночас є і філософськими. Чому саме так?

Оскільки основним світоглядним питанням філософії є співвідношення людини й світу, точніше, з наукових позицій – свідомості та буття, право і є одним з тих феноменів, що поєднує ці елементи. Тобто його основними складовими виступають правовідносини («буття права») та правосвідомість.

Коли йдеться про право як об'єкт філософсько-правового пізнання, перше питання, на яке слід звернути увагу, – питання про сутність права. І хоча визначень поняття «право» існує безліч, однозначного підходу в авторів щодо його сутності немає.

Пояснюється це, з одного боку, складністю та багатогранністю самого феномену права, тому більшість дослідників і визначають поняття права залежно від його окремої грані.

З другого боку, переважна частина авторів, на наш погляд, не завжди дотримується законів формальної логіки при визначенні поняття права, вкладаючи в нього несуттєві, вторинні риси: співвідношення буття й існування права, його сутності та правових явищ,

тобто, по суті, співвідношення принципу формальної рівності та форм її здійснення. І до цих форм належать усі феномени з правовою якістю: *правові закони, правові норми, правові суб'єкти, правові статuti, правова свідомість, правові відносини, правова процедура, правове рішення* тощо.

Між тим формальна логіка вимагає, щоб у понятті концентрувались суттєві ознаки предмета, об'єкта, явища, яке визначається. Іншими словами, наше головне завдання при визначенні поняття права – віднайти в ньому такі риси, які притаманні лише цьому феномену і відрізняють його від інших, споріднених з ним.

Але споріднених за яким принципом? Перший, найбільш притаманний праву принцип – бути регулятором суспільних відносин. Однак таким же регулятором споконвіків є й інститут моралі. Тому більшість дослідників при визначенні природи права виходять із співвідношення права та моралі.

Проте це співвідношення діалектичне, воно передбачає з'ясування як єдності, так і відмінності цих регуляторів суспільних відносин. Перше, що поєднує право і мораль, – нормативність. Тобто право і мораль встановлюють певні норми поведінки людини як способу її буття. Але, на жаль, дослідники встановленням цього факту і обмежуються. Що таке норми поведінки? Норми – це, власне, форми прояву тих чи інших принципів суспільного життя. Наприклад, такі норми моралі, як любов, дружба, повага до людини, є формами, що виражають принципи гуманізму – визначального орієнтиру людського буття. Аналогічно у праві такі норми, як дотримання права, застосування права, реалізація правових норм, є проявом принципу верховенства права.

Доцільно зазначити, що норми також є загальними вимогами до поведінки людини, які виражаються в правилах, конкретних регулюючих установках поведінки. Наприклад, у моралі норма принципу гуманізму – поваги до людини – передбачає відповідні правила поведінки, тобто ставлення до неї як до особистості, розуміння її проблем, сприяння їх вирішенню тощо.

У правовій же нормі, зокрема дотримання права, як нормі принципу його верховен-

ства, передбачається законослухняність, уникнення правопорушення тощо.

Це все є доказом спільної нормативної природи права та моралі.

Другий аспект, у якому проявляється ця єдність, – спільне походження.

Історичні, етнографічні, археологічні дослідження свідчать: право та мораль як регулятори суспільного життя виникли одночасно з появою родового суспільства, що ставить під сумнів розповсюджену теорію «державності» виникнення права («право є невід'ємний супутник держави»).

Насправді ж колискою права (як і моралі) було родове суспільство, в якому державні утворення ще не існували. І це природно, оскільки статусу моралі, як і статусу права, набували звичаї, що регламентували поведінку людей (так зване звичаєве право).

Але ці два аспекти єдності права та моралі все ж таки формальні. Більш важливою є змістовна єдність, що виражається в інституті «долженствования» (зобов'язаності), притаманному як праву, так і моралі.

Невипадково спільною категорією і права, і моралі є категорія обов'язку, виховний чинник, як необхідність здійснення й усвідомлення цієї необхідності в поведінці людини.

Ще один, третій аспект єдності: оціночний характер правових і моральних понять. Як відомо, оцінити, проаналізувати, дати характеристику тому чи іншому вчинку людини можна як в нормах права, так і категоріях етики – науки про мораль.

Є ще багато й інших дотичних точок, які споріднюють право та мораль. Наприклад те, що і право, і мораль можуть вивчатися філософією: мораль – в філософсько-етичному ракурсі, право – філософією права.

Вважаємо, інститут цей теоретично ще не осягнуто повною мірою, хоча абсолютна більшість дослідників переконана, що право й мораль є нічим іншим, як двома сторонами однієї й тієї ж медалі – зобов'язаності. Щоправда, і в цьому глибоко змістовному аспекті єдності не можна говорити про абсолютну тотожність права та моралі.

Хоча зазначимо, така думка існує здебільшого як реакція на відомі міркування, згідно з якими право спочатку було мораллю, формувалося в колісці моралі, а потім

від неї відгалузилося і стало самостійним чинником. Однак, як зазначалося вище, з такою точкою зору важко погодитися. На нашу думку, право та мораль виникли одночасно. Отже, навпаки, тотожність права і моралі відносна, а саме: це така єдність, що сполучає в собі відмінності.

Перша відмінність права та моралі полягає в тому, що вони ґрунтуються на різних соціальних чинниках. Право – на інституті держави, мораль – на силі громадської думки. Другу відмінність становлять різні оціночні критерії: критерієм права є закон, критерієм моралі – совість.

Звідси й одна з найгостріших проблем, що хвилює не тільки теоретиків права, а й правоохоронні органи, особливо в частині правозастосовній, а саме: дихотомія совісті та закону. Чи може людина діяти під впливом лише одного з цих чинників, який повністю відокремлений від іншого? Тобто, чи можна бути законотворчим, але безсовісним, і навпаки?

Якби ця проблема хвилювала не лише правоохоронців, а й адептів моралі, її давно б вирішили. Наша ж точка зору така: між означеними двома критеріями – законом і совістю, відмінність формальна, відносна, єдність же – змістовна, абсолютна: вона в суті гуманістичній природі цих двох чинників.

Свідченням цього в правовій державі є те, що злочин карається законом і водночас отримує загальний громадський осуд. Звичайно, потрібно робити все для того, аби в суспільстві всі явища – правові й неправові – отримували і етичну, і юридичну оцінку водночас.

Відмінність права та моралі і в способі фіксації їх обов'язковості. Право кодифікується та фіксується у законодавчих і нормативних актах, вимоги ж моралі діють «неписано» (усно).

Але всі ці відмінності знову ж таки зовнішні, формальні. Принципова ж відмінність сутнісна, змістовна, й хоча повною мірою ще не розкрита, та залишається гостродискусійною серед теоретиків. І все-таки сутність права та сутність моралі, незважаючи на їх спорідненість, різні.

Ця сутнісно змістовна відмінність простежується у самій дихотомічній природі

правової та моральної зобов'язаності. Адже правова зобов'язаність щодо моральної є зовнішньою необхідністю, моральна ж – внутрішньою необхідністю.

Наведемо ще один нетрадиційний підхід до розуміння цього аспекту. Філософія екзистенціалізму твердить, що поведінка людини, як правова, так і моральна, не детермінована не лише зовнішньою, а навіть внутрішньою необхідністю. Бо людина, на думку екзистенціалістів, – це не особа, і навіть не особистість, що втілює предметно-соціальні зв'язки, а індивідуальність, унікальна, неповторна, поведінка якої й визначається цією предметно невловимою унікальністю, тобто екзистенцією.

При всій екстравагантності такої позиції зерно істини, очевидно, в тому, що кожна індивідуальність повинна опредмечувати в своїй поведінці (як моральній, так і правовій) те, що притаманне тільки їй, і що за неї ніхто не зробить. Так, на думку одного з прихильників цієї течії Мартіна Бубера: «Кожна особистість, народжена в цьому світі, являє собою щось особливе, що ніколи раніше не існувало, нове, оригінальне, унікальне. Кожен зобов'язаний весь час пам'ятати, що ніколи раніше на світі не жив ніхто, подібний до нього, і кожен тому покликаний здійснювати свою власну місію в цьому світі» [1, 398].

Фактично йдеться про творчість, природу якої принципово несумісна з необхідністю. Навпаки, творча людина розриває ланцюг необхідності, бо для неї творчість – це потреба існування, а не якийсь невблаганний дамоклів меч.

Разом із тим творчість є параметром свободи волі як «феномену саморегуляції індивіда» [2, 184]. Будь-який акт творчості є вольовим актом. Звідси, можливо, і дещо інша інтерпретація сутності права як волі самості до існування. Чи не звідси, власне, і випливає відома точка зору на право як міру свободи?*

Вважаємо, що це, можливо, і є своєрідним методологічним ключем для відкриття

* Вважаємо, це важливе питання потребує окремої самостійної теоретичної розробки, яку автори планують висвітлити у наступних публікаціях.

сутнісних характеристик права як вольового феномену.

У силу чого майже всі дослідники називають право інститутом примусу, мораль же – сферою переконання, вільного волевиявлення? Адже ця більшість не просто нав'язує суспільству щось суто зовнішнє, невблаганно необхідне, а те, що є потребою надійного, безпечного, стабільного існування й функціонування суспільства, і, більше того, подальшого нарощування його потенціалу. Чи не в безпеко-забезпечувальному контексті слід розглядати сутнісні характеристики права? І не лише сутнісні, а й такі прояви, наприклад, як більш консервативний характер права, порівняно з іншими соціальними інститутами, спрямованість його на забезпечення порядку, організованості тощо.

Тоді наведена вище дихотомія зовнішньої та внутрішньої морально-правової необхідності стає відносною і навіть умовною. Абсолютною ж є, на наш погляд, подальша генеза права від зовнішньої необхідного інституту примусу до внутрішньої потреби в поведінці людини.

Для повноти картини є сенс зупинитися на аналізі найбільш розповсюджених методологічних підходів до з'ясування сутності права. Так, на думку російських вчених, для філософсько-правових концепцій права воно розуміється як об'єктивна правова сутність (право як сутність) і суб'єктивне правове явище (право як явище).

Л. Явич визначає три рівні сутності права. Так, він вважає, що право (фактично за К. Марксом) – зведена в закон і матеріально детермінована воля панівних класів. Це – сутність права першого порядку.

Сутність права другого порядку полягає в тому, що встановлений «... рівний і справедливий в даних історичних умовах масштаб свободи».

«Відносини власності, привласнення речей (інших соціальних благ) в умовах обміну мають правову природу і через це виявляються глибинною сутністю права». Це – сутність права третього порядку [3, 84].

Цим самим, на нашу думку, в розуміння права вноситься деяка плутанина. Вважаємо, категорії об'єктивного та суб'єктив-

ного не можна розривати, бо вони діють лише в тісному взаємозв'язку. Це ж стосується і феномену права, який є одночасно і об'єктивним, і суб'єктивним явищем. Саме ця єдність об'єктивного та суб'єктивного в праві й визначає його сутність як вольового чинника.

Тобто право як воля є одночасно і об'єктивним, і суб'єктивним за своєю сутністю. Різниця між об'єктивною та суб'єктивною компонентою в сутності права – це різниця між змістом і формою. Зміст будь-якого правового явища завжди об'єктивний, оскільки містить правові відносини, а вони повсякчас мають об'єктивну природу.

Форма ж прояву цих відносин, наприклад, у правових вчинках, є суб'єктивною, бо завжди пов'язана з суб'єктом – конкретним носієм цих відносин. Тому ототожнювати сутність права лише з об'єктивним аспектом, а прояви цієї сутності – з суб'єктивним, як бачимо, алогічно та неправильно.

Інша справа, коли йдеться про прояви сутності права. Заявити, що ці прояви носять лише суб'єктивну природу, на відміну від об'єктивної сутності, також, на наш погляд, неправомірно.

Прояви сутності права, передусім у правових відносинах, в правовій поведінці, а також у правосвідомості, є знову ж таки суб'єктивними лише за формою, а за змістом мають об'єктивну природу. Наприклад, факт злочину – це єдність об'єктивного складу та суб'єктивної поведінки. Але цей склад і ця поведінка присутні і в сутності злочину, і в його проявах.

Інакше кажучи, дві пари діалектичних категорій, методологічно важливих для визначення сутності права, не слід ототожнювати між собою; об'єктивне не рівнозначне сутності, як суб'єктивне не адекватне її проявам. Тому вважати позитивне право (закон) суто суб'єктивним, залежним від волі та думки законодавця, офіційної влади неправомірно, оскільки будь-який закон є не що інше, як «об'єктивний необхідний, повторюваний зв'язок між явищами», а правові норми як форми прояву закону залишаються об'єктивними; водночас вони набувають і суб'єктивного характеру, насамперед як опосередковані правосвідомістю.

Отже, змістовно-сутнісна характеристика права є безпосередньо предметом філософії права. Справа в тому, що його сутність завжди пов'язана з функціональними особливостями.

Одразу зазначимо, що зміст права – не лише і не так сукупність елементів, що становлять його структуру, як діяльність (спосіб поведінки) його компонентів. Іншими словами, зміст права – це функції права, тобто правовий феномен є поліфункціональним за своєю природою.

З точки зору філософії, функція означає спосіб поведінки даного предмета, явища тощо, хоча більшість авторів визначають функції права як «основні напрямки правового впливу на сучасні відносини з метою їх упорядкування» [4, 225], підкреслюючи в той же час, що термін «функціонування права» означає дію права в житті суспільства. Як бачимо, ці визначення не суперечать одне одному і здебільшого збігаються.

Що ж до класифікації функцій права, то переважна більшість дослідників поділяють їх на дві великі групи: загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні).

Звичайно, філософію права насамперед цікавлять загальносоціальні функції, які О. Скакун поділяє на інформаційну, орієнтаційну та виховну [4, 225–226]. Формами висвітлення цих функцій називають: правову інформацію, правомірну поведінку, правове навчання.

Вважаємо, що цей розподіл дещо умовний, оскільки інформативна функція також передбачає виховний вплив, а орієнтаційна значною мірою є інформативною. До того ж зводити виховну функцію лише до правового навчання неправомірно й з точки зору логіки, і особливо сучасної педагогіки, в якій навчання розглядається лише як засіб виховання, хоча й важливий.

У свою чергу, юридичні функції поділяють на дві підгрупи: регулятивну та охоронну. Регулятивну розглядають у двох ракурсах: статичному і динамічному. Окремі автори й охоронну функцію теж називають регулятивною [5, 158].

Звичайно, такий теоретико-правовий підхід слід доповнити філософсько-правовим хоча б тому, що включення регулятивної

функції права до спеціально-соціальної групи дещо звужує його місію – право, на нашу думку, є не тільки, і не так юридичним регулятором, як соціальним. Тобто це – регулятор більш широкого плану.

Потребує також філософсько-правового аналізу з'ясування місця та ролі в системі права його охоронної функції, точніше – правоохоронної.

По-перше, ми категорично не згодні із віднесенням її лише до групи спеціально-соціальних регуляторів. На нашу думку, вона виконує і загальносоціальну функцію, оскільки охоронний чинник є змістовним стрижнем забезпечення безпеки суспільства в цілому, його самозбереження.

По-друге, не можна обмежувати охоронну функцію лише заборонно-дозвільними вимогами, як це робить О. Скакун [4, 227]. Адже в такому випадку втрачається упереджувально-запобіжний аспект охоронних дій.

Взагалі питання класифікації функцій права вбачається важливою проблемою філософії права, яка, на наш погляд, досі не вирішена через критеріальну невизначеність цієї класифікації. Можливо, за такий критерій слід взяти діяльнісний підхід, тобто діяльнісну природу права. Бо якщо функції – це спосіб дії, то, очевидно, арбітром при класифікації функцій права повинна бути діяльність. В останній же, як відомо, розрізняють: правотворчу, правозастосовну, правовиконавчу тощо. Діяльнісний підхід дає змогу, таким чином, поєднати загальносоціальні і спеціально-соціальні функції, що важливо з практичної точки зору, наприклад, коли йдеться про діяльність правоохоронних органів.

Як відомо, зміст діяльності неможливий без її основних регуляторів, тобто принципів.

До основних принципів права відносять: верховенство права, законності, демократизму, справедливості та гуманізму. Тут слід зупинитися на з'ясуванні сутності принципів, дати визначення цього поняття. Поняття принципу – філософська категорія, загальнотеоретичний постулат, що у концентрованому вигляді акумулює практику, в нашому випадку – практику правовід-

носин. Інакше кажучи, в принципах у концентрованому вигляді уособлюється права реальність, тобто правотворча, правозастосовна, правовиконавча діяльність.

Отже, в принципах, хоча вони і є абстрактними, найбільш узагальнюючими чинниками, насправді, можна сказати, в неймовірно стислому вигляді представлена вся конкретна правова практика. Звідси – особлива місія правових принципів: бути регулятивними методологічними чинниками для всієї правової реальності: висхідними, визначальними, вирішальними критеріями правової поведінки. Ось чому більшість дослідників відносить принципи до сфери правосвідомості.

Проте, оскільки у правосвідомості, як і будь-якій діяльності, є два рівні: повсякденно-буденний і теоретико-ідеологічний, принципи належать, безумовно, до ідеологічної сфери. Тобто має йтися не лише про правові принципи, а про принципи правової ідеології.

Тому жодним чином не можна погодитися з думкою окремих науковців про те, що принципи права є первинними щодо права. Іншими словами, вважається, що вони виникли раніше правової реальності. Але ж, як зазначалось вище, принципи як теоретичний феномен є відображенням, копією цієї реальності як оригіналу. А копія не може бути первинною стосовно оригіналу.

Інша справа, що принципи, будучи узагальненням в стисло концентрованому вигляді всієї правової практики, виконують прогностичну функцію у праві, методологічно-орієнтаційну. Але це лише тому, що вони вже обтяжені, наповнені правовою практикою.

Звідси і вирішення, на нашу думку, проблеми, навколо якої точиться дискусія, – співвідношення об'єктивного та суб'єктивного в принципах.

Так, одні вчені підкреслюють об'єктивну зумовленість принципів права, інші, навпаки, стверджують, що принципи права є породженням суспільної свідомості, мають суб'єктивну природу.

Вважаємо цю дихотомію дещо штучною, бо принципи правової ідеології є об'єктивними за своїм походженням та змістом,

і водночас суб'єктивними за формою, оскільки вони декларуються, вимагаються до виконання державою та іншими суб'єктами правової діяльності.

Розкриття змісту права пов'язано, на нашу думку, з відповіддю на запитання: носить право за своїм походженням соціальний характер (прихильники концепцій «природного права» та лібертарно-юридичної теорії) чи державницький характер (етатисти).

Сьогодні в основному розповсюджені концепції, що абсолютизують роль держави у виникненні та функціонуванні правових інститутів. І навіть походження права кваліфікується як породження держави.

Але такі твердження викликають сумнів. Бо, по-перше, як зазначалось нами вище, так зване родове право виникло задовго до появи держави й існувало тисячі років; по-друге, ідеалізація сучасної держави як суб'єкта правовідносин спричинила «правову тиранію» як реакцію суспільства на «одержавлення» права.

Вважаємо, у зазначених концепціях, як і дослідженнях з цього приводу в цілому, не завжди чітко розмежовуються різні суб'єкти правовідносин. З одного боку, держава із усіма її інституціями є свідомим політичним носієм правової реальності (законодавець), а з другого боку, – несвідомим стихійним носієм (людина, спільнота, фізична особа).

Питання полягає в тому, який із цих чинників є пріоритетним суб'єктом правовідносин? Без сумніву, людина, якій повинна служити держава. І не випадково права людини (особи) є першим пріоритетом принципу верховенства права.

У цьому, власне, і втілюється гуманістична природа права.

Що ж стосується держави, то фактичний визначальний суб'єкт правовідносин – людина, доручає державі впроваджувати в життя цю гуманістичну функцію.

Як бачимо, право за своїм змістом є феноменом невичерпним, усю різноманітність і глибину якого, звичайно, філософія права не може розкрити. Її функція полягає в озброєнні суб'єктів вивчення і застосування права змістовним методологічним підходом.

Список використаних джерел:

1. Теория, практика и искусство управления / [под ред. В. Кнорринга]. – М.: Норма, 2002. – 827 с.
2. Новейший философский словарь. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – Минск: Книжный дом, 2001. – 1279 с.
3. Явич Л.С. Сущность права / Явич Л.С. – Л.: ЛГУ, 1985. – 375 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. / Скакун О.Ф.; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
5. Теория государства и права / [под. ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько]. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юристъ, 2001 – 776 с.

*Володимир ЯЩЕНКО,
Анатолій ЩУРОВСЬКИЙ*

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСНУ ПРИРОДУ ПРАВА

Резюме

Як відомо, процес наукового пізнання є мисленним переходом від сутності першого порядку до сутності іншого порядку і т.д. У статті автори, полемізуючи з іншими науковцями, поглиблюють уявлення про вольовий чинник як сутнісну характеристику права, як волю індивіда до самоіснування, самоствердження тощо.

*Владимир ЯЩЕНКО,
Анатолій ЩУРОВСКИЙ*

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТНОЙ ПРИРОДЕ ПРАВА

Резюме

Как известно, процесс научного познания есть мысленным переходом от сущности первого порядка к сущности второго порядка и т. д. В статье авторы, полемизируя с другими учеными, углубляют представление о волевом критерии как сущностной характеристике права, как воле индивида к самосуществованию, самоутверждению.

*Volodymyr YASHCHENKO,
Anatoliy SHCHUROVSKY*

ON THE ISSUE OF ESSENTIAL NATURE OF LAW

Summary

As known, the scientific cognition process is the mental transition from the essence of the first formation to the essence of the second formation etc. The authors argued against other researchers and extend knowledge on volitional criteria as essential characteristic of Law, as the will of an individuals to the self-existence and self-assertion.



Василь БРИНЦЕВ,
кандидат юридичних наук, професор,
заступник Голови Конституційного Суду України

МІЖНАРОДНІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

Ключові слова: соціальний захист; міжнародний договір з питань пенсійного забезпечення; територіальний принцип пенсійного забезпечення; пропорційний принцип пенсійного забезпечення.

Конституція України визначила, що громадяни підлягають соціальному захисту, який включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, а також у старості. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення (положення частин 1, 2 ст. 46 Конституції України).

Відповідно до цих конституційних засад пенсії по старості, за вислугу років та інші пенсії, що призначаються у зв'язку з трудовою діяльністю, є однією з форм соціального захисту, і саме цим визначається зміст та характер обов'язку держави стосовно тих громадян, які набули право на одержання пенсій. В Україні до системи законодавства про пенсійне забезпечення належать закони України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 року, «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року в редакції Закону України від 3 серпня 2006 року, Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року та низка підзаконних нормативних актів.

За час дії наведених конституційних положень і галузевого законодавства у судах загальної юрисдикції сформувалась стабільна судова та прокурорська практика [1] вирішення пенсійних спорів у правовідносинах, які не обтяжені міжнародним аспектом.

Однак у зв'язку з наявністю у пенсійному законодавстві положень щодо припинення виплати пенсії пенсіонерам на час постійного проживання (перебування) за кордоном у разі, якщо Україна не уклала з відповідною державою міжнародний договір з питань пенсійного забезпечення і згода на обов'язковість такого міжнародного договору не надана Верховною Радою України (п. 2 ч. 1 ст. 49, друге речення ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»), пенсіонери опинилися в нерівних умовах. Тим самим реалізація права на соціальний захист для чисельної групи громадян, які обрали постійним місцем проживання державу, з якою не укладено відповідного договору, поставлена в залежність від рівня міжнародно-правових відносин України з більшістю держав світу.

У зв'язку з таким законодавчим врегулюванням у правозастосовчій практиці виникли суттєві проблеми, зумовлені співвідношенням міжнародного права та внутрішнього законодавства.

В судах загальної юрисдикції порушена значна кількість справ як за позовними заявами цієї категорії громадян, так і управління пенсійного фонду до них. За 2003–2009 роки лише до Конституційного Суду України надійшло 4 577 звернень українських пенсіонерів з Республіки Болгарія, Канади, Федеративної Республіки Німеччина, Республіки Польща, Російської Федерації, Сполучених Штатів Америки, Республіки Чехія, а найбільше – з Держави Ізраїль (4 549).

Достатньо широкі завдання в цій сфері у органів прокуратури, тому що нагляд за станом забезпечення прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів з цих питань відповідно до п. 5 ст. 121 Конституції України залишається однією з головних форм прокурорського контролю [2]. Як свідчить судова практика, ці конституційні повноваження прокурорами використовуються не повною мірою, вочевидь, це багато в чому зумовлено правовою невизначеністю.

В умовах активізації інтеграційних процесів у Європі та світі в цілому зростає значущість виконання усіма державами не тільки своїх міжнародно-правових зобов'язань, а й виконання загальноновизнаних стандартів (принципів) міжнародного права як у процесі їх імплементації у національне законодавство, так і безпосередньо у правозастосовчій практиці.

Згідно з положеннями Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року кожна держава спільно має виконувати взяті на себе зобов'язання відповідно до укладених договорів. У Законі України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 року закріплене визнання міжнародним правом положення: якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулося у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору (ст. 17)*.

* Цю норму необхідно розглядати з урахуванням положень п. 1 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, якими передбачено, що «Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України».

За офіційною інформацією Пенсійного фонду України станом на липень 2009 року країною укладено 22 міжнародні угоди з питань соціального (пенсійного) забезпечення, відповідно до яких здійснюється виплата пенсій як особам, що виїхали за кордон, так і громадянам відповідних держав, які оселились в Україні.

При цьому територіальний принцип пенсійного забезпечення (призначення і виплата пенсії за правилами країни проживання пенсіонера, якщо пенсія передбачена законодавством цієї країни) закріплений Угодою про гарантії прав громадян держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у галузі пенсійного забезпечення від 13 березня 1992 року, згідно з якою здійснюється виплата пенсій у країнах СНД (Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Республіка Киргизстан, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Україна).

За цим же принципом реалізується право на соціальне забезпечення на підставі двосторонніх Угод України з Азербайджанською Республікою, Республікою Грузія, Республікою Молдова, а також у порядку правонаступництва за угодами СРСР з Угорщиною, Румунією та Монголією.

За пропорційним принципом виплата пенсій здійснюється на підставі угод з Республікою Болгарія, Латвійською Республікою, Литовською Республікою, Королівством Іспанія, Естонською Республікою, Словацькою Республікою, Чеською Республікою.

За даними Міністерства закордонних справ України, триває переговорний процес щодо укладення міжнародних договорів про пенсійне забезпечення з Аргентиною, Бразилією, Грецією, Ізраїлем, Португалією та нових угод з державами, з якими раніше вже були укладені відповідні договори.

Однак, враховуючи, що для врегулювання цих питань на рівні договірних зобов'язань має бути волевиявлення усіх сторін, процес такий дуже тривалий і очікувати можливість врегулювання питань соціального захисту на міжнародному рівні найближчим часом нереально. У зв'язку з цим і виникає потреба у поглибленому аналізі спів-

відношення в трикутнику: міжнародно-правові договори – конституційні норми – галузеве внутрішнє законодавство.

Академічна юридична наука України, приділяючи належну увагу дослідженням співвідношення міжнародного і внутрішнього права, звертає увагу на багатовікову дискусію між прихильниками двох основних концепцій, які ґрунтуються на моністичному і дуалістичному підходах. З цього вбачається, що українські вчені у більшості випадків поділяють точку зору, згідно з якою положення міжнародного права набувають чинності у внутрішньому праві лише після прийняття відповідного внутрішньоправового акта [3, 13–15].

При прийнятті новітніх конституцій застосовано два підходи. Перший – закріплення на конституційному рівні положення про те, що ратифіковані міжнародні договори мають вищу юридичну силу, ніж національні закони*.

Зокрема, в ч. 4 ст. 15 Конституції Російської Федерації зазначено, що загальновизнані принципи і норми міжнародного права та міжнародні договори Росії є складовою частиною національної правової системи. Якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлені інші правила, ніж передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору.

Основний Закон України врегулював це питання (як і більшість конституцій світу) поіншому, визначивши, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (ст. 9).

Таким чином, були всі підстави піддавати сумніву наведені положення Закону України «Про міжнародні договори України» і деяких інших [4], в яких у супереч конституційним засадам містяться спроби надати пріоритетності нормам міжнародного дого-

вору у випадках невідповідності їм положень внутрішнього законодавства.

Системне тлумачення наведених конституційних положень дає підстави для обґрунтування позиції, що Конституція України не визнає примату міжнародних договорів [5] або міжнародного права загалом [6].

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року з наступними змінами на органи прокуратури покладається завдання у правозастосовчій практиці вирішувати питання, в межах своєї компетенції, у тому числі ті, що випливають із загальновизнаних норм міжнародного права і міжнародних договорів України, які набули чинності у відповідному порядку.

Це положення галузевого закону розширює межі прокурорського контролю, який здійснюється в процесі реалізації функції нагляду прокуратури. Однак без визначеності в цих питаннях, без додаткового законодавчого врегулювання [7] або відповідного рішення Конституційного Суду України прокуратура позбавлена можливості повною мірою реагувати на порушення прав громадян на соціальний захист.

З метою усунення неоднозначності слід визнати цілком слушною ідею про доповнення ст. 9 Конституції України таким положенням: якщо міжнародним договором України, що набув чинності у визначеному порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору, незалежно від моменту набуття чинності таким актом [8].

Разом із тим, починаючи з 8 жовтня 2009 року в Україні фактично усунута дискримінація пенсіонерів за ознакою постійного місця проживання. За ініціативою окружного адміністративного суду міста Києва Верховний Суд України порушив у Конституційному Суді України питання про неконституційність положень п. 2 ч. 1 ст. 49 та другого речення ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року.

Дослідивши матеріали справи і надавши правову оцінку співвідношенню міжнародно-правових норм та внутрішнього права держави, орган конституційного судочинства

* Відповідні положення містяться у конституціях Болгарії, Вірменії, Казахстану, Нідерландів, Франції та деяких інших країн.

дійшов висновку, що припинення виплати пенсій пенсіонерам на час постійного їх проживання у державах, з якими Україною не укладено міжнародного договору, порушує конституційні норми, що ними громадянам гарантовано: забезпечення прав і свобод (у тому числі й на соціальний захист) та неприпустимість їх обмеження, рівність конституційних прав громадян незалежно від місця проживання, піклування та захист їх прав (у тому числі і на пенсійне забезпечення) (ст. 3, частини 1, 2 ст. 24, ч. 3 ст. 25, ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 64 Конституції України).

При цьому Конституційний Суд України виходив з того, що міжнародно-правовими угодами лише забезпечуються додаткові зручності для пенсіонерів щодо безпосереднього отримання пенсій за місцем постійного проживання за кордоном. І відсутність такого договору в жодному разі не унеможливає нарахування і виплату пенсій за місцем попереднього проживання в Україні шляхом її депонування, перераховування на спеціальні банківські рахунки або отримання

іншими особами за довіреністю (позиція судді-доповідача по справі).

Крім того, Конституційний Суд України в Рішенні зазначив, що відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України положення законів, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення рішення про їх неконституційність [9].

Важливим для правозастосовчої практики є позиція Конституційного Суду України, висловлена у Рішенні про позитивний обов'язок держави щодо необхідності прийняття закону, який визначав би порядок відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами, що визнані неконституційними.

Це Рішення Конституційного Суду України є реальним вкладом у захист прав та законних інтересів усіх пенсіонерів, обов'язковим до виконання всіма установами Пенсійного фонду України з моменту його ухвалення і має координуюче значення для прокурорської і судової практики.

Список використаних джерел:

1. Див., зокрема: Пришко А. Право на своєчасне одержання зарплати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат захищається законом / А. Пришко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 12. – С. 19–24.
2. Як зазначають самі прокурори, для здійснення нагляду за дотриманням конституційних прав і свобод людини та громадянина прокурори наділені широкими повноваженнями. Див.: Клочков В. Повноваження прокурора з нагляду за виконанням законів у сфері прав і свобод людини / В. Клочков // Вісник прокуратури. – 2009. – № 6. – С. 45.
3. Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / за ред. В.Н. Денисова. – К.: Юстініан, 2006. – 672 с.
4. Зокрема, стаття 4 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року № 1058-IV.
5. Скомороха В.Є. Окремі питання імплементації норм міжнародного права і конституційна юрисдикція України / В.Є. Скомороха // Український часопис міжнародного права. – 2002. – № 1. – С. 6–11.
6. Шаповал В. Конституція і міжнародне право: до питання про взаємозв'язок і взаємовплив / В. Шаповал // Право України. – 2009. – № 9. – С. 88–94.
7. Спроба врегулювати цю проблему на законодавчому рівні шляхом вилучення із Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» п. 2 ч. 1 ст. 49 та другого речення ч. 1 ст. 51 завершилася безрезультатно. Див.: Проект закону народного депутата України О.Б. Фельдмана від 22 травня 2008 року, реєстраційний номер 2357.
8. Денисов В.Н., Мельник А.Я. Проект закону народного депутата України О.Б. Фельдмана від 22 травня 2008 року, реєстраційний номер 2357. – С. 38–39. Як ідею, тому що пропозиція потребує суттєвого редакційного корегування.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 2 ч. 1 ст. 49, другого речення ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 7 жовтня 2009 року № 25-рп // Офіційний сайт Конституційного Суду України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>

Василь БРИНЦЕВ

**МІЖНАРОДНІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ**

Резюме

Розглядаються проблеми пенсійного забезпечення громадян України, які постійно проживають за кордоном, здійснення прокурорського контролю за станом забезпечення прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів з цих питань. Констатується необхідність усунення порушень законних прав і інтересів громадян України, які не отримують пенсії за кордоном на підставі неукладення Україною відповідного міжнародного договору з іншою державою, а також надається коментар Рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009 з цього питання.

Василий БРИНЦЕВ

**МЕЖДУНАРОДНЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН НА СОЦИАЛЬНУЮ ЗАЩИТУ**

Резюме

Рассматриваются проблемы пенсионного обеспечения граждан Украины, которые постоянно проживают за рубежом, осуществление прокурорского надзора за состоянием обеспечения прав и свобод человека и гражданина, соблюдением законов по этим вопросам. Констатируется необходимость устранения нарушений законных прав и интересов граждан Украины, получающих пенсии за границей на основании незаключения Украиной соответствующего международного договора с другим государством, а также комментируется Решение Конституционного Суда Украины от 7 октября 2009 года № 25-рп/2009 по этому вопросу.

Vasyl BRYINTSEV

**INTERNATIONAL ASPECTS OF CITIZEN'S
CONSTITUTIONAL RIGHT TO SOCIAL PROTECTION GUARANTEEING**

Summary

The article deals with the problems of pension maintenance of abroad habituated Ukrainian citizens, and also realization of prosecutor's supervision on guaranteeing human and citizen rights and freedoms as well as law observation in these field. The necessity of rights and interests violation motivated by absence of international treaty of Ukrainian citizens, who receive pensions abroad elimination, is ascertained. The special Constitutional Court of Ukraine to this problem judgement № 25-рп/2009 rendered on the 7-th of October, 2009 was commented by the author.



Віталій КОВАЛЬЧУК,
декан правничого факультету
Національного університету «Острозька академія»,
доцент кафедри державно-правових дисциплін

ЛЕГІТИМНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ПРАВО НА ГРОМАДЯНСЬКУ НЕПОКОРУ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Ключові слова: громадянська непокора; суспільство; легітимність; державна влада; права громадян; форми реалізації; конституційно-правове регулювання.

Проблема взаємодії громадянського суспільства та державної влади дедалі частіше потрапляє в поле зору вчених-юристів [1, 2, 3, 4]. У контексті цієї проблематики особливої актуальності набуває питання легітимності державної влади та механізму її забезпечення. Легітимність є однією з основних властивостей державної влади, показником визнання народом справедливості, законності та доцільності публічної влади, її інструментів, механізмів діяльності, а також шляхів її обрання. Саме народ – єдине джерело влади, а отже, він володіє правом формувати органи державної влади, здійснювати контроль за ними, а також опротестовувати їхні дії (бездіяльність) та ставити під сумнів легітимний характер законів, прийнятих чинною владою. Кожне з цих прав, включаючи і право на громадянську непокору, визначає зміст народного суверенітету – принципу, реалізація якого є однією з основних гарантій легітимності державної влади.

Акції громадянської непокори є не частим, але звичним явищем для сучасної конституційної демократичної держави. Громадянська непокора – одна з форм безпосередньої демократії, яка реалізується відповідно до демократичної конституції на основі права громадян проводити мирні масові заходи та акції (збори, мітинги, демонстрації, маніфестації, походи, страйки тощо). Можливі й інші, більш радикальні, форми реалізації цього права неконсти-

туційними методами – повстання та революції. Однак у даній статті йтиметься про громадянську непокору як форму колективної діяльності, що являє собою приклад «самообмеженого радикалізму» [5, 729] і проводиться легально, в умовах «майже легітимної» конституційної демократії [6, 335–343].

Право на громадянський опір тісно пов'язане з природними правами людини – правом на життя, на свободу світогляду та віросповідання, на свободу думки та слова тощо, оскільки є одночасно і невід'ємним правом людини, і гарантією захисту цих прав. Акції громадянської непокори в демократичних суспільствах спрямовані передусім на захист особистих та колективних прав, які час від часу можуть зазнавати певних утисків з боку публічної влади. Вони є дієвим засобом, за допомогою якого будь-яка людина може здійснювати вплив на членів політичного суспільства та змушувати професійних політиків прислухатися до суспільної думки. Громадянський протест є своєрідною лакмусовою пробою на легітимність влади. За його допомогою можна встановити, наскільки ліберальна конституційна демократія, тобто наскільки серйозне її ставлення до прав. А також він демонструє всю гостроту протиріч між державною владою та громадянським суспільством, змушуючи шукати можливість врегулювання конфлікту між ними.

З точки зору конституційно-правової теорії важливими є ряд питань, на які спробуємо відповісти. Що являє собою теорети-

ко-правовий зміст поняття «право на протест»? Що є тією межею діяльності державної влади, перейшовши яку, вона втрачає повністю чи частково свою попередню легітимність і створює передумови для невиконання наказів та недотримання законів, прийнятих чинною владою легальним шляхом, тобто з дотриманням юридичної процедури? Які дії державної влади щодо громадянського суспільства і, навпаки, – громадянського суспільства щодо державної влади дають можливість забезпечити мирне врегулювання акцій протесту?

Як правило, термін «громадянська непоко́ра» вживається на позначення свідомого виявлення непослуху перед законом з причин релігійного, етичного чи політичного характеру. У вузькому сенсі громадянська непо́ко́ра означає порушення закону, який є сам по собі несправедливим. Але цей термін використовується також і на позначення протесту, що включає порушення закону як супутній акт протистояння конкретній політиці чи справляння тиску задля запровадження політичних реформ [7, 92].

Уперше термін «громадянська непо́ко́ра» в політичний лексикон запровадив американський філософ Генрі Девід Торо, який вжив його як назву статті, написаної ним 848 року, де пояснював, чому протягом кількох років відмовлявся сплачувати податки штату Массачусетс. До таких дій, як вказує Торо, він вдався з метою виступити проти двох політичних заходів уряду Сполучених Штатів Америки: війни з Мексикою та підтримки рабства на Півдні США. Автор статті зазначав, що громадяни повинні чинити опір несправедливим діям влади, у тому числі порушувати несправедливі закони [8, 148–212].

Теорія та практика громадянського протесту набула свого остаточного вигляду століття потому, в працях Могандаса Ганді, у контексті його викладу філософії ненасильницької боротьби. Ганді доводив, що громадянська непо́ко́ра ґрунтується на глибокій повазі до закону, і ті, хто вдається до неї, повинні вчиняти це прилюдно, виявляючи готовність прийняти покарання у разі порушення закону. Вчення Ганді відрізнялося від поглядів Торо тим, що проголошувало ненасильство, обов'язок громадян діяти в межах чинного законодавства і необхідність вико-

ристання всіх можливих конституційних способів врегулювання конфлікту.

Дискусія з приводу того, що містить акт громадянської непо́кори і чи передбачає він недотримання громадянами нелегітимних законів, знайшла відображення в історії політико-правової думки, представники якої розділилися на два табори: тих, хто повністю або частково заперечував право громадян на протест, і тих, хто вважав його одним із основних політичних прав громадян.

Ще в XVII столітті у вченні про абсолютну, всесильну державу Томаса Гобса, який небезпідставно вважається одним з основоположників теорії юридичного позитивізму, було висловлено ідею про те, що легітимність державної влади незаперечна. Тому піддані, одного разу довіривши своєму правителю, наділивши його всією повнотою влади, не повинні в подальшому ставити під сумнів його накази і виступати проти його правління [9, 162–163]. В неопозитивістській традиції, починаючи від Кельзена, панівною стала думка, що будь-яка влада є легітимною і будь-які закони мають правовий характер, а тому обов'язково повинні виконуватися громадянами. Зміна чинного законодавства є прерогативою органів державної влади, які наділені такими повноваженнями, а не простих громадян, що зазнали утисків від антиконституційного законодавства [10, 166]. Кельзен наголошував на тому, що перед юридичною наукою взагалі не має поставати питання про легітимність державної влади чи закону. Відтак заперечувалась необхідність громадянської непо́кори як способу вирішення політико-правових конфліктів.

Право на громадянський опір не знайшло відображення в конституційному законодавстві тих держав, де правова ідеологія ґрунтується винятково на засадах юридичного позитивізму. Особливо це стосується державних режимів, які розглядали право як засіб досягнення політичних цілей. Йдеться передусім про державну політику колишнього СРСР та країн так званого соціалістичного табору. Незважаючи на наявність в усіх радянських конституціях статті, в якій гарантувалася свобода зборів, мітингів, походів і демонстрацій [11, 61–62; 12, 249], її реалізація обмежувалася жорстко врегульованими парадними заходами [13, 69]. Радян-

ський режим не визнавав право на протест і розглядав участь громадян в будь-яких акціях, спрямованих хоча б частково проти публічної влади, як правопорушення, за яке передбачалася як конституційна відповідальність (позбавлення громадянства), так і кримінальна.

На противагу цьому представники неопозитивістської теорії права відстоювали іншу думку. У ліберально-правовій думці панувала ідея про те, що одним із фундаментальних прав людини є право чинити опір нелегітимній владі і неправовим законам, яку виголосив Джон Лок і яка була нормативно закріплена в конституційних актах цього періоду. Її було зафіксовано в Декларації незалежності США 1776 року, де зазначалося: якщо дана форма правління згубно впливає на забезпечення невідчужуваних прав на життя, свободу і прагнення щастя, то «народ має право змінити чи знищити її і встановити нове правління, засноване на таких принципах і з такою організацією влади, яка, на думку цього народу, найбільше може сприяти його безпеці і щастю» [14, 53]. Французька Декларація прав людини і громадянина 1789 року також називає серед невідчужуваних та невід'ємних прав людини право на опір пригніченню. Так, у ст. 2 цієї Декларації зазначено: «Метою будь-якого державного союзу є забезпечення природних і невід'ємних прав людини. Такими є: свобода, власність, безпека й опір пригніченню» [14, 85].

Свого концептуального оформлення ця ідея набула в поглядах одного з співвітчизників Джона Лока, відомого англійського конституціоналіста Альберта Дайсі. У праці «Основи державного права Англії», в якій, як відомо, закладено основи доктрини верховенства права «the rule of law», автор поставив питання про право на свободу публічних зібрань. Дайсі вказував, що будь-яка людина наділена правом організовувати публічне зібрання або на підтримку влади, або на підтримку опору. Звісно, це не стосується випадків, коли метою публічного зібрання є вчинення злочину із застосуванням сили, порушення громадського спокою у той чи інший спосіб. У такому випадку зібрання саме собою стає незаконними зборами. В усіх інших випадках зібрання є законними, а тому державна влада не повинна перешкоджати

їх проведенню. Вони не стануть незаконними зібраннями лише через те, що викличуть відчайдушний та незаконний опір їхніх супротивників і тому порушать мир та спокій в суспільстві. Навіть якщо звичайні люди, які не бажають порушення миру та спокою в місті, звернуться до влади з проханням припинити зібрання, то влада не має законного права задовольнити таке прохання.

Отже, за висновком Дайсі, необхідно дотримуватися принципу, згідно з яким законне публічне зібрання не може бути заборонене чи припинене владою лише через те, що воно «вірогідно чи природно» може призвести до порушення спокою та миру. Ті самі «обмеження», які застосовуються щодо цього принципу і які «... впливають із крайньої необхідності забезпечити мир у королівстві», насправді є не чим іншим, як обмеженням свободи особи [15, 318].

Згідно з тлумаченням Дайсі зібрання може бути законним, навіть якщо воно суперечить суспільному інтересу. Подібну ситуацію автор пояснював так: «А, В і С мають право організувати й провести зібрання, якщо воно спровокує опонентів на застосування сили і може навіть спричинити кровопролиття». У цьому випадку ані держава, ані державні чиновники не можуть заборонити його проведення, тому що цього не можна робити на підставі «припущення того, що публічне зібрання зможе спровокувати правопорушників на порушення миру та спокою». Такі правила (принципи) щодо права на публічне зібрання впливають як із «правового духу» англійських інститутів влади, так і з процесу, в межах якого рішення судів щодо прав особи насправді перетворили право на публічні зібрання у складову частину конституційного права [15, 322].

Полярність у підходах до вирішення даного питання свідчить про його складність та багатогранність. З одного боку, не можна заперечити право людини опротестувати дії та накази нелегітимного державного правління, яке порушує невід'ємні права та свободи особи. Так, на думку Франсуа Гізо: «Це право беззаперечне, якщо б це було не так, якщо б це право, навіть будучи невидимим, як воно і існує, не тяжіло над владами, які його заперечують, рід людський вже давно підпав би під владу тиранії, втративши

свою гідність і щастя» [16, 550]. З другого боку: «Схильність до бунту в людині так само сильна, як і любов до абсолютного панування, а дух бунтарства навіть проти законного суверена, проти справедливого закону є корінною вадою нашої природи» [16, 550]. Тому надзвичайно важливо окреслити ту межу, яка визначала б легітимну поведінку як державної влади, так і громадянського суспільства.

Сучасна ліберально-демократична правова теорія розглядає право громадянської непокори в контексті проблеми співвідношення конституційно-правової держави та громадянського суспільства. Не дивно, що два найбільш впливові сучасні теоретики ліберально-демократичної традиції – Джон Роулз та Роналд Дворкін – присвятили цьому питанню цілу низку праць. Як Роулз, так і Дворкін розуміють суспільний протест як дію, що суперечить закону, але відбувається в межах прихильності праву. Обидва намагаються встановити легітимність громадянської непокори та межі терпимості до неї в умовах «майже справедливої» (Роулз) конституційної демократії. На їхню думку, питання про те, чи виправдано є громадянська непокора, залежить від того, наскільки закони та політичні інститути несправедливі, тобто наскільки вони порушують невідчужувані та невід'ємні права людини.

Так, на думку Джона Роула, громадянська непокора – це «... публічна, ненасильницька, свідомо політична дія, що спрямована проти закону, котра апелює до уявлення більшості про справедливість, спонукаючи до зміни закону або урядової політики» [6, 321]. З даного визначення не випливає, що актом непокори порушується закон, який опротестовується. Як зазначає Роулз, питання про те, чи виправданим є підкорення, залежить від того, до якої межі закони і політичні інститути несправедливі (нелегітимні). Коли йдеться про тоталітарний режим, який за своєю суттю є нелегітимним і спрямований проти невідчужуваних та невід'ємних прав людини, тоді порушення закону, як і силовий опір чинній владі, можуть стати єдиними засобами ефективного протистояння проти несправедливої політики держави. Якщо ж політичний режим є легітимним або наближеним до легітимно-

го, тобто таким, що в цілому відповідає принципам справедливості і лише окремі дії державних органів чи посадових осіб або окремі закони носять несправедливий характер, то акції громадянського протесту набувають інших форм.

У ситуації, коли в цілому існує життєздатний конституційний режим, що функціонує на основі легітимної конституції, однак недосконалої через те, що відсутній політичний процес, який би гарантував прийняття на її основі легітимних законів, перед громадянами постає зобов'язання виконувати не завжди справедливі закони чи накази чинної влади або принаймні не протистояти їм незаконними засобами. Такий обов'язок виникає у зв'язку з необхідністю підтримати легітимну конституцію, яку слід розглядати як спільну угоду, що відповідає інтересам якщо не всіх, то більшості, в процесі укладання якої громадяни повинні зробити певні поступки один одному, можливо, навіть відмовляючись на певний час від частини своїх прав для приведення в дію конституційного режиму. Що, безперечно, не означає необхідності відмовитись від невідчужуваних та невід'ємних прав, оскільки це суперечить самій природі легітимації. Йдеться лише про те, що громадяни узгоджують свої дії з нормами основного закону лише тією мірою, до якої це необхідно для того, щоб в рівних умовах розділити неминучі недоліки конституційної системи.

У зв'язку з цим перед людиною постає громадянський обов'язок не апелювати з особливою пристрасстю до недоліків суспільно-політичного життя як причини опору державній владі, а також не використовувати неминучі недоліки в законодавстві у своїх приватних інтересах. Отож Роулз тлумачить головний правовий принцип громадянської непокори таким чином: «Якщо основні структури суспільного ладу загалом справедливі... ми повинні підпорядковуватися навіть несправедливому закону, якщо лише він не виходить за певні межі справедливості» [6, 313].

Роулз відкидає звинувачення, що вказаний принцип непідлеглості нелегітимним діям влади може призвести до анархії, надавши можливість кожній особі визначати ступінь її послуху самостійно, і зазначає натомість, що

кожен громадянин обов'язково відповідальний за свої вчинки. Якщо особа визнає політичні принципи, котрі лежать в основі конституції легітимного ладу, проте вирішує, що громадянська непокоря виправдана й поводить себе відповідно, то таке рішення є, безперечно, свідомим. Таким чином, кожен громадянин повинен узяти на себе відповідальність за власне тлумачення конституції та принципи справедливості, які вона обумовлює.

Більш ліберальним є тлумачення права на громадянський протест у правовій доктрині Рональда Дворкіна. На його думку, питання про легітимний характер конституції завжди залишається відкритим. Навіть якщо більшість громадян не порушуватиме цього питання і статті конституції отримають відповідне тлумачення у Верховному Суді, все одно жодна конституція не може інституціалізувати всі моральні права, якими володіє людина. Інакше кажучи, не існує такого моменту, коли можна було б сказати, що всі фундаментальні права затверджені та захищені, оскільки саме значення, тлумачення й обсяг фундаментальних прав змінюються з плином часу. Що може встановити конституція, так це визнання фундаментальних моральних прав особи в її відносинах із державою. У ній навіть можуть бути названі в загальному вигляді деякі з цих прав, але не можуть бути зафіксовані всі права, – і не тому, що список був би надто довгим, а тому, що змінюється трактування прав та завоюються нові права, співзвучні ідеї існування моральних прав перед державою.

Таким чином, Дворкін дає більш складну порівняно з наданою Роулзом, відповідь на запитання: чому майже в легітимній конституційній демократії, що визнає права, може легітимно виникати громадянський протест, і чому до нього необхідно ставитися не як до злочинного діяння чи відкритого заколоту? Дворкін погоджується з Роулзом: якщо влада приймає закон, що неправомірно втручається в життя індивіда від імені держави, то особа має моральне право порушувати цей закон. Однак Дворкін йде значно далі за Роулза, стверджуючи, що не існує такого загального обов'язку, як послух закону у будь-яких випадках, тим більше, коли порушено моральні права. Проблема виникає не у випадку порушення моральних прав, а в

ситуації сумнівних законів, коли існує сумнів щодо його валідності: «Якщо закон сумнівний, громадянин може покладатись на власне судження, тобто він може робити те, що хоче, якщо вважає, що докази на користь того, що це дозволено законом, сильніші за протилежні» [17, 299]. Це, звичайно, надто вільне визначення спірного закону, оскільки відсутність ясності стосується не писаного тексту закону, а швидше ситуації, у якій опротестована правова норма.

Важливою складовою правової доктрини Дворкіна є питання про валідність закону. На думку вченого, валідність закону передбачає безперервний процес його перевірки, в якому до функцій судів входить, відповідно, і розгляд морально релевантних інтерпретацій принципів, на яких ґрунтується конституція. Звісно, тут на карту поставлена не лише процедурна коректність законодавчого процесу, що породила даний закон, але й інтерпретація моральних принципів, на яких сформувалася закріплена в конституції політична культура [5, 741]. І про ці принципи можуть розмірковувати не лише судді, а й пересічні громадяни, оскільки випробування закону не є монополією суддів.

У громадянській непокорі можна вбачати ключовий елемент механізму змін у конституційній демократії. Вона є важливим джерелом творення права (тобто інституціалізації моральних прав, досі не інституціалізованих). Громадянський протест також ініціює процес навчання, в результаті якого розширюються межі та форми участі, доступної приватним особам у межах зрілої правової культури. Отож Дворкін пропонує розуміння динамічної ролі громадянського протесту в процесі творення прав та формування суспільної думки.

Таким чином, доходимо висновку, що громадянський протест – це публічна, ненасильницька, свідомо політична діяльність, яка спрямована, однак, проти нелегітимного закону і здійснюється, як правило, з метою змін у законодавстві чи в політиці державної влади. Учасники громадянського протесту – колективні суб'єкти апелюють до принципів конституційної демократії, до ідеї фундаментальних прав та свобод чи демократичної легітимності. Громадянський протест є засобом встановлення зв'язків між

громадянським і політичним суспільством (чи громадянським та економічним співтовариством) в умовах безрезультатного використання всіх інших засобів впливу. Акції громадянської непокори займають проміжну позицію між конституційними формами політичної діяльності, з одного боку, і повстанням чи революцією – з другого. Їх можна вважати крайньою, але здебільшого прийнятною формою протесту в межах усього діапазону політичних методів, що застосовуються у конституційно-правових демократичних державах.

Для того, щоб громадянський протест не втратив свою легальність і легітимність, необхідна наявність щонайменше двох важливих умов. По-перше, громадянський протест повинен бути врегульований нормами чинного законодавства, що встановлювали б чітку процедуру проходження акцій протесту, із закріпленням прав та обов'язків учасників публічних акцій, а також гарантій реалізації цих прав. По-друге, легітимний характер громадянського протесту значною мірою залежить від високого рівня правової та політичної культури як членів громадянського суспільства, так і представників органів державної влади та місцевого самоврядування.

Аналіз конституцій та законодавства сучасних демократичних держав свідчить про відсутність у переважній більшості випадків спеціальних конституційних норм, які безпосередньо закріплювали б право громадян на проведення акцій громадянського опору публічній владі. На думку Р.В. Енгібаряна, це пояснюється, вочевидь, тим, що, по-перше, дане право розглядається як похідне від народного суверенітету і тому зрозуміла його наявність в основному законі. По-друге, це право зовсім не просто юридично відмежувати від загрози спроб політичних екстремістів силоміць захопити владу [18, 215]. Крім того, в конституціях окремих країн закріплене право громадян на проведення мирних зборів та маніфестацій, що передбачає можливість застосування акцій громадянської непокори, спрямованих проти нелегітимних законів та дій публічної влади. Так, відповідно до Основного Закону Австрії про загальні права громадян (ст. 12): «Австрійські громадяни мають право зборів та утворення об'єднань. Здійснення цих

прав регулюється спеціальними законами» [19, 94]. У ст. 26 Конституції Бельгії вказано, що бельгійці мають право збиратися мирно і без зброї, дотримуючись законодавства, що може регулювати здійснення цього права, але в будь-якому випадку – без попереднього дозволу (це положення не застосовується до зборів, що проводяться просто неба, на які повністю розповсюджується законодавство про поліцію) [19, 112]. Аналогічні положення існують практично в усіх демократичних конституціях.

У ст. 20 (абзац 4) Основного Закону ФРН зазначено: «Усі німці мають право чинити опір кожному, хто спробує ліквідувати цей (вказаний у ст. 20, абзаци 1–3. – *Прим. авт.*) лад, якщо інші засоби не можуть бути використані» [19, 187]. Згідно з Конституцією Німеччини принципи, покладені в основу державного ладу (демократії, соціальної держави, поділу влад, федерального устрою, правової держави), є постійними і незмінними, у зв'язку із чим законодавець вважав за потрібне взяти їх під особливий захист. При цьому слід урахувати два аспекти, важливі під час реалізації цього права. По-перше, право на громадянську непокору може бути застосоване, як це випливає з історії його виникнення, не лише до носія публічної влади, але й до «кожного», хто намагається ліквідувати принципи конституційного ладу Німеччини, тобто проти революційних та правоекстремістських рухів. По-друге, доти, доки легітимна державна влада здатна до дій, тільки вона одна має право виступати проти будь-яких зазіхань на основи державного ладу.

Право на застосування опору мають усі німці. Вони можуть бути окремими фізичними особами, або, як зазначається в коментарях до зазначеної вище статті, що є ще більш важливим – здійснювати колективний опір [20, 204]. Об'єднання та союзи самі наділені правом проводити акції громадянської непокори, якщо тільки вони не виконують державні повноваження. Керівним комітетам і правлінням правлячих партій, що є носіями ідеології чинної влади, таке право не надається. Цим правом володіють лише опозиційні партії.

У період непорушності конституційного ладу і нормального функціонування держав-

ної влади громадяни зобов'язані виконувати акти публічної влади. Конституція забороняє їм чинити самосуд (вимога громадянської покорності) щодо державних актів.

У Конституції України відсутня норма, яка б закріплювала право громадянської непокорності, хоча, як свідчать події останніх років, це право потребує конституційного врегулювання. В Основному Законі нашої держави передбачені лише форми реалізації цього права. Так, зокрема, у ст. 39 Конституції України громадянам надане право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи та демонстрації, про які завчасно сповіщаються органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування; у ст. 44 за громадянами закріплене право на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів. Якщо право на страйк знайшло свою конкретизацію у спеціальному законі (Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року), то право на мирні збори на сьогоднішній день законодавчо не врегульоване.

Відсутність закону про порядок організації та проведення мирних масових заходів та акцій значно обмежує права та свободи громадян України і провокує порушення цих прав та свобод державними органами й, на жаль, з боку судів [21, 77]. Тому ця проблема потребує якнайшвидшого вирішення. Прийняття даного закону безпосередньо пов'язане з демократичними трансформаціями, що відбуваються в нашій країні і є умовою її інтеграції в загальноєвропейський правовий простір.

Однак забезпечення права громадянської непокорності залежить не лише від його

законодавчого врегулювання, але й від рівня правової та політичної культури як представників органів державної влади, так і пересічних громадян. Необхідно усвідомити, що громадянський протест – це своєрідне випробування на толерантність державної влади до свого народу і народу до державної влади. Відносини між державою та суспільством завжди містять елемент соціально-політичної напруги і тому пов'язані із співвідповідальністю. Так, існуюча влада, навіть у період протистояння, повинна дотримуватися певних правил, що дало б підстави розглядати її дії як легітимні. По-перше, для того, щоб відновити довіру громадян, владні структури повинні бути готові до діалогу з опозицією. По-друге, такий діалог має об'єктивно висвітлюватися в ЗМІ. По-третє, сформована під час діалогу спільна позиція повинна знайти відображення в законодавстві та рішеннях влади. По-четверте, влада повинна публічно визнати свої помилки. Натомість громадяни, публічно демонструючи своє незадоволення діями влади, мають діяти в межах чинного законодавства, намагаючись, з дотриманням демократичної процедури, його вдосконалювати. Як зазначав І. Ільїн, пошук справедливості повинен відбуватися «... за допомогою закону і на основі закону» [22, 253–254].

Таким чином, здатність громадян публічно та організовано протистояти не завжди законним діям влади у межах чинного законодавства є свідченням високого рівня правосвідомості, в той час як готовність влади в межах публічного діалогу відстоювати свої позиції і вміти визнавати свої помилки є ознакою легітимності влади.

Список використаних джерел:

1. Сіренко В.Ф. Легальність та легітимність державної влади: [Текст] / Сіренко В.Ф. – К.: Оріяни, 2006. – 60 с.
2. Ковальчук В. Проблема конституційності та легальності публічної влади в умовах формування правової, демократичної держави: вітчизняний досвід / В. Ковальчук // Право України. – № 6. – 2008. – С. 35–40.
3. Чиркин В.Е. Легализация и легитимация государственной власти в постсоциалистическом обществе / В.Е. Чиркин // Государство и право. – № 8. – 1995. – С.62–67.
4. Дибиров А. Теория политической легитимности: курс лекций: [Текст] / Дибиров А. – М.: Российская политическая энциклопедия, 2007. – 272 с.
5. Джин Л. Коэн. Гражданское общество и политическая теория / Джин Л. Коэн, Эндрю Арато; пер.с англ.; под общ. ред И.И. Мюрберг. – М.: Весь мир, 2003. – 784 с.
6. Ролз Д. Теория справедливости / Ролз Д. – Новосибирск: Издательство Новосибирского университета, 1995. – 536 с.

7. Енциклопедія політичної думки [за ред. Міллера Д.]. – К.: Дух і літера, 2000. – 472 с.
8. Торо Г.Д. Высшие законы / Торо Г.Д. – М.: Республика, 2001. – 351 с.
9. Гобс Т. Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Гобс Т. – М.: Издательство «Мысль», – Т. 2. – 736 с. – (Сочинения в 2 т.).
10. Кельзен Г. Чисте правознавство: проблеми справедливості / Кельзен Г.; пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – 496 с.
11. Конституции социалистических государств: сб. в 2 т.; [под ред. Б.А. Страшуна, Б.Н. Топорнина, Г.Х. Шахназарова]. – М.: Юридическая литература, 1987. – Т. 1. – 336 с.
12. Історія української Конституції / [упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко]. – К.: Право, 1997. – 464 с.
13. Кушніренко О.Г. Права і свободи людини і громадянина: [навч. посіб.] / О.Г. Кушніренко, Т.М. Слінько. – Х.: Факт, 2001. – 440 с.
14. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: в 2 т. / под. ред. К.И. Батыра, Е.В. Поликарповой. – М.: Юрист, 1996. – Т. 2. – 520 с.
15. Дайси А.В. Основы государственного права Англии / под ред. П.Г. Виноградова; пер. с англ. – М.: Типография И.Д. Сытина, 1907. – 671 с.
16. Франсуа Гизо. Политическая философия: о суверенитете / Франсуа Гизо // Классический французский либерализм: сб. / пер. с фр. – М.: Российская политическая энциклопедия, 2000. – 592 с.
17. Дворкін Рональд. Серйозний погляд на права / Дворкін Рональд; пер. з англ. А. Фролін. – К.: Основи, 2000. – 519 с.
18. Енгибарян Р.В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Енгибарян Р.В. – М.: Норма, 2007. – 496 с.
19. Конституции государств Европейского Союза. – М.: Инфра-Норма, 1997. – 816 с.
20. Соколов А.Н. Правовое государство: от идеи до ее материализации / А.Н. Соколов. – Калининград: ФГУИПП «Янтарный сказ», 2002. – 456 с.
21. Тополевський Р. Правове регулювання свободи зібрань в системі джерел права України: колізії, непорозуміння чи злий жарт? / Р. Тополевський // Свобода мирних зібрань та свобода об'єднань в Україні. – Х.: Фоліо, 2002. – С. 73–78.
22. Ильин И. Путь к очевидности / Ильин И. – М.: Республика, 1993. – 376 с.

Віталій КОВАЛЬЧУК

ЛЕГИТИМНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ПРАВО НА ГРОМАДЯНСЬКУ НЕПОКОРУ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Резюме

Розглядаються проблеми взаємовідносин між громадянським суспільством та публічною владою і, зокрема, механізмами забезпечення легітимності влади. Одним із таких дієвих механізмів є акції громадянської непокори, які можуть і повинні бути застосовані в межах конституційно-правового регулювання.

Віталій КОВАЛЬЧУК

ЛЕГИТИМНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ПРАВО НА ГРАЖДАНСКОЕ НЕПОВИНОВЕНИЕ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Резюме

Рассматриваются проблемы взаимоотношений между гражданским обществом и публичной властью и, в частности, механизмами обеспечения легитимности власти. Одним из таких действенных механизмов являются акции гражданского неповиновения, которые могут и должны быть применены в пределах конституционно-правового регулирования.

Vitaliy KOVAL'CHUK

LEGITIMACY OF STATE AUTHORITY AND THE RIGHT TO CIVIL DISOBEDIENCE: CONSTITUTIONAL ASPECT

Summary

The problems of relationship between civil society and public authority, particularly legitimacy of authority securing mechanism are examined. One of such effective mechanisms concerns civil disobedience actions, which may be and should be used in limits of constitutional regulation.



Віталій КУЦ,
кандидат юридичних наук, професор,
проректор з наукової роботи
Національної академії прокуратури України —
директор Науково-дослідного інституту

Олексій БОНДАРЕНКО,
помічник прокурора
Октябрського району м. Полтави,
юрист 3 класу



ЗМІСТ ВИНИ У ЗЛОЧИНАХ З ФОРМАЛЬНИМ СКЛАДОМ

Ключові слова: суспільна небезпечність; формальний склад злочину; психічне ставлення; форма вини; вид умислу.

Об'єктом постійної наукової уваги є дослідження змісту вини у злочинах різних видів. Дискусійним, зокрема, залишається визначення змісту вини при вчиненні злочинів з формальним складом, об'єктивна сторона яких формулюється в законі лише як певне діяння без уточнення його наслідків.

За загальноновизнаною думкою, злочини з формальним складом можуть вчинятися лише умисно. З огляду на те, що законодавче визначення необережної вини сфокусоване на суспільно небезпечних наслідках діяння, а вони не входять до структури об'єктивної сторони формальних складів злочину, можливість вчинення такого злочину з необережності виключається. Отже, без зміни теоретичного розуміння та законодавчого визначення форм вини необережний злочин з формальним складом уявити неможливо. Такі злочини є винятково умисними.

Умисел — форма вини, для якої характерне найбільш негативне (зневажливе) психічне ставлення суб'єкта суспільно небезпечного діяння до охоронюваних зако-

ном цінностей, що обумовлює його підвищену порівняно з необережністю небезпечність.

Відповідно до ст. 24 Кримінального кодексу України (далі — КК України) умисел поділяється на прямий і непрямий (евентуальний). Прямим є умисел, якщо особа під час вчинення злочину усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала лише можливість настання його суспільно небезпечних наслідків і, не бажаючи цього, свідомо припускала їх настання. Як зазначав О.М. Трайнін, евентуальний умисел — і в цьому його особливість — передбачає, що наслідок, який не бажає, але свідомо припускає винний, є саме евентуальним, тобто може статися, а може і не статися [1, 200–201].

Таким чином, розмежування видів умислу здійснюється шляхом співвідношення його інтелектуальних та вольових ознак.

Розмежування видів умислу значною мірою впливає на ступінь вини, а тому й на межі відповідальності та покарання, виступаючи одним із чинників їх індивідуалізації.

Законодавець визначає види умислу відповідно до матеріальних складів злочину, вказуючи на психічне ставлення суб'єкта як до діяння, так і до наслідків (ст. 24 КК України). При цьому у злочинах з формальним складом, де наслідки не є його елементом, вольова ознака у виді психічного ставлення до них на перший погляд не впливає на визначення виду умислу. Саме тому цю ознаку вини визначають через психічне ставлення не до наслідків, а до самого діяння.

У теорії склалося щонайменше два підходи до визначення психічного ставлення суб'єкта до об'єктивних ознак формального складу злочину. Одні криміналісти вважають, що в цих складах злочину суб'єкт усвідомлює суспільну небезпечність діяння і бажає його вчинити, не формуючи свого психічного ставлення до наслідків діяння. На думку іншої групи фахівців, усвідомлення суспільної небезпечності діяння неможливе без усвідомлення небезпечності його наслідків навіть тоді, коли останні винесено за межі законодавчого визначення складу злочину.

Окремим проблемним аспектом залишається визначення виду умислу в злочинах з формальним складом. Переважна більшість фахівців упевнена, що такі злочини вчиняються лише з прямим умислом, але існує й протилежна думка.

Проблема змісту вини у формальних складах злочину знайшла своє відображення в дослідженнях багатьох відомих науковців, зокрема М.І. Бажанова, Я.М. Браїніна, П.С. Дагеля, Г.А. Кригера, В.Г. Макашвілі, Б.С. Нікіфорова, Е.Я. Немировського, В.А. Ломако, А.А. Піонтовського, Б.С. Утевського, М.С. Таганцева, О.М. Траїніна, І.Г. Філановського, О.І. Рарога, А.О. Пінаєва й інших. Однак єдиного підходу до її вирішення поки що не знайдено.

Завданням цієї статті є огляд основних аргументів, висловлених представниками двох зазначених вище теоретичних позицій щодо характеристики вини у злочинах з формальним складом з метою напрацюван-

ня логічно обґрунтованих висновків щодо її змісту.

З точки зору представників першої з них, оскільки у злочинах з формальним складом наслідки не є обов'язковим його елементом, психічне ставлення до них відсутнє [2, 49]. На їхню думку, ознакою об'єктивної сторони, яка втілює суспільну небезпечність діяння у зазначених складах, є заборонене законом діяння. Усвідомлення суспільної небезпечності цього діяння та бажання вчинити його і складають зміст інтелектуального та вольового моментів умислу в формальному складі злочину. Тому непрямого умислу при вчиненні злочинів з таким складом не може бути, адже передбачення як різновид психічного ставлення до дійсності згідно зі ст. 24 КК України стосується лише наслідків суспільно небезпечної дії чи бездіяльності, які у злочинах з формальним складом перебувають за межами об'єктивної сторони [3, 11].

Аргументуючи висновок, що у формальних складах вольовий зміст умислу обмежується лише вольовим ставленням до суспільно небезпечних діянь, О.І. Рарог наводить такий приклад: гвалтівник, усвідомлюючи, що вчиняє статевий акт з жінкою всупереч її волі шляхом застосування насильства у будь-якому разі бажає вчинити дії, які мають саме такі соціальні властивості. Це свідчить про те, що у разі вчинення злочинів з формальним складом вольовий елемент умислу завжди полягає у бажанні вчинити суспільно небезпечні діяння, заборонені кримінальним законом, тобто умисел може бути лише прямим [4, 32–33].

Схожу позицію відстоює І.Г. Філановський, який стверджує, що прогалину у законодавстві щодо визначення видів умислу лише для матеріальних складів злочину практично можливо усунути за допомогою прийому, згідно з яким психічне ставлення до наслідків діяння повинно проектуватись на саме діяння. Це дає змогу ігнорувати факт відсутності наслідків [5, 148].

Неможливість існування непрямого умислу у злочинах вказаної категорії підтримував і П.С. Дагель, вважаючи, що у формальних складах зміст вини визначається психічним ставленням до діяння [6, 74].

Водночас він зазначав, що для характеристики злочину як умисного достатньо усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своєї дії чи бездіяльності, а в зв'язку з тим, що види умислу відрізняються один від одного різним психічним ставленням особи до суспільно небезпечних наслідків своєї дії, поділ умислу у формальних складах на прямий і непрямий позбавлений сенсу, тому правильніше говорити просто про умисел, або лише про прямий умисел [7, 80–81].

Останнє влучно, на нашу думку, критикує В.А. Ломако, наголошуючи на неможливості існування, окрім закріплених у КК України видів умислу, ще й «універсального», сконструйованого на основі лише інтелектуального моменту – усвідомлення суспільної небезпечності діяння. Подібне міркування, зазначає дослідник, не тільки не узгоджується із загальним поняттям вини, а й суперечить законодавчому опису окремих видів умислу [3, 10–11].

Протилежну позицію щодо характеристики вини у формальних складах злочину висловлював Б.С. Нікіфоров. На його думку, слід виходити з того, що суспільно небезпечний результат завжди є органічно втіленим у діяння. Вчинення діяння є не чим іншим, як спричиненням певних наслідків. Умисел – форма психічного ставлення не до власне діяння, а до його соціальної сутності, тобто до його наслідків [8, 27–28].

Зазначене вище підтримував Г.А. Кригер, на думку якого психічне ставлення як до діяння, так і до наслідків необхідно встановлювати незалежно від того, йдеться про матеріальний чи формальний склад злочину [9, 29]. Цю позицію поділяв і М.Й. Коржанський, наголошуючи на обов'язковості встановлення вольової ознаки щодо наслідків злочину [10, 234–235].

Ще більш категоричними є міркування В.М. Мельника, який стверджує, що встановлювати вину у злочинах з формальним складом необхідно лише на підставі психічного ставлення суб'єкта до можливих наслідків цього злочину, до заподіяння шкоди у сфері об'єкта посягання. При цьому потреби у з'ясуванні вольової ознаки стосовно діяння взагалі не існує [11, 21; 24].

Послідовним прихильником необхідності встановлення психічного ставлення до наслідків злочинного діяння у будь-якому складі злочину, в тому числі і в формальному усиченому, є відомий український криміналіст професор А.О. Пінаєв. При цьому він влучно зазначає, що у формальних складах злочину за межі складу виводяться не наслідки посягання, а лише їх розміри. На думку вченого, яку важко спростувати, у злочинах з формальним складом «... особа не лише усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії чи бездіяльності, але й передбачає її суспільно небезпечні наслідки, бажаючи їх настання» [12, 147].

Викладене вище дає змогу зробити висновки, що необхідною та достатньою умовою наявності вини у злочинах з формальним складом можна вважати усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння та бажання його вчинити, але за умови, що усвідомлення суспільної небезпечності діяння розуміється як результат усвідомлення його наслідків, а бажання вчинити злочинне діяння одночасно означає наявність бажання досягти злочинних наслідків. Та обставина, що ці наслідки в формальному складі злочину «опинилися» за межами складу жодним чином не змінює змісту вини суб'єкта. Модифікується у формальному складі злочину порівняно з матеріальним складом лише форма вина, а не її зміст.

Оскільки діяння є засобом досягнення певного результату, в процесі осмислення діяння, в тому числі й усвідомлення його суспільної небезпечності, результат діяння «вмонтовано» в структуру осмислення (усвідомлення) його сутності. Мабуть, не буде надоречним висновок, що процес усвідомлення сутності діяння одночасно є і процесом усвідомлення наслідків, до яких воно призводить. Діяння та його наслідки можна вважати елементами єдиного об'єкта усвідомлення (осмислення) з боку суб'єкта, який його вчиняє, а отже – досягає. Розривання діяння та його наслідку повинно мати винятково умовний характер. В дійсності діяння та його результат у свідомості суб'єкта злиті воедино, інакше неможливо адекватно усвідомити й оцінити ні перше, ні друге. За дотепним висловом з цього при-

воду В.М. Мельничка, в протилежному випадку ми не зможемо відрізнити подвиг героя, який вдався до самопожертви, від самогубства [11, 23].

Що ж до іншого аспекту дискусії про зміст вини у формальних складах злочину, а саме: виду умислу, зауважимо, що для злочинів з формальним складом характерною є вина у виді прямого умислу. Але не тому, що суб'єкт не має психічного ставлення до наслідків діяння. Навпаки, саме наявність такого ставлення до наслідків визначає зміст ставлення до діяння. До речі, саме тому законодавча формула умислу є універсальною і не потребує змін та «уточнень».

Незначна за кількістю група вчених допускає можливість вчинення злочину з формальним складом і з непрямим умислом. Зокрема, В.Г. Макашвілі вбачає непрямий умисел у формальних складах злочину, коли суб'єкт, вчинюючи діяння, не впевнений у його

злочинному характері і лише припускає, що воно є суспільно небезпечним [13, 81].

На думку В.М. Мельничка, з прямим умислом злочин вчиняється лише у випадках, коли злочинні наслідки є метою діяння. Коли ж особа прагне досягти якоїсь іншої мети, допускаючи при цьому заподіяння шкоди у сфері об'єкта посягання, цей злочин є вчиненим з непрямим умислом, незалежно від того, вважає вона ці наслідки можливими чи неминучими [11, 23].

Ми дотримуємося позиції про наявність у зазначених складах лише прямого умислу. У всякому випадку ситуації, змодельовані зазначеними вище прихильниками іншої точки зору, не є типовими для практики. При цьому ми свідомі того, що з теоретичного боку зазначений аспект характеристики вини у злочинах з формальним складом залишається дискусійним, тому повинен бути предметом подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М.: Госиздат, 1957. – С. 201.
2. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть / Бажанов М.И. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 167 с.
3. Ломако В.А. Зміст умислу і його види: текст лекцій / Ломако В.А. – Х.: Юридичний інститут, 1991. – 16 с.
4. Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений / Рарог А.И. – М.: Проф. образование, 2002. – С. 32–33, 37–38.
5. Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению / И.Г. Филановский. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. – С. 148.
6. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве / П.С. Дагель // Ученые записки ДВГУ. – Владивосток, 1968. – Вып. 21. – С. 74.
7. Дагель П.С. Субъективная сторона преступления и ее установление / П.С. Дагель, Д.П. Котов. – Воронеж: Изд-во ДВГУ, 1974. – С. 80–81, 94.
8. Никифоров Б.С. Об умысле по действующему законодательству / Б.С. Никифоров // Советское государство и право. – 1965. – № 6. – С. 27–28, 35.
9. Кригер Г.А. Рецензия на книгу: Бушуев И.А. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство / Г.А. Кригер // Советская юстиция. – 1966. – № 6. – С. 29.
10. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / Коржанський М.Й. – К.: Атіка, 2001. – 432 с.
11. Мельничок В.М. Криміналістична характеристика вини / В.М. Мельничок // Судова практика. – 2009. – № 5. – С. 18–25.
12. Пинаев А.А. Уголовное право Украины. Общая часть / Пинаев А.А. – Х.: Харьков юридический, 2005. – 664 с.
13. Макашвили В.Г. Понятие умысла в уголовном праве / В.Г. Макашвили // Вестник отделения общественных наук АН Груз. ССР. – 1966. – № 6. – С. 81.

Віталій КУЦ,
Олексій БОНДАРЕНКО

ЗМІСТ ВИНИ У ЗЛОЧИНАХ З ФОРМАЛЬНИМ СКЛАДОМ

Резюме

Аналізуються різні наукові позиції щодо змісту вини у злочинах з формальним складом. Аргументується необхідність визначення психічного ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків злочинного діяння у цих складах злочину.

Віталій КУЦ,
Алексей БОНДАРЕНКО

СОДЕРЖАНИЕ ВИНЫ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ С ФОРМАЛЬНЫМ СОСТАВОМ

Резюме

Анализируются различные научные позиции относительно содержания вины в преступлениях с формальным составом. Аргументируется необходимость психического отношения лица к общественно опасным последствиям преступного деяния в этих составах преступления.

Vitaliy KUTS,
Oleksiy BONDARENKO

THE GUILT ESSENCE IN THE FORMALLY LEGALLY DEFINED CRIME

Summary

The authors analyzed different scientific positions on the essence of guilt in the formally legally defined crimes. The authors argued the necessity of the psychical attitude of perpetrator to the socially dangerous consequences in such kind of crime legal construction.



Борис ГРЕК,
кандидат юридичних наук,
суддя Вищого господарського суду України,
заслужений юрист України

ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РЕЙДЕРСТВО

Ключові слова: рейдерство; недружнє поглинання; кримінальна відповідальність; суміжні склади злочину.

Важливим завданням держави є охорона основних суспільних відносин від злочинних посягань. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинними та які покарання застосовують до осіб, що їх вчинили.

Політика держави щодо контролю злочинності передбачає комплекс заходів, се-

ред яких головне місце посідають заходи соціального, економічного, політичного, правового, організаційного та культурно-виховного характеру. В їх системі певне місце належить і покаранню, що ґрунтується на таких принципах: законності покарання, визначеності покарання в судовому вироку, гуманності, індивідуалізації та справедливості [1, 318].

У теорії кримінального права кримінальне покарання розглядають як крайній і найбільш радикальний правовий інструмент у руках держави. Воно повинно діяти в сфері економіки лише тоді, коли жоден з інших правових інститутів, передбачених адміністративним, цивільним або господарським законодавством, не допомагає досягти бажаних результатів. При цьому відповідно до п. 2 ст. 50 КК України покарання має на меті не тільки передбачене законом обмеження прав і свобод засудженого як відплату за вчинене, а й його виправлення, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Отже, покарання завжди призначається як відповідний захід держави за вчинений злочин, виконує виправну функцію і водночас запобігає вчиненню нових злочинів (спеціальна й загальна превенція). Воно має відповідати тяжкості вчиненого злочину, бути справедливим і достатнім для виправлення засудженого. Водночас покарання завжди має застосовуватись із додержанням основних напрямів, властивих каральній політиці України, а саме:

- застосування суворих заходів покарання до рецидивістів і осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також до активних учасників організованих злочинних груп (ст. 67 КК України);
- застосування покарань, не пов'язаних з ізоляцією винного від суспільства, і навіть звільнення від відбування покарань осіб, які вчинили вперше злочини невеликої й середньої тяжкості (п. 4 ст. 74 КК України).

Такий підхід до визначення мети, завдань і напрямів покарання є достатньо зваженим та виправданим, однак вся складність ситуації у сфері боротьби з рейдерством полягає в тому, що між вказаними цілями покарання і їх реалізацією у процесі правозастосовної діяльності спостерігається серйозне розходження. На жаль, доводиться констатувати: чинне кримінальне законодавство з ряду об'єктивних та суб'єктивних причин нездатне забезпечити захист власності від силового захоплення, яке отримало назву «рейдерство». Ряд суміжних норм, що передбачають відповідальність за злочини, які містяться в КК України, напри-

клад: «протидія законній господарській діяльності» (ст. 206); «доведення до банкрутства» (ст. 219); «самоправство» (ст. 356) та деякі інші щодо рейдерів не працюють або працюють неефективно, у зв'язку з чим особи, дії яких носять всі ознаки складу злочину, до кримінальної відповідальності не притягуються. Водночас у юридичній літературі відсутнє кримінально-правове визначення рейдерства, що стало однією з головних перепон на шляху встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств. Як результат цього на практиці майже неможливо провести розмежування між цивільно-правовими і кримінально-правовими відносинами в цій сфері, чим успішно користуються рейдери для ухилення від кримінальної відповідальності.

У 2007 році народними депутатами України в проекті Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство)» було зроблено спробу дати вичерпне визначення поняття «рейдерство». Однак через вади, які були притаманні цьому законопроекту, він був відхилений Верховною Радою України.

Вихід із ситуації, що склалася, на нашу думку, полягає у тому, щоб дати визначення науково обґрунтованого кримінально-правового поняття «рейдерство», правильно встановити його місце в системі Особливої частини КК України, а також виділити найбільш характерні ознаки цього суспільно небезпечного явища, що дасть можливість відмежувати його від суміжних складів злочинів. При цьому в КК України необхідно вказати їх формулювання таким чином, щоб вони піддавались доказуванню.

Вважаємо, що при кримінально-правовому визначенні рейдерства необхідно, по-перше, враховувати, що основою для правильного застосування певного терміна як в науці, так і на практиці є чітке уявлення про те, що слід під ним розуміти; по-друге, диспозиція статті Особливої частини КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за рейдерство, повинна бути висловлена мовою і засобами кримінального закону, що забезпечуватимуть єдність,

стабільність, ефективність та законність правозастосовної практики.

В юридичній літературі висловлюються різні точки зору про значення терміна «рейдер» (рейдерство) та його зміст, що призводить до деякої плутанини з поняттями. Термін «рейдер» має англійське походження і означає: «загарбник», «учасник нальоту», «мародер». Це слово досить нове для України. Рейдери – це ті особи, які намагаються отримати власність проти волі її власників.

Вивчення літературних джерел свідчить про кілька підходів до тлумачення терміна «рейдерство». Одна група авторів розглядає рейдерство як певний вид поглинань або загарбань (захоплень) власності й використовує цей термін як узагальнюючий для цивільно-правової і кримінально-правової характеристики згаданого явища. При цьому, як зазначає В. Самойленко, вираз «злиття і поглинання» має широке економічне значення, відмінне від формально-юридичних форм реорганізації юридичних осіб згідно зі статтями 104–107 Цивільного кодексу України [2].

Друга група вчених, до яких належать О. Коваль, Ю. Хомич та інші, під час дослідження недружніх та протиправних поглинань власності не використовують термін «рейдерство», а замінюють його іншими, такими як: «жорстке поглинання», «недружнє поглинання», «поглинання з використанням незаконних методів» [3, 4].

І. Селіванова вважає термін «недружнє поглинання» синонімом терміна «загарбання». Тому в Україні поглинання власності фактично здійснюються як її загарбання [5]. І перша, і друга група вчених не розглядають рейдерство як кримінально карану дію.

Третя група дослідників розуміє рейдерство як злочин. Зокрема В. Шемчук характеризує рейдерство як злочинну діяльність злочинних угруповань із привласнення чужого майна шляхом шахрайства, з використанням неправосудних чи сфальсифікованих судових рішень та за співучасті корумпованих чиновників [6]. Слід зазначити, що запропоноване ним визначення поняття рейдерства перебуває поза контекстом корпоративних відносин. Отже, на думку В. Шемчука, рейдерство – це завжди незаконне загарбання, але не обов'язково поглинання.

Генеральний прокурор України О. Медведько називає рейдерство «нахабним кримінально організованим втручанням у систему економічних відносин з метою тиску». Отже, на думку посадовців прокуратури, рейдерство – це злочинна діяльність, а окремий рейд – злочин або сукупність злочинів [7].

Аналогічну позицію в оцінці рейдерства займають також інші дослідники, зокрема Ю. Челембій, який пише, що рейдерство в Україні має відверто кримінальний характер, сприяє поглибленню корупції і поширенню корупційних схем. Він визначає рейдерство як силове незаконне заволодіння власністю внаслідок протизаконних дій зацікавлених осіб [8]. А Н. Гуторова підкреслює, що термін «рейдерство» використовується для позначення фактів протизаконного захоплення підприємств [9].

Погоджуємося з думкою А. Смітюха, який вважає, що необхідність надання правового оформлення силовому та протиправному за суттю загарбанню власності – це головна, визначальна проблема сучасного рейдерства в Україні [10, 96]. Вирішення її, на наш погляд, лежить в площині чіткого розмежування цивільно-правового терміна «поглинання», під яким слід розуміти дії, спрямовані на отримання особою або групою осіб, які діють спільно, корпоративного контролю над суб'єктами господарювання у вигляді пакету акцій або частки статутного капіталу, що забезпечує такий контроль (здатність впливати на справи товариства через використання корпоративних прав, насамперед – на участь в управлінні його справами) [10, 93], від кримінально-правового – рейдерства і введення до КК України норми про відповідальність за рейдерство як за самостійний склад злочину.

Як відомо, ефективність регулятивного впливу права залежить від адекватного відображення в ньому відносин, що регулюються (охороняються), оскільки при формулюванні кримінально-правової заборони завжди існує необхідність повного і точного обліку всіх якостей відносин.

З метою забезпечення ефективності боротьби з рейдерськими атаками деякими вченими і правоохоронними органами

України було запропоновано різні за змістом визначення. Проте вони мало узгоджені між собою і не охоплюють проблему в цілому. Зокрема, безпосереднім об'єктом злочинних посягань при рейдерстві називались підприємства, установи, організації, тобто обмежувались рамками корпоративних відносин; до суб'єктів злочину відносили організовані групи, що не можна вважати виправданим, оскільки це суттєво обмежує коло осіб, які можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності за вчинені діяння; пропонувалось зазначити, що метою захоплення підприємств є зміна в органах управління і посадових осіб, причому не враховувався той факт, що захоплення може бути проведене і з іншою метою – зокрема, з метою захоплення власності; наслідком захоплення називалась така ознака, як «порушення нормальної роботи підприємства, установи, організації». Ми підтримуємо позицію В. Пташника, що така редакція терміна не вдала з точки зору законодавчої техніки і наявності оціночних понять та може призвести до різного трактування і, відповідно, до різної практики застосування одних і тих самих норм різними суддями, що є недопустимим для кримінального права [11, 74].

На нашу думку, для визначення кримінально-правового поняття «рейдерство» найбільш продуктивно буде іти шляхом виокремлення із загального числа різних за своїм характером ознак цього суспільно небезпечного явища, зокрема:

- обов'язкових і притаманних кожному складу злочину;
- факультативних, необов'язкових ознак, які можуть бути, а можуть і не бути в кожному конкретному складі злочину;
- кваліфікуючих ознак вчинення такого злочину.

Вивчення документів щодо рейдерських захоплень підприємств, вчинених у 2005–2008 роках в Дніпропетровській, Харківській, Одеській, Львівській, Черкаській, Київській та інших областях і в місті Києві, дають змогу сформулювати й запропонувати таку редакцію кримінально-правового визначення рейдерства для включення як окремого самостійного складу злочину у відповідний розділ Особливої частини КК України:

1. Рейдерство, тобто напад на підприємство, установу, організацію, жиле або нежиле приміщення, інше майно незалежно від форм власності, вчинене за попередньою змовою групою осіб, поєднане із застосуванням фізичного або психічного насильства, або з погрозою застосування такого насильства, з використанням штучно створеного майнового конфлікту і підроблених або інших нелегітимних документів або неправових судових рішень для надання нападу видимості законних дій, з метою протиправного заволодіння майном у великих розмірах або встановлення контролю над оперативним управлінням таким майном, – карається:

2. Ті самі дії, вчинені організованою групою або повторно, чи особою, раніше судимою за корисливі злочини, або якщо вони спричинили тяжкі тілесні ушкодження особам, які зазнали нападу, – караються:

3. Дії передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені злочинною організацією, з участю посадової чи службової особи з використанням свого становища, або якщо рейдерство поєднане з наданням опору працівникам правоохоронних органів, виконавчої служби чи представникам органів місцевого самоуправління при виконанні ними службових обов'язків, або якщо співучасником злочину є замовник нападу, або якщо такий опір вчинено із застосуванням холодної, вогнепальної чи іншої зброї, або якщо вони спричинили особливо тяжкі наслідки, або призвели до заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах, – караються:

Примітка:

1. Дії, передбачені цією статтею, вважаються вчиненими у великому розмірі, якщо майнова шкода завдана на суму, яка у 3 тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення цього злочину, а в особливо великому розмірі – у 5 тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Під майновим конфліктом слід розуміти майнові суперечки, пов'язані із скуповуванням акцій, наявністю подвійного реєстру цінних паперів, розголошенням

даних реєстрів власників акцій; оспорування законності рішень загальних зборів акціонерів або прав власності й інші аналогічні дії.

Запропоновані в диспозиції ознаки рейдерства позбавлені загальних понять та таких, що важко піддаються доказуванню, дають змогу провести чітке розмежування між рейдерством і суміжним складом злочину за об'єктом, об'єктивною стороною, суб'єктом і суб'єктивною стороною, що є одним із найважливіших моментів у правозастосовній діяльності, від якої залежить і рівень законності, і справедливість кримінального покарання, і реалізація цілей та завдань кримінальної політики [12, 23].

Для характеристики рейдерства важливе значення має його місце в системі Особливої частини КК України. З цього питання в юридичній літературі висловлюються різні точки зору. Вважаємо слушною думку про те, що родовим об'єктом рейдерства є сфера господарської діяльності, а саме: виробництво, розподіл, обмін та споживання товарів, робіт і послуг, а тому пропонуємо включити цей склад злочину до розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України.

Так, у проекті Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство)» вказується, що метою захоплення підприємства (рейдерства) є порушення його нормальної роботи.

Така позиція авторів названого законопроекту викликає серйозні заперечення. По-перше, вони зазначають, що основною метою рейдерської атаки на підприємство є привласнення чужого майна, а не втручання в його економічну діяльність. І навіть у тому випадку, коли в результаті рейдерського захоплення підприємства над ним встановлюється контроль зі зміною керівництва, він являє собою не самоціль, а засіб досягнення основної мети – розкрадання найбільш ліквідних активів підприємства. В той же час побічним наслідком таких дій може бути і припинення виробництва, втрата цінного устаткування та технологій, звільнення працівників тощо. Отже, злочин одночасно завдає шкоду як основному (безпосеред-

ньому) об'єкту – праву власності, так і додатковому, яким є суспільні відносини у господарській діяльності. По-друге, у запропонованому законопроекті предметом злочинного посягання виступають підприємства, установи і організації. Однак засоби масової інформації дедалі частіше повідомляють про те, що рейдерським атакам піддаються також такі об'єкти власності, як земельні ділянки, ділянки лісового фонду, жилі будинки (квартири) тощо. Ці негативні явища досить поширені у АР Крим, місті Києві, Львівській, Одеській та деяких інших областях. Про кількість таких нападів статистичні дані відсутні. Втім, усі вони потребують реального кримінально-правового захисту від рейдерських захоплень шляхом включення до родового об'єкта Розділу VI «Злочини проти власності» КК України.

Законодавець, як правило, вирізняє один, найбільш важливий об'єкт, що зрештою і визначає суспільну небезпечність цього злочину, структуру відповідного складу і його місце в системі Особливої частини КК України. Встановлення основного об'єкта в конкретному злочині дає змогу визначити ту кримінально-правову норму, за якою потрібно кваліфікувати вчинене суспільно небезпечне діяння. Викладене вище, на нашу думку, дає всі підстави вважати, що такою правовою нормою, яка передбачає кримінальну відповідальність за рейдерство, може бути нова ст. 187-1, внесена в Розділ VI «Злочини проти власності» Особливої частини КК України.

Рейдерство відносять до усічених складів злочинів, тому вважають закінченим з моменту нападу, тобто з моменту застосування насильства, незалежно від того, вдалося винним заволодіти майном чи ні.

Суміжними складами злочину, що розглядається, є злочини, передбачені ст. 187 (розбій), ст. 190 (шахрайство), ст. 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), ст. 206 (протидія законній господарській діяльності), ст. 356 (самоправство). При цьому розмежування складу злочину рейдерства зі статтями 187, 190 і 191 КК України відбувається за об'єктивною стороною, оскільки в складі злочинів, передбаче-

них ст. 187, відсутні дії, пов'язані з введенням в оману, у статтях 190 і 191 – насильницькі дії.

Розмежування рейдерства зі ст. 206 КК України відбувається за об'єктом злочинного посягання, яким є привласнення майна, зі ст. 356 КК України – за об'єктивною стороною, що передбачає таку суспільно небезпечну дію, як «напад із застосуванням насильства» і суб'єктивною стороною, зокрема, метою злочину – привласнення майна в особливо великих розмірах.

За оцінками науковців та представників громадських організацій, рейдерство спочатку в Росії, а потім і в Україні здійснюється в найбільш жорсткій та брутальній формі і набуло надмірного цинізму й агресії. На цей виклик злочинності повинна бути адекватна реакція з боку держави у виді покарання, яке має бути необхідним і достатнім для попередження нових злочинів. У зв'язку з цим і законодавець, і суд повинні враховувати цінність тих суспільних відносин, на які посягає винний.

За ступенем тяжкості склад злочину «рейдерство» може бути віднесено до категорії тяжких злочинів, а за наявності особливо кваліфікуючих ознак – до особливо тяжких. При цьому види покарання за вчинення злочину і їх розмір повинні бути максимально наближені до таких злочинів, як розбій або бандитизм, для яких такі ознаки складу злочину, як об'єкт злочинних посягань, вчинення нападу групою осіб, застосування при нападі насильства, або погрози застосування такого насильства, наявність у нападників вогнепальної або іншої зброї, тяжкі наслідки та деякі інші ознаки є тотожними з рейдерством.

У цих умовах будь-яка спроба суттєво знизити гостроту проблеми та її суспільно небезпечний характер, в тому числі шляхом заміни одного родового об'єкта іншим, не може вважатись виправданою. Спеціалісти вважають: якби законом рейдерство прирівнювалось до грабежу і розбою, а рейдери вважались небезпечними злочинцями, то рейдерство перестало б існувати як масове явище.

Як реалізуються ці та інші принципи в процесі законотворчої та правозастосовної

діяльності, ми можемо відстежити на прикладі окремих видів злочинів, родовим об'єктом яких є господарська діяльність. Так, наприклад, вироком Печерського районного суду міста Києва громадянина Л. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 218 КК України, і призначено покарання у виді обмеження волі строком на один рік з відстрочкою виконання вироку. Судом встановлено, що винним заподіяно шкоду на суму 744 тис. грн.

За тією ж ст. 218 КК України Деснянський районний суд міста Києва визнав винним громадянина Я. і призначив йому покарання у виді одного року обмеження волі, хоча останній завдав шкоду кредиторам та державі на загальну суму 10,7 млн грн. Крім того, у цьому випадку злочин було вчинено групою осіб за попередньою змовою.

Аналогічну міру покарання Печерський районний суд міста Києва призначив підсудному П., якого визнано винним у скоєнні злочину, передбаченого ст. 218 КК України, та засуджено до двох років обмеження волі умовно; при цьому останній завдав збитків на суму 24,1 млн грн.

Таким чином, із наведених прикладів можна зробити висновок про те, що в сфері кримінальної відповідальності склалась незадовільна правозастосовна практика, коли через недосконалість кримінально-правових норм суди визначають міру покарання за злочини у сфері господарської діяльності без урахування розміру завданих приватним особам або державі збитків. У зв'язку з цим спеціалісти зазначають, що одним із основних принципів, який повинен враховуватись у законотворчій і правозастосовній діяльності у сфері боротьби з економічними злочинами, є принцип економічної невинності вчинення злочину – якщо покарання у виді штрафів, що призначаються судом, будуть у декілька разів перевищувати заподіяну матеріальну шкоду або одержаний зиск з протиправної оборудки, а не будуть прирівняні до них, як це має місце в багатьох випадках тепер; а також застосування такого виду покарання, як конфіскація майна, що є власністю засудженого, за вчинення тяжкого або особливо тяжкого корисливого злочину.

Такий підхід до покарання за вчинення корисливого злочину повною мірою відповідає рекомендаціям Восьмого конгресу ООН з проблем боротьби з корупцією в сфері державного управління, що відбувся у 1989 році у Гаазі (Нідерланди). Відповідно до цих рекомендацій в основу боротьби з корисливими злочинами в ряді зарубіжних країн покладено принцип ліквідації ма-

теріальної і насамперед фінансової бази злочинних організацій, до складу яких входять корумповані посадовці. Це досягається двома шляхами: конфіскаційним (конфіскація майна, отриманого в результаті злочинної діяльності) і створенням відповідної правової бази, яка робить неможливим відмивання коштів, отриманих незаконним шляхом.

Список використаних джерел:

1. Ломако В.А. Призначення покарання. Кримінальне право України. Загальна частина / Ломако В.А.; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація – К.–Х.: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с.
2. Самойленко В. Некоторые юридические аспекты сделок по слиянию и поглощению в Украине / В. Самойленко // Юридичний радник. – 2005. – № 4 (6). – С. 29–34.
3. Коваль А. Способы жестких поглощений / А. Коваль // Юридическая практика. – 2004. – № 29 (343). – С. 1–7.
4. Хомич Ю. Зарубежная практика защиты от недружественных поглощений / Ю. Хомич // Юридичний радник. – 2007. – № 4 (18). – С. 95–99.
5. Селиванова И. Правовые аспекты поглощения компаний в Украине / И. Селиванова // Юридичний радник. – 2006. – № 3 (11). – С. 35–38.
6. Шемчук В. Рейдерство та корупція / В. Шемчук // Вісник прокуратури. – 2006. – № 11 (65). – С. 13–18.
7. Медведько О. Протидія корупції і рейдерству часто ускладнюється діями окремих суддів / О. Медведько // Юридичний вісник України. – 2007. – № 37. – 15–21 вересня. – С. 4–5.
8. Челембій Ю. Недосконалість українського законодавства є живильним ґрунтом для українських рейдерів / Ю. Челембій // Вісник Української спілки промисловців та підприємців. – 2007. – № 4. – С. 24.
9. Гуторова Н. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство / Н. Гуторова // Юридичний радник. – 2007. – № 2 (16). – С. 6–9.
10. Смітюх А.В. Рейдерство, поглинання та загарбання: співвідношення понять та класифікації / А.В. Смітюх // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 93–101.
11. Пташник В.Ю. Быть или не быть уголовной ответственности за рейдерство? / В.Ю. Пташник // Враждебные поглощения в Украине. – 2008. – № 6. – С. 72–75.
12. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Бурчак Ф.Г. – К.: Вища школа, 1986. – 208 с.

Борис ГРЕК

ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РЕЙДЕРСТВО

Резюме

Пропонується кримінально-правове визначення рейдерства та введення до Кримінального кодексу України норми про відповідальність за рейдерство як самостійний склад злочину.

Борис ГРЕК

ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА РЕЙДЕРСТВО

Резюме

Предлагается уголовно-правовое определение рейдерства и введение в Уголовный кодекс Украины нормы об ответственности за рейдерство как самостоятельный состав преступления.

Boris GREK

ON CRIMINAL LIABILITY FOR ENTERPRISE BANKRUPTCY FRAUD

Summary

The article deals with criminal legal definition of enterprise bankruptcy fraud. The criminalization of enterprise bankruptcy fraud as separate legal construction of crime is proposed.



Юрій ПОНОМАРЕНКО,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

ОСНОВНІ ПРАВИЛА ПЕНАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ

Ключові слова: кримінально-правова політика; пеналізація злочинів; покарання; система покарань; санкція.

Пеналізація злочинів є складовою частиною кримінально-правової політики держави і являє собою процес та результат діяльності законодавця з визначення у кримінальному законі видів і розмірів покарань за окремі злочини з метою нормативного забезпечення засобів для протидії злочинності. Як і будь-який інший напрям кримінально-правової політики, пеналізація повинна мати належне доктринальне обґрунтування. Зокрема, мають бути сформульовані певні правила (вимоги, критерії), відповідно до яких законодавець повинен здійснювати даний вид діяльності.

У цьому зв'язку варто зазначити, що вивчення проблем пеналізації має достатньо давню традицію у кримінально-правовій літературі. Не заглиблюючись в історію таких досліджень, відзначу, що в сучасний період з позицій вчення про кримінально-правову політику держави питання пеналізації злочинів досліджували О.І. Коробеев [1, 137–149], Н.О. Лопашенко [2, 308–312], А.А. Митрофанов [3, 87–95], П.Л. Фріс [4, 32–35] та інші криміналісти. У межах вчення про покарання та його застосування окремі питання пеналізації вивчалися також М.І. Бажановим [5], В.К. Дуюновим [6, 390–428], В.І. Тютюгіним [7, 105–112] та іншими вченими. В дослідженнях окремих із згаданих криміналістів піднімалися в тому числі й деякі питання законодавчого визначення правил пеналізації злочинів. Разом із тим вони досліджувалися ними, як правило, під іншим кутом зору, що було зумовлено іншими науковими

інтересами авторів, а тому часто фрагментарно, інколи суперечливо. Проте правилам пеналізації окремих злочинів, особливо тим, які знаходять закріплення в законі, має бути присвячене самостійне дослідження з тим, щоб забезпечити можливість для їх системного аналізу.

Враховуючи викладене, завданням цієї статті є теоретичний аналіз змісту та значення встановлених чинним кримінальним законодавством правил пеналізації злочинів.

Чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України) правила пеналізації окремих злочинів визначені вкрай обмежено. Часто їх зміст прихований у положеннях кримінального закону, що безпосередньо визначають інші питання. Втім серед положень КК України до таких, що стосуються основних правил пеналізації окремих злочинів, можна віднести принаймні наступні приписи. Передусім до них належить визначення у ст. 51 КК України закритого переліку видів покарань, що можуть використовуватися в санкціях статей його Особливої частини. До таких правил належить також передбачений ст. 52 КК України поділ усіх видів покарань на основні та додаткові. Крім того, до правил, що стосуються пеналізації злочинів, віднесено визначені в статтях Загальної частини КК України обмеження на встановлення окремих видів покарань щодо окремих видів злочинів. Нарешті, до таких правил належить і визначення в статтях Загальної частини КК України мінімальних та максимальних

розмірів окремих видів покарань. Розглянемо кожне з названих правил окремо.

Обмеження видів покарань, що можуть застосовуватися при пеналізації злочинів. Однією з властивостей вітчизняної системи покарань, як відомо, є її закритість, яка полягає в тому, що перелік видів покарань у чинному кримінальному законодавстві України є вичерпним. Відповідно до ст. 51 КК України до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані дванадцять видів покарань. Традиційно закритість системи покарань тлумачиться в правозастосовному аспекті як заборона судам застосовувати до осіб, які вчиняють злочини, покарання, що не включені до переліку. Разом із тим подібне тлумачення, на мій погляд, не виправдано звужує зміст даної властивості системи покарань. Очевидно, що не меншою мірою закритість переліку покарань звернута і до законодавця, який при конструюванні санкцій статей Особливої частини КК України може використовувати лише ті покарання, які включені до системи, і, навпаки, не може надавати статусу покарання будь-яким іншим застосовуваним до злочинця заходам, які, проте, до системи покарань не включені.

У цілому, український законодавець намагається послідовно дотримуватися даного правила пеналізації злочинів. Водночас у чинному КК України міститься один досить серйозний відступ від нього, який, на жаль, має системний характер. Мається на увазі передбачена понад у 50 санкціях статей Особливої частини КК України (частини 1, 2 і 3 ст. 176, частини 1, 2 і 3 ст. 177, частини 1 і 2 ст. 201 та ін.) конфіскація предметів злочину, знарядь чи засобів вчинення злочину або речей, здобутих злочинним шляхом, яка в літературі традиційно називається «спеціальною конфіскацією». Той факт, що вказівка про конфіскацію згаданих предметів поміщується законодавцем до санкцій статей Особливої частини кримінального закону серед видів покарань і, що принципово, після слова «карається», дає багатьом криміналістам підстави вважати, що і вона розглядається саме як вид покарання. Більше того, законодавець неодноразово намагається надати «спеціальній конфіскації» окремих власти-

востей додаткового покарання. Так, наприклад, у санкціях ч. 2 ст. 216, ч. 2 ст. 240 і ч. 3 ст. 363¹ КК України «спеціальна конфіскація» використовується для посилення покарання за кваліфіковані склади злочинів, передбачених частинами першими відповідних статей: основний склад передбачених у них злочинів не тягне за собою «спеціальної конфіскації», а вже кваліфікований – тягне її. В іншому випадку (ч. 1 ст. 244 КК України) спеціальній конфіскації надається властивість факультативного додаткового покарання: порушення законодавства про континентальний шельф України карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з *конфіскацією* всіх знарядь, якими користувалася винувата особа для вчинення злочину, *або без такої*.

Очевидно, намагаючись якось пояснити та підтримати таку позицію законодавця, окремі криміналісти й пропонують ввести «спеціальну конфіскацію» до переліку видів покарань, доповнивши ст. 51 КК України відповідним новим пунктом. Проте погодитися з такою пропозицією, як і з позицією законодавця щодо «спеціальної конфіскації», не вбачається можливим. За своєю сутністю даний захід у більшості випадків є вилученням в дохід держави речей, на які у особи не виникло права власності, позаяк ці речі або вилучені з вільного цивільного обігу (наприклад, наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори, що були предметом контрабанди (ст. 305 КК України)), або ж здобуті особою злочинним шляхом (наприклад, у ст. 209 КК України прямо вказується на конфіскацію коштів або іншого майна, *одержаних злочинним шляхом*). У той же час відомо, що будь-яке покарання «полягає в передбаченому законом *обмеженні прав і свобод засудженого*» (ч. 1 ст. 50 КК України). Отже, «спеціальна конфіскація», будучи спрямованою на вилучення речей, на які не виникло право власності, не обмежує жодне з наявних у злочинця прав і в силу цього не може належати до покарань. Лише в окремих випадках законодавець вказує на «спеціальну конфіскацію» майна, що

знаходиться у особи на праві власності. Наприклад, в санкціях частин 1 і 2 ст. 248 КК України міститься вказівка на конфіскацію знарядь і засобів незаконного полювання, які, вочевидь, можуть і законно належати особі.

Однак у будь-якому разі, як тоді, коли такі речі є вилученими з вільного обігу або були здобуті злочинним шляхом, так і тоді, коли вони законно належали особі та використовувалися нею як знаряддя або засоби вчинення злочину, їх конфіскація не може вважатися кримінальним покаранням. Такі речі відповідно до ст. 78 КПК України визнаються речовими доказами у кримінальній справі і відповідно до ч. 1 ст. 81 того ж Кодексу підлягають конфіскації (вилученню в дохід держави), незалежно від того, чи міститься застереження про це в санкції статті кримінального закону. Виходячи з викладеного, вважаю, що спеціальна конфіскація має бути вилученою з усіх санкцій статей Особливої частини КК України, де вона на сьогодні згадується.

Поділ всіх видів покарань на основні та додаткові. Традиційно у вітчизняному кримінальному законодавстві, як, утім, і в законодавстві багатьох європейських країн, всі види кримінальних покарань поділяються на основні та додаткові. Відповідно до ст. 52 КК України вісім з передбачених у ньому видів покарань є винятково основними, два винятково додатковими, а ще два мають статус «змішаних», тобто можуть застосовуватися і як основні, і як додаткові покарання.

Аналіз санкцій статей Особливої частини КК України свідчить про те, що законодавець правильно визначає в них статус тих чи інших видів покарань як основних або додаткових. У жодному випадку покаранню, яке може бути тільки основним, не надано значення додаткового і, навпаки, покаранню, яке може бути тільки додатковим, ніколи не надається статус основного. Разом із тим в окремих випадках законодавець при конструюванні санкцій не враховує принципів поєднання в них основних і додаткових покарань. Відомо, що провідну роль у досягненні цілей покарання має відігравати саме основне покарання, а додаткове – лише сприяє йому, є допоміжним засобом впливу на засудженого. Саме тому прийнято вва-

жати, що основне покарання має бути більш суворого виду, ніж додаткове. Проте в літературі вже описані ситуації, за яких законодавець поєднує в одній санкції менш суворе за видом основне покарання з більш суворим додатковим. Зокрема, непоодинокими є випадки, коли штраф як основне покарання поєднується в санкціях із додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. На мій погляд, необхідно погодитися з аргументами В.І. Тютюгіна щодо необхідності перегляду такого роду санкцій шляхом надання в них значення основного покаранню у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і, відповідно, значення додаткового – штрафу [7, 108–109].

Обмеження на встановлення окремих видів покарань за окремі види злочинів. Чинний КК України містить досить мало обмежень на встановлення окремих видів покарань у санкціях за окремі види злочинів. Так, лише в ч. 2 ст. 59 передбачено, що «... конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини», а в ч. 1 ст. 64 визначено: «... довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів».

Стосовно обмеження на встановлення довічного позбавлення волі слід зазначити, що воно є навряд чи обґрунтованим з огляду на те, що відповідно до ч. 5 ст. 12 КК України «... особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі». Отже, сам факт передбачення в санкції статті Особливої частини покарання у виді довічного позбавлення волі автоматично перетворює відповідний злочин на особливо тяжкий, а тому згаданий вид покарання за змістом ч. 5 ст. 12 КК України ніколи не може бути передбачений за злочин будь-якої іншої категорії тяжкості. З огляду на це, а також на те, що однією з принципових засад чинного КК України було використання довічного позбавлення волі як альтернативи смертній карі за вчинення умисних особливо тяжких злочинів, пов'язаних із посяганням на життя людини, вважаю за доцільне уточнити ч. 1

ст. 64 КК України, виклавши її, наприклад, у такій редакції: «1. Довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення *умисних злочинів, пов'язаних з посяганням на життя іншої людини*, і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк». Такому обмеженню, до речі, чинний КК України відповідає і зараз. В усіх одинадцяти випадках, коли чинний закон передбачає даний вид покарання, він встановлює його саме за умисні злочини, поєднані з посяганням на життя іншої людини. З другого боку, таке обмеження унеможливить встановлення довічного позбавлення волі за інші злочини, бо, як відомо, законодавець має наміри передбачити його, зокрема, за отримання хабара в надзвичайно великому розмірі.

Що ж стосується визначених у Загальній частині КК України обмежень на встановлення додаткового покарання у виді конфіскації майна, то тут не можна оминати увагою вже неодноразово описану у літературі проблему встановлення її як обов'язкового додаткового покарання за тяжкі або особливо тяжкі злочини, які не обов'язково є корисливими. Зазначене стосується, наприклад, санкцій ч. 2 ст. 201, ст. 257, ч. 2 ст. 317 та деяких інших. У подібних випадках санкція статті зобов'язує суд призначати конфіскацію майна як додаткове покарання, якщо тільки він не знаходить підстав, передбачених ч. 2 ст. 69 КК України, хоча вчинений особою злочин може і не бути корисливим. Очевидно, що в подібних випадках законодавець порушує правило пеналізації злочинів, яке сам для себе ж і встановив. У результаті – стаття Особливої частини КК України вступає в колізію зі статтею Загальної частини. Жодних правил про те, яким чином слід долати наявні в ньому колізії, чинний кримінальний закон не містить. Напевно, в таких ситуаціях необхідно послуговуватися правилами, виробленими для таких випадків загальною теорією права. Одне з них саме і полягає в тому, що при колізії (не конкуренції!) загальної та спеціальної статей перевага має надаватися саме загальній. У зв'язку з цим статті Особливої частини КК України, в яких допущена невідповідність

закріпленим у Загальній частині правилам пеналізації злочинів, у даній частині не повинні застосовуватися [8, 118–119].

Обмеження мінімальних і максимальних розмірів покарань при встановленні їх у санкціях статей Особливої частини КК України. Більшість передбачених чинним КК України видів покарань є строковими. Саме тому стосовно них (а також щодо штрафу) в статтях Загальної частини визначаються мінімальні та максимальні розміри, в яких ці види покарань можуть передбачатися в санкціях статей Особливої частини КК України. Такі обмеження у більшості випадків не допускають виходу за верхню або нижню межу розміру для певного виду покарання. Єдиний виняток становить припис, що міститься в ч. 2 ст. 53 КК України, яким допускається встановлення у санкції статті Особливої частини покарання у виді штрафу в розмірі, більшому за максимальний, що визначений згаданою статтею для даного виду покарання. На мій погляд, таке виключення спростовує саме правило: його існування робить недоцільним визначення максимального розміру покарання у виді штрафу. Тим паче, що законодавець жодним чином не обмежує для себе (наприклад, певними ознаками злочинів) можливі випадки виходу за максимальний розмір штрафу при конструюванні санкцій Особливої частини КК України. Саме тому, на мій погляд, правильним було б встановити у статті Загальної частини максимальну межу для штрафу як виду покарання так само як і для інших видів покарань, тобто імперативно. При цьому, звичайно, цю максимальну межу можна було б і підняти вище за нинішню – тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

При конструюванні санкцій статей Особливої частини КК України законодавець намагається не виходити за мінімальні та максимальні межі, встановлені у Загальній частині цього Кодексу для певного виду покарання (крім згаданих вище випадків, коли йдеться про максимальну межу штрафу). Разом із тим у ще досить нетривалій історії чинності нинішнього КК України був період тривалістю більше, ніж три з половиною роки, коли дане правило порушувалося. Мається на увазі санкція ч. 1 ст. 164 КК Ук-

раїни в редакції, що набрала чинності з 1 вересня 2001 року і передбачала покарання у виді виправних робіт на строк до одного року або обмеження волі на той самий строк, тобто також на строк до одного року. Цей припис знаходився в очевидній колізії з положеннями ч. 2 ст. 61 КК України, відповідно до якої обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років. Доцільно зазначити, що згодом ця помилка була виправлена законом України від 3 березня 2005 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України».

Говорячи про обмеження мінімальних і максимальних розмірів покарань при встановленні їх у санкціях статей Особливої частини КК України, не можна не звернути увагу на одну пов'язану з цим проблему законодавчої техніки. В цілій низці альтернативних санкцій статей Особливої частини КК України законодавець, використовуючи для визначення розміру окремих видів покарання словосполучення «на той самий строк», часто не звертає увагу на те, що мінімальний строк покарання для окремих його видів є різним. Так, наприклад, у санкції ст. 197 КК України серед альтернативних покарань містяться виправні роботи «на строк до двох років» і обмеження волі «на той самий строк». З урахуванням мінімального строку виправних робіт, встановленого ч. 1 ст. 57 КК України, дане покарання у згаданій санкції передбачене на строк від шести місяців до двох років. Отже, якщо обмеження волі передбачене «на той самий строк», це формально означає: воно також встановлене на строк від шести місяців до двох років. Разом із тим відомо, що мінімальний

розмір для цього виду покарання – один рік. Саме тому, на мій погляд, у тих випадках, коли законодавець в альтернативній санкції передбачає такі основні види покарання, максимальний розмір яких хоч і встановлюється на однаковому рівні, проте для яких є різними мінімальні розміри, використання словосполучення «на той самий строк» є небажаним. Слід відмітити, що в деяких санкціях законодавець саме так і чинить. Наприклад, у санкції ст. 128 КК України серед інших встановлених покарання виправних робіт «на строк до двох років» або обмеження волі «на строк до двох років».

Проведене дослідження дає підстави для підбиття певних підсумків та формулювання деяких висновків. По-перше, необхідно відзначити, що правила пеналізації злочинів, закріплені у кримінальному законодавстві, мають вирішальне значення для конструювання санкцій статей Особливої частини КК України. По-друге, такі правила відносно нерозвинені, визначені фрагментарно і не підлягають якій-небудь єдиній теорії. По-третє, звертає на себе увагу той факт, що законодавець, в цілому, намагається дотримуватися таких правил, хоча й допускає, на жаль, непоодинокі відступи від них. Останнє викликає (і це по-четверте) необхідність вироблення не тільки спеціальних правил застосування кримінального закону у випадках відступу законодавця від встановлених правил пеналізації злочинів, а й розробки цілісної та узгодженої системи таких правил на засадах єдиної теорії і з жорсткими вимогами щодо їх обов'язковості. Вочевидь, саме це і має стати предметом подальших наукових досліджень у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и педализации / Коробеев А.И. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1987. – 268 с.
2. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н.А. Лопашенко. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 339 с.
3. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А.А. Митрофанов. – Одеса: Вид-во Одеського юридичного інституту УВС, 2004. – 132 с.
4. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.

5. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – К.: Вища школа, 1980. – 216 с.
6. Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике / В.К. Дуюнов. – Курск: РОСИ, 2000. – 504 с.
7. Тютюгин В.И. Совершенствование норм УК Украины о применении наказания / В.И. Тютюгин // Проблеми законності: респ. міжвідомч. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006. – Вип. 77. – С. 105–112.
8. Пономаренко Ю.А. Положення Загальної частини Кримінального кодексу України, що регулюють діяльність законодавця / Ю.А. Пономаренко // Нове законодавство України та питання його застосування: тези доповідей та наукових повідомлень учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 26–27 грудня 2003 року) / за ред. М.І. Панова. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – 2004. – С. 117–119.

Юрій ПОНОМАРЕНКО

**ОСНОВНІ ПРАВИЛА ПЕНАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ
ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ**

Резюме

Досліджуються встановлені чинним КК України основні правила здійснення пеналізації окремих злочинів. Показані зміст та значення кожного з таких правил, а також правові наслідки недотримання їх законодавцем. Визначені окремі напрями вдосконалення положень КК України, в яких закріплюються такі правила.

Юрій ПОНОМАРЕНКО

**ОСНОВНЫЕ ПРАВИЛА ПЕНАЛИЗАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УК УКРАИНЫ**

Резюме

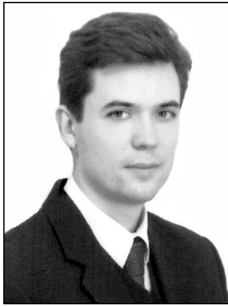
Исследуются установленные действующим УК Украины основные правила осуществления пенализации отдельных преступлений. Показаны содержание и значение каждого из таких правил, а также правовые последствия несоблюдения их законодателем. Определены отдельные направления совершенствования положений УК Украины, в которых закрепляются такие правила.

Yuriu PONOMARENKO

**BASIC RULES OF SOME CRIMES PENALIZATION ACCORDING
TO THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Summary

The author examined basic rules of some crimes penalization adopted by current Criminal Code of Ukraine. The content and significance of each of these rule and also legal consequences of law-makers failure to comply with such rules have been shown. Some ways of Criminal Code of Ukraine provisions improvement, which established above mentioned rules are proposed by the author.



Володимир БУРДІН,
кандидат юридичних наук,
заступник декана юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
доцент кафедри кримінального права та кримінології

ОСУДНІСТЬ ТА НЕОСУДНІСТЬ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Ключові слова: неосудність; осудність; порівняльно-правовий метод.

Останнім часом в українській кримінально-правовій науці спостерігається своєрідний бум компаративістських досліджень. Без перебільшення можна стверджувати, що компаративістика як метод наукового дослідження і як самостійна галузь наукових знань дістала друге дихання, адже у період колишнього Радянського Союзу такі дослідження якщо й були, то мали наперед визначене завдання – обґрунтувати переваги радянських правових норм над буржуазними. На сьогодні практично жодне наукове дослідження не відбувається без використання порівняльно-правового методу. Його застосування набуває особливого значення для української кримінально-правової науки у світлі сучасних тенденцій глобалізації юриспруденції та євроінтеграції [1, 4–6; 2, 90]. Справді, дедалі тісніша міжнародна співпраця і розвиток економічних, політичних та соціально-культурних зв'язків, посилення інформаційних, інтегративних і глобалізаційних процесів породили об'єктивну необхідність у порівняльному дослідженні законодавчих систем різних держав [3, 295]. Сутність порівняльно-правового методу полягає у зіставленні явищ та процесів правової дійсності різних держав з метою виявлення подібних і відмінних рис між цими явищами та процесами, а також термінів, що їх позначають [4, 4]. На наш погляд, звернення до зазначеного методу не повинно бути лише модною тенденцією і своєрідною прикрасою дослідження. Варто підкреслити, що

його правильне застосування може забезпечити достовірність наукових результатів, а неправильне – призвести до абсолютно протилежних наслідків.

Кримінально-правова наука не повинна і не може бути самодостатньою. Слід пам'ятати, що різні держави знаходяться на різному рівні культурно-правового розвитку. Порівняльне дослідження дає можливість виявити і врахувати чужі помилки та досягнення при вирішенні питань про злочинність і караність конкретних діянь, допомагає зрозуміти роль та значення кримінального права як інструменту соціального регулювання [4, 4]. Компаративістсько орієнтовані дослідження дають змогу вдосконалити національне право або шляхом запозичення із зарубіжного законодавства окремих норм, або шляхом усунення можливих колізій між різними правовими системами [5, 12–13]. Однак не потрібно перебільшувати, а тим більше абсолютизувати зарубіжний досвід вирішення певних кримінально-правових проблем. У цьому відношенні цілком правильною, на наш погляд, є думка О.М. Костенка, який вважає, що під глобалізацією юриспруденції не слід розуміти добровільну або примусову рецепцію національною юриспруденцією правил чужого законодавства або імплементацію міжнародних правових актів [2, 90]. Примітивне запозичення чужих норм під різними гаслами демократизації та євроінтеграції без урахування національних особливостей призводить до руйнування національної правової системи

[6, 39]. В контексті теми статті необхідно зазначити, що порівняльно-правові аспекти проблем осудності та неосудності в науковій літературі досліджувалися лише фрагментарно, що не дає цілісного уявлення про зарубіжне законодавство у цій галузі.

Ми усвідомлюємо об'єктивну неможливість охопити порівняльним дослідженням кримінальне законодавство усіх держав світу, проте вважаємо, що вибір законодавства не повинен мати випадковий характер. Для того, щоб забезпечити відносну репрезентативність результатів такого дослідження, вважаємо, що у ньому необхідно насамперед представити кримінальне законодавство тих держав, до правової системи яких належить правова система України. Крім того, доцільно проаналізувати також і кримінальне законодавство окремих держав інших правових систем з метою виявлення закономірностей розвитку певних правових інститутів.

У зарубіжних державах романо-германської правової системи питання про осудність чи неосудність особи вирішується, як правило, у межах родового поняття обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи. При цьому у кримінальному законодавстві здебільшого виділяються окремі структурні частини з відповідними назвами (наприклад: «обставини, що виключають караність»; «умови кримінальної відповідальності»; «обставини, що виключають кримінальну відповідальність», «виключення кримінальної відповідальності» тощо), у яких вміщено кримінально-правові норми, що регламентують найрізноманітніші за своєю правовою природою обставини, які виключають кримінальну відповідальність особи. У багатьох державах законодавці використовують для позначення цих обставин різні терміни, зокрема: «неосудність», «необхідна оборона», «крайня необхідність», «помилка», «добровільна відмова», «малозначність» тощо. Так, у КК Австрії до обставин, що виключають кримінальну відповідальність, відносять: необхідну оборону (§ 3), помилку (§ 9), крайню необхідність (§ 10), неосудність (§ 11), добровільну відмову (§ 16). У КК Бельгії до таких обставин належать: неосудність (ст. 71); виконання закону чи за-

конного наказу (ст. 70), а також непереборна сила (ст. 71); у Законі про кримінальне право Ізраїлю – недосягнення певного віку (ст. 34 *вав*); фізичний примус, рефлекс, судоми, сон, автоматизм, гіпноз (ст. 34 *зайн*); неосудність (ст. 34 *хет*); недобровільне сп'яніння (ст. 34 *тет*); необхідна оборона (ст. 34 *йюд*); крайня необхідність (ст. 34 *йюд алеф*); погроза (ст. 34 *йюд бет*); виконання закону чи законного наказу, згода потерпілого, а також спортивні змагання (ст. 34 *йюд гимел*); малозначність діяння (ст. 34 *йюд зайн*); фактична помилка (ст. 34 *йюд хет*); юридична помилка (ст. 34 *йюд тет*); здійснення суддею своїх суддівських обов'язків (ст. 34 *каф*); у КК ФРН – фактична та юридична помилка (§ 16, 17); недосягнення певного віку (§ 19); неосудність (§ 20).

У кримінальному законодавстві інших зарубіжних держав, які належать до цієї ж правової системи, також спостерігається зазначений підхід щодо розміщення поняття неосудності, що правда, сам термін «неосудність» не використовується. Замість цього медичні причини такого явища просто розміщуються серед інших причин, що виключають кримінальну відповідальність особи. Такий підхід спостерігається у КК Франції, коли до причин, які виключають кримінальну відповідальність, відносять: психічний чи нервово-психічний розлад (ст. 122-1); непереборну силу та примус (ст. 122-2); помилку (ст. 122-3); виконання вимог закону чи законного розпорядження (ст. 122-4); необхідну оборону (ст. 122-5); крайню необхідність (ст. 122-7); у КК Іспанії – психічні відхилення чи порушення психічної діяльності; стан ненаміреного сп'яніння; вроджені психічні вади; необхідну оборону; крайню необхідність; стан сильного страху; виконання професійного чи службового обов'язку, здійснення свого права (ст. 21); у КК Норвегії – душевну хворобу та психічний розлад високого ступеня (§ 44); недосягнення певного віку (§ 46); крайню необхідність (§ 47); необхідну оборону (§ 48); у КК Аргентини – відставання у розумовому розвитку, тимчасовий психічний розвиток; помилку; непереборну фізичну силу; загрозу тяжкої та неминучої шкоди; стан крайньої необхідності; виконання своїх обов'язків, а також

здійснення свого права; виконання законного наказу; стан необхідної оборони (ст. 34); у КК Голландії – психічну хворобу та розумові недоліки; непереборну силу; необхідну оборону (ст. 39); у КК Данії – самооборону (§ 13); крайню необхідність (§ 14); недосягнення певного віку (§ 15); психічне захворювання чи інший аналогічний стан (§ 16).

Для держав пострадянського простору, як правило, характерним є те, що кримінально-правові норми, які стосуються осудності та неосудності, розміщуються законодавцем разом з нормами щодо віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. При цьому інші обставини, які виключають кримінальну відповідальність особи, зокрема ті з них, що виключають злочинність діяння, виділяють у межах інших структурних частин кримінального законодавства з самостійними назвами. Такий підхід характерний для КК Російської Федерації, КК Республіки Білорусь, КК Республіки Молдова, КК Латвійської Республіки, КК Республіки Болгарія. Щоправда, новим у цьому відношенні є підхід, запропонований у КК Грузії, де поняття неосудності розглядається в межах родового поняття обставин, що виключають вину особи. До таких обставин, окрім неосудності (ст. 34), віднесено також недосягнення віку (ст. 33), помилку (ст. 36), виконання наказу чи розпорядження (ст. 37), казус (ст. 38). Новим по суті є вирішення питання про структурне розміщення норм, що стосуються неосудності, і у КК Естонської Республіки, де це поняття розташоване разом з обставинами, які виключають злочинність діяння. Таким чином, не формалізуючи у кримінальному кодексі поняття «обставини, що виключають кримінальну відповідальність», естонський законодавець *de facto* виділяє його, об'єднуючи у межах одного розділу різні за своєю правовою природою обставини, які виключають кримінальну відповідальність. Аналогічно вирішується це питання і у КК Республіки Польща, де до обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи, крім неосудності (ст. 31) відносять необхідну оборону (ст. 25); крайню необхідність (ст. 26); пізнавальний, медичний, технічний чи економічний експеримент (ст. 27); помилку (статті 28–30). При

цьому, на відміну від КК Естонської Республіки, у КК Республіки Польща законодавець формалізує відповідний термін у назві Глави III, у якій розміщено зазначені обставини, що виключають кримінальну відповідальність особи.

У КК Республіки Сан-Маріно обставини, що виключають кримінальну відповідальність особи, фактично розміщені у трьох самостійних главах. У Главі I «Особи, які не підлягають обвинуваченню» фактично розглядаються питання, які стосуються неосудності внаслідок психічних розладів та недосягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. У Главі III передбачені обставини, які виключають вину особи: фізичне насильство (ст. 33), фактична помилка (ст. 34), обман (ст. 35). Крім того, в окремій Главі IV розміщені виправдовуючі обставини: згода потерпілого (ст. 39), виконання обов'язку (ст. 40), необхідна оборона (ст. 41), крайня необхідність (ст. 42), законне застосування сили (ст. 43), спортивні змагання (ст. 44).

Незважаючи на термінологічні відмінності, а також відмінності щодо структурного розміщення норм, які стосуються понять осудності та неосудності, у кримінальному законодавстві держав, які належать до романо-германської правової системи, у більшості випадків при визначенні цих понять спостерігаються однакові підходи. Йдеться насамперед про формулювання медичних причин неосудності. Традиційно у цьому відношенні вказується на різного роду хронічні, вроджені або інші психічні захворювання, різні форми розумової відсталості, а також психічні розлади. Ми повністю погоджуємося з В.М. Додоновим, який вважає, що різниця у цьому відношенні головним чином зводиться до юридичної техніки та особливостей медичної і правничої термінології [7, 155]. Разом із тим в окремих державах причини неосудності не зводяться виключно до психічних розладів та психічних захворювань. Так, у § 44 КК Норвегії причиною неосудності може бути будь-який непритомний стан особи, в ст. 10 КК Швейцарії, а також у ч. 2 ст. 2 Глави 1 КК Швеції – затьмарення свідомості, в ст. 23 КК Республіки Молдова – будь-який хворобливий стан, у ч. 1 ст. 19 КК Республіки

Сан-Маріно – такий стан розсудку, який виключав можливість особи усвідомлювати свої діяння або керувати ними.

Не так однозначно формулюються законодавцями патопсихологічні ознаки поняття неосудності. З огляду на загальновизнаний у психології та психіатрії підхід щодо виділення у психічній діяльності людини інтелектуальних та вольових моментів, у кримінальному законодавстві названих держав при визначенні поняття неосудності окремо виділяють патовольову та патоінтелектуальну ознаки. Якщо формулювання патовольової ознаки відрізняється у різних державах лише термінологічно, то формулювання патоінтелектуальної ознаки має суттєві відмінності. Йдеться про врахування рівнів усвідомлення і вказівки на ці рівні у понятті неосудності. Так, у ч. 1 ст. 21 KK Російської Федерації, ч. 1 ст. 28 KK Республіки Білорусь йдеться про неможливість усвідомлення фактичного характеру та суспільної небезпечності свого діяння, в ч. 1 ст. 33 KK Республіки Болгарія – неможливість розуміти характер чи значення вчиненого, в § 1 ст. 31 KK Республіки Польща, ч. 1 ст. 121-1 KK Франції, ст. 23 Республіки Молдова, ч. 1 ст. 9 KK Республіки Сан-Маріно, ч. 1 ст. 13 KK Латвійської Республіки, ч. 1 ст. 11 KK Естонської Республіки – неможливість усвідомлення свого діяння, а в ч. 1 ст. 34 KK Грузії, ч. 1 ст. 21 KK Іспанії, ст. 10 KK Швейцарії, § 20 KK ФРН – неможливість усвідомлення протиправності свого діяння.

Треба зазначити, що в окремих державах законодавча регламентація поняття неосудності є не зовсім чіткою. Зокрема у ст. 71 KK Бельгії законодавець, використовуючи термін «неосудність», взагалі не розкриває змісту цього поняття. У ч. 2 ст. 2 Глави 1 KK Швеції, ст. 39 KK Голландії, а також § 44 KK Норвегії вказується тільки на медичні причини неосудності, проте саме поняття неосудності, його патоінтелектуальні та патовольові ознаки також залишаються поза увагою законодавців.

У більшості з проаналізованих нами кримінальних кодексів держав романо-германської правової системи законодавці звертають увагу на різного роду психічні відхилення, які зменшують можливість осо-

би повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, проте не виключають її осудності. Для позначення такого явища одні законодавці використовують, як правило, терміни «обмежена осудність» чи «зменшена осудність» (ч. 1 ст. 35 KK Грузії, ч. 1 ст. 29 KK Республіки Білорусь, ст. 11 KK Швейцарії, ч. 1 ст. 14 KK Латвійської Республіки, § 21 KK ФРН), інші, уникаючи конкретних термінів, просто дають визначення цього поняття та його кримінально-правових наслідків (§ 2 ст. 31 KK Республіки Польща, ч. 1 ст. 22 KK Російської Федерації, ч. 2 ст. 122-1 KK Франції, ч. 2 ст. 19 KK Республіки Сан-Маріно, § 16 KK Данії). При цьому істотні ознаки цього поняття в принципі подібні, а розбіжності носять переважно термінологічний характер. Аналогічними є і кримінально-правові наслідки вчинення злочину особою, яка не могла повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою. Як правило, суд враховує вказаний стан особи при індивідуалізації кримінальної відповідальності як пом'якшуючу обставину, що може бути підставою для застосування до такої особи примусового лікування (ч. 2 ст. 35 KK Грузії, § 2 ст. 31 KK Республіки Польща, ч. 1 ст. 22 KK Російської Федерації, ч. 1 ст. 29 KK Республіки Білорусь, ч. 2 ст. 122-1 KK Франції, ст. 11 KK Швейцарії, § 21 KK ФРН, ч. 1, 2 ст. 14 KK Латвійської Республіки). При цьому в окремих державах кримінально-правове значення такого стану досить детально регламентується. Наприклад, у ч. 2 ст. 19 KK Республіки Сан-Маріно вказується, що покарання в таких випадках повинно бути пом'якшено від одного до двох ступенів. У ч. 2 ст. 35 KK Грузії для неповнолітніх, які вчинили злочини у стані обмеженої осудності, передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності. В § 16 KK Данії вказується, що такі особи, як правило, не підлягають покаранню, за винятком особливих обставин. Відповідно до ч. 1 ст. 14 KK Латвійської Республіки стан обмеженої осудності може бути підставою для звільнення від покарання.

Кримінальне законодавство держав романо-германської правової системи особливо зазнало впливу соціологічної школи

кримінального права, яка, власне, і розвивалася здебільшого у межах цієї правової системи. Для соціологічної школи кримінального права притаманним було поняття «суспільно небезпечний стан особи». З точки зору основних положень цієї школи причини такого стану могли бути найрізноманітнішими, наприклад: неблагополучна сім'я, оточення, наявність психічних чи соматичних розладів, вживання різного роду психоактивних речовин тощо. Разом із тим, оскільки суспільно небезпечний стан особи визнавався потенційною причиною її злочинної поведінки, кримінальне законодавство, на думку представників соціологічної школи, повинно передбачати певні заходи кримінально-правового впливу упереджувального характеру щодо таких осіб. До специфічних заходів впливу, передбачених у кримінальному законодавстві, відносять різного роду заходи примусової медичної допомоги. У кримінальному законодавстві більшості проаналізованих нами держав передбачено можливість застосування заходів примусової психіатричної допомоги до неосудних, обмежено осудних, осіб, які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічне захворювання після вчинення злочину, проте до постановлення вироку чи під час відбування покарання, а також в окремих випадках і до осіб, які зловживають психоактивними речовинами (ст. 34, ст. 92 КК Республіки Болгарія, ст. 101 КК Грузії, ст. 93 КК Республіки Польща, ст. 97 КК Російської Федерації, статті 101, 107 КК Республіки Білорусь, ст. 96 КК Іспанії, статті 43–44 КК Швейцарії, ч. 2 ст. 98, ст. 103 КК Республіки Молдова, ст. 82 Закону про кримінальне право Ізраїлю, ст. 37 КК Голландії, § 61, 64 КК ФРН, ст. 121 КК Республіки Сан-Маріно, § 68 КК Данії, ст. 59 КК Естонської Республіки, ч. 2 ст. 13, ч. 2 ст. 14 КК Латвійської Республіки). Як правило, у зарубіжному кримінальному законодавстві примусові заходи психіатричної допомоги охоплюються поняттям «заходи безпеки» (ст. 96 КК Іспанії, статті 43–44 КК Швейцарії, ст. 37 КК Голландії, § 61, 64 КК ФРН, ст. 121 КК Республіки Сан-Маріно, ст. 93 КК Республіки Польща). В окремих пострадянських державах для позначення цих заходів харак-

терним є збереження усталеного терміна – «примусові заходи медичного характеру» (ст. 34 КК Республіки Болгарія, ст. 101 КК Грузії, ч. 2 ст. 13, ч. 2 ст. 14 КК Латвійської Республіки, ч. 2 ст. 98 КК Республіки Молдова, ст. 97 КК Російської Федерації).

В юридичній літературі на сьогодні спірним залишається питання про правову природу примусових заходів медичного характеру. Намагаючись залишити ці заходи у кримінальному законодавстві, окремі законодавці маскують їх, об'єднуючи у межах родового поняття з іншою термінологією. Так, зокрема, в КК Республіки Молдова примусові заходи медичного характеру охоплюються родовим поняттям – «заходи безпеки», в КК Російської Федерації – «інші заходи кримінально-правового впливу», в КК Республіки Білорусь – «примусові заходи безпеки і лікування». В такий спосіб, за твердженням окремих науковців, законодавці намагаються уникнути вирішення питання про правову природу цих заходів по суті і з урахуванням національних історичних традицій все-таки залишити їх у кримінальному законодавстві [8, 21–22].

Характерним і традиційним для мусульманського кримінального права є вирішення питання про причини, які виключають осудність, разом з обставинами, що виключають кримінальну відповідальність, до яких кримінальне законодавство Ірану, Судану, Йорданії відносять: недосягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тяжке сп'яніння внаслідок примусу чи помилки, різного роду психічні розлади, необхідну оборону, крайню необхідність, примус [5, 210–213; 9, 69–71; 10, 23–26]. При цьому безпосередніми причинами неосудності особи за мусульманським кримінальним правом визнаються різного роду постійні психічні розлади, стан тимчасового затьмарення свідомості та інші хворобливі стани [5, 211]. Немусульманські держави, що також належать до традиційно-релігійної правової системи, аналогічно вирішують питання, які стосуються розглядуваних ознак суб'єкта злочину. Так, у ст. 18 КК КНР та ст. 39 КК Японії безпосередньою причиною неосудності особи є різного роду психічні розлади. При цьому неосудність особи

розглядається у межах інших обставин, що виключають її кримінальну відповідальність, до яких відносять: недосягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 41 КК Японії, ст. 17 КК КНР); здійснення правомірної діяльності (ст. 35 КК Японії); необхідну оборону (ст. 36 КК Японії, ст. 20 КК КНР); крайню необхідність (ст. 37 КК Японії, ст. 21 КК КНР). Таким чином, неосудність особи і відповідно її причини розглядаються у названих державах в межах родового поняття обставин, що виключають кримінальну відповідальність.

Не оминають увагою у законодавстві названих держав і питання про вчинення особою злочину у стані, коли вона не могла повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою. Як правило, у таких випадках законодавець передбачає пом'якшення покарання [7, 159–160]. У ст. 19 КК КНР фактично передбачено окремий випадок обмеженої осудності сліпих та глухонімих. Зокрема, вказується, що у тих випадках, коли злочини було вчинено сліпим чи глухонімих, суд може пом'якшити покарання або взагалі звільнити таку особу від покарання. Аналогічна норма, яка була передбачена у ст. 40 КК Японії, виключена, і питання про обмежену осудність таких осіб вирішується на загальних підставах.

У кримінальному законодавстві названих держав по-різному вирішується питання про можливість застосування заходів примусової психіатричної допомоги. У мусульманських державах ці заходи, які застосовуються до неосудних, віднесено до родового поняття «заходи безпеки». У законодавстві Японії та КНР примусові медичні заходи взагалі виведено за межі кримінального законодавства, вони належать до інших галузей права [7, 344–345].

Для кримінального законодавства держав англо-саксонської системи права характерним також є те, що неосудність і її причини розглядаються у межах родового поняття обставин, які виключають кримінальну відповідальність. При цьому ці обставини, як правило, поділяють на дві групи: обставини, що виключають протиправність вчиненого діяння, і обставини, які виключають вину особи. До першої групи відносять,

зокрема, самооборону та згоду потерпілого, а до другої – малолітній вік, неосудність, сп'яніння, примус та необхідність, юридичну та фактичну помилки [5, 139–140]. У КК Австралії такий поділ відсутній, а до обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи, належать: недосягнення віку (ст. 7.1); психічний розлад (ст. 7.3); недобровільне сп'яніння (ст. 8.5); фактична та юридична помилки (статті 9.1–9.4); здійснення свого права (ст. 9.5); зовнішнє втручання та випадок (ст. 10.1); фізичний примус (ст. 10.2); крайня необхідність (ст. 10.3); самозахист (ст. 10.4); здійснення своїх законних повноважень (ст. 10.5).

У кримінальному законодавстві держав, які належать до класичної англо-саксонської правової системи, законодавчі дефініції понять осудності та неосудності відсутні, а вирішення питання про осудність чи неосудність особи відбувається за «правилами Макнатена», сформульованими ще у 1843 році у конкретній справі лісоруба Деніела Макнатена, який вчинив замах на життя британського прем'єр-міністра, помилково прийнявши за нього іншу людину. Сутність цих правил полягає у такому: для висновку про неосудність особи необхідно довести, що під час вчинення суспільно небезпечного діяння особа перебувала під впливом такого дефекту розумової діяльності, внаслідок психічного захворювання, який виключав можливість усвідомлювати характер свого діяння або його правове значення [5, 141; 7, 156; 11, 139–140]. Названа формула неосудності, незважаючи на її вади, зумовлені відсутністю вказівки на вольові ознаки, використовується у кримінальному законодавстві не тільки Великобританії, а й США. Так, зокрема, подібне формулювання неосудності міститься в § 30.05 КК штату Нью-Йорк [4, 75–76]. У зв'язку з відсутністю у правилах Макнатена вказівки на вольові ознаки неосудності, у декількох штатах вони були доповнені докториною «непереборного імпульсу». Сутність її полягає у тому, що особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння під впливом такого імпульсу, викликаного психічним розладом, не може керувати своєю поведінкою, хоч і усвідомлює її протиправність [11, 140].

Досить неоднозначно в англійському кримінальному праві вирішується питання про так звану обмежену осудність. Відповідно до Закону про вбивство 1957 року особа, яка вчинила вбивство чи була співучасником убивства, не може бути засуджена за тяжке вбивство, якщо вона страждала від такої розумової ненормальності (внаслідок затримки у розвитку, внутрішніх причин, травми чи захворювання), що суттєво ослаблювала її психічну відповідальність за діяння [5, 143]. За такими категоріями судова практика застосовує рішення 1960 року у справі Бірна, який був психопатом і обвинувачувався у вбивстві молодої дівчини. Водночас формулювання прецеденту у цій справі є надто розпливчастим. Так, зокрема, суд вказав, що ненормальним буде такий стан, який настільки відрізняється від стану свідомості звичайної людини, що будь-яка розумна особа визнала б це [4, 79; 5, 143–144].

В англійському кримінальному праві допускається застосування до особи заходів безпеки у виді примусового лікування від психічного захворювання, якщо вона вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, а також від наркотичної чи алкогольної залежності шляхом видання судом спеціального «наказу в інтересах суспільства» [4, 284; 5, 271]. Інститут примусових заходів медичного характеру застосовується також досить широко у законодавстві США. Назви та види цих заходів різняться залежно від конкретного штату. Проте зазначимо, що у США такий інститут регламентується не у кримінальному законодавстві, а у самостійних законах. Досить детально регламентується процедура застосування цих заходів до сексуальних психопатів. Окрім загальновідомих форм лікування щодо таких осіб практикується також хімічна та хірургічна кастрація [4, 282–283; 7, 347].

До держав, що належать до общинно-звичаєвої правової системи, можна віднести Мадагаскар та країни Африки, за винятком мусульманських. Звісно, на сьогодні ця правова система не існує у чистому виді, оскільки в XIX ст. почався колоніальний період розвитку суспільства і названі держави тривалий час перебували у складі фран-

цузьких та англійських колоній. Зрозуміло, що на їх територіях діяло й законодавство колоніальних держав, яке в подальшому, після ліквідації колоній, наклало свій відбиток на чинне законодавство, фактично перетворивши названу правову систему на гібридну. Так, зокрема, кримінальне законодавство Алжиру, Тунісу, Мадагаскару зазнало суттєвого впливу КК Наполеона 1810 року. На Мадагаскарі цей кодекс діяв безпосередньо з 1946 року, до прийняття нового КК Мадагаскару 1962 року [5, 82]. Тому у кримінальних кодексах цих держав при формулюванні поняття неосудності законодавці обмежуються тільки медичними причинами, як це мало місце у КК Наполеона 1810 року (ст. 47 КК Алжиру, ст. 64 КК Мадагаскару, ст. 38 КК Тунісу). Разом із тим, на відміну від КК Франції, який не передбачає інституту примусових заходів медичного характеру, цей інститут у кримінальному законодавстві названих держав передбачений і, як правило, охоплюється родовим поняттям «заходи безпеки», що характерно для більшості держав романо-германської правової системи [7, 155, 345]. Що ж стосується держав колишніх британських колоній, то у більшості з них вирішення питання про осудність чи неосудність особи відбувається за правилами Макнатена.

Отже, проведений аналіз кримінального законодавства зарубіжних держав різних правових систем у частині, що стосується понять осудності та неосудності, дає змогу зробити такі висновки:

1. У більшості зарубіжних держав, незалежно від того, до якої правової системи вони належать, законодавці не формалізують позитивне поняття осудності, вказуючи лише на ознаки протилежного йому і негативного за змістом поняття неосудності. При цьому поняття неосудності та його кримінально-правові наслідки розглядаються у межах родового поняття обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи. До таких обставин, крім неосудності, зарубіжні законодавці, як правило, відносять: необхідну оборону, крайню необхідність, помилку, непереборну силу, примус, казус тощо. На наш погляд, такий підхід до структурного розміщення поняття неосудності,

з одного боку, полегшує правозастосування, оскільки усі обставини, що виключають кримінальну відповідальність особи, об'єднуються у межах однієї структурної частини кримінального кодексу, проте, з іншого боку, такий до певної міри спрощений підхід не сприяє розумінню різної правової природи цих обставин. У цьому разі звертається увага тільки на одну істотну ознаку названих обставин, а всі інші ігноруються.

2. Враховуючи загальновизнаний на сьогодні у психології підхід щодо виділення у психічній діяльності людини інтелектуальних і вольових моментів, при формулюванні ознак поняття неосудності зарубіжні законодавці, як правило, окремо вказують на патоінтелектуальну та патовольову ознаки. При цьому, якщо формулювання патовольової ознаки відрізняються лише термінологічно, то визначення патоінтелектуальної ознаки у різних державах мають досить істотні відмінності. Ці відмінності ґрунтуються на врахуванні законодавцями різних рівнів усвідомлення – фактичного, соціального та кримінально-правового значення свого діяння та його наслідків.

3. Незалежно від визначення ознак поняття неосудності, особливостей структурного розміщення цього поняття у кримінальному законодавстві, до безпосередніх причин неосудності у більшості зарубіжних держав відносять різного роду психічні розлади та психічні захворювання, конкретні формулювання яких різняться залежно від особливостей юридичної техніки, медичної та правничої термінології. Разом із тим слід звернути увагу на диференційований підхід зарубіжних законодавців до причин, що впливають на інтелектуально-вольову діяльність особи. До них крім психічних розладів та захворювань відносять: гіпноз, рефлекс, судому та автоматизми, помилку, непереборну силу, стан сп'яніння.

4. Формулюючи поняття неосудності та його кримінально-правові наслідки, за-

рубіжні законодавці не оминають увагою випадки вчинення особою злочину у стані ослабленого свідомо-вольового контролю за своєю поведінкою. Незважаючи на те, що в одних країнах законодавці використовують для позначення цього явища певні терміни («обмежена осудність», «зменшена осудність»), а в інших уникають їх, істотні ознаки цього поняття практично однакові у кримінальному законодавстві різних держав. Так само мало відрізняються і його кримінально-правові наслідки. У таких випадках зазвичай вказується на необхідність пом'якшення покарання винному із можливістю застосування примусових заходів психіатричної допомоги.

5. Досить неоднозначно вирішується у законодавстві зарубіжних країн питання про можливість застосування примусової медичної, зокрема психіатричної допомоги. У цьому відношенні відсутні будь-які закономірності, що обумовлювалися особливостями правової системи. Адже у законодавстві держав однієї і тієї самої правової системи питання щодо розміщення цих заходів у законодавстві, підстав, видів, а також термінології вирішуються по-різному. В одних державах підстави, а також види заходів примусової медичної допомоги регламентують безпосередньо у кримінальному законодавстві. Для їхнього позначення використовують, як правило, такі терміни: «заходи безпеки», «примусові заходи медичного характеру». В таких випадках зазвичай вказується, що ці заходи можуть бути застосовані до неосудних, обмежено осудних, осіб, які після вчинення злочину захворіли на психічні захворювання, а також осіб, які зловживають психоактивними речовинами. Разом із тим у багатьох державах підстави та види примусових заходів медичної допомоги регламентуються не у кримінальному, а в іншому галузевому законодавстві, чим підкреслюється їхня некримінально-правова природа.

Список використаних джерел:

1. Хавронюк М.І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: моногр. / Хавронюк М.І. – К.: Істина, 2005. – 264 с.
2. Костенко О.М. Проблема № 1 сучасної цивілізації (в українському контексті): моногр. / Костенко О.М. – Черкаси: СУЕМ, 2008. – 112 с.
3. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Керимов Д.А. – [4-е изд.]. – М.: Изд-во СГУ, 2008. – 521 с.
4. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / Малиновский А.А. – М.: Международные отношения, 2002. – 376 с.
5. Есаков Г.А. Уголовное право зарубежных стран / Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. – М.: Проспект, 2008. – 336 с.
6. Лунеев В.В. Проблемы юридических наук криминального цикла / В.В. Лунеев // Государство и право. – 2007. – № 5. – С. 39–59.
7. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: моногр. / Додонов В.Н.; под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 448 с.
8. Звечаровский И. Понятие мер уголовно-правового характера / И. Звечаровский // Законность. – 2007. – № 1. – С. 19–22.
9. Лихачев В.А. Из истории уголовного права государств Африки / В.А. Лихачев // Правоведение. – 1970. – № 4. – С. 69–75.
10. Артемов В.Ю. Основные черты мусульманского уголовного права: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.Ю. Артемов – М., 2008. – 27 с.
11. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / [под ред. И.Д. Козочкина]. – М.: Ин-т международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2001. – 576 с.

Володимир БУРДИН

**ОСУДНІСТЬ ТА НЕОСУДНІСТЬ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Резюме

Розглянуто поняття осудності та неосудності у кримінальному законодавстві зарубіжних держав, які належать до різних правових систем, проаналізовані причини неосудності. Досліджено регламентацію застосування примусового лікування до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння.

Владимир БУРДИН

**ВМЕНЯЕМОСТЬ И НЕВМЕНЯЕМОСТЬ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

Резюме

Рассмотрено понятие вменяемости и невменяемости в уголовном законодательстве зарубежных государств, принадлежащих к различным правовым системам, проанализированы причины невменяемости. Исследована регламентация применения принудительного лечения в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния.

Volodymyr BURDIN

SANITY AND INSANITY: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS

Summary

The article deals with the definitions of sanity and insanity in criminal legislation of foreign states originated from different legal systems. The causes of insanity are analyzed. The legal regulation of compulsory medical treatment of persons, who committed socially dangerous acts, are examined.



Олег ТАТАРОВ,
кандидат юридичних наук,
начальник центру післядипломної освіти
Київського національного університету
внутрішніх справ

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Ключові слова: суд; перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами; процесуальна діяльність; заява про перегляд справи; докази; кримінальна справа.

Одна з основних вимог правосуддя полягає в тому, щоб кожен судовий вирок був законний, користувався авторитетом – *autoritas rei iudicatae*... [1, 54]

Статтею 2 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав і свобод людини 1950 року визначено, що кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Реалізація цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом. Згідно зі ст. 4 Протоколу справа може бути переглянута відповідно до закону та кримінальної процедури певної держави за наявності нових та нововиявлених фактів чи суттєвих недоліків у судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду [2].

В Україні перегляд судових рішень, що набрали законної сили, можливий завдяки наявності у кримінальному процесі інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами (Глава 32 КПК України).

Дослідженням окремих питань інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами займалися такі зарубіжні та українські вчені, як Г.З. Анашкін, Н.Р. Бобченко [3], М.К. Белобабченко, М.О. Громов, П.О. Лупінська, В.Т. Маляренко [4], І.Д. Перлов, В.С. Поснік, Б.С. Тетерін, О.П. Тьомушкін, В.Д. Фінько та інші. Однак більшість питань залишається не вирішеними. Зокрема, це стосується перевірки заяв і повідомлень про незаконність судового рішення та безпосереднє розслідування нововиявлених обставин.

Метою даної статті є аналіз проблемних питань перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, роль прокуратури у зазначеному процесі, ініціювання внесення змін до чинного законодавства, котрі здатні удосконалити процесуальну діяльність з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами можна поділити на декілька етапів: перевірка заяв і повідомлень про нові обставини вчинення злочину, проведення розслідування, внесення подання до суду про перегляд судового рішення та вирішення судом питання.

Початком процесуальної діяльності з відновлення порушених прав є отримання заяви чи повідомлення про перегляд судового рішення (ст. 400-8 КПК України). У заяві мають бути вказані: назва органу чи посадової особи, якій вона адресована; відомості про особу, яка подала заяву; статус особи відповідно до рішення суду, що оскаржується; в чому полягає його незаконність; перелік документів, що додаються до заяви.

У разі подання особою заяви про нові обставини, передбачені частинами 1 та 2 ст. 400-5 КПК України, встановлення яких закон вимагає вироком суду, а за умов неможливого постановлення вироку – матеріалами розслідування, в заяві зазначається про те, що вона попереджена про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення відповідно до ст. 384 КК України.

Оскільки зі змісту заяви чи повідомлення не завжди можна визначити ознаки ново-

виявлених обставин, потрібно провести їх перевірку. У ході перевірки інформації про нові обставини вчинення злочину слід встановити наявність обставин, на підставі яких можливо зробити висновок про необхідність у відновленні провадження у справі.

Значна роль у перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами належить органам прокуратури. Це пов'язано із важливими процесуальними функціями прокурора у кримінальному судочинстві [5]. Заяви про перегляд справи зацікавлені особи подають прокурору (ч. 1 ст. 400-8 КПК України). На думку М.С. Строговича, заяви про перегляд справи за нововиявленими обставинами до прокурора можуть подавати різні установи й особи, проте вони не є приводами для відновлення провадження й не мають значення процесуальних актів [6, 18].

Із зазначеним ми не можемо погодитися. Вважаємо, що для уникнення затягування терміну відновлення порушених прав громадян заяви про нововиявлені обставини, як і у випадку подання заяви про вчинення злочину, можуть подаватися в будь-який правоохоронний орган, адміністрацію місця попереднього ув'язнення й відбуття покарання та інші державні органи за місцем проживання чи перебування заявника.

Оскільки в КПК України не регламентований порядок перевірки заяв чи повідомлень про нововиявлені обставини, вона проводиться відповідно до ст. 97 КПК України. Однак не можна обмежуватися тільки загальними правилами, оскільки має місце певна специфіка, притаманна цим заявам та повідомленням. Є й рішення суду у справі, що набрало законної сили та обов'язкове для виконання всіма без винятку державними органами. Для його перевірки законодавець надає прокурору право витребування справи із суду (ч. 1 ст. 400-8 КПК України).

У разі отримання заяви, в якій викладено клопотання про перегляд виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи за нововиявленими обставинами, прокурор обов'язково має перевірити строки давності притягнення до кримінальної відповідальності. В разі їх закінчення відновити провадження у справі неможливо.

Увага повинна зосереджуватись на з'ясуванні того, чи не була отримана інформація відома суду під час прийняття рішення

у справі. Якщо з'ясується, що ці відомості були відомі суду, то встановлення нових обставин злочину не може мати місце.

Кримінально-процесуальним законодавством не встановлено строків проведення перевірки інформації про нові обставини вчинення злочину. І рішення по заявах про нові обставини приймаються згідно зі строками, визначеними ст. 97 КПК України. Навпевне, цей термін може бути оптимальним для розгляду заяв про злочин. Однак ідеться про обставини, які можуть спричинити відміну незаконного судового рішення й відновлення порушених прав громадян.

Вважаємо, що строк перевірки заяв і повідомлень про нові обставини вчинення злочину необхідно визначати залежно від виду обставин. Щодо обставин, передбачених частинами 1, 2 ст. 400-5 КПК України, – три доби; обставин, передбачених ч. 3 ст. 400-5 КПК України, – десять діб. Також у цьому випадку потрібно передбачити можливість продовження прокурором строків перевірки заяв про нові обставини до одного місяця.

Після перевірки прокурор зобов'язаний провести розслідування (ч. 3 ст. 400-8 КПК України), про що виносить постанову «Про відновлення досудового провадження у справі у зв'язку з даними про нововиявлені обставини». У випадку доручення проведення розслідування нововиявлених обставин слідчому прокурору повинен зазначити про це у постанові.

Вважаємо, що приводами для відновлення провадження у справі у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути не тільки вказані в КПК України заяви громадян та повідомлення установ, підприємств, організацій і посадових осіб, а й інші джерела – явка з повинною; повідомлення, опубліковані в пресі; безпосереднє виявлення ознак нововиявлених обставин органом дізнання, слідчим чи судом. Підставами для відновлення провадження є дані, які вказують на ознаки нововиявлених обставин.

Здебільшого розслідування нововиявлених обставин розпочинається з допиту осіб, які подали клопотання про перегляд судового рішення. Проте можуть бути й певні винятки. У випадку подання клопотання про перегляд вироку суду захисником засудженого він не може бути допитаний про

обставини, які стали йому відомі під час надання юридичної допомоги підзахисним або довірителям (ч. 2 ст. 69 КПК України). У такому разі, залежно від характеру нових обставин, розслідування може розпочатися з провадження інших слідчих дій: допитів свідків, призначення експертиз тощо.

На початку розслідування необхідно з'ясувати, чи є інші рішення суду стосовно засудженого й на якому етапі виконання вони перебувають.

Згідно зі ст. 400-5 КПК України фальсифікація доказів, завідомо неправильний переклад, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, завідомо неправильний висновок і пояснення судового експерта, зловживання прокурорів, дізнавачів, слідчих і суддів є підставами для перегляду судових рішень, що набрали законної сили в порядку виключного провадження лише в тому разі, коли вони встановлені вироком, що набрав законної сили, а за неможливого постановлення вироку – матеріалами розслідування.

У разі відсутності вироку суду розслідування нововиявлених обставин не проводиться. В такому випадку порушується кримінальна справа й розслідування проводиться у загальному порядку, в ході якого застосовуються запобіжні заходи, особам пред'являється обвинувачення тощо. Його підсумком є складання обвинувального висновку, й за наявності на те законних підстав – вироку суду.

Проте винесення вироку у справі не завжди можливе. Якщо під час розслідування з'ясується, що не було події злочину, виноситься постанова про закриття кримінальної справи. Після набрання цією постановою законної сили прокурор перевіряє її належність до матеріалів справи, про відновлення якої є клопотання. У випадку підтвердження зв'язку однієї справи з іншою постанова про закриття кримінальної справи буде підставою для відновлення справи за нововиявленими обставинами.

Кримінально-процесуальний закон передбачає можливість проведення розслідування нововиявлених обставин для реабілітації незаконно засудженої особи, яка померла (ч. 7 ст. 400-6 КПК України). Тяжкість такого розслідування полягає в тому, що особа, в провадженні якої перебуває кримінальна справа, позбавляється можливості

проведення ряду слідчих дій за участю засудженого, таких як: допит, очна ставка, відтворення обстановки й обставин місця події тощо. І, відповідно, зменшується доказова база розслідування, що ускладнює процес реабілітації.

У КПК України не міститься норма, яка встановлювала б строки проведення розслідування нововиявлених обставин. У ст. 400-8 КПК України лише зазначено, що розслідування проводиться за правилами, встановленими для проведення досудового слідства. Вважаємо, що зазначений термін є занадто довгим і потребує скорочення. На наш погляд, місячного терміну буде достатньо для розслідування нововиявлених обставин. Та може виникнути ситуація, за якої для завершення розслідування необхідно провести значну кількість дій, на що потрібно багато часу. У зв'язку з цим доцільно передбачити в КПК України продовження вказаного строку за правилами, встановленими для продовження строку досудового слідства (ст. 20 КПК України).

Після закінчення розслідування нововиявлених обставин уповноваженим на те суб'єктам необхідно здійснити заходи, спрямовані на перегляд неправомірного рішення суду.

Нормами ст. 400-8 КПК України недостатньо чітко врегульовані дії суб'єктів після проведення розслідування нововиявлених обставин. Вважаємо, що необхідним є складання слідчим підсумкового процесуального документа за результатами проведення розслідування нововиявлених обставин, оскільки не можна вважати досконалою усну процедуру передачі матеріалів від слідчого до прокурора. Адже прокурор, ознайомившись із матеріалами розслідування, може дійти іншого висновку про те, що раніше винесене рішення суду є законним. Це може відбутися внаслідок того, що прокурор не повністю вивчив матеріали розслідування чи не зрозумів їх суті. А якщо раніше прокурор затверджував обвинувальний висновок чи підтримував обвинувачення в суді, то він може і вбачати підстави для поставлення перед судом питання про відновлення справи, але навмисно перешкоджатиме цьому. Виконання цього правила зобов'язуватиме слідчого з більшою відповідальністю ставитися до розслідування, а прокурора, відпо-

відно, – до вивчення матеріалів розслідування та прийняття законного рішення.

Невирішеним залишається також питання забезпечення права на оскарження рішень суб'єктів розслідування особами, інтересів яких торкається провадження. Адже залишається невідомим для засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої закрито кримінальну справу, факт завершення розслідування. Вважаємо за необхідне ознайомлювати зазначених осіб із матеріалами розслідування нововиявлених обставин, як і у випадку закінчення досудового розслідування.

Отримавши від слідчого матеріали розслідування разом із висновком за його результатами, прокурор перевіряє, чи є обставини, які можуть перешкодити відновленню справи та скасуванню незаконного рішення, вжити передбачених законом заходів щодо усунення порушень. У разі виявлення порушень кримінально-процесуального законодавства прокурор повертає справу для проведення додаткового розслідування (ст. 227 КПК України). Якщо при вивченні матеріалів з'ясується, що відсутні підстави для перегляду справи, прокурор закриває провадження у справі, про що повідомляє зацікавлених осіб.

Коли прокурор вбачає підстави для перегляду судового рішення, він направляє справу разом із своїм висновком та матеріалами розслідування або вироком суду, що набрав законної сили, вищестоящому прокурору.

Згідно зі ст. 400-8 КПК України, вищестоящий прокурор, отримавши матеріали від нижчестоящого прокурора, вирішує пи-

тання про внесення подання до суду. Таке нечітке формулювання породжує виникнення ряду питань: чи має право вищестоящий прокурор не погодитися з висновком за результатами проведення розслідування та відмовитися направляти до суду подання про перегляд судового рішення; чи може повернути матеріали розслідування нижчестоящому прокурору для проведення додаткового розслідування?

Вважаємо, якщо при перевірці матеріалів розслідування нововиявлених обставин прокурор не вбачає підстав для перегляду справи, він закриває провадження у ній. У разі виявлення прокурором порушень норм кримінально-процесуального закону він має право направити справу для організації додаткового розслідування.

У разі згоди з висновком за результатами проведення розслідування нововиявлених обставин прокурор складає від свого імені подання про перегляд судового рішення й направляє його до суду, де приймається остаточне рішення.

Підсумовуючи, слід зазначити, що порядок перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами потребує удосконалення, на що повинна звертатися увага науковців, практиків та законодавців. Автором пропонується скоротити строки проведення розслідування нововиявлених обставин. Також доводиться доцільність складання слідчим підсумкового процесуального документа за результатами проведення розслідування та необхідність ознайомлювати засудженого, виправданого чи особу, стосовно якої закрито справу, з матеріалами розслідування нововиявлених обставин.

Список використаних джерел:

1. Духовский М.В. Русский уголовный процесс / Духовский М.В. – М.: Складъ издания въ книжномъ складѣ М.В. Клюкина, 1910. – 343 с.
2. Конвенція про захист прав і основних свобод людини із поправками, внесеними відповідно до положень протоколу № 11 від 14 грудня 1950 року // Права людини і професійні стандарти для працівників правоохоронних органів в документах міжнародних організацій / [упоряд. Т. Яблонська]. – К.: Сфера, 2002. – С. 143.
3. Бобечко Н.Р. Перегляд судових рішень в порядку виняткового провадження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Н.Р. Бобечко. – К., 2004. – 20 с.
4. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів / Маляренко В.Т. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 510 с.

5. Давиденко Л. Процесуальні функції прокурора у кримінальному судочинстві / Л. Давиденко, В. Куц // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 3. – С. 65–72.

6. Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров / Строгович М.С. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1956. – 248 с.

Олег ТАТАРОВ

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Резюме

Розглянуто проблемні питання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, зокрема, етапи такого перегляду за українським законодавством. Автор звертає увагу на строки перевірки заяв і повідомлень про нові обставини вчинення злочину, приводи для відновлення провадження у справі за нововиявленими обставинами. Пропонується скоротити строки проведення розслідування нововиявлених обставин. Також автор доводить доцільність складання слідчим підсумкового процесуального документа за результатами проведення розслідування та необхідність ознайомлювати засудженого, виправданого чи особу, стосовно якої закрито справу, із матеріалами розслідування нововиявлених обставин.

Олег ТАТАРОВ

УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, КАСАЮЩЕЙСЯ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

Резюме

Рассмотрены проблемные вопросы пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам, в частности этапы такого пересмотра в соответствии с украинским законодательством. Автор обращает внимание на сроки проверки заявлений и сообщений о новых обстоятельствах совершения преступления, поводы для возобновления производства по делу в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. Предлагается сократить сроки проведения расследования вновь открывшихся обстоятельств. Также автор обосновывает необходимость составления следователем итогового процессуального документа по результатам расследования и необходимость ознакомить осужденного, оправданного или лицо, относительно которого закрыто производство, с материалами расследования вновь открывшихся обстоятельств.

Oleg TATAROV

IMPROVEMENT OF PROCEDURAL ACTIVITY ON JUDGEMENTS REVIEW UPON DISCOVERY OF NEW FACTS

Summary

The article deals with problem issues of judgements review upon discovery of new facts and in particularly stages of the review according to the Ukrainian legislation. The author paid special attention to terms of inspection of statements and reports on new circumstances of crime commission, grounds for case reopening upon discovery of new facts. The author proposed to shorten the terms of investigation upon new facts discovery. The author also substantiated the necessity of final procedural document preparation by investigator after finishing the investigation and necessity of familiarizing convict, acquitted person or person in respect of whom the procedure was dismissed with the investigation materials of new facts discovered.



Микола РУДЕНКО,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна,
старший радник юстиції, заслужений юрист України,
почесний працівник прокуратури України,
почесний працівник господарського суду України

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ключові слова: цивільне судочинство; прокурор; представництво; інтереси громадянина; інтереси держави; законність.

Новітня кодифікація цивільного процесуального законодавства України суттєво переосмислила механізм правового регулювання участі прокурора у цивільному процесі, що визначався ст. 13 Цивільного процесуального кодексу України 1963 року. При цьому змінено не лише назву та зміст статті щодо участі прокурора в розгляді цивільних справ, а й більшість процедур вчинення процесуальних дій прокурором, запроваджено новий інститут цивільного процесу – представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (невідомий раніше) та темпорально унормовано його здійснення. Це пов'язано з тим, що Цивільний процесуальний кодекс України 2004 року (далі – ЦПК України) значно вдосконалив вітчизняну модель прокурорського представництва (положення ст. 121 Конституції України щодо представництва прокурором інтересів громадянина або держави у суді були закріплені у Главі 4 «Учасники цивільного процесу» у статтях 45 та 46 ЦПК України), спрямувавши її на відповідність міжнародним принципам і стандартам цивільного процесу, включаючи диспозитивність, змагальність, рівноправність сторін, доступність до правосуддя тощо.

Водночас роль і значення діяльності прокурора у цивільному судочинстві роз-

кривається, як правило, лише в контексті Конституції України і Закону України «Про прокуратуру», оскільки в ЦПК України це питання ґрунтовно не врегульовано. У попередній редакції ст. 13 Цивільного процесуального кодексу України 1963 року було сформульовано підстави вступу прокурора до участі в справі, у чинній редакції нового ЦПК України такі підстави відсутні.

Законодавчі новели щодо представництва прокурором у цивільному процесі потребують насамперед переосмислення мети та завдань прокурора у цивільному процесі, зокрема застереження випадків виникнення правопорушень у межах цивільного судочинства, а також пошуку механізмів, спрямованих на поліпшення якості охорони і захисту прав осіб та сприяння суду цивільної юрисдикції в ухваленні законного й обґрунтованого рішення у справі.

Особливої актуальності викладеному надає той факт, що проблеми здійснення прокурором представництва інтересів громадянина або держави у суді досі не стали предметом ґрунтовних наукових досліджень, незважаючи на те, що паспорт спеціальності 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право, затверджений постановою Президії ВАК України від 8 жовтня

2008 року № 45-06/7, серед напрямів наукових досліджень окремо передбачає напрям «Прокурор у цивільному процесі», а існуючий стан правового регулювання відносин у цій сфері потребує вдосконалення. Доцільно також зазначити, що за роки незалежності України з цієї проблематики видано лише один навчальний посібник [1] та захищена одна кандидатська дисертація [2]. Фрагментарно це питання розглядалося в дисертаційних дослідженнях І.А. Павлунік [3], С.А. Чванкіна [4], Г.З. Лазько [5], Н.Ю. Сакари [6] й окремих наукових статтях.

Відомо, що представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді (як новий процесуальний інститут) полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, визначених законом. Здійснення такого представництва є суспільно важливою конституційною функцією органів прокуратури (п. 2 ст. 121 Конституції України). Право прокурора на звернення до загального суду загальної юрисдикції та вступ у відповідну цивільну справу чітко обмежено представництвом насамперед певної категорії громадян: людей похилого віку, дітей, малозабезпечених та інших осіб, які не спроможні самостійно захистити свої права в суді, а також певних інтересів держави. Приводом для представництва прокурора в суді є саме звернення до прокуратури фізичних осіб, тобто рішення самої особи про необхідність її захисту прокуратурою, при цьому така правова допомога надається громадянам безоплатно, тобто за рахунок держави, і спрямована на захист конституційних прав найменш захищених верств населення. Така позиція закріплена у чинному законодавстві, зокрема у ст. 36¹ Закону України «Про прокуратуру», проекті нової редакції Закону України «Про прокуратуру».

Визначаючи правову природу представництва прокурора у цивільному судочинстві, необхідно виходити із сутності інституту прокуратури як органу, який здійснює функцію охорони закону, державно-правових відносин. Вступаючи у цивільний процес, прокурор стає його учасником і підпорядковується тим правилам, які регулюють процесуальну

діяльність суб'єктів цього процесуального права, але цей факт є внутрішнім стосовно того, що прокурор передусім – представник державного органу, який виконує правозахисну функцію. Відповідно до Конституції України (статті 121–123) прокуратура є організаційно самостійним державно-правовим інститутом влади, який не належить до жодної з її гілок (ст. 6). Представляючи в суді інтереси громадянина або держави, прокурор реалізує винятково конституційні положення, закріплені в статтях 3, 13 Основного Закону, відповідно до яких держава зобов'язана забезпечувати захист прав і свобод громадян, а також усіх суб'єктів права власності та господарювання.

Звертаючись до відповідного суду цивільної юрисдикції із позовною заявою про захист прав і свобод громадянина, державних та суспільних інтересів, прокуратура реалізовує конституційну функцію представництва, яка розглядається як один з дійових засобів утвердження верховенства права, зміцнення законності та правопорядку. Прокурор – особливий суб'єкт цивільного процесу, і його участь у цивільному судочинстві зумовлена необхідністю виконання функції представництва інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом (ч. 2 ст. 45 ЦПК України). Отже, участь прокурора у цивільному процесі не є різновидом ні загального, ні процесуального представництва. Більше того, недоречний розгляд цього питання в межах інституту правової допомоги в цивільному судочинстві [7, 751]. Правовий статус прокурора в цивільному процесі слід розглядати в контексті функцій і завдань, покладених на прокуратуру як орган державної влади.

При такому підході мета участі прокурора у цивільному процесі асоціюється з такими державними функціями, як забезпечення законності і поліпшення якості цивільного судочинства, нагляд за додержанням прав та свобод людини і громадянина, що має реалізуватися шляхом притягнення винних осіб до юридичної відповідальності (включаючи дисциплінарну, адміністративну кримінальну) та представництва прокурорами інтересів громадян і держави, а також суспільних інтересів у суді. Такий підхід до розуміння мети участі прокурора не як нагляду проку-

пора за судом при здійсненні правосуддя, а нагляду за додержанням прав, свобод людини і громадянина під час розгляду справи судом відображує призначення прокуратури як єдиного державного органу, що здійснює нагляд за додержанням законності.

Отже, метою представництва прокурором у цивільному процесі є поліпшення якості охорони і захисту прав осіб, припинення правопорушень, ліквідація його наслідків, а також застереження випадків виникнення правопорушень у межах цивільного судочинства, а завданням – вжиття у цивільному судочинстві процесуальних дій, спрямованих на ухвалення законного й обґрунтованого рішення по справі щодо поновлення порушених прав та законних інтересів громадянина і держави, усунення причин та умов, що сприяли правопорушенню.

Т.О. Дунас аргументовано доводить доцільність закріплення обов'язку прокурора реагувати на випадки виявлення зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232 ЦК України), що є підставою для визнання правочину недійсним, з можливістю використання заходів прокурорського реагування, адже від належним чином проведеної прокурором перевірки щодо виявлення неправомірних фактів з боку представника однієї сторони, з іншою, протилежною стороною правочину, залежатиме істинність встановлених судом фактів та правовідносин сторін, що безпосередньо вплине на ухвалення судом законного й обґрунтованого рішення. Крім того, до однієї з підстав залучення прокурора до участі у справі з ініціативи суду автор обґрунтовано відносить виявлення ознак злочинних дій або бездіяльності осіб, якщо ці обставини були встановлені при розгляді справи [8, 7].

Така модель процесуальної форми представництва прокурором передбачає можливість впливу його діяльності на виникнення і розвиток цивільного судочинства, коли прокурор ініціює відкриття відповідного провадження в справі або має залучатися до участі в справі з метою перевірки наявності чи відсутності ознак злочину або правопорушення в діях осіб, які беруть участь в справі. Ця модель передбачає надання прокурору прав особи, яка бере участь в справі, але не є представником будь-якої з осіб,

оскільки прокурор представлятиме в цивільному процесі суспільні інтереси. Отже, найпершою підставою для залучення прокурора до участі в цивільній справі, але не як представника однієї із сторін, має стати виявлення ознак злочинних дій або бездіяльності, які були виявлені при розгляді справи, що дозволить прокуратурі адекватно і вчасно реагувати в таких ситуаціях на порушення закону.

Це дає можливість зробити висновок, що участь прокурорів у конкретних категоріях справ доцільно вважати обов'язковою саме в контексті забезпечення прав громадян на об'єктивне і законне вирішення їх прав та інтересів. Отож має існувати конкретний перелік справ, в яких: вірогідність виникнення (виявлення) правопорушення доволі висока і, крім того, при розгляді справи можуть бути виявлені ознаки злочину або такі ознаки можуть бути виявлені в змісті позовної заяви; громадянин не здатен захистити своїх прав через об'єктивні причини і навіть не здатен укласти договір з адвокатом про правову допомогу.

В силу конституційної функції прокуратури, спрямованої на забезпечення прав громадян та дотримання законності, важко однозначно визначити особливі процесуальні права прокурора. Але його діяльність у справі не можна обмежувати встановленими для осіб, які беруть участь в справі, правами, оскільки прокурор має бути наділений правом ініціювати заміну законного представника особи, коли останній не має права вести справу в суді (ч. 3 ст. 43 ЦПК України) або неналежно користується наданими йому повноваженнями (ст. 232 ЦК України), винесення судом окремої ухвали (статті 320, 350 ЦПК України) тощо.

У зв'язку з цим викликають зауваження деякі положення проекту нового Закону України «Про прокуратуру». Зокрема, законопроектом (п. 1 ч. 2 ст. 40) фактично допускається прийняття судом рішення, яке дасть змогу фізичним чи юридичним особам учиняти протиправні діяння, що саме собою суперечить як призначенню суду, так і тим завданням, вирішення яких покладається на нього. У зв'язку з цим у п. 1 ч. 2 ст. 40 слова «... які порушуються чи можуть бути порушені внаслідок протиправних діянь фізичних або

юридичних осіб» пропоную замінити словами «... які порушуються чи можуть бути порушені фізичними або юридичними особами», а з п. 2 ч. 2 ст. 41 слово «протиправних» вилучити. Також у п. 1 ч. 2 ст. 41 законопроекту після цифри «1» слід додати слова «частини другої». Реалізація положення пункту 1 ч. 2 ст. 41 щодо загрози порушення інтересів держави дає внаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб можливість для використання прокуратури, наприклад у рейдерському захопленні підприємства, мотивуючи це загрозою в недалекому майбутньому протиправними діями фізичних чи юридичних осіб.

Потребують конкретизації критерії, згідно з якими прокурор може вступити у цивільний процес, тобто застосовані, але не розкриті у ЦПК України поняття «інтереси громадянина», «інтереси держави», «інтереси суспільства». Це свідчить про можливість прокурора виступати представником інтересів як окремого громадянина або групи осіб, так і невизначеного кола осіб, оскільки суспільні інтереси можуть складатися з інтересів громадян, які навіть не знають про порушення їхніх прав, наприклад, територіальні громади можуть не знати про екологічне забруднення певної місцевості. З наведеного видно, що важливим напрямом розвитку представництва прокурором у цивільному судочинстві вбачається надання йому прямого права – ініціювати в суді першої інстанції процес при порушенні прав і законних інтересів необмеженого та невизначеного кола осіб, що деякою мірою суперечить принципу диспозитивності, але зумовлене прямою вказівкою в законодавстві на можливість захисту суспільних інтересів, у зв'язку з чим необхідно встановити у ЦПК України відповідне пряме право прокурора з цього приводу та визначити адекватну процедуру [9].

Право визначати наявність порушеного інтересу або права як підставу для наступного звернення до суду має належати прокурору, який вправі звертатися до відповідного суду загальної юрисдикції за його захистом або відмовлятися від такого звернення. Вважається, що при введенні в дію закону про безоплатну правову допомогу більшість питань має відійти до компетенції

юристів (адвокатів). Однак має існувати певний перелік питань, з яких звернення прокурора до суду має вважатися обов'язковим. Такий шлях обрав законодавець Молдови.

Велике значення для підвищення якості цивільного судочинства має професійна діяльність неупереджених суддів, принципівих і кваліфікованих адвокатів, які мають істотні переваги перед юридично необізнаними громадянами й істотні гарантії їх недоторканності. Але практика свідчить, що існують непоодинокі випадки зловмисної домовленості між ними, а громадяни не здатні належним чином довести ці обставини. Тому саме на прокурорів має покладатися обов'язок надавати об'єктивну оцінку діям кожного із суб'єктів цивільного судочинства, у тому числі суддів, використовувати всі встановлені для прокуратури повноваження, а не тільки цивільно-процесуальні заходи, та в подальшому захищати порушені права громадян і держави.

В.В. Долежан свого часу зробив слушний висновок про те, що за прокурором слід зберегти право офіційної критики рішень і дій органів судової влади. При цьому прокуратура не може давати обов'язкові приписи, а лише апелювати з цього приводу до відповідних судових інстанцій, які в кінцевому підсумку і приймають остаточні рішення [10, 184–188].

Вважаю, що повноваження прокурорів щодо подання апеляцій доцільно уніфікувати в ЦПК України з урахуванням як рівності прав учасників процесу, так і особливої ролі прокурора у забезпеченні законності, а також єдності та централізації прокурорської системи. Таким правом мають користуватися: а) прокурори, які брали участь у розгляді справи судами першої інстанції, до того ж термін «прокурор» вживається у законі в розумінні процесуальної фігури, а не посадовим становищем; б) вищестоящі за службовим становищем працівники прокуратури, які здійснюють її конституційні функції незалежно від їх участі в розгляді справи у першій інстанції. Таке концептуальне положення вже відтворено у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» (п. 1) [11].

Список використаних джерел:

1. Руденко М.В. Прокурор у цивільному процесі України: Сутність, завдання, повноваження: навч. та наук.-практ. посіб. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М.В. Руденко, Т.О. Дунас / за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. М.В. Руденка. – Х.: Харків юридичний, 2006. – 340 с.
2. Дунас Т.О. Участь прокурора у цивільному судочинстві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.О. Дунас. – К., 2009. – 21 с.
3. Павлунік І.А. Представництво в цивільному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.А. Павлунік. – К., 2002. – 16 с.
4. Чванкін С.А. Добровільне представництво у цивільному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.А. Чванкін. – Одеса, 2005. – 22 с.
5. Лазько Г.З. Правова природа процесуального представництва у цивільному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.З. Лазько. – К., 2006. – 16 с.
6. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.Ю. Сакара. – Х., 2006. – 20 с.
7. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: моногр. / [Комаров В.В., Тertiшніков В.І., Баранкова В.В. та ін.]; за заг. ред. професора В.В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.
8. Дунас Т.О. Участь прокурора у цивільному судочинстві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.О. Дунас. – К., 2009. – 21 с.
9. Степаненко Т.В. Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.В. Степаненко. – Х., 2008. – 20 с.
10. Долежан В.В. Шляхи конкретизації представницької функції прокуратури у майбутньому Законі України «Про прокуратуру» / В.В. Долежан // Проблеми організації прокуратури і оптимізації її діяльності в сучасних умовах: зб. наук. праць. – Х.: ІПКК ГПУ, 1998. – 264 с.
11. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 12 // Закон і бізнес. – 2008. – № 50. – 13–14 грудня.

Микола РУДЕНКО

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ
ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Резюме

Проаналізовано актуальні проблеми представництва прокурором інтересів громадянина або держави у цивільному судочинстві України. Запропоновано зміни та доповнення до чинного законодавства, яке регламентує участь прокурора в цивільному процесі.

Николай РУДЕНКО

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПРОКУРОРОМ
ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАНИНА ИЛИ ГОСУДАРСТВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Резюме

Проанализированы актуальные проблемы представительства прокурором интересов гражданина или государства в гражданском судопроизводстве Украины. Предлагаются изменения и дополнения в действующее законодательство, которое регламентирует участие прокурора в гражданском процессе.

Mykola RUDENKO

**URGENT ISSUES OF PROSECUTOR'S REPRESENTATION
OF CITIZEN AND STATE INTERESTS AT THE CIVIL TRIAL**

Summary

The author analyzed the urgent issues of prosecutor's representation of citizen and state interests at the civil trial in Ukraine. The amendments to current legislation on prosecutor's participation in civil trial are proposed.



Уляна ЛЯХОВИЧ,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного та адміністративного права
Прикарпатського національного університету
ім. Василя Стефаника

ОБОВ'ЯЗКИ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ, СПРЯМОВАНІ НА РЕАЛІЗАЦІЮ УПРАВЛІНСЬКИХ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНОГО ОРГАНУ

Ключові слова: службові обов'язки; обмеження державних службовців; класифікація обов'язків; елементи правового статусу державного службовця; функції державного органу.

Обов'язки державного службовця як елемент адміністративно-правового статусу науковці пов'язують із функціями державного органу, у межах якого він працює. Така точка зору свідчить, що зміст правового статусу службовця перебуває у прямій залежності від посади, яку він обіймає, та державного органу, до штатного розпису якого ця посада належить.

Так, на думку В.В. Мозоль, специфічним відособленим проявом управлінських функцій можна вважати функції окремої посадової особи, що охоплюються, як правило, функціями структурних підрозділів, а останні, в свою чергу, – функціями органу. Посилаючись на І.Л. Бачило, можна стверджувати, що функції визначально впливають на елементи правового статусу державного службовця, входячи, як наслідок, до переліку найважливіших ознак службовця [1, 185–186]. Цю точку зору здебільшого поділяють також і інші автори. Проте з нею не погоджується Н.О. Армаш. Хоч вона і визнає вплив функцій державного органу на формування правового статусу державного службовця, та разом із тим не відносить їх до переліку елементів останнього.

Дана позиція, з одного боку, дає підставу для відокремлення названих вище правових конструкцій, а з другого – вказує на їх

взаємообумовленість та тісний зв'язок. Функції та обов'язки державного службовця є елементами різних правових утворень. Категорію, що закріплюється за державним органом або його структурним підрозділом, являють собою функції, слугуючи, як наслідок, для: по-перше, правового визначення їх основних напрямів роботи; по-друге, розмежування сфер функціонування певних державних органів (структурних підрозділів); по-третє, окреслення меж правового статусу службовців, які проходять державну службу у такому державному органі (структурному підрозділі). Підтвердження цьому можна знайти у Законі України «Про державну службу», де чітко виписано, що державна служба являє собою професійну діяльність осіб (така діяльність є їх обов'язком), спрямовану на виконання завдань і функцій держави (функції держави автоматично трансформуються у функції відповідних державних органів). Ще одним доказом правомірності нашої позиції можна вважати окремі положення Кримінального кодексу України (КК України), зокрема статей 364, 376, 409, 421, 428 тощо. Вказані статті передбачають кримінальну відповідальність за неналежне виконання певними суб'єктами покладених на них обов'язків, а не функцій. Тобто саме обов'язки є визначальним елементом

правового статусу особи, тоді як функції необхідно розглядати як головний елемент правового статусу державного органу.

На державного службовця покладається досить значний перелік обов'язків, які він має виконувати сумлінно та на високому професійному рівні. Перед тим як розглянути основні з них, пропонуємо провести їх групування.

Вивчення чинних нормативних актів, наукової літератури, присвяченої дослідженню інституту державної служби, свідчить, що досить часто автори уникають класифікації обов'язків державного службовця. Проте такий підхід не сприяє їх глибокому та всебічному аналізу, у зв'язку із чим визнається недосконалим. З огляду на викладене пропонуємо сукупність обов'язків державного службовця, з урахуванням характеру їх виконання, передусім розподілити на позитивні і негативні (правові заборони). У першому випадку мається на увазі виконання обов'язку, яке полягає у вчиненні певних позитивних дій, спрямованих на реалізацію (виконання) функцій державного органу. У другому випадку йдеться про виконання обов'язку щодо утримання службовця від вчинення дій, які можуть завдати шкоди інтересам конкретного державного органу або інституту державної служби в цілому.

Позитивні обов'язки державного службовця підлягають також подальшій градації на пов'язані із: 1) виконанням державним службовцем різноманітних управлінських дій; 2) дотриманням правил внутрішнього службового розпорядку; 3) професійною (фаховою) підготовкою державного службовця.

Отже, до обов'язків, пов'язаних із виконанням державним службовцем управлінських дій, необхідно віднести такі:

– діяти на підставі, в обсязі та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України, а також укладеними й у встановленому порядку ратифікованими міжнародними договорами України, на засадах чесності, справедливості, відповідальності, відкритості й прозорості. Акти місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, прийняті у межах їхніх повноважень, що не суперечать закону, є та-

кож обов'язковими до виконання державними службовцями будь-якого органу державної влади;

– виконувати свої посадові обов'язки чесно, неупереджено, не надавати будь-яких переваг і не виявляти прихильності до окремих фізичних чи юридичних осіб, політичних партій, рішуче виступати проти антидержавних проявів і сил, які загрожують порядку в суспільстві або безпеці громадян;

– шанобливо ставитися до керівників і співробітників, дотримуватися високої культури спілкування; не допускати дій і вчинків, що можуть зашкодити інтересам державної служби чи негативно вплинути на репутацію державного службовця;

– з належною повагою ставитися до прав, обов'язків і законних інтересів громадян, їх об'єднань, юридичних осіб, не допускати проявів бюрократизму, нестриманості у висловлюваннях, або поводитися у спосіб, що дискредитує орган державної влади чи ганьбить репутацію державного службовця;

– виявляти толерантність і повагу до різних релігійних організацій, шанування та дотримання народних звичаїв, національних традицій, встановленого протоколу у відносинах із представниками міжнародних організацій, іноземних установ та іноземців;

– діяти в межах своїх повноважень. У разі одержання доручення, що суперечить чинному законодавству, зобов'язаний невідкладно в письмовій формі повідомити про це керівникові, який дав доручення, а у разі наполягання на його виконанні – повідомити вищу за посадою особу;

– забезпечувати раціональне, ефективне та економічне використання матеріальних і фінансових ресурсів, доручених йому;

– берегти державну таємницю, інформацію про громадян, що стала їм відома під час виконання обов'язків, а також іншу інформацію, яка згідно з законодавством не підлягає розголошенню.

Важливе значення для належного функціонування інституту державної служби має також і виконання державними службовцями обов'язків, пов'язаних із дотриманням правил внутрішнього службового розпорядку, тобто визначеного нормами права порядку організації праці [2, 147]. Це пов'яза-

но з суспільно значимим характером державної служби, коли її учасники повинні координувати, узгоджувати свої дії, щоб досягти бажаних результатів. Саме тому певний порядок при виконанні службових обов'язків є об'єктивною необхідністю, умовою будь-якої спільної роботи, колективної праці, незалежно від її суспільної організації [3, 401].

До цієї групи обов'язків державного службовця можна віднести такі:

- своєчасно приходити на службу;
- дотримуватися встановленої тривалості робочого часу;
- використовувати увесь робочий час для продуктивної праці;
- своєчасно і точно виконувати розпорядження та вказівки керівника;
- повністю дотримуватися вимог щодо охорони праці, техніки безпеки, протипожежної охорони, передбачених відповідними правилами та інструкціями;
- утримуватися від дій, що перешкоджають іншим службовцям виконувати свої службові обов'язки;
- вживати заходів до негайного усунення причин і умов, які перешкоджають або утруднюють нормальне виконання службових обов'язків.

Ефективність державного управління, як вже було наголошено вище, безпосередньо залежить від досконалого функціонування інституту державної служби, який, у свою чергу, має бути укомплектований висококваліфікованими спеціалістами. Отже, держава зацікавлена систематично підвищувати фахову підготовку державних службовців, покладаючи у зв'язку із цим на них відповідні обов'язки, а саме:

- бути фахівцем у галузі права, політології, економіки, державного управління, фінансів, кадрового менеджменту, соціальних та гуманітарних наук, екології – державним службовцям першої-третьої категорій посад;
- вільно орієнтуватися у соціально-політичній сфері, відбирати, аналізувати та узагальнювати інформацію;
- мислити аналітично, бути обізнаним у сучасних проблемах менеджменту, володіти технологією адміністративної роботи, здат-

ністю продукувати нові ідеї, управлінські рішення, соціальні технології тощо;

– досконало володіти державною мовою (державні службовці, робота яких пов'язана з формуванням і здійсненням міждержавних зв'язків, мають володіти на рівні побутового та професійного спілкування однією з іноземних мов);

– державний службовець повинен мати, як правило, повну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста або магістра за спеціальностями у галузі державного управління або іншими орієнтованими для державної служби спеціальностями і постійно підвищувати кваліфікацію за професійними програмами у цій галузі [4].

Другою групою обов'язків державного службовця є так звані негативні обов'язки, або правові обмеження, під якими пропонується розуміти обумовлені чинним законодавством умови, заборони, правила, які ставлять державних службовців у визначені юридичні рамки, виходити за які їм заборонено [5, 25].

Встановлення обмежень для державних службовців має своїм призначенням:

- забезпечити ефективну професійну діяльність щодо виконання повноважень державних органів;
- встановити перешкоди можливому зловживанню державними службовцями своїми обов'язками;
- не допустити конфлікту приватних інтересів державного службовця і публічних інтересів суспільства та держави;
- створити умови для незалежності службової діяльності;
- гарантувати дотримання державними службовцями прав і свобод громадян;
- забезпечити прозорість діяльності державних органів [5].

Обмеження, які покладаються на державних службовців, зосереджено у декількох нормативних актах, починаючи від Конституції України і закінчуючи рядом законодавчих актів. Так, наприклад, ст. 37 Конституції України забороняє створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а

також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях [6]. На виконання зазначеного конституційного положення у Законі України «Про міліцію» та Законі України «Про службу безпеки України» працівникам міліції і працівникам служби безпеки України заборонено членство в політичних партіях, участь у рухах, інших громадських об'єднаннях, які переслідують політичні цілі [7; 8].

Найбільшу кількість обмежень загальною порядком щодо державних службовців зосереджено у Законі України «Про державну службу» та Законі України «Про боротьбу з корупцією» [9; 10]. Обмеження, про які йдеться у названих нормативних актах, можуть бути розподілені на дві великі групи. Перша група об'єднує ті, що стосуються порядку прийняття особи на державну службу, друга ж визначає межі поведінки державних службовців під час проходження ними державної служби.

Обмеження для державних службовців пов'язані із проходженням державної служби, спрямовані на забезпечення належного виконання державно-службових обов'язків та недопущення зловживань службовим становищем. До таких обмежень можна віднести загальні заборони, які стосуються державних службовців різних видів служби. Державному службовцю забороняється: діяти всупереч національним інтересам України; вчиняти дії, що можуть бути розцінені як використання свого службового становища (корупційні діяння); виявляти всупереч інтересам справи упередження або прихильність до будь-якої організації або особи; виявляти бюрократизм, відомчість [11].

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про державну службу» та Закону України «Про боротьбу з корупцією», державний службовець не має права займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, де він працює [9 10]. Безпосереднє зайняття підприємницькою діяльністю або опосередкована участь у ній шляхом входження до складу керівних органів підприємств, господарських товариств, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підпри-

ємницьку діяльність, сприяння цій діяльності може призвести до надання такої організації пільг, певних переваг або інших благ чи послуг. Порушення цієї заборони, якщо такі дії не містять складу злочину, тягне за собою адміністративну відповідальність, передбачену Законом України «Про боротьбу з корупцією».

Разом із тим необхідно зазначити, що вказані обмеження не стосуються права державного службовця на вкладання коштів в акціонерні товариства, тримання акцій та одержання дивідендів як рядовим акціонером. Така діяльність, відповідно до чинного законодавства, не вважається підприємництвом [12].

Заборона займатися підприємницькою діяльністю у будь-яких її формах підкріплена ще одним обмеженням-вимогою. У даному випадку йдеться про ст. 13 Закону України «Про державну службу», що зобов'язує державного службовця, який займає посади третьої-сьомої категорій, щорічно подавати відомості про доходи та зобов'язання фінансового характеру, в тому числі і за кордоном, щодо себе і членів своєї сім'ї. Особи ж, які обіймають посади державного службовця першої і другої категорій, крім названих вище відомостей, декларують також належне їм та членам їхніх сімей нерухоме та цінне рухоме майно, вклади у банках і цінні папери.

Законодавством обмежується і право державних службовців на трудову діяльність, у зв'язку із чим вони не можуть виконувати ще якусь іншу оплачувану роботу на умовах сумісництва, крім наукової, викладацької, творчої діяльності, а також медичної практики.

Вказане обмеження, на думку Г. Ткач [11], пов'язане з тим, що державний службовець покликаний служити народу, а отже, повинен повністю присвятити себе державній службі і дбати про її ефективність, не відволікаючи свою увагу і сили на інші види діяльності.

Коли йдеться про отримання державним службовцем додаткових матеріальних благ, не можна обійти увагою ще одну заборону, пов'язану з неможливістю прийняття службовцем подарунків та послуг від фізичних або юридичних осіб у зв'язку з його

службовою діяльністю. Про це прямо вказано у п.п. а) та б) ст. 1 Закону України «Про боротьбу з корупцією», де наголошено, що дії державного службовця, пов'язані з прийняттям ним матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, одержанням предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості, одержанням кредитів або позичок, придбанням цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством, визнаються корупційними.

Однак разом із тим законодавець не вирішив питання про можливість отримання державним службовцем поздоровлень та привітань на свята. На нашу думку, у нормативних актах має бути передбачена така можливість для державного службовця, зрозуміло, за умови чіткого визначення максимальної вартості можливого подарунка.

Вважаємо також за необхідне дещо удосконалити зміст окремих обмежень щодо державних службовців. Так, вимагаючи від державного службовця політичної нейтральності, законодавець має чітко вказати на обов'язок особи у разі зарахування її на державну службу припинити членство в політичній партії на час проходження служби. Відсутність подібного законодавчого положення призводить до того, що сьогодні значна кількість державних службовців перебуває у складі певних політичних сил, що, зрозуміло, суперечить основним принци-

пам інституту державної служби. З огляду на це варто також доповнити Закон України «Про державну службу» положенням, де має бути вказано, що членство державного службовця у політичній партії або іншому об'єднанні громадян, яке переслідує політичні цілі, є підставою для звільнення особи з державної служби.

Підсумовуючи викладене з приводу обмежень щодо державних службовців, необхідно наголосити на тому, що вони:

- виступають складовим елементом адміністративно-правового статусу державного службовця;
- запроваджуються лише у законодавчому порядку;
- діють впродовж усього терміну перебування особи на державній службі;
- являють собою різновид обов'язків державного службовця, так звані негативні обов'язки;
- поділяються на два види: обмеження і заборони. Відмінність між ними полягає в тому, що заборони є більш категоричною формою обмежень, у зв'язку з чим державний службовець позбавлений можливості взагалі реалізовувати певні права, наприклад, право зайняття підприємницькою діяльністю. Обмеження ж не виключають, а звужують можливості державного службовця щодо реалізації певних прав;
- стосуються лише службової діяльності державного службовця, а відтак, їх не можна вважати обмеженнями конституційно-правового статусу особи.

Список використаних джерел:

1. Мозоль В.В. Адміністративно-правовий статус посадової особи податкової міліції (організаційно-правові аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец.: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право» / В.В. Мозоль. – Ірпін, 2006. – 206 с.
2. Трудове право України: [навч. посіб. / за ред. П.Д. Пилипенка]. – К.: Істина, 2005. – 208 с.
3. Прокопенко В.І. Трудове право України: підруч. / Прокопенко В.І. – Х.: Консум, 1998. – 480 с.
4. Карчемська Т. Правовий статус державних службовців / Т. Карчемська // Довідник кадровика. – 2005. – № 9. – С. 24–30.
5. Ківалов С.В. Організація державної служби в Україні: навч.-метод. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – Одеса: Юридична література, 2002. – 328 с.
6. Конституція України: [Текст]: офіц. текст: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. зі змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р.: станом на 1 січня 2006 р.]. – К.: Міністерство юстиції України, 2006. – 124 с.

7. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 4. – Ст. 20
8. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
9. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
10. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтня 1995 року № 356/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266.
11. Ткач Г. Правові обмеження та заборони для державних службовців / Г. Ткач // Вісник Львівського університету. – 2000. – Серія юридична. – Вип. 35. – С. 220–224.
12. Янюк Н. Проблеми правового регулювання обмежень та заборон для державних службовців / Н. Янюк // Вісник Львівського університету. – 2005. – Вип. 41. – Серія юридична. – С. 146–156.

Уляна ЛЯХОВИЧ

**ОБОВ'ЯЗКИ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ,
СПРЯМОВАНІ НА РЕАЛІЗАЦІЮ УПРАВЛІНСЬКИХ ФУНКЦІЙ
ДЕРЖАВНОГО ОРГАНУ**

Резюме

Аналізуються негативні і позитивні обов'язки державного службовця та їх залежність від функцій державного органу, у межах якого особа проходить державну службу.

Уляна ЛЯХОВИЧ

**ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО СЛУЖАЩЕГО
ПО РЕАЛИЗАЦИИ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ФУНКЦИЙ
ГОСУДАРСТВЕННОГО ОРГАНА**

Резюме

Анализируются негативные и позитивные обязанности государственного служащего и их зависимость от функций государственного органа, в пределах которого лицо проходит государственную службу.

Uliana LYAKHOVYCH

**PUBLIC OFFICIAL DUTIES ON REALIZATION
OF STATE STRUCTURE MANAGERIAL FUNCTIONS**

Summary

The article deals with analysis of negative and positive duties of public official and their dependence on the functions of certain state structure where certain official serves.



Наталія ЯКИМЧУК,
кандидат юридичних наук,
доцент, професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Національної академії прокуратури України,
радник юстиції

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОПЕРЕДНЬОЇ ОПЛАТИ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ ЗА ДОГОВОРАМИ ДЕРЖАВНОЇ ЗАКУПІВЛІ, ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ЗА РАХУНОК КОШТІВ БЮДЖЕТУ

Ключові слова: закупівля товарів, робіт і послуг для державних потреб; державне замовлення; бюджетні кошти; попередня оплата.

Від часу прийняття Бюджетного кодексу України (далі – БК України) не вщухають суперечки про доцільність законодавчо встановленої заборони попередньої оплати розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів товарів, робіт і послуг. Так, згідно зі ст. 51 БК України така стадія виконання бюджету за видатками, як здійснення платежів, відбувається лише після настання юридичного факту отримання товарів, робіт і послуг, якому передуює взяття бюджетних зобов'язань. У ч. 7 ст. 51 БК України чітко визначено, що «... розпорядник бюджетних коштів після отримання товарів, робіт та послуг відповідно до умов взятого бюджетного зобов'язання приймає рішення про їх оплату та подає доручення на здійснення платежу органу Державного казначейства України, якщо інше не передбачено нормативно-правовими актами». Отже, в БК України не передбачена можливість здійснення попередньої оплати товарів, робіт і послуг. Проте на сьогодні попередня оплата здійснюється на підставі інших нормативно-правових актів, зокрема виданих Кабінетом Міністрів України.

Питання правового регулювання попередньої оплати товарів, робіт і послуг за до-

говорами державної закупівлі, що здійснюється за рахунок коштів бюджету, актуальні передусім в умовах фінансової кризи й необхідності економії та ефективного використання бюджетних коштів. Окремі їх аспекти стали предметом розгляду, зокрема, таких учених, як Л. Костенко [1] та О. Пузеревич [2], хоча в цілому, на жаль, наукові дослідження в цій сфері практично не проводяться.

Виникнення такої ситуації зумовлено тим, що згідно зі ст. 34 Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», який зараз втратив чинність [3], замовник в договорах, укладених за результатами процедур закупівлі, у разі закупівлі товарів і послуг мав право передбачати здійснення попередньої оплати на строк, що не міг перевищувати 90 календарних днів, а у разі закупівлі робіт – на строк, що не міг перевищувати 180 календарних днів, за умови одержання відповідного позитивного висновку Міжвідомчої комісії з питань державних закупівель, згідно зі ст. 3-2 вказаного Закону.

На виконання зазначених положень цього Закону Кабінетом Міністрів України прийнято Постанову «Питання попередньої оплати товарів, робіт і послуг, що закуповуються

за бюджетні кошти» від 9 жовтня 2006 року № 1404 [4] (далі – Постанова № 1404). У ній перелічено випадки, коли в договорах про закупівлю товарів, робіт і послуг за бюджетні кошти замовники можуть передбачати відповідно до належним чином оформленого рішення головного розпорядника бюджетних коштів попередню оплату. Однак, незважаючи на те, що вказаний Закон втратив чинність, положення Постанови застосовуються і сьогодні. Це суперечить, по-перше, БК України, по-друге, принципам співвідношення сили нормативно-правових актів законодавчої та підзаконної сили. Вказана Постанова № 1404 регулює питання попередньої оплати товарів, робіт і послуг за рахунок бюджетних коштів відповідно до всіх договорів державної закупівлі, а не лише договорів закупівлі, які є предметом правового регулювання Положення про державну закупівлю [5]. Тобто незалежно від вартості закупівлі та приналежності до винятків, що не підпадають під дію вказаного Положення.

Слід, однак, зазначити: незважаючи на те, що у відносинах державної закупівлі розрахунки між замовниками (бюджетними установами та одержувачами бюджетних коштів) та виконавцями здійснюються за рахунок бюджетних коштів, відносини державної закупівлі не бюджетно-правові, а цивільно-правові (господарсько-правові). Для таких відносин характерна юридична рівність сторін, а саме замовника та виконавця. Тобто бюджетна установа, на думку Л. Костенко, «... як отримувач і розпорядник бюджетних коштів не має будь-яких привілеїв чи пільг у рамках виконання своїх зобов'язань за договорами поставки» [1]. Отже, договірні відносини в сфері державних закупівель (укладення договору, визначення його істотних умов) регулюються приватним правом, проте відносини щодо відпуску та використання бюджетних коштів – публічним, а саме нормами бюджетного права як підгалузі фінансового права.

Так, до загальних умов попередньої оплати належать положення законодавства, згідно з якими вона здійснюється лише в тому випадку, якщо:

1) в актах уряду передбачено, що закупівля саме цих товарів, робіт та послуг можлива за попередньої оплати. Основний загальний їх перелік міститься у Постанові № 1404, проте в ряді інших рішень Кабінету Міністрів України передбачено додаткові випадки, за яких можлива попередня оплата;

2) до умов договору прямо включено положення щодо попередньої оплати [4, ч. 1 п. 1];

3) в договорі передбачаються положення щодо попередньої оплати лише відповідно до належним чином оформленого рішення головного розпорядника бюджетних коштів в договорі [4, ч. 1 п. 1], який надав бюджетні асигнування розпоряднику (одержувачу) бюджетних коштів;

4) вона здійснюється лише щодо тих товарів, робіт і послуг, крім передплат періодичних друкованих видань, що згідно з договорами передбачається поставити, виконати, надати протягом поточного бюджетного року [4, ч. 2 п. 1];

5) додержано вимог щодо строку попередньої оплати до моменту виконання договору виконавцем (не більше одного місяця, трьох, шести тощо), встановленого в Постанові № 1404 або спеціально в інших актах уряду, зокрема, строку:

– не більш як один рік у договорах щодо матеріалів, конструкцій та виробів, необхідних для виконання будівельно-монтажних робіт з улаштування навісу над трибунами стадіону Національного спортивного комплексу «Олімпійський» [6];

– не більш як шість місяців у контрактах на закупівлю озброєння, військової і спеціальної техніки з тривалим циклом виробництва (понад три місяці) і на виконання науково-дослідних робіт з розроблення озброєння, військової і спеціальної техніки, а також робіт з підготовки виробництва і створення спеціальних технологій та матеріалів для їх виготовлення і модернізації [7];

– не більш як три місяці у договорах про закупівлю пожежної техніки та обладнання вітчизняного виробництва [8];

– не більше одного місяця в договорах про закупівлю лікарських засобів і виробів медичного призначення [9];

б) додержано розміру частки вартості закупівлі, в межах якого допускається попередня оплата. Так, передбачено, що попередня оплата закупівлі може здійснюватися в розмірі:

а) загальні положення:

– до 30 відсотків щодо робіт та послуг, попередня оплата яких може здійснюватися в межах місячного строку з моменту попередньої оплати до моменту виконання договору виконавцем [4, ч. 1 п. 1];

б) спеціальні положення, зокрема:

– до 30 відсотків вартості автобусів, визначеної у договорах про їх закупівлю, шкільних автобусів для перевезення учнів загальноосвітніх шкіл, які проживають у сільській місцевості [10, п. 10];

– обсягом, що не перевищує 60 відсотків вартості матеріалів, конструкцій та виробів, необхідних для виконання будівельно-монтажних робіт з улаштування навісу над трибунами стадіону Національного спортивного комплексу «Олімпійський» [6];

– в межах 70 відсотків вартості кожного етапу виробництва фільму, визначеного договором щодо створення та розповсюдження національних фільмів [11];

– в розмірі 70 відсотків вартості у договорах про закупівлю пожежної техніки та обладнання вітчизняного виробництва [8];

– до 95 відсотків здійснюється попередня оплата за договорами про придбання житла для військовослужбовців на умовах пайової участі та на вторинному ринку згідно з графіком фінансування будівництва [12, п. 3].

Слід наголосити, що порядок надання дозволу головного розпорядника бюджетних коштів щодо здійснення попередньої оплати, одержання якого перед укладенням договору державної закупівлі є обов'язковим згідно з Постановою № 1404, регулюється відомчими нормативно-правовими актами: а) щодо мережі підпорядкованих відповідальних виконавців бюджетних програм, наприклад, наказом Міністерства фінансів України «Про деякі питання укладення договорів про здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за бюджетні кошти»; б) щодо власної мережі розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, наприклад,

наказом Міністерства промислової політики України від 30 жовтня 2008 року № 707, яким затверджено Порядок надання дозволу на попередню оплату товарів, робіт і послуг за бюджетні кошти.

З одного боку, вимога законодавства щодо здійснення попередньої оплати за договорами державної закупівлі за бюджетні кошти лише на підставі оформленого рішення головного розпорядника бюджетних коштів посилює внутрішній бюджетний фінансовий контроль за дотриманням бюджетного законодавства організаціями, що входять до мережі головного розпорядника бюджетних коштів, а з другого, – створює умови для зловживань та корупційних дій.

До спеціальних умов попередньої оплати належать положення законодавства, згідно з якими вона здійснюється лише в тому випадку, якщо:

1) у договорі вказано: якщо поставка товару не здійснена, сума попередньої оплати підлягає поверненню. Так, наприклад, у разі, коли протягом трьох місяців після внесення попередньої оплати поставка шкільних автобусів не здійснена, сума попередньої оплати підлягає поверненню розпоряднику [10, п. 10];

2) додержано вимоги відомчих нормативно-правових актів щодо здійснення попередньої оплати [13, п. 4], в яких містяться уточнення, зокрема, Порядку застосування попередньої оплати при закупівлі товарів, робіт і послуг за бюджетні кошти установами, організаціями та підприємствами, які належать до сфери управління *Державного комітету України по водному господарству*, затвердженого наказом цього комітету від 7 листопада 2008 року № 244.

Проте слід розмежувати положення законодавства, які регулюють питання визначення істотних умов договору державної закупівлі, у тому числі й попередньої, вказані вище, та положення законодавства, які регулюють питання виділення коштів з бюджету на здійснення такого попереднього платежу. Перші положення встановлюють межі господарських повноважень розпорядників та одержувачів бюджетних коштів у сфері укладення та виконання договорів держав-

ної закупівлі, а другі – обмежують бюджетні повноваження цих суб'єктів як учасників бюджетних правовідносин, що в свою чергу може призвести до неможливості виконання ними в повній мірі своїх обов'язків за договором, накладає на них обов'язок переглянути свої зобов'язання тощо. Отже, навіть якщо норми господарського права встановлюють досить широке коло повноважень організаціям-замовникам щодо укладення договорів державної закупівлі за бюджетні кошти, зокрема щодо попередньої оплати, однак норми бюджетного права можуть передбачати додаткові обмеження, які виникають в силу закону, в зв'язку з якими положення договору, в тому числі і в сфері попередньої оплати, виконуватись не можуть, оскільки такі дії визнаватимуться протиправними.

Бюджетно-правові норми, що обмежують можливість здійснення попередньої оплати, встановлюються з метою зменшення дебіторської заборгованості в бюджетному секторі. Так, бюджетно-правові норми, що встановлюють додаткові обмеження, згідно з якими попередня оплата за договорами державної закупівлі, навіть якщо вона передбачена договором, не може здійснюватися в силу закону, містяться в Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання організації бюджетного процесу» від 26 листопада 2008 року № 1036 (зі змінами та доповненнями) [14. п. 6], прийнятій в розвиток положень ч. 7 ст. 51 БК України. Так, в п. 6 вказаної постанови зазначено, що «... з метою недопущення зростання дебіторської заборгованості здійснювати розрахунки виключно за фактично поставлені товари, виконані роботи і надані послуги, крім передплати періодичних друкованих видань, послуг поштового зв'язку, з авіаперевезення державних офіційних і урядових делегацій та Президента України, Голови Верховної Ради України і його заступників, Прем'єр-міністра України та Першого віце-прем'єр-міністра України під час робочих поїздок, робіт, пов'язаних з виготовленням марок акцизного збору для алкогольних напоїв та тютюнових виробів, закупівлі путівок до державних підприємств «Міжнародний дитячий

центр «Артек» та «Український дитячий центр «Молода гвардія», реалізації проектів, що підтримуються міжнародними фінансовими організаціями, та проектів розвитку транспортної інфраструктури відповідно до пунктів 3-5 і 7 додатка 2 до Державної цільової програми підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2008 року № 107, передбачивши попередню оплату робіт в розмірі не більш як 30 відсотків вартості проекту, але не більш як на 90 днів, створення науково-технічної продукції, утилізації звичайних видів боеприпасів, не придатних для подальшого використання та зберігання, фінансування інвестиційних проектів, що реалізуються на підприємствах авіабудування, оборонно-промислового комплексу і машинобудування, закупівлі бурових комплексів для технічного переоснащення вугледобувних підприємств, закупівлі товарів, робіт і послуг, передбачених абзацами чотирнадцятим і п'ятнадцятим п.п. 2 п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Питання попередньої оплати товарів, робіт і послуг, що закуповуються за бюджетні кошти» від 9 жовтня 2006 року № 1404, а також випадків, визначених окремими рішеннями Кабінету Міністрів України». Тезу «... а також випадків, визначених окремими рішеннями Кабінету Міністрів України», на нашу думку, слід розуміти як таку, що передбачає прийняття окремого рішення щодо конкретних ситуацій в сфері державних закупівель, а не рішення загального характеру. До таких рішень слід віднести, зокрема, розпорядження Кабінету Міністрів України «Про виділення коштів Стабілізаційного фонду для придбання пожежної техніки та обладнання вітчизняного виробництва» від 5 березня 2009 року № 224-р, згідно з яким Міністерству надзвичайних ситуацій України наказано подати до кінця грудня 2009 року Міністерству економіки України, Міністерству фінансів України та Державному казначейству звіт про використання коштів, виділених відповідно до цього розпорядження; «Про здійснення у 2009 році попередньої оплати за рахунок

бюджетних коштів матеріалів, конструкцій та виробів, необхідних для виконання будівельно-монтажних робіт з улаштування навісу над трибунами стадіону Національного спортивного комплексу «Олімпійський» від 16 вересня 2009 року № 1142-р, відповідно до якого зобов'язання щодо попередньої оплати за рахунок бюджетних коштів матеріалів, конструкцій та виробів реєструються органами Державного казначейства виключно у межах коштів, перерахованих на рахунки Національного спортивного комплексу «Олімпійський»; «Про здійснення попередньої оплати товарів, робіт і послуг, що закуповуються за рахунок бюджетних коштів для виконання плану першочергових заходів на період до 2009 року з поліпшення екологічного стану м. Дніпродзержинська» від 29 липня 2009 року № 888-р тощо.

Тривалий час у разі одержання попередньої оплати за рахунок бюджетних коштів і невиконання суб'єктами господарювання протягом зазначеного в законодавстві терміну договірних зобов'язань на них накладались штрафні санкції не нижче облікової ставки Національного банку України з дня отримання бюджетних коштів згідно з наказом Міністерства фінансів України від 6 квітня 1998 року № 83, який втратив чинність. Ці кошти зараховувались до загального фонду відповідного бюджету. Реєстрацію вказаного наказу скасовано на підставі Висновку Міністерства юстиції від 17 липня 2006 року № 12/70. Проте в Законі України «Про Державний бюджет на 2009 рік», зокрема, до доходів загального фонду державного бюджету (п. 15 ч. 1 ст. 2) віднесено «... штрафні санкції внаслідок невиконання укладених розпорядником бюджетних коштів угод з суб'єктами господарювання на придбання товарів, робіт і послуг за рахунок коштів державного бюджету». Відтак, хоч платіж згідно з вказаною санкцією до доходів державного бюджету

віднесено, на сьогодні немає законних підстав для його нарахування та стягнення. Отже, по-перше, слід чітко відмежовувати норми права, що встановлюють питання визначення, розміру та строку попередньої оплати як умови договору державної закупівлі, та норми права, що регулюють відносини в сфері здійснення попередньої оплати за рахунок бюджетних коштів шляхом взяття бюджетного зобов'язання та відповідного здійснення платежу;

по-друге, на сьогодні назріла необхідність чіткого врегулювання на рівні закону, а не на підзаконному рівні, питання про можливість здійснювати попередню оплату за договорами державної закупівлі за бюджетні кошти, особливо враховуючи те, що в ст. 4 БК України чітко встановлено: нормативними актами, які регулюють бюджетні відносини, є, зокрема, Конституція України, БК України, Закон України про Державний бюджет, інші закони, що регулюють бюджетні відносини, та нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, прийняті на підставі і на виконання БК України та інших законів України, передбачених вище;

по-третє, потрібно передбачити не тільки дозволений відсоток авансування, строк, на який надається попередня оплата до моменту виконання договору виконавцем, а й термін, упродовж якого невикористані суми авансу повертаються замовнику;

по-четверте, слід врегулювати питання щодо відновлення штрафної санкції, що накладалася на виконавців в розмірі не нижче облікової ставки Національного банку України у разі невиконання суб'єктами господарювання договірних зобов'язань протягом зазначеного в договорі терміну з дня отримання бюджетних коштів, яка згідно з наказом Міністерства фінансів України від 6 квітня 1998 року № 83 стягувалась до 2006 року у загальний фонд відповідного бюджету.

Список використаних джерел:

1. Костенко Л. Особливості розрахунків та відповідальність за поставками товарів бюджетним установам: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1730>
2. Пузеревиц О. Правові наслідки порушення правил укладення зобов'язань, ігнорування та нехтування забезпечення їх виконання: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/article/457/>
3. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України від 22 лютого 2000 року № 1490-III (втратив чинність на підставі Закону № 150-VI від 20 березня 2008 року). – Ч. 2. ст. 34 // *Голос України* – 2000. – 11 квітня.
4. Питання попередньої оплати товарів, робіт і послуг, що закуповуються за бюджетні кошти: постанов Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2006 року № 1404 // *Урядовий кур'єр*. – 2006. – 12 жовтня. – № 191.
5. Положення про державну закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 року № 921 // *Урядовий кур'єр*. – 2008. – 22 жовтня. – № 197.
6. Про здійснення у 2009 році попередньої оплати за рахунок бюджетних коштів матеріалів, конструкцій та виробів, необхідних для виконання будівельно-монтажних робіт з улаштування навісу над трибунами стадіону Національного спортивного комплексу «Олімпійський»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 року № 1142-р // *Урядовий кур'єр*. – 2009. – 3 жовтня. – № 182.
7. Порядок формування основних показників державного оборонного замовлення, розміщення та коригування обсягів поставки (закупівлі) продукції, виконання робіт, надання послуг за оборонним замовленням, а також контролю за його виконанням: затверджений постановою Кабінету Міністрів України «Питання державного оборонного замовлення» від 9 грудня 1999 року № 2244 (зі змінами та доповненнями) // *Офіційний вісник України*. – 1999. – № 50. – Ст. 2445.
8. Про виділення коштів Стабілізаційного фонду для придбання пожежної техніки та обладнання вітчизняного виробництва: розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 року № 224-року // *Урядовий кур'єр*. – 2009. – 15 квітня. – № 68.
9. Порядок використання у 2007 році коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання програм та здійснення централізованих заходів з охорони здоров'я: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2007 року № 601 (зі змінами та доповненнями на 27 березня 2009 року) // *Урядовий кур'єр*. – 2007. – 18 квітня. – № 69.
10. Порядок використання у 2009 році коштів Стабілізаційного фонду на придбання шкільних автобусів для перевезення учнів загальноосвітніх шкіл, що проживають у сільській місцевості: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 2009 року № 668: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.yurist-online.com/laws/5260/>
11. Порядок використання коштів, передбачених у Державному бюджеті України для створення та розповсюдження національних фільмів: наказ Міністерства культури і туризму України від 10 березня 2009 року № 13, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 25 березня 2009 року № 274/16290: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ovu.com.ua/articles/425-pro-zatverdzhennya-poryadku-vikoristannya-koshtiv>
12. Порядок використання у 2009 році коштів, передбачених у державному бюджеті на будівництво (придбання) житла для військовослужбовців, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 року № 185 // *Урядовий кур'єр*. – 2009. – 18 березня. – № 48.
13. Про попередню оплату товарів, робіт і послуг за бюджетні кошти: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 15 жовтня 2008 року № 587: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moz.gov.ua/ua/print/?docID=11384&tpl=prn>
14. Деякі питання організації бюджетного процесу: постанов Кабінету Міністрів України № 1036 від 26 листопада 2008 року (зі змінами та доповненнями на 3 вересня 2009 року) // *Урядовий кур'єр*. – 2008. – 3 грудня. – № 227.

Наталія ЯКИМЧУК

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОПЕРЕДНЬОЇ ОПЛАТИ ТОВАРІВ,
РОБІТ І ПОСЛУГ ЗА ДОГОВОРАМИ ДЕРЖАВНОЇ ЗАКУПІВЛІ,
ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ЗА РАХУНОК КОШТІВ БЮДЖЕТУ**

Резюме

Проаналізовано стан правового регулювання відносин у сфері державної закупівлі, що здійснюється за кошти, мобілізовані до бюджетної системи України. Вказано, що питання попередньої оплати за договорами державної закупівлі підпадають під господарське та бюджетно-правове регулювання. При цьому саме норми бюджетного права регулюють порядок витрачання коштів з бюджету і тому мають враховуватися при визначенні умов договору державної закупівлі.

Наталія ЯКИМЧУК

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ОПЛАТЫ ТОВАРОВ,
РАБОТ И УСЛУГ ПО ДОГОВОРАМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАКУПКИ,
КОТОРАЯ ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ ЗА СЧЕТ СРЕДСТВ БЮДЖЕТА**

Резюме

Проанализировано состояние правового регулирования отношений в сфере государственной закупки, которая осуществляется за средства, мобилизованные в бюджетную систему Украины. Указано, что вопросы предварительной оплаты по договорам государственной закупки подпадают под хозяйственное и бюджетно-правовое регулирование. При этом именно нормы бюджетного права регулируют порядок расходов средств из бюджета и потому должны учитываться при определении условий договора государственной закупки.

Natalia YAKYMCHUK

**ISSUES OF LEGAL REGULATION OF ADVANCE PAYMENT FOR GOODS,
WORKS AND SERVICES UNDER CONTRACTS
OF PUBLIC PROCUREMENT**

Summary

The legal regulation standing of relations in the public procurement that is realizing for budgetary funds is analyzed in the article. It is noted that issues of advance payment are under the legal regulation of the economic and budgetary law. Herein the budgetary legal norms regulate the budgetary spending and therefore they have to be taken into consideration while concluding the contracts of public procurement.



*Ілля ШУТАК,
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ДЕФЕКТИ ДЕФІНІЦІЙ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ Й ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ*

Ключові слова: міжнародне право; дефініція; юридична інформація; дефекти техніко-юридичного характеру; структура міжнародного акта; сфера застосування.

В умовах становлення в Україні демократичної, правової державності, зміцнення механізмів законності й забезпечення прав людини фундаментального значення набуває принцип змістовної визначеності правотворчої діяльності, що означає наявність гарантій доступності і світоглядної сприйнятливості юридичної інформації для всіх суб'єктів права. У реалізації цього принципу важлива роль належить дефініціям понять. У постійно еволюціонуючих соціальних координатах правові дефініції втілюють у собі результати теоретичного пізнання, показують, як відображуване явище реалізує себе насправді, демонструють його суть, відмежовують від інших об'єктів. За допомогою дефініції формується значення терміна, який вводиться вперше в комунікативний процес, або уточнюється значення того, що вже використовується [1, 163, 165; 2].

Дефініції не тільки посідають особливе місце в різноманітному техніко-юридичному інструментарії національного законодавства, а й відіграють важливу роль у міжнародних правових актах. Вони пронизують практично всі види джерел міжнародного права, знаходять своє відображення в інтер-

претаційних актах і дедалі активніше входять до сфери дії національного права. Тому в контексті активізації тенденцій міжнародно-правової інтеграції України, введення міжнародних стандартів у внутрішньодержавне середовище, ухвалення і ефективного виконання міжнародних зобов'язань пильну увагу слід звернути на якість арсеналу дефінітивного міжнародного права.

Проблема юридичних дефініцій постійно перебуває в центрі уваги вітчизняних правознавців. Помітною подією, що дістала широкий позитивний резонанс у наукових колах, став міжнародний круглий стіл на тему: «Законодавча дефініція: логіко-гносеологічні, політико-юридичні, морально-психологічні і практичні проблеми», організований юридичним факультетом Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича 21–23 вересня 2006 року. Матеріали цього заходу видано у Росії [3].

У науковій літературі недоліки чинного права позначаються термінами «дефект», «помилка» [4–6].

Визначення і нормотворча фіксація дефініцій як у сфері самої держави, так і на міжнародному рівні – складний, тривалий процес, що нерідко супроводжується різного роду дефектами техніко-юридичного характеру. У зв'язку з цим механічне копіювання міжнародно-правових принципів, дефініцій і норм поза належним теоретико-

* Початок. Закінчення статті читайте у «Віснику Національної академії прокуратури України» № 4(16)*2009.

методологічним аналізом, абсолютизація їх техніко-юридичної якості й пріоритетності дії у внутрішньодержавній сфері здатні серйозно дестабілізувати розвиток національної правової системи, детермінувати в сьогоденні і спровокувати у майбутньому гострі протиріччя в процесах реалізації законів та інших нормативних правових актів. Слід погодитися з П.М. Рабиновичем, що «... методологічний плюралізм не повинен перетворюватися на методологічний анархізм, методологічну нерозбірливість, свавілля, «всеїдність». Адже таке перетворення (а його симптоми можна часом спостерігати як у державному праворозумінні, так і в інших суспільних науках сучасної України) не наближає, а віддаляє від положень, адекватних предмету пізнання, гальмує формування практично корисних висновків» [7, 264].

Типологія дефектів дефініцій міжнародного права включає три основні групи: дефекти розташування дефініцій у тексті міжнародного нормативно-правового акта («дефекти насиченості»); дефекти логіки внутрішньої змістовності («дефекти сприйнятливості»); дефекти відповідності відображуванню юридичним фактам і суспільним стосункам («дефекти об'єктивної релевантності»).

Перший різновид дефектності детермінований тією увагою, яка приділяється дефініціям в актах міжнародного права. Слід констатувати, що ставлення до цього техніко-юридичного засобу неоднозначне: у суб'єктів міжнародної нормотворчості немає єдиної позиції щодо цінності дефініцій, тому в одних ситуаціях їм приділяється значна увага, а в інших вони ігноруються. Так, Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 31 жовтня 2003 року)* містить сім дефініцій. Протоколи до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних пошкоджень або мають невибіркову дію (Нью-Йорк, 10 жовтня 1980 р.), сукупно містять 20 визначень дефінітивів. У ст. 2 Міжнародної конвенції про боротьбу

з допінгом у спорті (Париж, 19 жовтня 2005 р.) включено 25 визначень. В Ухвалі Міжпарламентської асамблеї держав-учасниць СНД від 2 листопада 1996 року № 8-8 «Про рекомендаційний законодавчий акт «Про протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» використано 30 основних понять і визначень. Можна назвати рекордними 35 дефініцій, які містяться в Договорі про відкрите небо (Хельсінкі, 24 березня 1992 р.). Повністю присвячена понятійній інтерпретації Резолюція, прийнята ХХІХ сесією Генеральної Асамблеї ООН (від 14 грудня 1974 р.) «Визначення агресії». У ст. 1 цього документа зазначено, що «... агресією є застосування збройних сил державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави або якимось іншим чином, несумісним зі Статутом Організації Об'єднаних Націй, як це встановлено в сучасному визначенні» [8, 200].

Навпаки, жодної дефініції не містять, наприклад, такі фундаментальні в загальносвітовому аспекті акти, як Загальна декларація прав людини (прийнята на третій сесії Генеральної Асамблеї ООН резолюцією 217 А (III) від 10 грудня 1948 р.), Статут Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (Лондон, 16 листопада 1945 р.), а також такі найважливіші для розвитку регіональної інтеграції акти, як Алма-Атинська декларація (Алма-Ата, 21 грудня 1991 р.), Містобудівна хартія Співдружності Незалежних Держав (Мінськ, 4 червня 1999 р.), Статут Співдружності Незалежних Держав (Мінськ, 22 січня 1993 р.) та інші.

У тих випадках, коли міжнародні акти містять конструкції дефінітивів, невизначеним залишається їх розташування у структурі документа. Найчастіше дефініції наводять у перших статтях, що зумовлено необхідністю одразу визначитися із предметом правового регулювання. Проте винятки з цього правила непоодинокі. Так, єдина дефініція Статуту ООН (Сан-Франциско, 26 червня 1945 р.) є в ч. 2 ст. 53: «... термін «ворожа держава», як його застосовано в пункті 1 даної статті, стосується будь-якої держави, яка протягом Другої світової війни була ворогом будь-якої з держав, що підписали даний Статут» [9, 20].

У Протоколі IV (Додатковому протоколі) до Конвенції про заборону або обмеження

* Текст згадуваних міжнародних актів опубліковано у спеціальних виданнях, зокрема у таких, як: «Бюлетень міжнародних актів», «Действующее международное право: в 2-х т.» або на відповідних сайтах в Інтернеті.

застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних пошкоджень або не мають вибіркової дії (Відень, 13 жовтня 1995 р.) єдина дефініція наводиться наостанок: «Стаття 4. Для цілей даного Протоколу «постійна сліпота» означає незворотну і не-поправну втрату зору, яка викликає серйозну інвалідність, і не лікується. Серйозна інвалідність еквівалентна зниженню гостроти зору нижче 20/200 за таблицями Снеллена, яка вимірюється на обох очах». А у Конвенції Міжнародного союзу електров'язку (Женева, 22 грудня 1992 р.) всі визначення термінів вміщено окремо.

Як бачимо, при розташуванні дефініцій у текстах міжнародних актів їх автори не дотримуються якихось певних правил. Можна зробити висновок, що з метою раціонального використання дефініцій доцільно не лише наводити їх на початку міжнародного нормативно-правового акта, а й у тому випадку, коли кількість понять обмежити не вдається, подавати їх визначення в примітках.

Вкрай негативним проявом цього різновиду дефектності є вакуум дефінітиву, коли в міжнародному правовому акті нема не тільки власних дефініцій, а й зв'язку з іншими нормативними правовими актами. У низці міжнародно-правових актів не надано визначень центральних, зовнішніх для сфери дії цих актів понять. Ілюстрацією може служити Конвенція ООН проти корупції (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 31 жовтня 2003 р.). У ч. 1 ст. 3 цього акта чітко визначено сферу застосування: «... дана Конвенція застосовується, згідно з її положеннями, до попередження, розслідування і кримінального переслідування за корупцію і до припинення операцій (заморожування), арешту, конфіскації і повернення доходів від злочинів, визнаних такими відповідно до даної Конвенції». Відповідні глави конвенції детально розкривають заходи з попередження корупції (глава 2), питання криміналізації і правоохоронної діяльності (глава 3), аспекти міжнародної співпраці і сприяння в розслідуванні та в провадженні з цивільно-правових і адміністративних питань, пов'язаних із корупцією (глава 4), заходи з повернення активів (глава 5), механізми технічної допомоги і обміну інформацією (глава 6), механізми здійснення (глава 7). Загалом документ має 71 статтю з широким понятійним

апаратом. Логічно, що центральною тут повинна бути дефініція поняття «корупція». Однак, як не дивно, цього нема.

Другий різновид дефектності пов'язаний з логікою внутрішньої змістовності («дефекти сприйнятливості»). На відміну від нормотворчості на національному, внутрішньодержавному рівнях, процес створення міжнародних норм носить переважно погоджувальний, координаційний характер. Домовленість сторін про процедури, правила і, зокрема, про дефініції, що використовуються, не поширюється на інші суб'єкти міжнародного права й не торкається інших правових актів. Приєднання інших учасників (наприклад, до конвенції) має також погоджувальний характер. Кожна держава погоджується і визнає для себе обов'язковими раніше встановлені правоположення, серед яких є й конструкції дефінітивів. Таким чином, якщо з позиції національного права для єдиного розуміння правоположень, понять, норм та принципів потрібне їх постійне взаємне узгодження і застосування стандартизованих техніко-юридичних засобів та методик, то на міждержавному рівні це узгодження деколи ігнорується, що призводить до виникнення такого негативного явища, як дисонанс дефінітиву. Так, Договір про колективну безпеку (Ташкент, 15 травня 1992 р.) спеціально присвячений вирішенню проблем попередження застосування сили або загрози силою в міждержавних відносинах. Концептуальним або стрижневим поняттям у цій сфері є визначення воєнної агресії, помилковість кваліфікації якої може спровокувати трагічні наслідки. Проте у цьому договорі відповідної дефініції нема. Відсутні тут і посилання на інші міжнародні акти з цієї проблеми, зокрема на Резолюцію «Визначення агресії», прийняту XXIX сесією Генеральної Асамблеї ООН 14 грудня 1974 року.

Спроби змістовного, системного узгодження дефініцій міжнародних актів носять епізодичний характер, є поодинокими, а засоби і методики, які використовуються при цьому, залишаються поза єдиним концептуальним підходом. Для переважної більшості міжнародно-правових актів спільним, можна сказати традиційним, правилом стала вказівка на те, що поняття і терміни використовуються тільки з метою конкретного договору або конвенції. Це породжує один із

головних дефектів дефініцій міжнародного права – змістовну дисгармонію.

Відповідно до ст. 1 Конвенції Міжнародної організації праці № 165 про соціальне забезпечення моряків (переглянута) (Женева, 9 жовтня 1987 р.) «... термін «моряк» означає особу, яка працює за наймом будь-ким на борту морського судна, що займається перевезенням вантажів або пасажирів у комерційних цілях, використовується для будь-яких інших комерційних цілей або є морським буксиром, за винятком осіб, які працюють: 1) на малих судах, включаючи судна, основним рушієм яких є вітрило, незалежно від наявності на них допоміжних двигунів; 2) на таких судах, як морські установки для буріння нафтових свердловин і бурові платформи, коли вони не використовуються в судноплаванні. Рішення про те, які судна охоплюються відповідними підпунктами, приймається компетентним органом кожного Члена Організації після консультацій із найбільш представницькими організаціями судовласників і моряків».

В іншому ракурсі дефініція «моряк» викладається у ст. 1 Конвенції Міжнародної організації праці № 185 про посвідчення особи моряків (Женева, 19 червня 2003 р.): «... стосовно даної Конвенції термін «моряк» означає будь-яку особу, яка працює за наймом, зайнята або працює будь-ким на борту судна, за винятком військових кораблів, зазвичай використовуваних в морському судноплаванні» [10]. Як бачимо, основна ознака визначення – вилучення військової сфери діяльності.

Інша інтерпретація дефініції «моряк» є в Конвенції Міжнародної організації праці № 180 про тривалість робочого часу моряків і укомплектовування суден екіпажами (Женева, 22 жовтня 1996 р.). У ст. 2d зроблено посилення на національне законодавство: «... термін «моряк» означає будь-яку особу, визначену таким чином національним законодавством або колективними договорами, яка працює за наймом на борту морського судна, до якого застосовується дана Конвенція».

Очевидно, таке «розшифрування» істотно ускладнює одноманітне розуміння дефініцій «моряк», які використовують у міжнародних і внутрішньодержавних правових актах. По-перше, вагомий відбиток накладають відмінності у напрямках, змісті й шляхах розвитку національних законодавств різних

держав. По-друге, залишається нез'ясованим зміст дефініції «законодавство», на яку посилаються у конвенції. У теоретичному правознавстві термін «законодавство» зазвичай використовують у двох значеннях: вузькому – як сукупність законів, і широкому – як сукупність законів та підзаконних нормативно-правових актів. Зазначимо, що національними органами конституційного судочинства не вироблено чіткої правової позиції. В рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року в справі по конституційних зверненнях Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») наголошується, що цим терміном охоплюються чинні закони України, міжнародні договори України, а також ухвали Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і ухвали Кабінету Міністрів України, прийняті у межах їх повноважень відповідно до Конституції України і законів України. Іншими словами, дефініція «законодавство» виявилася безмежною, що істотно ускладнює її сприйняття. Подібне тлумачення Конституційного Суду України справедливо було піддане критиці в юридичній літературі [11, 161].

Ще більше ускладнюється ситуація, якщо міжнародними актами абстрактно фіксуються як дефініції, так і коло суб'єктів їх інтерпретації. Конвенція Міжнародної Організації Праці № 178 про інспекцію умов праці і побуту моряків (Женева, 22 жовтня 1996 р.) у ч. 7 ст. 1d закріпила таке: «... термін «моряки» означає осіб, які працюють за наймом будь-ким на борту морського судна, до якого застосовується дана Конвенція. У разі виникнення сумнівів щодо того, чи повинна та або інша категорія осіб розглядатися як моряки стосовно даної Конвенції, то це вирішується центральним координуючим органом після консультації із зацікавленими організаціями судовласників і моряків» [11, 161].

Змістовна неузгодженість дефініцій, «суверенна автономність» їх буття нерідко допускається в межах конкретного акта. Наприклад, ст. 27 Конвенції про ядерну безпеку (Відень, 20 вересня 1994 р.) конкретизує: «1. Положення даної Конвенції не зачіпають прав і зобов'язань (обов'язків) Договірних сторін з охорони інформації від розкриття, закріплених в їх законодавстві. Для цілей

даної статті «інформація» включає, зокрема: 1) відомості особистого характеру; 2) інформацію, що охороняється правами інтелектуальної власності або вимогами промислової або комерційної конфіденційності; 3) інформацію, що має відношення до національної безпеки або до фізичного захисту ядерних матеріалів або ядерних установок.

2. Якщо в контексті даної Конвенції Договірною стороною надає інформацію, яку вона визначає як таку, що охороняється в порядку, викладеному в пункті 1, така інформація використовується тільки для цілей, для яких вона була надана, і її конфіденційність дотримується» [12].

У цій Конвенції термін «інформація» вживається п'ять разів, однак його тлумачення дається тільки стосовно названої статті. Що у такому випадку розуміється під терміном «інформація» в інших статтях, залишається не з'ясованим.

Вагомий блок дефектів дефініцій міжнародно-правових актів пов'язаний із вадами їх змістовного конструювання. Традиційно з позиції юридичної техніки змістова конструкція дефініції утворюється шляхом перерахування казуїстичної частини або ознак поняття чи шляхом узагальненої формули, яка охоплює загалом, в абстрактному вигляді, всі ознаки поняття (через найближчий рід і видову відмінність) [13, 129; 14, 135; 15].

Прикладом деструктивного оперування дефініціями, що ускладнюють процес застосування права, перешкоджають меті координації дефінітиву, є вживання альтернативних конструкцій дефінітивів. У ч. 18 ст. 3 ухвали Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД від 2 листопада 1996 року № 8-8 «Про рекомендаційний законодавчий акт «Про протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» наводиться таке визначення: «... наркоманія – хворобливий психічний стан, викликаний хронічною інтоксикацією внаслідок зловживання наркотичними засобами або психотропними речовинами, який характеризується психічною або фізичною залежністю від них». І тут же пропонується інший варіант визначення – «... захворювання, обумовлене залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини» [16].

До поширених логіко-сміслових дефектів міжнародно-правових дефініцій належить полісемія понятійних конструкцій.

Це явище викликане прагненням суб'єктів міжнародної нормотворчості охопити якомога більше його ознак з метою збільшення кількості потенційних учасників міжнародного договору.

Стаття 1 Декларації принципів терпимості (затверджена резолюцією 5.61 Генеральної конференції ЮНЕСКО від 16 листопада 1995 р.) має назву «Поняття терпимості». Водночас її зміст не дає змоги однозначно виділити з тексту відповідну дефініцію: «1.1. Терпимість означає – пошана, схвалення і належне розуміння різноманітних культур нашого світу, наших форм самовираження і способів прояву людської індивідуальності. Їй сприяють знання, відвертість, спілкування і свобода думки, совісті і переконань. Терпимість – це гармонія в розмаїтті. Це не тільки моральний борг, але й політична і правова потреба. Терпимість – це чеснота, яка робить можливим досягнення миру і сприяє заміні культури війни культурою миру. 1.2. Терпимість – це не поступка, поблажливість або потурання. Терпимість – це насамперед активне ставлення, що формується на основі визнання універсальних прав і основних свобод людини. За жодних обставин терпимість не може служити виправданням зазіхань на ці основні цінності, терпимість повинні виявляти окремі люди, групи і держави. 1.3. Терпимість – це обов'язок сприяти затвердженню прав людини, плюралізму (зокрема культурного плюралізму), демократії і правопорядку. Терпимість – це поняття, що означає відмову від догматизму, від абсолютизації істини і затверджує норми, встановлені в міжнародних правових актах в галузі прав людини. 1.4. Прояв терпимості, який співзвучний повазі прав людини, не означає терпимого ставлення до соціальної несправедливості, відмови від своїх або поступки чужим переконанням. Це означає, що кожен має право дотримуватись своїх переконань і визнає таке ж право за іншими. Це означає визнання того, що люди за своєю природою розрізняються за зовнішніми даними, статусом, мовою, поведінкою, системою ціннісних орієнтирів і володіють правом жити в світі і зберігати свою індивідуальність. Це також означає, що погляди однієї людини не можуть бути нав'язані іншим».

Яким чином можна використовувати таке широке поняття, з'ясувати складно.

Натомість протилежний бік проблеми – завдя світоглядна доступність дефініції. Як і кожне позитивне явище, простота та доступність понятійного матеріалу може бути доведена і до крайнощів, коли вона втрачає свої позитивні властивості. Наприклад, важко назвати змістовним поняття «портові роботи», що використовується в ст. 1 Конвенції Міжнародної організації праці № 152 про техніку безпеки і гігієну праці на портових роботах (Женева, 25 червня 1979 р.): «... в цілях даної Конвенції поняття «портові роботи» охоплює всю або якусь частину роботи із завантаження або розвантаження будь-якого судна, а також будь-яку пов'язану з цим роботу; визначення такої роботи встановлюється національним законодавством або практикою. При розробці і перегляді цього визначення проводяться консультації з організаціями зацікавлених підприємців і працівників, або вони іншим чином беруть участь в цьому» [17].

Неважливими в інформаційному сенсі слід визнавати ті дефініції, які фіксують загальновідомі, стійкі поняття. Так, у ст. 2 Конвенції про надання продовольчої допомоги (Лондон, 13 квітня 1999 р.) даються такі визначення: (v) «Конвенція» означає Конвенцію про надання продовольчої допомоги 1999 року; (xii) «Учасник» означає сторону даної Конвенції; (xix) «тонна» означає метричну тонну в 1000 кілограмів; (xviii) «Секретаріат» означає Секретаріат Міжнародної ради по зерну; (xxiii) «ВТО» означає Всесвітню торговельну організацію.

Інший приклад. У ст. 1 Конвенції про привілеї і імунітет Євразійського економічного співтовариства (Мінськ, 31 травня 2001 р.) зазначено: «... для цілей даної Конвенції наведені нижче терміни означають: ЕврАзЄС – Євразійське економічне співтовариство» [18]. Тут розшифровано загальновідому абревіатуру, яка терміном або визначенням, звичайно, бути не може.

Через недотримання правил юридичної техніки дефініціювання термінів, недотри-

мання прийомів формулювання дефініцій виникають протиріччя в арсеналі понять міжнародного права. Так, у ст. 1 Міжнародної Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (Нью-Йорк, 7 березня 1966 р.) зафіксовано: «... в даній Конвенції вислів «расова дискримінація» означає будь-яку відмінність, винятки, обмеження або перевагу, засновану на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного або етнічного походження, що мають на меті або є наслідком знищення і применшення визнання, використання або здійснення *на рівних засадах прав людини* і основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній або будь-яких інших сферах суспільного життя» [19, 64]. А в ч. 2 цієї ж статті зазначається таке: «... дана Конвенція не застосовується до відмінностей, винятків, обмежень або переваг, які держави-учасниці даної Конвенції проводять або роблять між громадянами і негромадянами».

Безумовно, у Конвенції, що має наддержавний характер і силу в міждержавному просторі, орієнтує держави на уніфікацію підходів до вирішення проблеми дискримінації, подібні застереження неприпустимі. У преамбулі Конвенції абсолютно справедливо зазначено: «Загальна декларація прав людини проголошує, що *всі люди* народжуються вільними і рівними в своїй гідності та правах і що кожна людина повинна володіти всіма правами і свободами, проголошеними в ній, якої б то не було відмінності, зокрема без відмінності за ознакою раси, кольору шкіри або національного походження, вважаючи, що всі люди рівні перед законом і мають право на однаковий захист закону від будь-якої дискримінації і від будь-якого підбурювання до дискримінації» [19, 89].

Таким чином, маємо змішування об'єктів понять: в одному випадку (у преамбулі) йдеться про всіх людей, а в другому – робиться виняток за ознакою приналежності до конкретної держави, що робить зміст таких міжнародних актів суперечливим.

Список використаних джерел:

1. Див.: Конверський А.Є. Логіка: підруч. / Конверський А.Є. – К.: ЦНЛ, 2004. – 535 с.
2. Хворостянкіна А. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії / А. Хворостянкіна // Право України. – 2005. – № 11. – С. 28.
3. Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.). – Н. Новгород, 2007.

4. Див.: Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права / Н.А. Власенко // Правоведение. – 1991. – № 3.
5. Половова Л.В. Техничко-юридическіе дефекты законодательных текстов как основания интерпретационной практики / Половова Л.В. // Законотворческая техника современной России: состояние проблемы, совершенствование / под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 395–421.
6. Баранов В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законотворческая техника современной России: состояние проблемы, совершенствование / под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 384–395.
7. Бюлетень міжнародних договорів. – 2006. – № 10. – 264 с.
8. Действующее международное право: в 2-х т. – М., 1997. – Т. 2. – 410 с.
9. Действующее международное право: в 2-х т. – М., 1996. – Т. 1. – 530 с.
10. Конвенція Міжнародної організації праці від 19 червня 2003 року № 185: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ilo.org>
11. Ющик О.І. Законодавчі акти в системі законодавства України / О.І. Ющик // Парламентська реформа: теорія та практика: зб. наук. праць. – К., 2001. – Вип. 6. – 416 с.
12. Бюлетень міжнародних договорів. – 2007. – № 9. – С. 20.
13. Див.: Язык закона / под. ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юридическая литература, 1990. – 192 с.
14. Законодательная техника: науч.-практ. пособ. / под ред. Ю.А. Тихомирова; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М.: Городец, 2000. – 271 с.
15. Шаргородский М.Д. Техника и терминология уголовного закона / М.Д. Шаргородский // Советское государство и право. – 1948. – № 1. – С. 63.
16. Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. – 1997. – № 12. – С. 101–151.
17. Бюлетень міжнародних договорів. – 2005. – № 11. – С. 2.
18. Информационный бюллетень ЕврАзЭС. – 2001. – № 1. – С. 50.
19. Права человека: сб. международных договоров. – Нью-Йорк, ООН. – 1983. – С. 64.

Ілля ШУТАК

ДЕФЕКТИ ДЕФІНІЦІЙ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ Й ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ

Резюме

Характеризується значення дефініцій понять, які використовуються у міжнародному праві, у наданні вичерпної, точної і доступної для сприйняття інформації про об'єкти, які мають вузько-спеціалізовану сферу застосування, визначається типологія дефектів, які певним чином позначаються на якості арсеналу дефініцій, що використовуються у міжнародних конвенціях, резолюціях, протоколах та інших правових актах.

Ілля ШУТАК

ДЕФЕКТЫ ДЕФИНИЦИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ И ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Резюме

Характеризуется значение дефиниций понятий, используемых в международном праве с целью предоставления исчерпывающей, точной и доступной для восприятия информации об объектах, имеющих узкоспециализированную сферу применения. Дается определение типологии дефектов, влияющих определенным образом на качество арсенала дефиниций, которые используются в международных конвенциях, резолюциях, протоколах и других правовых актах.

Ілля ШУТАК

DEFECTS OF INTERNATIONAL LAW DEFINITIONS: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL & TECHNICAL AND JURIDICAL ASPECTS

Summary

The article deals with characteristics of definitions, used in the international law to secure exhaustive, exact and understandable information on the objects of very special application. The typology of quality guarantying the arsenal of definitions, normally used in the international conventions, resolutions, protocols and other legal acts is defined.



Василь ПРИСЯЖНЮК,
прокурор Одеської області,
державний радник юстиції 2 класу

СТАБІЛІЗАЦІЯ КРИМІНОГЕННОЇ ОБСТАНОВКИ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ЕФЕКТИВНОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ (З практичної діяльності прокуратури Одеської області)

Ключові слова: координація діяльності правоохоронних органів; протидія злочинності; злочинні угруповання; корупційні діяння; незаконні оборудки; хабарництво.

Наполеглива та копітка робота прокуратури області щодо координації діяльності правоохоронних органів у протидії злочинності дала змогу досягти певного поліпшення криміногенної обстановки.

Нинішнього року зменшилась кількість грабежів, розбійних нападів, умисних убивств, тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, хуліганств, вимагань, злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних речовин. При цьому розкриття злочинів покращилось порівняно з минулим роком з 83,5% до 84,5%.

Більш уважним і прискіпливим був нагляд за розслідуванням кримінальних справ слідчими органів прокуратури. Як наслідок, поточного року закінчено провадженням 584 кримінальні справи, 573 з яких направлено до суду з обвинувальним висновком, відшкодовано в ході слідства понад 11 млн гривень.

У цьому році направлено до суду кримінальну справу стосовно керівника відділення ЗАТ КБ «Приватбанк», такої собі сучасної Соньки-Золотої Ручки, яка за пособництва іншої аферистки підроблювала документи на грошові перекази фізичних осіб. Діючи в злочинному тандемі, ці особи привласнили та легалізували коштів на загальну суму понад 850 тис. гривень.

Обласна прокуратура забезпечує ефективну протидію організованій злочинності.

Так, цього року знешкоджено 20 організованих злочинних угруповань, що діяли на території області. За направленими до суду кримінальними справами до відповідальності притягнуто 68 осіб, якими у складі організованих злочинних груп скоєно 443 злочини.

На даний момент судом розглядається кримінальна справа щодо членів злочинної групи з 4 осіб, які, діючи за принципом фінансової піраміди, під прикриттям діяльності компанії «Інтвей», шахрайським шляхом заволоділи коштами громадян на значні суми.

Нещодавно постала перед судом злочинна організація у складі 7 осіб, які заволоділи грошми вкладників кредитної спілки «Партнерський кредит».

Прокуратура області направила до суду кримінальну справу щодо стійкої злочинної групи під керівництвом лікаря-хірурга міської клінічної лікарні, яка упродовж двох років займалася придбанням і збутом наркотичних засобів, отруйних сильнодіючих лікарських препаратів та прекурсорів, а також організувала й утримувала три притони для вживання цих речовин.

Направлено до суду кримінальну справу щодо організованої злочинної групи, яка організувала незаконне переправлення через державний кордон України 142 іноземних громадян, виготовила 392 завідомо підроблені документи, що дало змогу іноземцям

продовжити термін перебування в Україні без відповідних законних підстав. У ході слідства виявлено 1 210 злочинів, скоєних цим угрупованням.

Прокуратура області вдається до рішучих заходів щодо додержання вимог митного законодавства. Це викликано тим, що сьогодні 7 торговельних портів Одещини – гарячі точки не тільки для митників, а й підприємливих ділків, які вдаються до різного роду махінацій під час митних процедур.

Ми добре розуміємо ту відповідальність, що покладається на органи прокуратури щодо забезпечення законності на кордоні, запобігання незаконному ввезенню товарів, попередження значних втрат бюджету від незаконних оборотів при здійсненні імпорتنих та експортних операцій.

Питання додержання вимог митного законодавства, боротьби з контрабандою на Одещині набуває особливої актуальності, що пояснюється географічним розташуванням регіону. Це вихід до Чорного моря та діяльність 7 морських торговельних портів, через які імпортуються та експортуються вантажі не лише підприємствами Одеської області, а й інших регіонів.

Саме від діяльності такої важливої галузі залежить надходження платежів до бюджету і наявність робочих місць для громадян, зайнятих у сфері транспортних послуг, обслуговування портів, торгівлі тощо.

Якщо на економічні чинники органи прокуратури впливати не можуть, то усунення порушень на кордоні, забезпечення законності в діяльності митних органів є одним із пріоритетів нашої діяльності. Тому працівники прокуратури властивими їм засобами намагаються покласти край незаконному переміщенню товарів та цінностей через митний кордон держави.

Особливо важливим є те, що в тісній співпраці з правоохоронними органами області прокуратурою викрито та знешкоджено низку схем контрабандного ввезення в Україну товарів та ухилення від сплати митних платежів, реалізація яких завдавала мільйонних збитків державному бюджету.

Передусім – це так звані інтелектуальні схеми, що використовувалися «білокомірцевими» злочинцями. Скажімо, ввезення това-

рів фізичними особами-підприємцями на підставі рішень судів про звільнення від сплати ПДВ, заниження митної вартості нових автомобілів внаслідок їх декларування як розібраних та пошкоджених у результаті природних стихійних явищ, пільгове оформлення імпорتنих вантажів, які декларувалися від імені громадянина, визнаного інвалідом, тощо.

За однією з таких схем окремими суб'єктами підприємницької діяльності – фізичними особами, із застосуванням судових рішень на територію України за зовнішньоекономічними контрактами ввозилися товари без сплати сотень мільйонів гривень на додану вартість.

Протиправні дії з митного оформлення товарів, ввезених трьома підприємливими ділками за вказаною схемою, припинено лише за втручання прокуратури області. Порушено кримінальні справи, оскаржено усі незаконні судові рішення, внесено приписи керівникам митних установ про усунення порушень закону. Це змусило даних суб'єктів розмитнювати товари на загальних підставах, що додало до бюджету 200 млн гривень.

За нинішніх умов найбільш поширеними є звичайні, так би мовити, контрабандні схеми. Це переміщення товарів поза митними постами, або приховування їх від митного контролю, так звана «чорна контрабанда». Намагання зменшити митні відрахування за рахунок зменшення кількості вантажу, неправильно вказаних цін, якості товарів, їх найменування («сіра контрабанда»).

Протидія правоохоронних органів спонукає злочинців з метою отримання надприбутків вдосконалювати схеми, шукати інших шляхів обходу закону.

На жаль, не завжди митні органи стоять на сторожі інтересів держави. Лише у поточному році за вчинення злочинів притягнуто до кримінальної відповідальності 14 працівників митниці.

Приміром, заарештовані та постанали перед судом заступник начальника Південної митниці, начальник відділу митного оформлення вантажів цієї митниці, інспектор відділу, які, діючи за попередньою змовою, через інспекторів митного посту «Іллічівськ», отримували гроші від суб'єктів підприємницької діяльності за невжиття

заходів митного контролю вантажів. Усього за період злочинної діяльності ними було зібрано майже 324 тис. доларів.

Цього року органами прокуратури порушено 6 кримінальних справ щодо митників, які своїми діями сприяли заниженню митної вартості товарів, з яких у 2 кримінальних справах збитки становлять понад 4 млн гривень.

Водночас не хотілося б звести проблему тільки до працівників митних органів, адже серйозні порушення вимог закону допускаються працівниками інших органів державного контролю, які здійснюють свою діяльність на кордоні та мають попереджати про надходження на територію України шкідливих для здоров'я громадян товарів, і насамперед – продуктів харчування.

Особлива увага прокуратури приділяється питанням законності ввезення м'яса і м'ясопродуктів. Два роки тому прокуратурою області виявлені факти ввезення 54 контейнерів з мороженими м'ясопродуктами походженням з Китаю, які з вини службових осіб Одеської регіональної служби державного ветеринарно-санітарного контролю і нагляду на державному кордоні та транспорті були ввезені на територію порту на порушення існуючої заборони Державного департаменту ветеринарної медицини. За цими фактами порушено 4 кримінальні справи стосовно службових осіб Регіональної служби, щодо яких вже винесені обвинувальні вирoki.

З метою запобігання можливому розповсюдженню даної партії м'ясопродуктів на території України у лютому 2009 року прокуратура звернулася до суду з позовом про примусове вивезення вказаних контейнерів. Як результат, у квітні ДП «Коско-Одеса судноплавство і торгівля» добровільно здійснило завантаження цих контейнерів та вивезло їх за межі нашої держави.

Ще одне дуже важливе та надзвичайно актуальне для нашого регіону питання, яке не виходить з-під контролю та нагляду, – це порушення законодавства у сфері земельних відносин. Дуже часто ці порушення є хрестоматійними зразками корупційних діянь і хабарництва, а з цими явищами ми ведемо непримиренну боротьбу.

Особливо складною є ситуація із земельними ділянками в районах, які мають

вихід до Чорного моря та лиманів і являють собою ласий шматок для усіляких аферистів і чиновників-корупціонерів, котрі звикли наживатися за рахунок держави.

Хочу сказати, що прокуратурою Одеської області впродовж поточного року проведено результативні перевірки з питань додержання законодавства у сфері земельних відносин та охорони земель, за наслідками яких викрито численні випадки незаконного вилучення земель із державної та комунальної власності, протиправної зміни їх цільового призначення, самовільного та нецільового використання і забруднення тощо.

Проведенню перевірок передували детальний аналіз звернень громадян, народних депутатів України, повідомлень в засобах масової інформації щодо стану законності у сфері земельних відносин та даних органів державного контролю.

Особлива увага приділялася питанням ефективності та законності діяльності державних органів контролю. Прокуратурою області перевірені всі контролюючі органи обласного рівня, відповідальні за здійснення контрольних функцій у сфері земельних відносин.

Виявлено численні порушення в діяльності органів контролю, у зв'язку з чим керівникам Головного управління земельних ресурсів в Одеській області, обласної держ-земінспекції, обласної екологічної інспекції, Державного управління охорони навколишнього середовища в Одеській області, Державної екологічної інспекції з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря внесені подання, за результатами розгляду яких вже 17 посадових осіб притягнуті до дисциплінарної відповідальності.

Особливо актуальними у цьому році були питання законності рішень органів місцевого самоврядування із земельних питань, використання постановлених з порушенням закону або підроблених судових рішень при набутті права власності чи користування земельними ділянками, цільового використання земель, законності проведення будівельних робіт тощо.

Мала гучний резонанс кримінальна справа, порушена прокуратурою області стосовно заступника голови Білгород-

Дністровської райдержадміністрації, депутата Підгірненської сільської ради цього району та його пособника, які вимагали 2 160 000 доларів США від громадянина за надання йому в оренду 8 га землі для ведення особистого селянського господарства. Злочинці таки отримали частину хабара на суму 2 000 000 грн. Проте за скоєне постали перед судом. У травні поточного року вирок суду обидва засуджені до 10 та 8 років позбавлення волі.

Уже в суді кримінальна справа порушена прокуратурою стосовно голови Балтської районної державної адміністрації, який за пособництва депутата Одеської обласної ради вимагали та одержали хабар у розмірі 100 тис. грн за укладення договору оренди землі. А також стосовно заступника голови Любашівської РДА, депутата цієї ж райради, який разом із пособником за надання дозволу на розробку технічної документації на земельну ділянку вимагав та одержав 15 тис. доларів США.

Найближчим часом ми направимо до суду ряд не менш резонансних кримінальних справ, порушених у 2009 році стосовно голови Котовської райдержадміністрації, депутата районної ради, голови Нерубайської сільської ради Біляївського району і депутата Біляївської районної ради, голови Ново-долинської сільської ради Овідіопольського району. Всі вони за сприяння в земельних питаннях вимагали та отримали від громадян хабарі у значних розмірах, причому як у гривнях, так і в доларах США та євро.

За результатами прокурорських перевірок порушено 32 кримінальні справи, внесено 213 протестів, 224 приписи та подання, вимоги яких розглянуто і задоволено. За

складеними прокурорами протоколами до різних видів відповідальності притягнуто 205 посадових осіб, 11 посадовців притягнуто судом до відповідальності за корупційні діяння. Відшкодовано 1,7 мільйона гривень завданих незаконними об'єктами з землею збитків, до комунальної власності повернуто близько 815 гектарів землі.

Нещодавно порушено кримінальну справу щодо посадових осіб Одеської регіональної філії Центру державного земельного кадастру, відділу держкомзему в Овідіопольському районі та посадових осіб ТОВ «Геоконсалтинг», наслідком злочинних дій яких стало виготовлення та оформлення на підставі підробленого судового рішення за заниженою на 4,3 млн грн експертною грошовою оцінкою державного акта на право власності на земельну ділянку площею 0,78 гектара в Овідіопольському районі.

Розслідується кримінальна справа щодо посадових осіб Біляївської райдержадміністрації, Біляївського відділу земельних ресурсів, які на підставі договорів міні, укладених Біляївською райдержадміністрацією з 19 громадянами, земельні ділянки площею майже 35 гектарів, розташовані на території Усатівської сільської ради, вилучили із державної власності та передали у власність громадян. І все це на підставі підроблених посадовцями Біляївської райдержадміністрації та відділу земельних ресурсів витягів з технічної документації, актів встановлення меж в натурі та заяв громадян, які на той час померли.

У статті наведено лише окремі факти беззаконня, викриті прокуратурою Одеської області у поточному році, на які принципово відреаговано.

Василь ПРИСЯЖНЮК

СТАБІЛІЗАЦІЯ КРИМІНОГЕННОЇ ОБСТАНОВКИ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ЕФЕКТИВНОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ (3 практичної діяльності прокуратури Одеської області)

Резюме

Наведено численні приклади, що відображають ефективність наглядової діяльності органів прокуратури Одеської області. Більшість із них ілюструють результати цієї роботи на найефективніших напрямках, а саме: боротьба з організованою злочинністю, корупцією, нагляд за додержанням вимог Земельного та Митного кодексів України.

Василий ПРИСЯЖНИУК

**СТАБИЛИЗАЦИЯ КРИМИНОГЕННОЙ ОБСТАНОВКИ
КАК РЕЗУЛЬТАТ ЭФФЕКТИВНОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ
(Из практической деятельности прокуратуры Одесской области)**

Резюме

Приведены многочисленные примеры, которые отображают эффективность надзорной деятельности органов прокуратуры Одесской области. Большинство из них иллюстрируют результаты этой работы на наиболее эффективных направлениях, а именно: борьба с организованной преступностью, коррупцией, надзор за исполнением требований Земельного и Таможенного кодексов Украины.

Vasyl PRYISIAZHNIUK

**STABILIZATION OF CRIMINAL SITUATION AS THE RESULT
OF EFFECTIVE CORRUPTION COUNTERACTION
(From the practice of Odessa Regional Prosecutor's Office)**

Summary

The article deals with many best practice examples of effective supervision activity of prosecutor's offices of Odessa region. The majority of practice examples are connected with the such areas of prosecutorial activities as: organized crime and corruption combating, supervision on execution of Land Code and Customs Code of Ukraine.



Андрій ГІЛЬ,
прокурор Волинської області,
державний радник юстиції 3 класу,
почесний працівник прокуратури України

**НА ШЛЯХУ ВЕРХОВЕНСТВА
ПРАВА ТА ЗАКОНУ
(До 70-річчя створення прокуратури
Волинської області)**

Ключові слова: прокуратура; кадрове забезпечення; правопорядок; боротьба зі злочинністю; верховенство закону.

Працівники органів прокуратури Волинської області, як і їх колеги з усіх регіонів України, стоять на варті захисту інтересів своєї держави та її громадян.

З нагоди свята привітання усім прокурорсько-слідчим працівникам Волинського краю надіслав Генеральний прокурор України О.І. Медведько: «Щиро вітаю вас із визначною датою – 70-річчям створення прокуратури Волинської області! У непрості передвоєнні роки, коли на нашу спільну

історичну Батьківщину і Україну, зокрема, насувалась реальна загроза підступного фашистського поневолення, було створено прокуратуру Волинської області.

Сімдесят років – тривалий і непростий проміжок часу, який був ущерть наповнений буремними історичними подіями. Волинські прокурори зі зброєю в руках захищали не лише цінності конституційного ладу, а й свою рідну землю від жорстоких ворогів, своїм високим професіоналізмом, праце-

здатністю, гідною працею рідній Україні за-
служили справедливе визнання та повагу.

І зараз суспільно важливим та вагомим
є ваш внесок у справу утвердження закон-
ності в нашій державі».

Цими словами Генеральний прокурор
України засвідчив глибоку повагу до бага-
тьох поколінь прокурорських працівників
Волині та висловив щире вдячність за їх не-
легку працю.

Прокуратура Волинської області ство-
рена 15 грудня 1939 року, в надзвичайно
складний історичний період. 1 вересня
1939 року гітлерівська Німеччина своїм
віроломним нападом на Польщу розв'язала
Другу світову війну. 17 вересня частини Чер-
воної Армії перейшли кордон вже неісную-
чої Польської держави і за 12 днів зайняли
Волинь. Нова влада почала створювати
свою адміністративно-правову систему.

Першим прокурором Волинської об-
ласті в січні 1940 року було призначено
О.Я. Симоненка, який працював на цій по-
саді порівняно недовго – до липня 1941,
тобто до початку Великої Вітчизняної війни.

Штатним розписом тогочасної прокура-
тури Волинської області передбачались по-
сади двох заступників прокурора області, які
у 1939 році обіймали С.С. Губатенко та
І.С. Макаренко; п'яти начальників відділів:
слідчого (Р.Ф. Калужний), судово-цивільно-
го (К.К. Самтелік), по нагляду за робітничо-
селянською міліцією (Г.Н. Орел), загального
нагляду (А.П. Осіпов), кримінально-судово-
го (Чумак-Чумаченко); п'яти помічників про-
курора області: з питань спеціальних справ
(М.Ф. Редькін), по нагляду за місцями поз-
бавлення волі (А.Ф. Сердюков), по розгляду
скарг (І.Н. Горбунов), по кадрах (С.А. Неми-
ровська), по загальному нагляду (В.П. Ко-
робко); дві – старших слідчих (Т.П. Трофи-
менков і Н.Т. Кугуб).

Були також чотири посади прокурорів:
м. Луцьк (В.С. Загоруйко), м. Володи-
мир-Волинськ (С.Ф. Корчагін), м. Ковель
(М.П. Клименко), м. Любомль (М.С. Філев) та
25 прокурорів районів: Горохівського (Т.П. Ба-
сун), Любешівського (А.Д. Амел'їн), Озю-
тичівського (П.А. Кобенко), Рожищенського
(М.Р. Полижай), Седлищанського (К.Р. Сергі-
єнко), Сенківичівського (К.З. Олизько), Бере-

стечківського (І.Д. Дмитрієв), Вербського
(П.І. Буряк), Голобського (Ф.І. Хоменко), За-
болотськівського (П.Т. Богданов), Камінь-Ка-
ширського (Н.А. Ботнов), Колківського
(С.А. Ільчененко), Локачинського (І.Ф. Мик-
лишко), Луцького (С.В. Матвеев), Маневичів-
ського (Ф.С. Кусакін), Оликського (М.Н. Даль-
ченко), Ратнівського (В.Ф. Бондаренко), Тор-
чинського (Д.М. Кузнецов), Турійського
(А.Ю. Кадук), Устилугського (І.Т. Откаленко),
Цуманського (І.Д. Хохров), Шацького
(І.Г. Школяр), а також чотири народних слід-
чих: м. Ковель, Озютичівського, Маневичів-
ського та Рожищенського районів (відповідно
Н.Л. Зоценко, Коротун, Паскалов і Патиман).

22 червня 1941 року розпочалася Вели-
ка Вітчизняна війна, що повністю зруйнува-
ла і без того хитку правоохоронну систему
Волині. Більшість працівників прокуратури
демобілізували в Червону Армію, інших ра-
зом із документами й архівами евакуювали
вглиб країни. Чимало з них продовжили
свою роботу в органах прокуратур Росій-
ської Федерації та інших республік.

Багато працівників прокуратури Во-
линської області не повернулося з фронтів
Великої Вітчизняної. Серед них – і колишній
прокурор м. Ковель А.Я. Бондаренко, який
загинув у серпні 1943 року.

У лавах захисників нашої держави тієї бу-
ремної пори були: прокурор області у 1940–
1941 та 1944–1952 роках О.Я. Симоненко
(нагороджений орденом Червоної Зірки і ме-
даллю «За перемогу над Німеччиною у Ве-
ликій Вітчизняній війні 1941–1945 рр.»);
І.Д. Федорко, який працював в органах про-
куратури з 1940 по 1976 рік, був прокурором
м. Ковель (нагороджений медалями «За бо-
йові заслуги», «За оборону Сталінграда»,
«За перемогу над Німеччиною», «За оборону
Києва», «За взяття Будапешта»); С.О. Бори-
сюк, який з 1970 до 1980 року обіймав поса-
ду прокурора Володимир-Волинського райо-
ну (нагороджений медалями «За взяття Бер-
ліна», «За визволення Варшави», «За бойові
заслуги», «За перемогу над Німеччиною у
Великій Вітчизняній війні 1941– 1945 рр.»,
«За оборону Києва» та іншими); С.Д. Гаври-
люк – колишній старший помічник прокурора
області по нагляду за слідством в органах

державної служби (нагороджений орденом Червоної Зірки та медалями «За взяття Будапешта», «За взяття Відня», «За визволення Праги», «За перемогу над Німеччиною у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 рр.»; С.О. Поліщук, який працював слідчим прокуратури Заболотнівського району, старшим слідчим, прокурором відділу, старшим помічником прокурора обласної прокуратури (нагороджений орденами Вітчизняної війни I ступеня, Червоної Зірки, медалями «За оборону Києва» та 10 іншими бойовими нагородами).

Орденем Слави III ступеня та багатьма медалями нагороджені колишні працівники апарату обласної прокуратури М.О. Максимчук і П.Г. Шевчук. Орден Вітчизняної війни та інші бойові відзнаки мають колишній прокурор області М.М. Найдено, колишні заступники прокурора області В.Д. Пічко та П.З. Кузьменко, колишній начальник слідчого відділу прокуратури області І.Й. Шабелько, колишній прокурор Камінь-Каширського району І.А. Марущак, колишні начальники відділу роботи з кадрами О.Г. Гайдученко та старший помічник обласного прокурора П.С. Слюсар, а також робітник апарату обласної прокуратури К.І. Абрамов.

На початку 1944 року м. Луцьк і більша частина Волинської області були звільнені від фашистів. Розпочалась робота з налагодження мирного життя, відновлення діяльності радянських органів і установ.

У січні 1944 року прокурором Волинської області знову призначають О.Я. Симоненка, який працював на цій посаді до вересня 1952 року.

Кадрове забезпечення обласної, міських і районних прокуратур відбувалося за рахунок колишніх юристів, демобілізованих офіцерів Червоної Армії, випускників спеціальних юридичних курсів та Харківського юридичного інституту і Київського державного університету. В 1945–1946 роках на Волинь направляються демобілізовані військовослужбовці Б.М. Левтринський, М.Г. Наумчик, І.Д. Федорко, С.І. Потапов, О.О. Никонов, випускники Харківського юридичного інституту Н.С. Білецька, І.І. Целуйко, О.К. Карпенко, О.В. Грозний, М.Д. Сухоносенко, В.С. Гарькавая, випускник Київського

державного університету Д.Л. Кравець та інші, які плідно працюють на різних посадах в органах місцевої прокуратури.

Регіональна влада й правоохоронні органи вели безкомпромісну боротьбу з порушниками закону і комуністичної моралі. Суворо карались злочини, що мали у своєму складі факти введення в оману держави з метою збагачення, а також зловживання службовим становищем.

Першочерговим завданням місцевої прокуратури стала ліквідація наслідків тимчасової окупації території області, відродження радянського правопорядку, посилення боротьби зі злочинними проявами тощо.

У центрі уваги прокурорів і слідчих органів прокуратури постійно перебували питання охорони державної власності, виконання законів про зміцнення трудової дисципліни в промисловості та сільському господарстві, своєчасного й повного задоволення потреб фронту і тилу в сільськогосподарській продукції. У загальнонаглядовій роботі органів прокуратури важливе місце посідали питання охорони прав військовослужбовців, членів їх сімей, інвалідів Великої Вітчизняної війни.

Багато уваги і часу прокуратура та слідчі органи приділяли виявленню й розслідуванню злочинів фашистських загарбників. Чимало слідчих справ порушувалось проти бійців ОУН-УПА.

У той час в лісах Волині продовжували свою боротьбу за волю і незалежність України збройні загони ОУН-УПА. Озброєні формування УПА почали створюватись на території Волинської області ще 1942 року. Їхні бійці у переважній більшості були справжніми патріотами, чесними й відданими своїй справі людьми. Їх протистояння радянській владі, збройний опір і величезні, часом цілком безвинні жертви – трагічна сторінка в житті українського народу. Але такою була наша історія, і ми мусимо її пам'ятати.

У всіх райцентрах Волинської області створювались винищувальні батальйони, а у селах – загони і групи охорони громадського порядку. У 1944–1945 роках тут діяло 30 винищувальних батальйонів, до складу яких входило 2 662 бійців, і 433 загони самоохорони, в яких налічувалось 4 264 особи.

У цій жорстокій і безкомпромісній боротьбі були втрати й серед прокурорських працівників. Так, 25 вересня 1944 року прокурор Седлищанського району Г.П. Повітко разом із районними керівниками проводили хлібозаготівлю в с. Велимче, де на них було здійснено напад 150 бійців УПА. У нерівному бою загинули всі працівники районного апарату, в тому числі й Г.П. Повітко.

Однак траплялися й випадки порозуміння і навіть неабиякої витримки ворогуючих сторін. Колишній молодший лейтенант Локачинського РВ НКДБ Микола Родін пригадує такий епізод.

Влітку 1945 року в одному із сіл Локачинського району комісія розподіляла серед селян землю. Ввечері її члени, в т.ч. завідувач райземвідділом та прокурор району А.П. Сольоний, заїхали повечеряти на хутір. Раптом до хати зайшло чоловік шість бандитів. Ватажок разом із господарем вийшли на кухню, інші тримали всіх присутніх під прицілом. Про що вони розмовляли – невідомо, але коли повернулися, то сіли за стіл і всі разом повечеряли. А потім пішли, нікому не завдавши шкоди.

Ця пригода не скомпрометувала А.П. Сольонного, який працював на посаді районного прокурора до 1951 року, а потім відбув у розпорядження прокуратури УРСР.

У другій половині 40-х – на початку 50-х років ХХ ст. головними у роботі місцевої прокуратури залишались питання збереження державної та колгоспної власності, боротьба з хабарництвом і бандитизмом.

Ветеран Волинської прокуратури І.Д. Федорко так згадував про свою роботу: «... У сорок шостому році призначили мене слідчим обласної прокуратури і одразу доручили провести дізнання у справі розкрадання соціалістичної власності в Луцьку. Тоді, як відомо, були важкі повоєнні роки. І ось один із працівників служби постачання, користуючись своїм становищем, вкрав тонну борошна. Доказів не було. Нелегко довелось мені тоді. Але врешті-решт злочинця знайшли».

У 1952 році на посаду прокурора області призначено радника юстиції І.І. Корчака, який працював начальником слідчого відділу прокуратури Львівської області.

24 травня 1955 року було затверджено Положення про прокурорський нагляд в СРСР, яке не лише поновлювало демократичні принципи організації і діяльності прокуратури, а й розширило права та регулювало діяльність її органів, а також регламентувало централізований устрій прокуратури. Тепер органи прокуратури на місцях повинні були здійснювати нагляд за законністю незалежно від впливу місцевих органів влади і підпорядковувались лише Генеральному прокурору.

Станом на 1 січня 1958 року у штаті прокурорсько-слідчих працівників Волинської області був 91 співробітник. З них 18 працювали в обласній прокуратурі, 8 – міжрайонними прокурорами, 12 очолювали районні прокуратури. Помічниками прокурорів міст і районів працювало 17 чоловік, слідчими – 36.

У 1960 році прокурором Волинської області призначено волинянина Г.О. Назарука, який народився 1913 року в с. Кошари Ковельського району Волинської області. Указом Президії Верховної Ради СРСР у 1963 році йому було присвоєно класний чин державного радника юстиції 3 класу.

Законодавчою основою діяльності органів прокуратури у боротьбі зі злочинністю в цей період стали нові Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси УРСР, які затверджені Верховною Радою УРСР 28 грудня 1960 року та набули чинності 1 квітня 1961 року.

Принципова особливість нового процесуального кодексу – закріплена в ньому струнка система правових гарантій для учасників кримінального процесу (ст. 21, наприклад, гарантувала обвинуваченому право на захист та забезпечувала охорону його особистих і майнових прав).

У 1974 році на посаду прокурора Волинської області призначено радника юстиції М.П. Коваленка, який до цього працював прокурором Печерського району м. Київ. Заступниками прокурора області в цей час були П.Г. Думало та П.З. Кузьменко.

Удосконалюється розстановка прокурорських кадрів, підвищується їх фаховий і професіональний рівень. Станом на 1 січня 1975 року в прокуратурі Волинської області налічувалось 25 атестованих працівників.

У 1976 році прокурором Волинської області призначено старшого радника юстиції М.М. Найденка, який очолював прокуратуру 13 років.

У цей період на Волині активізувалася кримінально-правова боротьба з одним із найбільш тяжких і суспільно небезпечних злочинів – хабарництвом.

«Болячки» соціалістичної системи – зловживання службовим становищем корумпованих партійних та господарських чиновників, спекуляції, крадіжки, хабарі – були показовими під час розслідування резонансних кримінальних справ. Одну з них порушив прокурор м. Нововолинськ Є.П. Шамринський. Серйозні звинувачення в отриманні великих сум хабарів були пред'явлені генеральному директору виробничого об'єднання «Укрзахіддугілля» Герою Соціалістичної Праці Кізубу, його заступникові Радіонову, начальникові шахтоуправління «Жовтневе» Скалюку, іншим посадовим особам м. Нововолинськ та керівникам шахт сусіднього м. Червоноград.

Було доведено численні факти виділення автомобілів «ГАЗ-24 Волга» за хабарі та їх перепродажу за спекулятивними цінами. Вищеназвані посадовці незаконно отримали 33 690 крб, а загальна сума наживи від спекуляцій становила 51 600 карбованців.

До кримінальної відповідальності було притягнуто 21 особу. Всі керівники-хабарники були засуджені та отримали чималі строки позбавлення волі. Зокрема, колишній Герой Соціалістичної Праці Кізуб – 12 років ув'язнення. Арешт накладено на грошові вклади колишніх посадовців, власні автомашини, інші цінності на загальну суму 200 тис. крб, які було конфісковано судом у дохід держави.

Рейтинг прокуратури у ті роки значно зріс, люди вірили у справедливість і торжество закону. Зрозуміло, що окремих партійних функціонерів не задовольняла така робота прокуратури і вони докладали титанічних зусиль, щоб дискредитувати прокурора області М.М. Найденка, який разом з працівниками органів прокуратури Волині викривав високопоставлених посадовців.

У 1987 році газета «Правда» опублікувала надзвичайно резонансну статтю з промо-

вистою назвою «Підніжка прокурору». Це – копія листа прокурора Волинської області Миколи Найденка, який він надіслав у центральний комітет компартії України, принципово реагуючи на порушення законності партійними та господарськими керівниками краю. Як приклад у ньому наводилися резонансні кримінальні справи, що порушувались на той час органами прокуратури Волині. Окрім спекуляцій з автомобілями у м. Нововолинськ були викриті факти крадіжок народного добра в особливо великих розмірах у системі побутового обслуговування на фірмі «Волинянка».

Багато галасу здійняло на Волині розслідування злочинної діяльності хабарників з Луцького міськвиконкому та інших установ, які займалися розподілом житла. На лаві підсудних опинився тодішній голова міськвиконкому Литвиненко. У березні 1986 року за вироком Волинського обласного суду він був засуджений до п'яти років позбавлення волі.

Резонанс від публікації листа прокурора Волині у центральній газеті, головному ідеологічному рупорі компартії колишнього СРСР, був надзвичайно великим. Як і непідкупний авторитет, який здобув прокурор М.М. Найденко. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 8 липня 1988 року йому присвоюється високий класний чин державного радника юстиції 2 класу.

У віці 62 років, 31 із яких М.М. Найденко присвятив прокурорсько-слідчій роботі, він пішов на заслужений відпочинок.

Працівники Волинської прокуратури у 80-х – на початку 90-х років XX ст. демонструють високий професіоналізм та велику відповідальність під час виконання своїх службових обов'язків.

Півстоліття відпрацював у органах прокуратури В.Д. Пічко. На Волині Веніамін Дмитрович з 1945 року. Був помічником прокурора Володимир-Волинського району, прокурором Устилузького, Любешівського, Любомльського та Нововолинського районів, прокурором м. Нововолинськ, першим заступником прокурора Волинської області.

Йому доводилось підтримувати обвинувачення у найскладніших і найважчих справах – умисних убивствах, хабарництві, роз-

краданні державного майна в особливо великих розмірах. Саме Веніамін Пічко був державним обвинувачем у розслідуванні 1984 року справі про отримання хабарів та спекуляцію автомобілями посадовими особами шахт м. Нововолинськ.

За високі показники в роботі, оперативність і принциповість у здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів та розслідуванням злочинів В.Д. Пічко заохочувався Генеральним прокурором СРСР О.М. Рекунковим.

Наступним прокурором Волинської області і останнім, який був призначений наказом Генерального прокурора СРСР від 22 лютого 1989 року, став старший радник юстиції І.Д. Заплотинський. До цього призначення він працював першим заступником прокурора Львівської області.

Визначальними рисами прокуратури Волинської області на початку 90-х років ХХ ст. були високий рівень професіоналізму та оперативної майстерності, що неодноразово підтверджувалось під час розгляду різних за ступенем та складністю кримінальних справ.

24 серпня 1991 року Верховна Рада Української РСР проголосила створення суверенної незалежної держави – України. Розпочалась активна діяльність зі створення її правової бази. У Законі України «Про прокуратуру», прийнятому Верховною Радою України 5 листопада 1991 року, визначено завдання, функції і повноваження органів прокуратури.

Проте цей історичний період виявився досить складним у роботі Волинської прокуратури. 1990–1993 роки стали часом нестримного зростання кримінальних правопорушень. Різка зміна відносин власності, вульгарна приватизація, масова поява шахрайських фінансових пірамід та псевдобанків, хвиля їх банкрутств, зростаюче безробіття не тільки поглибили соціальне розшарування населення, а й загострили міжусобну боротьбу за сфери впливу між конкуруючими угрупованнями.

У цей скрутний для країни час Волинською прокуратурою керував М.В. Косюта, який доклав чимало зусиль, щоб не допустити обвалу злочинності, корумпованості

посадових осіб, порушень законності. До призначення прокурором Волинської області Михайло Васильович працював заступником голови Тернопільського обласного суду в кримінальних справах.

У 1998 році на посаду прокурора Волинської області було призначено старшого радника юстиції В.Т. Губика, який до цього обіймав посаду першого заступника прокурора м. Севастополь. Першим заступником прокурора області працював Є.П. Шамринський, а заступниками – В.С. Польовий та О.Т. Піддубний.

Важливою умовою забезпечення правоохорони конституційного порядку в цей час стала взаємодія правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю. Ситуація вимагала координації у загальнодержавному масштабі, активізації зусиль з протистояння криміналітету. Провідна роль у забезпеченні такої координації належала прокуратурі. Указом Президента України «Про вдосконалення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю» від 12 лютого 2000 року № 229/2000 саме координація діяльності по боротьбі зі злочинністю, в тому числі з її проявами в організованих формах, а також із корупцією покладена на прокуратуру. Ці повноваження закріплено в ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» [1].

З 2002 року прокуратуру Волинської області очолювали такі відомі українські прокурори, як О.В. Баганець (нині – прокурор Львівської області), А.І. Гіль, М.М. Франтовський (нині – прокурор Житомирської області), які зробили чималий внесок у становлення і подальший розвиток органів прокуратури на Волині.

З 2007 року прокуратуру Волинської області знову очолює державний радник юстиції 3 класу А.І. Гіль.

Нині в апараті прокуратури Волинської області працює прокурор області і чотири його заступники, 12 начальників відділів, 10 старших помічників прокурора, 45 старших прокурорів, прокурорів відділів та помічників прокурора, один прокурор-криміналіст, п'ять слідчих з особливо важливих справ та старших слідчих слідчого відділу прокуратури області.

Усього в органах прокуратури Волинської області працює 231 прокурорсько-слідчий працівник. У міських, районних, міжрайонних та прирівняних до них прокуратурах працюють 19 прокурорів, 11 заступників, 96 старших помічників і помічників прокурорів міст, районів та прирівняних до них прокуратур, 25 старших слідчих і слідчих міжрайпрокуратур.

Вісім прокурорсько-слідчих працівників Волині нагороджено знаком «Почесний працівник прокуратури». Це – прокурор області А.І. Гіль, перший заступник прокурора області В.О. Веселуха, заступник прокурора області В.Й. Куренда, начальник відділу нагляду за додержанням законів органами СБУ, Державної митної служби та Державної прикордонної служби України В.О. Ясельський, начальник організаційно-контрольного відділу Є.М. Турчинський, прокурор Ківерцівського району О.М. Романовський, помічник прокурора області В.М. Лотоцький, заступник прокурора Горохівського району Т.О. Костюк. 35 років пропрацювала в апараті прокуратури області почесний працівник прокуратури України С.С. Борисюк. У прокуратурі Волинської області працювало два прокурорсько-слідчих працівники, яким було присвоєно почесні звання «Заслужений юрист України» – начальник слідчого відділу прокуратури Волинської області І.Й. Шабелько та прокурор м. Луцьк Т.П. Гузар.

Зразком для молодих працівників є ветерани органів прокуратури Волині: перший заступник прокурора області В.О. Веселуха, заступник прокурора області В.Й. Куренда, начальник організаційно-контрольного відділу Є.М. Турчинський, начальник відділу роботи з кадрами В.С. Ващук, старший помічник прокурора області з питань захисту інтересів громадян та держави при виконанні судових рішень В.В. Шевчик, старший прокурор відділу нагляду за розслідуванням кримінальних справ слідчими органів прокуратури С.П. Дунець, прокурор Ківерцівського району О.М. Романовський, прокурор Локачинського району П.І. Воробій, перший заступник прокурора м. Луцьк М.Д. Біляк, заступник прокурора Горохівського району Т.О. Костюк, прокурор відділу підтримання

державного обвинувачення в судах Б.С. Смолюк, помічник Ковельського міжрайонного прокурора В.В. Дордюк.

Вагомим є внесок у боротьбу зі злочинністю та зміцнення законності працівників апарату прокуратури області та міських, районних, міжрайонних та прирівняних до них прокуратур. Зокрема начальника відділу захисту майнових, інших особистих прав і свобод громадян та інтересів держави В.В. Веніславського, начальника відділу нагляду за додержанням законів спецпідрозділами та іншими установами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю, Г.І. Парфелюка, начальника відділу підтримання державного обвинувачення в судах О.В. Шпоти, начальника слідчого відділу прокуратури області Є.М. Блащука, старшого помічника прокурора області з міжнародно-правових доручень Ю.Ф. Пічугіної, старшого помічника прокурора області з питань захисту прав і свобод неповнолітніх А.М. Цехоша, старшого помічника прокурора області О.І. Опалінської, а також прокурорів і старших прокурорів відділів апарату прокуратури Волинської області О.П. Демчука, С.П. Дунця, Б.С. Смолюка, І.А. Гершкевича, П.І. Ариванюка, В.І. Цемаха, С.Я. Ткачука, А.І. Рибак, Є.М. Скучинського.

Сумлінно виконують свої нелегкі обов'язки прокурор м. Луцьк О.Л. Решетник, прокурор Ковельської міжрайонної прокуратури С.М. Масалов, прокурор Любомльської міжрайонної прокуратури В.С. Лебедюк, прокурор м. Нововолинськ О.М. Сліпчук, прокурор Рожищенського району О.Є. Шамринський, прокурор Камінь-Каширського району А.А. Кучер, прокурор Луцького району В.М. Троц, перший заступник прокурора м. Луцьк М.Д. Біляк, заступник прокурора м. Нововолинськ Л.Р. Герасимчук, заступник прокурора Горохівського району Т.О. Костюк.

Успішно працюють слідчі в особливо важливих справах прокуратури області І.І. Касарда та В.В. Хиліук, слідчий в особливо важливих справах прокуратури м. Луцьк В.А. Денищук, старший слідчий Ковельської міжрайонної прокуратури М.М. Андрейцев, старший слідчий прокуратури м. Нововолинськ М.Й. Троцюк, старший слідчий Володимир-Волинської міжрайонної прокуратури

В.А. Корнесюк, слідчий прокуратури Горохівського району С.А. Хринюк, слідчий прокуратури Камінь-Каширського району В.І. Гаврилюк, слідчий прокуратури Луцького району Р.В. Кузьміч, слідчий прокуратури Рожищенського району О.Я. Каліщук, слідчий прокуратури Старовижівського району О.П. Нечая та інші.

Активну участь у зміцненні законності та боротьбі зі злочинністю беруть працівники прокуратури області, які виконували свій інтернаціональний обов'язок в Афганістані, – старший прокурор відділу представництва інтересів громадян та держави в

судах С.С. Загоруйко, прокурор відділу нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ при проведенні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства І.А. Гершкевич, помічник Володимир-Волинського міжрайонного прокурора В.В. Вовк.

Прокурорсько-слідчі працівники Волині, свідомо обравши свою нелегку професію, чесно й сумлінно служать високим ідеалам верховенства Закону та Справедливості, щедро діляться досвідом з молодими колегами, на власному прикладі виховують зразкові прокурорські кадри.

Список використаних джерел:

1. Див.: Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру»: закон України від 12 липня 2001 року № 2663-III: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>

Андрій ГИЛЬ

НА ШЛЯХУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЗАКОНУ (До 70-річчя створення прокуратури Волинської області)

Резюме

Висвітлюється 70-річна історія створення, становлення та розвитку прокуратури Волинської області. Особлива увага звертається на самовіддану працю прокурорсько-слідчих працівників Волині зі зміцнення законності й правопорядку.

Андрей ГИЛЬ

НА ПУТИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА И ЗАКОНА (К 70-летию создания прокуратуры Волынской области)

Резюме

Освещается 70-летняя история создания, становления и развития прокуратуры Волынской области. Особое внимание обращается на самоотверженный труд прокурорско-следственных работников Волыни по укреплению законности и правопорядка.

Andriy HIL'

ON THE WAY TO RULE OF LAW AND JUSTICE

Summary

The article deals with 70 years of Volyn Regional Prosecutor's Office history of development. The author paid special attention to prosecutorial officers of Volyn Region devoted work on strengthening law and order.



*Саркытбек МОЛДАБАЕВ,
доктор юридических наук, профессор,
директор Института
Генеральной прокуратуры
Республики Казахстан,
старший советник юстиции*

КОРРУПЦИЯ КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ

Ключевые слова: коррупция; социальное, правовое явление; природа; индекс восприятия коррупции; проблема; преступность.

Коррупция – глобальная проблема, опасное социальное явление, во все времена представляющее собой серьезную угрозу для стабильного и безопасного развития государств.

Коррупция в ее глобальных масштабах может пошатнуть стабильность всей мировой финансовой системы. В связи с этим точнее будет сказать, что она как явление представляет собой универсальное свойство любого государства, которое потенциально опасно и в определенных условиях социального бытия может привести к появлению проблем, ставящих под сомнение само существование такого государства.

Неслучайно Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев в своем Послании народу Казахстана «Казахстан-2030. Прогноз, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев» в качестве одного из семи основных приоритетов нашего государства назвал решительную и беспощадную борьбу с коррупцией. При этом он особо отметил, что только эффективное сдерживание коррупции является общепризнанным условием построения правового государства.

В Государственной программе борьбы с коррупцией на 2006–2010 годы также отмечается, что коррупция тормозит процесс социально-экономического развития,

создания рыночной экономики, привлечения инвестиций и негативно воздействует на политические и общественные институты демократического государства, представляя собой серьезную угрозу будущему развитию страны [1].

Таким образом, политическая воля со стороны высшего должностного лица страны – Президента Республики проявлена решительно. Однако следует констатировать, что Республика Казахстан в борьбе с коррупцией по различным, требующим глубокого исследования причинам пока существенных положительных результатов еще не добились.

Прежде необходимо внимательно изучить природу этого социально опасного явления. Изначально коррупция представляет собой социально-правовое явление, обуславливающее необходимость борьбы с ней. Это объясняется множеством причин. Во-первых, тем, что коррупция деформирует существующие законные методы и механизмы управления обществом. Во-вторых, тем, что деятельность участников коррупционных взаимоотношений противозаконна. Более того, коррупция разлагающе воздействует на власть и собственность, а порой может привести даже к слиянию власти и криминала. Именно в этом ее вред и серьезная опасность.

Вот лишь некоторые факты, подтверждающие масштабы коррупционной деятельности. Так, по подсчетам специалистов, «... ежегодно в Казахстане только 1 млрд 200 млн долларов США уходит на взятки чиновникам. Из них 100 млрд тенге – представителям строительной индустрии, 10 млрд тенге – таможенным службам и т.д.» [2].

Уровень коррупции возрастает, меняются ее формы, и не только в Казахстане, но и во всем мире. Непринятие радикальных эффективных мер в борьбе с ней приводит к тому, что из криминальной, экономической и социальной проблемы она может перерасти в политическую и приобрести масштабы национального бедствия, подрывающего основы конституционного строя страны.

Учитывая изложенное, в данной статье мы поставили следующую задачу: раскрыть суть проблемы коррупции, дать наиболее точную формулировку ее понятия как социального феномена, а также ответить на следующие вопросы:

1. Что же такое коррупция?
2. Каковы ее внутреннее содержание и природа?
3. При каких условиях она возникает и почему?
4. В каких формах она может проявляться?

В словаре русского языка С.И. Ожегова слово «коррупция» употреблялось, когда речь шла о продажности в буржуазных странах должностных лиц и политических деятелей [3, 246]. Данный термин происходит от латинского «corruptio» и означает «портить, развращать» [4].

Для глубокого и всестороннего изучения любого социального явления необходимо разобраться в его внутренней сути – природе. Прежде всего следует четко разграничить его внутреннее содержание, причины и условия возникновения. Это становится возможным только в том случае, когда социальное явление достигает в своем развитии определенного целостного состояния, позволяющего ему играть определенную социальную роль.

Корни коррупции скрываются в механизме осуществления государственной власти. Перерождение государства и изменение его социальной роли под влиянием коррупции

проявляется в сосредоточении власти в руках отдельных корпоративных и социальных групп. В свою очередь коррупция свидетельствует о том, что власть перестает служить общественным интересам и в условиях социального расслоения представляет собой «организованное насилие» [5].

Ю.В. Голик и В.И. Карасев в своем научном исследовании «Коррупция как феномен социальной деградации» дают ряд весьма интересных доктринальных определений коррупции:

«Коррупция есть форма девиантного поведения государственных служащих или самого государства как реакция на изменение фундаментальных параметров социальной жизнедеятельности»;

«Коррупция – это социальный феномен сращивания административного ресурса государства и финансовой власти капитала путем деформации правового поля их взаимного функционирования»;

«Коррупция – социальный феномен дисфункции государства на основе процесса вышедшей за экономические границы социальной капитализации, превращающий естественное поле общественных отношений в виртуальное пространство макроэкономических отношений путем снятия правовых и нравственных ограничений с целеполагания максимизации корпоративной или личной прибыли» [6, 298–300].

По мнению В.В. Лунева, «коррупция – это когда лицо, находясь в органах государственной власти, использует должностное положение во имя личных, групповых или корпоративных интересов в ущерб государственным» [7].

Исходя из анализа теоретического понятия признаков коррупции и различных видов ответственности, коррупцию можно охарактеризовать как совокупность гражданско-правовых деликтов, дисциплинарных и административных проступков, а также уголовно наказуемых деяний. В основе коррупции лежит стремление носителей власти к обладанию материальными благами и средствами их достижения. Обладание властью и ее использование для них есть средство достижения материальных благ, пребывание в привилегированном положении, а также стабилизатор, сохраняющий

постоянство сложившегося положения. Этим объясняется поразительная живучесть коррупции, практическая невозможность ее уничтожения.

Следует признать, что правовая природа коррупции двойственна и определяется формами ее проявления. С одной стороны, проявления коррупции попадают в сферу регулирования норм права и являются правонарушением, с другой стороны, она нередко рассматривается как злоупотребление публичным статусом. Таким образом, формы коррупции представляют собой зависящие от конкретных социально-экономических условий способы достижения коррупционерами своих целей, связанных с удовлетворением ими личных, групповых и корпоративных интересов.

Уголовный кодекс Республики Казахстан (далее – УК РК) не содержит определения понятия коррупции как социально-правового явления. Это решение обусловлено тем, что одна из ключевых категорий уголовного права – устоявшееся понятие преступления как единичного деяния или совокупности единичных деяний.

Вместе с тем Закон Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией» от 2 июля 1998 года содержит следующее определение коррупции: «Не предусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ лицами, выполняющими государственные функции, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей, а равно и подкуп данных лиц путем предоставления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ» [8].

Во-первых, поведение участников коррупционных отношений всегда выражается в действии или бездействии, направленном на достижение поставленной цели.

Во-вторых, преступные деяния коррупционеров совершаются по их воле и с полным осознанием противоправности своего поведения, нарушающего уголовно-правовые запреты и наносящего ущерб общественным интересам.

В-третьих, все преступные коррупционные проявления социально опасны и наносят вред интересам личности, государства и общества.

В настоящее время законодатель к коррупционным преступлениям в примечании к ст. 307 УК РК относит 13 общественно опасных деяний, предусмотренных:

1) п. «Г» ч. 3 ст. 176 УК РК (присвоение или растрата вверенного чужого имущества, совершенные лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, если они сопряжены с использованием своего служебного положения);

2) п. «В» ч. 2 ст. 192 УК РК (лжепредпринимательство, совершенное лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения);

3) п. «а» ч. 3 ст. 193 УК РК (легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного законным путем лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения);

4) п. «а» ч. 3 ст. 209 УК РК (экономическая контрабанда, совершенная лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения);

5) ст. 307 УК РК (злоупотребление должностными полномочиями);

6) п. «В» ч. 4 ст. 308 УК РК (превышение власти или должностных полномочий в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесение вреда другим лицам или организациям);

7) ст. 330 УК РК (незаконное участие в предпринимательской деятельности);

8) ст. 311 УК РК (получение взятки);

9) ст. 312 УК РК (дача взятки);

10) ст. 313 УК РК (посредничество во взяточничестве);

11) ст. 314 УК РК (служебный подлог);

12) ст. 315 УК РК (бездействие по службе);

13) ст. 380 УК РК (злоупотребление властью, превышение или бездействие власти).

Из 13 составов преступлений, отнесенных законодателем в примечании к ст. 307 УК РК к коррупционным преступлениям, восемь составов заключены в главе 13 УК РК:

1) ст. 307 УК РК – злоупотребление должностными полномочиями;

2) п. «в» ч. 4 ст. 308 УК РК – превышение власти или должностных полномочий в целях извлечения выгод и преимущества для себя или других лиц или организаций либо нанесение вреда другим лицам или организациям;

3) ст. 310 УК РК – незаконное участие в предпринимательской деятельности;

4) ст. 311 УК РК – получение взятки;

5) ст. 312 УК РК – дача взятки;

6) ст. 313 УК РК – посредничество во взяточничестве;

7) ст. 314 УК РК – служебный подлог;

8) ст. 315 УК РК – бездействие по службе.

Внесение изменений и дополнений в действующий УК РК и меры усиления ответственности за коррупцию следует, конечно же, признать вынужденными мерами, поскольку уголовно-правовое воздействие по своей сути, объему и содержанию носит сугубо репрессивный характер и применяется во всех случаях, когда не срабатывает механизм профилактики преступления.

Причиной возникновения и роста коррупции является, прежде всего, большой эгоизм, алчность человека, а также кризис в обществе; своевольное перераспределение материальных средств; незаконное проведение экономических реформ; изменение социальных ценностей и морали; падение общего культурного уровня масс.

К злоупотреблениям публичным статусом относятся коррупционный лоббизм, протекционизм, олигополия, nepотизм. Их природа до конца не изучена, а общности признаков недостаточно для отнесения их к правонарушениям.

При этом, если общеуголовная преступность возникла с появлением частной собственности, то коррупционная – со времени возникновения государства и его бюрократического аппарата.

Об общемировых масштабах коррупции свидетельствуют данные и специальные исследования, проводимые отдельными международными институтами, занимающимися анализом проблемных вопросов коррупции в государствах. Так, согласно рейтингу Трансперенси Интернешнл (ТИ), опубликованному за 2008 год, по уровню коррупции Казахстан занял 145 место из 180 стран. В прошлом го-

ду Казахстан находился на 150 месте по индексу восприятия коррупции (ИВК), которое он тогда делил с несколькими странами СНГ: Азербайджаном, Беларусью, Кыргызстаном и Таджикистаном. В отличие от Казахстана, который поднялся в этом рейтинге со 150 места в 2007 году на 145 в этом году, другие страны ухудшили свои позиции. В частности, Азербайджан в этом году находится на 158 месте, Беларусь и Таджикистан – на 151, Кыргызстан разделил 166 место с Узбекистаном и Туркменистаном.

Индекс восприятия коррупции ТИ за 2008 год ясно показывает, что в Юго-Восточной Европе и бывших советских республиках она остается серьезной проблемой. Каждая из этих 20 стран набрала меньше, чем по 5 баллов (из возможных 10), что является показателем высокого уровня восприятия коррупции в большинстве этих государств. Лишь в Грузии наблюдается некоторое улучшение, тогда как оценки России (147) и Украины (134) продолжают снижаться. Оценки большинства стран Средней Азии остаются на все том же низком уровне или даже значительно падают, как видно на примере Кыргызстана: количество баллов, набранных этой страной, упало с 2,1 в 2007 году до 1,8 в 2008 году.

В исследовании компании Global Integrity за 2008 год Казахстан попал в группу стран, которые, по мнению экспертов, достаточно успешно борются с коррупцией.

На первый взгляд объективность индекса восприятия коррупции вызывает сомнение, так как само по себе «восприятие» – явление субъективное, однако анализ практики исследований Transparency International показал обратное.

ИВК основан на системе социологических исследований и обзоров, проводящихся независимыми международными организациями и институтами, такими как Фридом Хаус, Всемирный Банк, Базельский Университет, Всемирный Экономический Форум и др.

Основой при расчете индекса коррупции стала следующая концепция: комбинация нескольких источников данных, объединенных в единый показатель, увеличивает надежность каждого источника в отдельности. Таким образом, погрешность одного из

источников может быть сбалансирована включением в совокупный индекс, по крайней мере, двух других [9].

В целом очень важно введение общедоступных и эффективных процедур информирования общественности о ходе борьбы с коррупцией. Практика свидетельствует об отсутствии необходимого уровня информированности гражданского общества в вопросах антикоррупционной политики государства. Для этого следует признать необходимым осуществление мероприятий по пропаганде знаний и соблюдению антикоррупционного законодательства, организовывать в государственных органах и среди населения занятия по изучению антикоррупционного законодательства, круглые столы, семинары для обсуждения действий по реализации антикоррупционной политики с целью создания атмосферы нетерпимости к фактам вымогательства со стороны представителей органов власти.

Коррупция очень многолика и пронизывает самые разные сферы общественной жизни, поэтому антикоррупционное законодательство должно постоянно совершенствоваться. В борьбе с ней необходимо использовать все правовые средства: и дисциплинарные, и административные, и гражданско-правовые, и уголовно-правовые. Отсутствие мониторинга причин возникновения коррупции в государственных органах, оценки ее уровня и структуры, анализа эффективности антикоррупционных мероприятий отрицательно влияет на конечные результаты противодействия ей.

Поскольку существует порядок ранжирования стран по ИВК, то такой подход целесообразно использовать и внутри государства. Исследовать по ИВК необходимо все государственные органы и организации, подверженные коррупции. По результатам ИВК можно определять наиболее благополучные в этом отношении министерства, ведомства и организации. Затем в рамках бюджетных средств, выделенных на их содержание, разработать систему дифференцированной оплаты труда для сотрудников с учетом их реального вклада в борьбу с коррупцией. Служащим государственных органов и организаций, добившимся успехов, целесообразно предусмотреть

применение мер материального и морального поощрения.

В противном случае сотрудники должны подвергаться дополнительным ограничениям, а их руководители, работники служб обеспечения безопасности и внутреннего аудита, кадров должны быть привлечены к дисциплинарной или иной ответственности. Стимулирование, как правило, должно сочетаться с определенными ограничениями, компенсацией причиненного ущерба.

Интенсивная работа над проблемами коррупции в последнее время привела большинство исследователей к мнению о том, что одни только «карательные операции», применяемые с соблюдением суровых санкций уголовного закона, лишь способствуют обострению этого явления. Как показывает опыт борьбы с коррупцией, даже четко разработанной системы превентивных мер подчас бывает недостаточно. Реформирование сферы услуг, устранение мотивации у чиновников для вступления в коррупционные отношения, стремление к абсолютной прозрачности государственной деятельности следует признать наиболее очевидными целями борьбы с коррупцией. Низкий уровень заработной платы чиновников, закрытость или даже секретность финансирования являются далеко не самыми существенными условиями коррупции.

В демократических странах государственные органы в своей деятельности, направленной на противодействие преступности в целом и коррупции в частности, отводят важную роль гражданскому обществу. А именно – созданию механизмов участия его институтов в реализации концепции оценки пораженности коррупцией государственных органов. Социально-правовой контроль над коррупционной деятельностью не может быть осуществлен в полной мере без активного сотрудничества государственных контролирующих органов с общественными организациями и отдельными гражданами. Поэтому необходимо разработать способы и средства, с помощью которых можно получать объективную информацию о коррупции чиновников.

Коррупционная преступность – это негативное социально-правовое явление. Социальный и правовой аспекты коррупционной

преступности являются едиными неразделимыми признаками. Коррупционная преступность социальна, потому что состоит из преступлений, совершаемых членами общества против общества, то есть носит антиобщественный характер. Коррупционные преступления имеют и правовую характеристику, они описаны в уголовном законе и являются нарушениями норм права.

Определение природы коррупции и исследование ее видов позволяет сделать вывод о сложности, многогранности данного явления, необходимости детального изучения его внутренней сути, причин и условий возникновения, форм проявления в реальной жизни. В настоящее время эта проблема приобрела особую актуальность в условиях формирующегося государства.

Список использованных источников:

1. Государственная программа борьбы с коррупцией на 2006–2010 годы: утверждена Указом Президента Республики Казахстан 23 декабря 2005 года: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz>
2. К обществу без коррупции // Информационно-аналитический журнал. – 2006. – № 1 (26). – С. 67.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов; под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – [14-е изд., стереотип.]. – М.: Русский язык, 1983. – 816 с.
4. Гончарова Н.А. Латинский язык: учеб. для вузов / Гончарова Н.А. – Минск.: Университетское, 1986. – 344 с.
5. Глобальная экономика и Казахстан // Казахстанская правда. – 2007. – 27 апреля.
6. Голик Ю.В. Коррупция как механизм социальной деградации / Ю.В. Голик, В.И. Карасев. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 329 с.
7. Лунеев В.В. Коррупция / В.В. Лунеев // Открытая политика. – 1997. – № 1. – С. 41.
8. Закон Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией» от 2 июля 1998 года.
9. Чиркова Е.Е. Географические особенности распространения коррупции в мире / Е.Е. Чиркова // Преступность и коррупция: современные российские реалии: м-лы междунар. науч.-практ. конференции. – Саратов, 2003. – 428 с.

Саркитбек МОЛДАБАЕВ

КОРУПЦІЯ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

Резюме

Досліджуються проблеми корупції, її внутрішній зміст, причини виникнення, а також форми її прояву в сучасних умовах. Виходячи з цього, автор зробив спробу проаналізувати корупцію як соціально-правове явище. Обґрунтовується висновок про вдосконалення антикорупційного законодавства й важливість загальнодоступних, ефективних процедур інформування громадськості про хід боротьби з корупцією.

Саркытбек МОЛДАБАЕВ

КОРУПЦИЯ КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ

Резюме

Исследуются проблемы коррупции, ее внутреннее содержание, причины возникновения, а также формы ее проявления в современных условиях. Исходя из этого, автор предпринял попытку проанализировать коррупцию как социально-правовое явление. Обосновывается вывод о совершенствовании антикоррупционного законодательства и важности общедоступных, эффективных процедур информирования общественности о ходе борьбы с коррупцией.

Sarkitbek MOLDABAEV

CORRUPTION AS SOCIAL AND LEGAL PHENOMENON

Summary

The article deals with the problems of corruption, its internal content, determinants and forms of display in modern conditions. The author successfully tried to analyse corruption as social and legal phenomenon. The author made a conclusion on legislation amendment necessity and importance of popular and effective procedures of public information on corruption combating.



Андрій ЩАСНИЙ,
здобувач відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького,
перший заступник прокурора Оболонського району у м. Києві,
старший радник юстиції

ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ПОСТАНОВЛЕННЮ СУДДЯМИ ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ

Ключові слова: правосуддя; кримінальна відповідальність суддів; завідомо неправосудний вирок; пам'ятки історії кримінального права.

Людство ще з найдавніших часів усвідомлювало важливість існування судів у своєму житті, головна мета яких полягала не лише в розв'язуванні спорів між людьми, а й у спонуканні їх до відмови від таких форм поведінки, які б загрожували інтересам спільноти. У стародавніх східних державах судочинство мало сакральні повноваження, що давало право суддям приймати рішення «від імені Бога», які не підлягали оскарженню. Цілком зрозуміло, що правосуддя у повному сенсі цього слова не могло існувати та відтворюватись за таких умов.

Витоки законодавства, що передбачає кримінально-правову протидію злочинам проти правосуддя, правомірно пов'язувати з виникненням та розвитком держави і права. Весь процес розвитку суспільства пронизаний прагненням до створення справедливого правосуддя. В досягненні цієї мети важливу роль відіграє кримінально-правова протидія злочинним посяганням на правосуддя. В історії кримінального права вона здійснюється шляхом встановлення відповідальності за суспільно небезпечні діяння, що вчинюються особами, які здійснюють правосуддя (так би мовити, посягання «зсередини»), та шляхом встановлення відповідальності за злочини, що вчинюються іншими особами, які не мають влади у цій сфері (тобто посягання «ззовні»). Особливо

суспільно небезпечними злочинами проти правосуддя є ті, що вчинюються самими суддями, які використовують свої службові повноваження в злочинних цілях.

На сьогодні відсутні комплексні наукові дослідження проблеми історичної генези кримінально-правової протидії постановленню суддями завідомо неправосудного вироку. Лише деякі аспекти цього питання досліджували у своїх роботах Д.І. Багалій, М.П. Василенко, С.Є. Дідик, О.О. Кваша, О.М. Лазаревський, Л.В. Лобанова, М.М. Музиченко й інші науковці. Тому спробуємо охарактеризувати історичний розвиток кримінально-правової протидії постановленню суддями завідомо неправосудного вироку в пам'ятках історії кримінального права.

У Руській Правді (вона дійшла до нас у понад 110 списках XIII–XVIII століть, за особливостями яких можна виділити три пам'ятки: Коротку Правду, Просторову Правду і Скобочену Правду) окремо не передбачалася відповідальність суддів за постановлення завідомо неправосудного вироку. Аналіз відповідних правових норм дає підстави стверджувати, що Руська Правда передбачала відповідальність за такі неправомірні діяння, які учинялися щодо тих осіб, які здійснювали правосуддя: вбивство княжого тіуна, що на той час виконував судові функції та представляв судову владу у князівстві, –

ст. 22 короткої редакції Руської Правди [1, 153]; вбивство представника судової влади; незаконне втручання в діяльність суду; обвинувачення у вчиненні злочину невинної особи та завідомо неправдивий донос – у просторовій редакції Руської Правди [2, 150]. Незважаючи на те, що система кримінально-правових норм, які передбачали б відповідальність за посягання на правосуддя Київської Русі в цілому та за постановлення суддями завідомо неправосудного вироку, зокрема у Руській Правді, ще не сформувалася, однак, як слушно зазначає С.Є. Дідик, «... можна з упевненістю стверджувати, що в «Руській Правді» закріпилися зачатки становлення правосуддя як об'єкта кримінально-правової охорони» [3, 37].

Руська Правда діяла до моменту прийняття Литовського статуту 1529 року на території тих українських земель, які увійшли до складу Великого Князівства Литовського, а також на Галичині у складі Речі Посполитої. Аналіз Литовських статутів 1529, 1566 та 1588 років наочно демонструє, що у них, як і в Руській Правді, не передбачалася кримінальна відповідальність за постановлення суддями завідомо неправосудного вироку. У статутах була встановлена кримінальна відповідальність за неправомірні дії особи щодо судді (побиття або вбивство тіуна чи пристава – артикул 3 розділу 11 Литовського Статуту 1529 року), проте в окремих статутах передбачалася відповідальність за незаконні дії тих осіб, які здійснювали правосуддя – побиття суддею (артикул 20 розділу 6 Литовського Статуту 1529 року), «хто бы выпустил с казни осаженого злочинцу, або виновного» (артикул 13 розділу 1 Литовського Статуту 1529 року) [4, 61–63], отримання винагороди та вирішення справи по дружбі (артикул 39 розділу 3 Литовського Статуту 1566 року) [4, 112].

Судебник 1497 року (або Судебник Івана III) об'єднав місцеві закони та взяв за основу судні грамоти. На думку відомого наукового дослідника М.Ф. Владимирського-Буданова, Судебник і змістовно, і редакційно поступався Псковській судній грамоті [5, 147]. У ньому, як і в судних грамотах, формулювалося ряд загальних засад здійснення правосуддя, які, в тому числі, були

своєрідною протидією постановленню суддями завідомо неправосудного вироку. Зазначимо, що на той час правосуддя здійснювалося членами Боярської Думи, однак до боярського суду допускалися представники інших станів – дяки, які вибиралися князем та були його надійною опорою. Зорема, у ст. 1 Судебника заборонялося суддям брати «посули» (які розглядалися не зовсім як хабар, а як винагорода за сумлінність у вирішенні справи). Стаття 19 Судебника визначала, що неправовий акт судді повинен бути відмінений («та грамота не в грамоту») і надавала позивачу право повторного розгляду справи. Однак у ньому не передбачалася відповідальність судді за постановлення неправосудного вироку [5, 152].

Судебник 1550 року, джерелами якого були Судебник 1497 року, а також судові грамоти, вперше в історії кримінального законодавства визначав не лише загальні засади правосуддя у державі, а й встановлював кримінальну відповідальність за постановлення завідомо неправосудного рішення. Зазначимо, що Судебник вперше розмежовував судову помилку та умисний злочин тих осіб, які здійснювали правосуддя. Так, у ст. 2, в основу якої була покладена ст. 19 Судебника 1497 року, не лише встановлювалася необхідність перегляду неправильного судового рішення, а й спеціально обумовлювався випадок, коли неправильне рішення винесене суддями безхитрісно, тобто внаслідок добросовісної оми, помилки або недосвідченості судді. В цьому разі помилкове рішення анулювалося, а сторони отримували право на перегляд справи. Судді до відповідальності за постановлення такого рішення не притягалися, оскільки в їх діях не було складу злочину. Статтею 3 уперше вводиться відповідальність за таємний «посул», тобто хабар, суддям та дякам. Щоправда, відповідальність за отриманий хабар була відносно м'якою – найбільше, що їм загрожувало, – це погашення позову та сплата у потрібному розмірі судових витрат і мит. Дяка ж за отримання посулу належало «кинути в тюрму».

Новгородська, Псковська судні грамоти, а також Судебники 1497, 1550 років не поширювали свою дію на територію україн-

ських земель, але вони стали основою Соборного уложення 1649 року, яке діяло з кінця XVIII ст. на території частини Правобережної України, що увійшла до складу Російської імперії. В Уложенні містилася окрема глава X «Про суд», в якій відслідковується більш-менш визначена система злочинів проти правосуддя, серед яких чільне місце займало постановлення неправосудного рішення. Як і в Судебнику 1550 року, в Уложенні чітко розмежовувалися судові помилки при прийнятті рішення суддею та умисне постановлення неправосудного рішення. Стаття 10 Уложення встановлювала відповідальність, хоч і не визначену, за винесення неправосудного рішення через помилку: «А будит которой Боярин или Окольник, или Думной человек, или Дьяк, или кто ни буди судия просудится, и обвинит кого не по суду без хитрости, и сыщется про то допряма, что он то учинил без хитрости, и ему за то, что государь укажет» [6, 102].

Згідно зі ст. 5 глави X зазначеного Уложення караним було умисне винесення завідомо неправосудного рішення в результаті одержання хабара: «А будет который боярин или околничей, или думной человек, или дьяк, или иной какой судья, исца или ответчика по посулом, или по дружбе, или по недружбе правого обвинит, а виноватого оправит, а сыщется про то допряма, и на тех судьях взяти исцов иск втрое, и отдать исцу, да и пошлины и пересуд и правой десяток възяти на государя на них же. Да за ту же вину у боярина, и у околничего, и у думного человека отняти честь. А будет который судья такую неправду учинит не из думных людей, и тем учинити торговая казнь, и въпердь им у дела не быти» [6, 100]. Санкція цієї статті, як бачимо, передбачала не лише майнову відповідальність, а й тілесні покарання («торговая казнь»), приниження честі й позбавлення права брати участь у відправленні правосуддя.

З середини XVII століття поступово починає формуватися Українська державність, а також норми загального права, якими керувалися суди у процесі розгляду справ. Ці норми виникли з козацького звичаєвого права та набули характеру загальнонаціональних. У науковій літературі немає згадки

про встановлення кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя в історичних пам'ятках цього періоду.

Із середини XVIII століття дедалі відчутнішим стає вплив російського права на українських землях. У 1743 році за наказом Анни Іоанівни були внесені зміни та додатки до Зводу законів, за якими судиться малоросійський народ, що фактично був коментарем до литовських статутів. У ньому передбачалася відповідальність суддів перед Богом за їх протиправні вчинки при відправленні правосуддя: «Всяким судиям ведать должно как тяжкий есть грех под видом права человека несправедно погубить, или на здравую изувечить, либо честь его лишит, и для того надлежит прилежно предразсудять, кого и в каких делах опороченного либо оговоренного достойно взять в роспрос или на мучение, а кого от сего и освободить, ведая же над собой праведного судию всех Бога и Его страшного суда боясь, дабы невинная кров от рук их не была взыскана и отмщение Божие за неправоту не последовало с великим зазсуждением и опасением приступать должны к самому мучению делу...» – артикул 1 глави 25 [7, 208].

У період Гетьманщини XVII–XVIII ст. російський уряд приділяв особливу увагу становищу правосуддя на українських землях, оскільки на той час суттєво збільшилася кількість апеляцій на рішення судів та скарг на неправомірні дії суддів. В Інструкції гетьмана Апостола 1730 року з метою зменшення кількості таких апеляцій і скарг встановлювалася відповідальність суддів за постановлення неправосудного рішення, за що «... суддів теж карано або штрафовано, коли доведено їхню необ'єктивність» [8, 156]. Інструкція Колегії чужоземних справ 1732 року зобов'язувала Семена Нарішкіна, міністра при гетьмані, наглядати за «суддями генеральними великоросійськими», щоб вони судили по правді, без зволікання, не брали хабарів і були прикладом для суддів українського походження. Якщо міністр виявляв, що судді українського походження вирішують справи не по правді, а кривдять тих, хто позивається, він повинен був винести таким суддям догану та повідомити про це гетьмана [8, 157].

В ордері гетьмана Кирила Розумовського 1751 року зазначалося: «... після розгляду справ, якщо виявиться, що судді когось несправедливо звинуватили, тих штрафувати й зі штрафу ображених нагороджувати. Суддів полкових і магістратових судів за винесення несправедливого вироку карати штрафом у 12 крб., суддів Генерального суду – штрафом у 120 крб.» Штрафи за неправовий вирок з суддів полкових і магістратових судів стягував Генеральний суд, а з суддів Генерального суду – Генеральна канцелярія [8, 345–346]. Отже, саме в період Гетьманщини вперше була встановлена кримінальна відповідальність за постановлення суддями неправосудного вироку. А це, у свою чергу, наочно демонструє посилення кримінально-правової охорони правосуддя в цілому.

Наприкінці XVIII ст. відбувається поділ Польщі між Росією, Австрією і Пруссією та перехід земель України, Литви й Білорусії на схід від Бугу до Росії. На цій території починає діяти російське законодавство. У правових пам'ятках цієї доби, як правило, кримінальна відповідальність суддів не передбачалася, однак встановлювалися основні засади здійснення правосуддя, окремі з яких стосувалися протидії постановленню суддями неправосудного рішення. Зокрема, у ст. 5 Новгородської судної грамоти передбачалася заборона втручатися у діяльність суду, а самим суддям заборонялося брати хабарі та вирішувати справу по дружбі (ст. 26) [9, 96]. У Псковській судній грамоті було встановлено, що судді не можуть використовувати повноваження з корисливою метою або з метою помсти, а саме правосуддя має бути справедливим, судити потрібно так, щоб не засудити невинного і не виправдати винного (ст. 3). У ст. 4 цієї грамоти вміщено заборону одержання суддями незаконної винагороди, а в ст. 77 передбачалася відповідальність суддів за неправедний суд перед Богом («И судьям псковским и посадникам погородским и старостам пригородским по тому же крест целовать на том, што им судити право по крестному целованию; а не судить право, ино суди им бог въ страшный день второго пришествия Христова») [9, 119].

У Короткому нарисі процесів або судових позовів (разом з Артикулом війським є додатком до Військового статуту Петра I, затверджений 30 березня 1716 року), який містив у собі виклад процесуальних законів, в ст. 8 глави 1 передбачалася відповідальність за винесення неправосудного вироку суддею: «Ежели он напротив в неправомерном приговоре похлебствен причинится, то, сверх лишения чина его, надлежит ему еще иное жестокое учинить наказание» [1, 322].

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року виділяється більш чітка система злочинів проти правосуддя (порівняно з вище розглянутими історичними пам'ятками), яке розглядається як об'єкт кримінально-правової охорони. Основним було те, що останнє пов'язувалося з діяльністю його представників, які безпосередньо приймали рішення у кримінальних або цивільних справах, а також здійснювали нагляд за обґрунтованістю і законністю їх винесення. Неправосуддя, умисне винесення неправосудного вироку, незаконне звільнення від покарання або призначення необґрунтовано м'якого покарання тощо об'єднані у главу «Про неправосуддя». Поряд з цим законодавець не відносив до них порушення правил розслідування кримінальних справ, застосування недозволених методів слідства, невжиття належних заходів до своєчасного розслідування. Вони об'єднані в окрему главу «Про злочини і проступки чиновників при слідстві і суді».

У Кримінальному уложенні 1903 р. законодавець у главі VII «Про протидію правосуддю» об'єднав злочини, які вчинюються особами, що не є представниками правосуддя, але зобов'язані сприяти його здійсненню, а також ті, які перешкоджають виконанню завдань правосуддя. У такому вигляді Кримінальне уложення проіснувало до відомих подій 1917 р. [10].

У перших кримінальних кодексах радянської епохи законодавець не визнав за необхідне якомусь виділити злочини проти правосуддя і помістив склади про винесення суддями неправосудного вироку та вимагання хабара з метою наступного викриття хабародавця у главу «Про посадові злочини». Так, у главі II Особливої частини

КК УРСР 1922 року «Посадові (службові) злочини» передбачалася кримінальна відповідальність за постановлення суддями з корисливих чи інших особистих мотивів неправосудного вироку. Такі діяння каралися позбавленням волі на строк не менше трьох років з відстороненням від суддівських посад, а за особливо обтяжуючих обставин – вищою мірою покарання (смертною карою) [11, 575]. Як бачимо, кримінальна відповідальність на той час наставала лише за неправосуддя у кримінальному судочинстві. 1 січня 1927 року набрав чинності новий КК УРСР [12]. Він мало чим відрізнявся від свого попередника та КК РСФСР 1926 року. Як і раніше, кримінальна відповідальність за винесення неправосудного вироку передбачалася у розділі III Особливої частини «Службові злочини». На відміну від КК УРСР 1922 року та КК РСФСР 1926 року, у ст. 102 КК УРСР 1927 року встановлювалася кримінальна відповідальність не лише за ухвалення з корисливих або інших особистих мотивів неправосудного вироку, а й рішення та інших постанов. Також, на відміну від вищезазначених кодексів, КК УРСР 1927 року передбачав за вчинення цього злочину покарання у виді позбавлення волі на строк не менше як один рік, а відповідно до постанови ЦВК і РНК УРСР від 4 листопада 1927 року з санкції цієї статті вилучено такий вид покарання, як смертна кара.

У 1960 році вперше злочини проти правосуддя виокремлюються у самостійний розділ в новому КК УРСР [12]. У ст. 176 цього Кримінального кодексу передбачалася відповідальність за винесення суддями з корисливих мотивів або іншої особистої заінтересованості завідомо незаконного вироку, рішення, ухвали або постанови. Такі дії каралися позбавленням волі на строк до п'яти років. Якщо в результаті вчинення дій наставали тяжкі наслідки, то винний підлягав покаранню у виді позбавлення волі на строк до восьми років. Слід зазначити, що порівняно з КК УРСР 1922 і 1927 рр. та КК УРСР 1960 р., у ст. 176 встановлено відповідальність за всі види неправосудних судових актів. Також

передбачалася відповідальність суддів у ст. 181-1 «Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист» і в ст. 181-2 «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо осіб, взятих під захист», а також низці статей глави VII «Посадові злочини».

У чинному КК України 2001 року кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя передбачається у самостійному розділі XVIII Особливої частини. Відповідальність суддів за постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови встановлена у ст. 375 КК. Такі дії караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років. Якщо вони спричинили тяжкі наслідки, то такі дії караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Таким чином, ми спостерігаємо в історичному розвитку складний і суперечливий процес становлення на теренах України норм кримінального законодавства, що передбачає відповідальність суддів. В окремих кримінально-правових пам'ятках XIX ст., як-от Уложенні про покарання кримінальне і виправне 1845 року, чітко систематизується відповідальність суддів за вчинення злочинів проти правосуддя. Слід зазначити, що деякі з цих кримінально-правових норм актуальні й нині. Зокрема, ті, що передбачали відповідальність суддів за необережні злочини. Звичайно, порівняно з чинним законодавством вони своєрідні, однак їх охоронний потенціал достатньо високий. Аналіз історико-правового інституту кримінальної протидії постановленню суддями завідомо неправосудного вироку свідчить, що, незважаючи на тривалий досвід його розвитку, проблема створення оптимальної моделі відповідних кримінально-правових норм на даний час залишається не вирішеною. Тому окремі законодавчі підходи історико-правової спадщини кримінальної протидії постановленню суддями завідомо неправосудного вироку можуть бути використані для корегування та удосконалення чинних кримінально-правових норм.

Список використаних джерел:

1. История государства и права СССР / [под ред. К.А. Сафроненко]. – М.: Госюриздат, 1967. – 444 с.
2. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. [под общ. ред. О.И. Чистякова]. – М.: Юридическая литература, 1984. – Т. 1: Законодательство Древней Руси. – 430 с.
3. Дідик С.Є. Кримінально-правова охорона правосуддя від незаконних діянь судді як спеціального суб'єкта злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дідик Сергій Євгенович. – К., 2009. – 207 с.
4. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб.: в 2 т. / [за ред. В.Д. Гончаренка]. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – Т. 1: З найдавніших часів до початку XX століття. – 472 с.
5. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / [под общ. ред. О.И. Чистякова]. – М.: Юридическая литература, 1985. – Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – 520 с.
6. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / [под общ. ред. О.И. Чистякова]. – М.: Юридическая литература, 1985. – Т. 3: Акты земских соборов. – 290 с.
7. Історія українського права: навч. посіб. / [за ред. О.О. Шевченка]. – К.: Олан, 2001. – 214 с.
8. Антологія української юридичної думки: в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.; упоряд. І.Б. Усенко]. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. – Т. 3: Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба. – 584 с.
9. История государства и права СССР: сб. документов: в 2 ч. / [сост. А.Ф. Гончаров, Ю.П. Титов]. – М.: Госюриздат, 1968. – Ч. 1. – 604 с.
10. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных // Сводъ Законовъ Российской Империи: в 16 т. – СПб.: Русское книжное товарищество «Дятель», 1912. – Т. 15. – С. 68–203.
11. Уголовный кодекс УССР // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – Х.: Типографія Вукопспілки, 1922. – С. 561–592.
12. Уголовный кодекс УССР редакции 1927 г. Текст с постатейными разъяснениями и циркулярами и постановлениями НКЮ и Верховсуда УССР и определениями УКК Верховсуда по 1 июля 1927 г. с сопост. таблицей статей УК старой и новой редакции и алф.-предм. указателем / [сост. И.И. Курицкий, Л.А. Гиммельфарб, Н.И. Шихмантер]. – Х.: Юриздат НКЮУССР, 1927. – 108 с.

Андрій ЩАСНИЙ

ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ПОСТАНОВЛЕННЮ СУДДЯМИ ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ

Резюме

Висвітлюється історична генеза постановлення судами завідомо неправосудного вироку. Автор робить висновок про доцільність застосування у чинному законодавстві про кримінальну відповідальність деяких норм, виписаних у пам'ятках історії кримінального права.

Андрей ЩАСНЫЙ

ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЮ СУДЬЯМИ ЗАВЕДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ПРИГОВОРА

Резюме

Освещается исторический генезис постановления судами заведомо неправосудного приговора. Автор делает вывод о целесообразности применения в действующем законодательстве об уголовной ответственности некоторых норм, выписанных в памятках истории уголовного права.

Andriy SHCHASTNYI

HISTORICAL ASPECT OF CRIMINAL LEGAL COUNTERACTION TO ENACTING INTENTIONALLY UNJUST SENTENCE BY JUDGES

Summary

The article deals with the historical genesis of intentionally unjust sentences enacting. The author proposed reception of some historical provisions of Criminal Law to the current Criminal legislation.



Наталія КОВТУН,
*аспірантка кафедри
кримінального права та кримінології
юридичного факультету
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЯК ДОДАТКОВЕ ПОКАРАННЯ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Ключові слова: *додаткові покарання; злочин; неповнолітні.*

У ст. 98 Кримінального кодексу України (далі – КК України) законодавець передбачає систему покарань для неповнолітніх злочинців. Як і в загальній системі покарань, вони також поділяються на основні, додаткові і ті, що можуть бути застосовані і як основні, і як додаткові. Суперечливим у цій градації є законодавчий підхід до такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Адже воно може бути застосоване до неповнолітніх тільки як додаткове. При цьому законодавець на відміну від усіх інших покарань не скорочує строки у випадку призначення його неповнолітнім. Такий неоднозначний підхід щодо вказаного покарання обумовлює необхідність окремого дослідження особливостей його застосування до неповнолітніх злочинців.

Проблемам застосування до неповнолітніх додаткових покарань в юридичній літературі присвячено недостатньо уваги. Аналізуючи покарання, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, вчені здебільшого звертали увагу на основні. Враховуючи те, що в чинному КК України позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути застосоване до неповнолітніх тільки як додаткове покарання, особливості його застосування, як правило, залишилися поза увагою вчених.

Отож у статті розглянемо особливості застосування до неповнолітніх додаткового

покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також внести відповідні пропозиції щодо вдосконалення КК України в частині, що стосується регламентації вказаного покарання.

У системі покарань в ст. 51 КК України законодавець вже традиційно для вітчизняного кримінального законодавства передбачає таке покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. В КК України 2001 року передбачено певні зміни щодо застосування цього покарання. Так, мінімальні та максимальні строки його застосування, залежно від того, призначається воно як основне чи додаткове – різні; на відміну від тих, що були встановлені КК УРСР 1960 року. Відповідно до ч. 1 ст. 55 КК України позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове на строк від одного до трьох років. На нашу думку, підхід законодавця щодо строків цього покарання потребує удосконалення. Йдеться про те, що додаткове покарання за своїм функціональним призначенням спрямоване на корегування впливу основного покарання, яке у собі містить основний тягар правообмежень. З урахуванням цього положення додаткове покарання за жодних умов не може бути суворішим за основне, адже в іншому випадку

порушуються правила поділу покарань на основні і додаткові. Нескладно помітити, що в ч. 1 ст. 55 КК України законодавець порушує цей концептуальний принцип, оскільки строк розглядуваного додаткового покарання може перевищувати строк основного. Вважаємо, що законодавцю варто чітко встановити різницю у строках застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю таким чином, щоб відокремити основне покарання від додаткового. З огляду на це можна підтримати позицію вчених, які вважають, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може застосовуватися тільки до тих основних покарань, які є більш суворими [1, 301].

На жаль, це не єдине недопрацювання законодавчого формулювання розглядуваного покарання. Законодавець приділив недостатньо уваги формулюванню санкцій статей Особливої частини КК України саме щодо покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Так, в ряді випадків, зокрема, в п'яти статтях Загальної частини та в санкціях двадцяти трьох статей Особливої частини КК України він називає його «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю». В одній статті Загальної частини та ста семи санкціях статей Особливої частини КК України він називає його «позбавлення права обіймати певні посади *чи* займатися певною діяльністю». В санкції ч. 5 ст. 143 КК України це покарання взагалі названо як «позбавлення права обіймати певні посади *і* займатися певною діяльністю» [2].

Вчені висловлювали пропозиції щодо необхідності чітко визначити в кримінальному законі перелік посад та видів діяльності, позбавити права обіймати чи займатися якими має право суд. У такий спосіб пропонується досягти максимального звуження судового угляду при призначенні цього покарання [3, 118]. На нашу думку, навряд чи такий підхід до вказаного покарання покращить ефективність правозастосування. Сфера судового угляду в такому випадку справді суттєво звужиться, проте відповідно

так само звужиться і сфера застосування даного виду покарання. Адже казуальний підхід до визначення переліку посад та видів діяльності суттєво обмежить можливість застосування даного покарання. Такий висновок однозначно випливає із правил формальної логіки щодо співвідношення змісту та обсягу понять. Чим більше у змісті поняття ознак, тим вужчий його обсяг, і навпаки. Крім того, навряд чи законодавцю вдасться навести вичерпний перелік усіх видів посад та професій, які суд може заборонити відповідно займати або опановувати засудженому. З огляду на викладене існуючий законодавчий підхід щодо формулювання даного виду покарання варто визнати більш вдалим. Вказану проблему можна усунути шляхом правильного правозастосування. Так, прийнявши рішення про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, суд у вироку повинен сформулювати це таким чином, щоб засуджений не мав права обіймати вказані посади в будь-якій галузі господарства або сфері діяльності, а також був позбавлений можливості обіймати посади або займатися діяльністю, за своїм характером і обсягом повноважень однаковими з тими, використовуючи які, він вчинив злочин. До посад, на обіймання яких можлива заборона, можуть належати платні та безоплатні, постійні і тимчасові, виборні й ті, що обіймаються за призначенням. При цьому сфера застосування даного виду покарання може охоплювати не тільки посадових чи службових осіб, вона поширюється на необмежене коло професій (водії авто- й електротранспорту, програмісти тощо) [4, 74].

У ст. 51 КК України простежується позиція законодавця створити систему покарань, в якій би вони були розміщені від найлегшого до найтяжчого. Щоправда, в такому разі законодавець не до кінця послідовний. Так, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю вважається більш тяжким покаранням, ніж штраф. Із цим, на наш погляд, варто погодитися, оскільки це покарання вражає не тільки майнові права засудженого, а також і його трудові права, що в цілому позначається на правовому статусі особи. Проте в п. 3 ст. 89 КК України, коли йдеться про

строки погашення судимості, вказано, що особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, після виконання цього покарання визнаються такими, що не мають судимості. Але особи, засуджені до штрафу, визнаються такими, що не мають судимості, лише в тому випадку, коли вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють нового злочину. Очевидно, що законодавець мав би відповідно збільшити строки судимості у випадку застосування до особи покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Окремо необхідно розглянути питання про обчислення строків цього додаткового покарання. Так, в ч. 3 ст. 55 КК України вказано, що у випадку призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні або позбавлення волі на певний строк – воно поширюється на увесь час відбування основного покарання і до того ж на строк, встановлений вироком. Нескладно помітити, що у таких випадках фактично строк додаткового покарання штучно збільшується. Так, наприклад, якщо неповнолітньому призначено покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років і вказане додаткове покарання на строк три роки, то фактично неповнолітній буде позбавлений відповідного права протягом восьми років. Вивчення наукової літератури засвідчує, що увагу вчених вже привертала недосконалість розглядуваних законодавчих положень, а відтак висувались різні пропозиції щодо шляхів її усунення. У першому варіанті вирішення цієї проблеми запропоновано обчислювати строки цього додаткового покарання одночасно з обчисленням строків відбування засудженим основною покарання незалежно від його виду. У другому наголошено на необхідності відстрочувати відбування цього покарання і обчислювати його строки після припинення відбування засудженим основною покарання у виді позбавлення волі, арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні, обмеження волі [5, 7–8; 6, 116]. Вважаємо найбільш

вдалим саме другий варіант. На перший погляд може скластися враження, що під час відбування неповнолітнім основною покарання він матиме можливість займатися певною діяльністю чи обіймати певні посади. Формально це так. Проте така формальна можливість суттєво обмежується об'єктивними умовами відбування основного покарання, пов'язаного з ізоляцією. В даному випадку ми вважаємо, що адміністрація відповідної виправної установи має всі можливості для того, щоб фактично не дати можливості засудженому виконувати відповідну роботу, або ж навпаки, з урахуванням особи засудженого надати йому відповідну можливість і полегшити у такий спосіб тягар відбування основного покарання. Хоча з формальної точки зору відповідно до ч. 3 ст. 30 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) адміністрація арештного дому, кримінально-виконавчої установи, командування дисциплінарного батальйону, військової частини чи начальник гарнізону, де відбуває покарання особа, засуджена до додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, не може використовувати працю засудженого на роботах, виконання яких йому заборонено згідно з вироком суду. Крім того, вважаємо, що у період відбування основного покарання, пов'язаного з ізоляцією, засуджений не зможе повною мірою відчувати каральний та виправний ефект від розглядуваного додаткового. Це обумовлюється певною причиною, а саме: як вже було зазначено, при відбуванні основного покарання, пов'язаного з ізоляцією, у більшості випадків засуджений фактично і так позбавлений відповідних прав. Тому зміст додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути ефективним засобом реалізації цілей покарання тільки у тих випадках, коли засуджений перебуває на волі.

Регламентуючи у ч. 2 ст. 98 КК України застосування даного виду покарання до неповнолітніх, законодавець неоднозначно підходить до вирішення питання про те, чи повинно застосування цього покарання до неповнолітніх мати особливості порівняно

з застосуванням його до дорослих злочинців. З одного боку, він передбачає особливий порядок його застосування до неповнолітніх. Проте, з другого боку, не зрозуміло, чи відповідає такий порядок загальній тенденції до диференціації кримінальної відповідальності неповнолітніх у бік її пом'якшення? Так, у переліку основних покарань, що можуть бути застосовані до неповнолітніх, його не передбачено. Проте воно наявне серед додаткових покарань. Причому в даному випадку застосування його до неповнолітніх відбувається на загальних засадах, тобто без жодних особливостей щодо його змісту та строків, на які воно може застосовуватися. Детально не розглядаючи питання про систему основних покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, зазначимо: з огляду на доцільність існування якомога більшого переліку покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, законодавче обмеження застосування даного покарання як основного до неповнолітніх вважаємо явно невиправданим [7, 168–170; 8, 56–59]. Вказане покарання має цілу низку переваг порівняно із покараннями, пов'язаними з ізоляцією, а саме: а) засуджені до цього покарання не ізолюються від суспільства; б) вони самі облаштовують свій побут, перебуваючи в умовах якісної санітарії й гігієни; в) матеріальне становище цих осіб залежить від них, вони можуть самостійно забезпечувати себе; г) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не призводить до тяжких змін у психіці засуджених [5, 6–7].

Варто погодитися з ученими, які вважають, що застосування цього покарання до неповнолітніх не може спричинити шкоду їх здоров'ю або фізичному та психічному розвитку, на відміну від покарань, пов'язаних з ізоляцією. Сама сутність даного покарання інша. Адже відповідно до ст. 34 КВК України, засуджений до покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю зобов'язаний виконувати вимоги вироку суду, надавати кримінально-виконавчій інспекції документи, пов'язані з виконанням цього покарання, повідомляти інспекцію про місце роботи і проживання чи їх зміну, з'являтися за вик-

ликом до кримінально-виконавчої інспекції. Засудженому забороняється без дозволу кримінально-виконавчої інспекції виїжджати за межі України. Зрозуміло, що наведені обмеження цілком можуть бути покладені на неповнолітніх без істотної шкоди їхнім законним правам та інтересам. Крім того, доцільність застосування цього покарання до неповнолітніх обумовлюється також і тим, що багато з них займаються діяльністю, яка потенційно може призвести до шкідливих наслідків – комп'ютерне програмування, мисливське полювання, управління транспортними засобами тощо [9, 99].

Формально застосування даного покарання можливе лише за наявності таких умов: 1) вчинений особою злочин за своїм характером був пов'язаний з посадою або діяльністю, яку відповідно обіймала особа або якою займалася; 2) під час вчинення злочину особа обіймала певну посаду або займалася певною діяльністю, яка вимагала спеціального дозволу, знань чи навиків; 3) збереження за винним права обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю є недопустимим з метою попередження вчинення злочинів аналогічного характеру [1, 296–297]. Звертаємо увагу, що в ч. 2 ст. 55 КК України вказано: зазначене покарання призначається як додаткове за умови, що злочин було вчинено за посадою або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, але не наголошено, що йдеться про виконання певних трудових функцій. З огляду на це не вбачаємо за можливе цілком погодитися з Р.М. Гурою, який вважає, що каральний потенціал розглядуваного покарання реалізується у двох формах: 1) у формі припинення трудового договору із засудженим, який обіймає певну посаду, або анулювання дозволу на заняття певною діяльністю; 2) у формі відмови засудженому в укладанні трудового договору на обіймання певної посади або видачі дозволу на заняття певною діяльністю [5, 8]. Адже річ у тім, що неповнолітні, як було вказано вище, мають багато об'єктивних можливостей для того, щоб заподіяти шкоду об'єктам кримінально-правової охорони у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, яка при цьому не пов'язана із виконанням ними трудових функцій. При

цьому важливо зазначити, що відповідно до ст. 188 Кодексу законів про працю України можливості працевлаштування неповнолітніх значно вужчі порівняно з об'єктивно існуючими у них можливостями займатися певними видами діяльності, які потенційно є небезпечними. Крім того, на сьогодні офіційна статистика свідчить: значна частина неповнолітніх фактично працюють і до досягнення ними віку, з якого дозволяється працевлаштування. А це також надає їм можливості використовувати певні види діяльності для заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони [10]. Таким чином, якщо акцентувати увагу тільки на обмеженні трудових прав засудженого до даного виду покарання, сфера його застосування до неповнолітніх буде невиправдано звужена.

У п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року № 7 відтворюється законодавче положення про можливість застосування цього покарання лише у випадках, якщо вчинення злочину було пов'язане з посадою винного або із заняттям ним певною діяльністю. Можна погодитися з позицією Пленуму: обставина, коли до постановлення вироку підсудний вже не обіймав посаду або не займався діяльністю, з якими було пов'язане вчинення злочину, не є перешкодою для застосування цього покарання. Разом із тим спірним, на наш погляд, є інше положення, передбачене п. 18 вказаної постанови. В ньому йдеться про те, що суд не має права призначати покарання у виді позбавлення права керування транспортними засобами особі, яка фактично його не мала. Вважаємо, в даному випадку немає ні формальних, ні змістовних перешкод для застосування даного покарання в частині позбавлення права займатися певною діяльністю. Передусім таке застереження безпосередньо не впливає із правил застосування даного покарання, передбачених у ст. 55 КК України. Крім того, на нашу думку, цілком логічно надати суду право позбавити винного, який вчинив злочин у зв'язку з певною діяльністю, в майбутньому отримати таке право, яким він вже фактично незаконно ко-

ристувався для вчинення злочину. В іншому випадку особа, яка вчинила злочин, не маючи формально певного права на здійснення відповідної діяльності, безпідставно опинялася б у кращому становищі порівняно з особою, яка вчинила той самий злочин, формально маючи таке право. Такий висновок є досить актуальним щодо неповнолітніх злочинців. Так, якщо неповнолітній ще не встиг отримати права на керування транспортними засобами, проте вже вчинив злочин, пов'язаний із незаконним керуванням транспортним засобом, за який у санкції статті передбачено можливість застосування цього покарання, непризначення його неповнолітньому фактично може об'єктивно зумовити вчинення ним нового аналогічного злочину і не дасть йому повною мірою відчувати покарання, що має виходити з природи вчиненого злочину.

Взагалі підходи різних законодавців щодо можливості застосування цього покарання до неповнолітніх неоднозначні. Так, зокрема, Основи 1991 року взагалі не передбачали його застосування до неповнолітніх. Кримінальний кодекс Російської Федерації (далі – КК Російської Федерації) (ст. 47) та Кримінальний кодекс Республіки Білорусь (далі – КК Республіки Білорусь) (ст. 51) передбачають покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, проте дещо інакше формулюють його щодо неповнолітніх. Так, відповідно до ст. 88 КК Російської Федерації та ст. 119 КК Республіки Білорусь неповнолітні можуть бути позбавлені лише права займатися певною діяльністю, проте нічого не вказано про заборону обіймати певні посади. Вважаємо, таке формулювання цього покарання щодо неповнолітніх варто визнати правильним. Річ у тім, що в науковій літературі вже давно обговорюється питання про можливість неповнолітніх бути суб'єктами злочинів, пов'язаних із перебуванням їх на посаді [11; 7, 49]. Ми не будемо його детально розглядати, оскільки вирішення виходить за межі дослідження. Зазначимо лише, що аргументи вчених, які заперечують таку можливість, видаються переконливими. Адже перебування на певній посаді завжди передбачає не тільки повну, а й під-

вищену відповідальність. До того ж не тільки за свої діяння, а й в окремих випадках – за діяння своїх підлеглих. Зрозуміло, це не характерно для правового становища неповнолітніх згідно з нашим законодавством. У зв'язку із цим, на нашу думку, доцільно відмовитись від застосування цього покарання до неповнолітніх в частині позбавлення права обіймати певні посади, оскільки його застосування не має сенсу. Крім того, таке його законодавче формулювання може бути використане як додатковий аргумент при вирішенні питання про можливість неповнолітнього бути суб'єктом службових чи інших злочинів, пов'язаних із обійманням певних посад.

На наш погляд, важко переоцінити потенційні можливості застосування до неповнолітніх додаткового покарання, що розглядається. Воно має низку переваг навіть порівняно з таким покаранням, як штраф. Адже в даному випадку неповнолітній практично щодня відчуває на собі тягар певних правообмежень, на відміну від одномоментної сплати штрафу. В такому випадку відносно несумовний зміст покарання не дасть можливість неповнолітньому відчути вихід із кримінальної юрисдикції. Крім того, висока ефективність застосування даного виду додаткового покарання неповнолітнім може бути аргументована також і можливістю суду обмежити не тільки трудові права, а й інші права та свободи неповнолітнього у різних сферах життєдіяльності. Таке розуміння багатифункціональності цього покарання, на наш погляд, дасть змогу переважно саме за рахунок нього домогтися суттєвого скорочення застосування до неповнолітніх покарань, пов'язаних з ізоляцією.

Відзначаючи високий потенціал даного виду покарання, не можна не погодитися з ученими, які зауважують, що цей потенціал фактично зводиться нанівець через відсутність ефективного контролю за його виконанням. Законодавець за таких обставин мав би подумати насамперед про те, яким чином забезпечувати контроль над особами, засудженими до цього покарання, не посилюючи при цьому кримінальної відповідальності за ухилення від його відбування, оскільки, як показала практика, криміналізація вказаного

діяння не дає бажаного результату [12, 777–778]. З цього приводу Р.М. Гура вважає, що для підвищення ефективності виконання такого покарання необхідно: по-перше, на законодавчому рівні закріпити дійовий механізм контролю за виконанням розглянутого покарання; по-друге, проводити постійну роботу з персоналом кримінально-виконавчих інспекцій, спрямовану на підвищення їхньої фаховості, правосвідомості й моральної відповідальності за якість своєї діяльності; по-третє, поліпшити матеріальне та кадрове забезпечення кримінально-виконавчих інспекцій [5, 6]. Не заперечуючи в цілому запропонований підхід, вважаємо, що він потребує адаптації до реалій сьогодення. Річ у тім, що існуюча система функціонування кримінально-виконавчих інспекцій, на які покладено виконання цього покарання, навряд чи дасть змогу підвищити правосвідомість та моральну відповідальність персоналу, який у сучасних умовах і так працює переважно заради ідеї. Покращення матеріальних та технічних умов праці за сучасних економічних умов також може стати реальним лише у далекому майбутньому. Вважаємо, що ця ідея може бути реалізована здебільшого за рахунок розширення прав працівників кримінально-виконавчих інспекцій, а також збільшення кола обов'язків, покладених на засудженого відповідно до умов відбування даного покарання, визначених у КВК України. Йдеться про надання безперешкодного доступу працівників кримінально-виконавчої інспекції до помешкання, місця роботи та навчання, про можливість покладення на неповнолітнього обов'язку періодично протягом дня телефонувати відповідному працівникові кримінально-виконавчої інспекції і звітуватися про місцеперебування, джерела отриманих доходів тощо.

Враховуючи загальну тенденцію законодавця до скорочення строків та розмірів покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, порівняно з розмірами покарань дорослих злочинців, необхідно звернути увагу на строки розглядуваного покарання у випадку його застосування як додаткового до неповнолітніх злочинців. Адже законодавець не передбачає жодних скоро-

чень строків даного покарання у випадку його застосування до неповнолітніх, що, на наш погляд, без достатніх для того підстав є винятком із загального правила гуманізації кримінального законодавства і особливостей прояву такої гуманізації щодо неповнолітніх [6, 116]. Враховуючи те, що в чинному КК України законодавець використовує, за загальним правилом, коефіцієнт «– 2» для скорочення строків та розмірів різних покарань неповнолітніх, можна запропонувати використання даного коефіцієнта і для скорочення строку цього покарання. Так, зокрема, максимальний розмір штрафу для неповнолітніх скорочено вдвічі, так само скорочено максимальний та мінімальний строки громадських робіт, а також максимальний строк виправних робіт. З огляду на викладене межі строків даного покарання у випадку його застосування до неповнолітніх можуть бути від шести місяців до півтора року.

Таким чином, проаналізувавши законодавчу регламентацію застосування до неповнолітніх покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, доходимо таких висновків.

Послідовно дотримуючись ідеї гуманізації кримінальної відповідальності неповнолітніх, одним із проявів якої є скорочення строків та розмірів покарань порівняно із

розмірами покарань, передбаченими для дорослих злочинців, пропонуємо вдвічі скоротити мінімальний та максимальний строки даного додаткового покарання щодо неповнолітніх.

Застосування розглядуваного покарання до неповнолітніх злочинців може бути досить ефективним засобом індивідуалізації кримінальної відповідальності щодо них. Проблема підвищення ефективності його застосування може бути вирішена шляхом удосконалення та розширення переліку обов'язків, які входять до змісту даного покарання, а також відповідного збільшення прав працівників кримінально-виконавчої інспекції під його виконання.

У порядку *de lege ferende* пропонуємо максимально розширити застосування даного покарання до неповнолітніх шляхом вказівки на можливість його застосування і як основного, і як додаткового.

З метою розширення сфери застосування розглядуваного покарання обґрунтовано позицію, згідно з якою позбавлення права займатися певною діяльністю може бути застосоване до неповнолітніх не тільки у тих випадках, коли мало місце фактичне зловживання під час вчинення злочину відповідним правом, а й у випадках, коли неповнолітній використав його для вчинення злочину.

Список використаних джерел:

1. Энциклопедия уголовного права / [издание профессора Малинина]. – Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. – СПб: ГКА, 2007. – 800 с.
2. Бурдін В.М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін / В.М. Бурдін // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 44–51.
3. Аветисян П.А. Дополнительные наказания и их назначение: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / П.А. Аветисян. – Казань, 2003. – 199 с.
4. Маляренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В.Т. Маляренко. – К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с.
5. Гура Р.М. Виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / Р.М. Гура. – Х., 2003. – 20 с.
6. Дополнительные виды наказаний: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: моногр. / [А.Н. Павлухин, Н.Н. Кулешова, В.Е. Южанин, Н.Д. Эриашвили; под ред. А.Н. Павлушина]. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 190 с.
7. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: моногр. / В.М. Бурдін. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.
8. Сахарук Т.В. Проблеми призначення покарання неповнолітнім / Т.В. Сахарук // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць. – Х.: Право, 2004. – Вип. 8. – С. 56–59.
9. Антипов В.В. Обставини, що виключають застосування кримінального покарання: моногр. / Антипов В.В., Антипов В.І. – К.: Атіка, 2004. – 208 с.

10. Григорович Н.В. Праця дітей в Україні (за результатами вибіркового обстеження) / Н.В. Григорович // Статистика України. – 2001. – № 1. – С. 54–56.

11. Соловій Я. Щодо визначення меж кримінальної відповідальності / Я. Соловій // Право України. – 1995. – № 12. – С. 52–54.

12. Полный курс уголовного права: в 5 т. / [под ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева]. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – Т. 1: Преступление и наказание. – 1133 с.

Наталія КОВТУН

**ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ
ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЯК ДОДАТКОВЕ ПОКАРАННЯ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Резюме

Висвітлюються особливості застосування додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до неповнолітніх злочинців. Внесені пропозиції, спрямовані на підвищення ефективності застосування даного виду покарання щодо неповнолітніх.

Наталія КОВТУН

**ЛИШЕНИЕ ПРАВА ЗАНИМАТЬ ОПРЕДЕЛЕННЫЕ ДОЛЖНОСТИ ИЛИ ЗАНИМАТЬСЯ
ОПРЕДЕЛЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ КАК ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ НАКАЗАНИЕ
ДЛЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

Резюме

Освещаются особенности применения дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью к несовершеннолетним преступникам. Внесены предложения, направленные на повышение эффективности применения данного вида наказания к несовершеннолетним.

Natalia KOVTUN

**DEPRIVATION OF RIGHT TO HOLD CERTAIN POSTS OR TO PERFORM CERTAIN
ACTIVITY AS SUPPLEMENTARY PUNISHMENT FOR JUVENILES**

Summary

The author examined the specialties of deprivation of right to hold certain posts or to perform certain activity enforcement as supplementary punishment for juvenile offenders. The author formulated propositions on increasing efficiency of those kind of punishment application to juveniles.

Петро ДІХТІЄВСЬКИЙ,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного
і адміністративного права
Інституту повітряного і космічного права
та масових комунікацій
Національного авіаційного університету

ДОСЛІДЖЕННЯ З ПИТАННЯ СИСТЕМИ ТА ПРАВОВОГО СТАТУСУ РОЗПОРЯДНИКІВ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ

Монографічне дослідження Н.Я. Якимчук «Розпорядники бюджетних коштів: система та правовий статус»^{*} є вельми актуальним в сучасних умовах запровадження нової концепції правового регулювання відносин у сфері публічних фінансів. Присвячене воно одній із найбільш важливих і гострих проблем сучасної фінансово-правової науки, що має велике наукове й практичне значення.

Дана монографія є однією перших спроб наукового осмислення як самої категорії «розпорядник бюджетних коштів», так і їх системи, взаємодії її ланок між собою та з іншими суб'єктами, наділеними бюджетною компетенцією, окремих факторів реалізації елементів цього правового статусу та передумов його одержання. Слід зазначити, що на окремі елементи правового статусу розпорядників бюджетних коштів та окремі питання їх участі в бюджетному процесі вказували у своїх дослідженнях вчені з фінансового права. Проте комплексний аналіз цієї проблематики сучасна фінансово-правова думка, на жаль, оминула своєю увагою. Тому важливо, що автором монографії на базі глибокого наукового аналізу доробків науковців у цій сфері проведено всебічне дослідження правового статусу розпорядників бюджетних коштів, проаналізовано характеристики окремих складових як власне цього правового статусу, так і особливостей його набуття. Звертає на себе увагу обраний автором підхід до розгляду актуальної проблеми загалом та зокрема через дослідження теоретико-правових і теорети-

ко-методологічних засад правового інституту й правового статусу розпорядників бюджетних коштів.

Так, на підставі вивчення законодавчих актів автор доходить висновку про існування інституту розпорядників бюджетних коштів як окремого підрозділу в системі бюджетного права, норми якого регулюють відносини, стороною в яких виступають суб'єкти саме в статусі розпорядника бюджетних коштів.

Важливого значення набуває сьогодні й аналіз стану бюджетного законодавства та напрямів його вдосконалення під кутом зору потреб належного правового закріплення як власне правового статусу розпорядників бюджетних коштів, правового положення бюджетних установ, що його одержують, а також правового регулювання відносин, в яких вказані суб'єкти є учасниками. Не менш важливим є і інститут бюджетно-правової відповідальності розпорядників бюджетних коштів, дослідження якого дало автору змогу розкрити проблеми втілення в законодавстві та на практиці принципів законності у сфері видатків і відповідальності учасників бюджетно-правових відносин за вчинені бюджетні правопорушення.

Розглядаючи питання організації, теоретичні та практичні аспекти правового регулювання системи розпорядників бюджет-

^{*} Якимчук Н.Я. Розпорядники бюджетних коштів: система та правовий статус: моногр. / Якимчук Н.Я. – Чернівці: Видавництво Чернівецького національного університету, 2009. – 647 с.

них коштів, автор слушно наголошує на тому, що право (режим), на якому закріплюються за бюджетною установою кошти, та право на доходи від плати за послуги, що надаються бюджетним установам, регулюється саме нормами бюджетного права. В умовах реформування економіки України, пов'язаної з функціонуванням різних форм власності, автор ставить питання щодо перегляду характеру і змісту бюджетних відносин, безпосередньо пов'язаних із правом власності на кошти бюджетів, що мобілізуються до публічних фондів коштів держави. В цьому плані цікавим є звернення до науки цивільного права другої половини XIX ст. – початку XX ст., зокрема до дореволюційної юридичної конструкції казни-держави як суб'єкта цивільного права, що не була прийнята радянським цивільним правом, але має вагомий підстави, зважаючи на досвід інших пострадянських держав, відродитися в сучасному цивільному законодавстві, оскільки є необхідність чіткого врегулювання майнових відносин у публічному секторі економіки.

Сміливим є особистий підхід автора щодо визначення та тлумачення таких категорій, як «управління публічними фінансами» та «публічні фінанси», що складаються з елементів: «управління» та «публічні фінанси», а також щодо визначення місця розпорядників бюджетних коштів у даній системі. В монографічному дослідженні аналіз сутності розпорядження коштами бюджету вперше проводиться в двох площинах: 1) як елемента управління публічними фінансами; 2) як елемента реалізації майнових прав, якими наділяються розпорядники бюджетних коштів щодо здійснення ними видатків та кредитування з бюджету. Автор наголошує, що розпорядники бюджетних коштів наділені правом розпоряджатися коштами лише в певних межах, передбачених бюджетними призначеннями та лімітами бюджетних асигнувань і відповідно до затверджених кошторисів.

Досить детально розглянуто питання системи розпорядників бюджетних коштів, взаємозв'язку рівнів даної системи, кола

повноважень, якими вони наділені. Дуже важливим є те, що вперше досліджено статус і місце в даній системі одержувачів бюджетних коштів.

Окремо автор розглядає проблеми бюджетно-правової відповідальності розпорядників бюджетних коштів та правового регулювання порядку застосування до розпорядників бюджетних коштів заходів бюджетно-правової відповідальності. Особисте бачення підходів щодо таких правових категорій, як «фінансова дисципліна», «позитивна відповідальність», «бюджетне правопорушення», «бюджетний проступок», «фінансово-правова відповідальність», «бюджетно-правова відповідальність», «заходи бюджетно-правової відповідальності», викладене з урахуванням сучасних наукових течій та наукових дискусій з цих питань, надає монографічному дослідженню ще більшої цінності.

Актуальністю теми, сучасною новизною змістовного дослідження є визначення автором проблем правового статусу розпорядників бюджетних коштів у бюджетному процесі. Вперше розглядається і дається визначення правового положення розпорядників бюджетних коштів та підстав і процесу реалізації ними елементів статусу на таких стадіях, як складення, розгляд та затвердження бюджету, його виконання і звітування. На особливу увагу заслуговує аналіз правового положення розпорядників бюджетних коштів не лише на стадії виконання бюджету за видатками, а й на стадії його виконання за доходами та кредитуванням бюджету.

Структура монографічного дослідження є логічною, а виклад – завершеним. Тому переконаний, що монографія містить ряд принципово важливих для науки фінансового права положень і обґрунтованих висновків, є сучасною та актуальною. Вона розрахована на науковців, викладачів і фахівців державних органів, аспірантів та студентів юридичних, фінансово-економічних вузів, які хочуть поглибити свої знання з питань фінансового права, а також слугуватиме подальшим дослідженням в даній галузі.

Щиро вітаємо з 55-річним ювілеєм ректора Національної академії прокуратури України державного радника юстиції 2 класу, заслуженого юриста України, почесного працівника прокуратури України, кандидата юридичних наук, доцента Середу Григорія Порфировича.

Народився Середа Г.П. 21 листопада 1954 року на Полтавщині. З юнацьких років він твердо вирішив присвятити себе юриспруденції. Закінчивши Чернігівський юридичний технікум і відслуживши строкову службу в Збройних силах, вступає до Харківського юридичного інституту (нині – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого), який закінчує з відзнакою. У 1979 році починає працювати в органах прокуратури. Кар'єрні сходи ювіляра – приклад справжнього прокурора, безмежно відданого ідеалам справедливості. Свого часу він став одним із наймолодших районних прокурорів. Опанував і такі важливі напрями службової діяльності, як організаційна та кадрова робота. Виявивши схильність до управлінської діяльності, вступив на навчання до Київського інституту політології та соціального управління, який також закінчив з відзнакою. У складний період суспільних перетворень початку 1990-х років працював прокурором одного з найбільших промислових міст Полтавщини – Кременчука. Згодом його призначають першим заступником прокурора Полтавської області, а потім прокурором Закарпатської, Луганської, Київської областей. Працював першим заступником Генерального прокурора України.

Практичну діяльність він вдало поєднував із науковою, працюючи над кандидатською дисертацією, яку успішно захистив у 2000 році.

З 2000 року працював заступником Міністра юстиції України, головою Державного комітету у справах національностей та міграції.

Але покликанням душі ювіляра залишалася прокуратура. Тому й повернувся він у

2002 році до нелегкої прокурорської роботи – прокурором Запорізької, а згодом Полтавської областей.

У квітні 2005 року Середу Г.П. як досвідченого прокурора, вмілого організатора і цілеспрямованого науковця призначають ректором Академії прокуратури України. Тут повною мірою розкрився його талант як вченого, педагога та організатора.

Під керівництвом Григорія Порфировича Середи в єдиному у системі прокуратури вищому навчальному закладі проведено ліцензування, державну акредитацію, широкомасштабну реорганізацію. Академія отримала національний статус. Суттєво зміцнено її матеріально-технічну базу. Сформовано потужний науково-педагогічний колектив, понад 60 відсотків якого має досвід роботи в органах прокуратури. Середа Г.П. робить все, щоб в Україні була реалізована європейська модель професійної підготовки прокурорів, щоб викладачі Академії з числа прокурорів опановували науку, а науковці максимально наближалися до прокурорської практики.

Держава і юридична спільнота гідно оцінили невтомну працю ювіляра. Його нагороджено орденом «За заслуги» III ступеня, Грамотою та Почесною грамотою Верховної Ради України, Почесною грамотою Кабінету Міністрів України, багатьма відомчими відзнаками. У поточному році він став переможцем Всеукраїнського конкурсу «Юрист року» в номінації «Юрист-вчений».

Колектив Національної академії прокуратури України, редакційна рада та редакційна колегія «Вісника Національної академії прокуратури України» щиро вітають ректора та голову редакційної ради з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, невичерпного оптимізму.

Нехай Ваші, Григорію Порфировичу, починання завжди супроводжує успіх, всі плани та задуми здійснюються, а повага та підтримка прокурорського загалу надихає на нові звершення!

ХРОНІКА МІЖНАРОДНИХ ЗВ'ЯЗКІВ

З червня по жовтень 2009 року в Національній академії прокуратури України відбулись наступні події міжнародного характеру.

10 липня 2009 року в Національній академії прокуратури України відбувся організований за сприяння Генеральної прокуратури України, Міжнародної організації з міграції, Академії Європейського права та Міністерства закордонних справ Люксембургу круглий стіл на тему «Практична імплементація положень Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах в українське законодавство». У його роботі взяли участь начальник міжнародно-правового управління Генеральної прокуратури України **Віталій Касько** та інші представники Генеральної прокуратури України, директор Департаменту міжнародного приватного права Міністерства юстиції України **Катерина Шевченко**, керівник проектів Академії Європейського права **Мальте Бейер**, старший окружний прокурор міста Вупперталь Федеративної Республіки Німеччина **Бартоломеус Джексон-Кльонтер**, головний державний прокурор Генеральної прокуратури Королівства Швеція **Анетта фон Зюдов**, національний представник Люксембургу в Євроюсті **Карлос Цаен**. Національну академію прокуратури України на круглому столі представляли проректор Академії – директор Інституту підготовки кадрів **Олександр Толочко** і начальник відділу організаційної роботи, міжвузівських та міжнародних зв'язків – вчений секретар Академії **Богдан Лизогуб**.

З 6 по 10 вересня 2009 року ректор Академії **Григорій Середа** взяв участь у роботі Чотирнадцятої щорічної конференції «Успішна прокурорська діяльність; методи і способи досягнення» та Загальних зборів Міжнародної асоціації прокурорів, які проходили у Києві. Учасниками конференції були представники органів прокуратури 77 країн світу та 8 міжнародних організацій.

У рамках роботи конференції **7 вересня 2009 року** в Національній академії прокуратури України під головуванням ректора **Григорія Середи** відбулось робоче засідання, темою якого стала «Професійна підготовка прокурорів (навчання)». Участь у ньому взяли представники органів прокуратури близько 40 країн світу, зокрема Аргентинської Республіки, Рес-

публіки Казахстан, Китайської Народної Республіки, Королівської прокурорської служби Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, Королівства Нідерландів, Сінгапуру і багатьох інших. Під час його роботи із співдоповідями виступили заступник державного прокурора управління кримінальної юстиції Генеральної прокуратури Сінгапуру **Джеймс Еліша Лі Хан Леонг**, директор програм Інституту судових експертиз Королівства Нідерланди **Перрі Куек** та проректор Національної академії прокуратури України – директор Інституту підготовки кадрів **Олександр Толочко**.

8 вересня 2009 року Національну академію прокуратури України відвідали Генеральний прокурор Чеської Республіки **Рената Весецька** та заступник Генерального прокурора Чеської Республіки **Зденек Коуделка**, які зустрілись із ректором Академії **Григорієм Середою**, керівництвом Академії, а також виступили перед професорсько-викладацьким складом, студентами та слухачами з інформацією про діяльність прокуратури Чехії.

9 вересня 2009 року Національну академію прокуратури України відвідала делегація Верховної народної прокуратури Китайської Народної Республіки на чолі із заступником Верховного народного прокурора КНР **Ханмінь Ке**, члени якої зустрілись з ректором Академії **Григорієм Середою**, ознайомились із діяльністю Академії у сфері підготовки та підвищення кваліфікації кадрів для органів прокуратури і відвідали Музей прокуратури України.

9 вересня 2009 року Національну академію прокуратури України відвідала делегація Королівської прокурорської служби Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії у складі **Ендрю Бекстера** та **Балджит Юбі**, які виступили перед студентами і науково-педагогічним складом з лекціями про діяльність прокурорської служби Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії.

15–20 вересня 2009 року ректор Академії **Григорій Середа** та завідуючий кафедрою теорії держави і права Інституту підготовки кадрів Академії **Семен Стеценко** взяли участь у роботі 24 Всесвітнього конгресу з філософії права та соціальної філософії, який проходив у столиці Китайської Народної Рес-

публіки – місті Пекіні. Під час роботи конгресу ректор Академії **Григорій Середа** виступив на засіданні секції «Практична юриспруденція» з доповіддю «Нормативне забезпечення діяльності органів прокуратури України (національні традиції та виклики глобалізації)». Члени делегації брали активну участь в обговоренні доповідей на пленарних засіданнях, у дискусіях під час секційних засідань з питань протидії тероризму, захисту прав людини та свободи і утвердження верховенства права. Крім того, ректор Академії **Григорій Середа** провів зустріч із представниками Китайського юридичного товариства і ознайомився з діяльністю Національного прокурорського коледжу Китайської Народної Республіки.

З 30 вересня по 2 жовтня 2009 року делегація Національної академії прокуратури України на чолі з її першим проректором **Миколою Якимчуком** взяла участь у семінарі «Підготовка функціонерів судової влади як наріжний камінь забезпечення розбудови правової держави: досвід держав-членів ЄС та їх Східноєвропейських сусідів» у м. Тбілісі, Грузія. До складу делегації увійшли заступник директора Інституту підвищення кваліфікації кадрів **Іван Присяжнюк**, начальник відділу організаційної роботи, міжвузівських та міжнародних зв'язків – вчений секретар Академії **Богдан Лизогуб** та доцент кафедри теорії держави і права Інституту підготовки кадрів Академії **Тетяна Погорєлова**.

6 та 29 жовтня 2009 року в Академії для слухачів Інституту підвищення кваліфікації кадрів були проведені лекції радника з правових питань Посольства США в Україні **Девіда Льюїса** на тему «Кримінальне переслідування та розслідування складних злочинів: міжнародний досвід». Під час лекцій розглядалися такі питання, як роль прокуратури у кримінальному судочинстві, принципи предметної спеціалізації, відносини прокуратури з іншими

установами, міжнародні стандарти щодо ролі прокурора, методи розслідування складних злочинів у США та в Україні, зокрема спеціальні та негласні слідчі дії, захист свідків, важливість конфіскації майна та приклади її застосування в США.

8–9 жовтня 2009 року в Національній академії прокуратури України працювала делегація експертів Спільної програми Ради Європи та Європейської Комісії «Прозорість та ефективність функціонування судової системи України: компонент державної служби» у складі постійного експерта **Ральфа Аллельдта**, експерта Ради Європи, викладача Школи підготовки суддів та прокурорів Португальської Республіки **Педро Вердельо** та старшого радника з правових питань зазначеної програми **Ірини Зарецької**. В перший день члени делегації зустрілись із керівництвом Академії. Під час зустрічі обговорювались питання стану професійної підготовки прокурорів в Україні, налагодження співпраці з європейськими інституціями в частині оптимізації системи підготовки кадрів для органів прокуратури і проведення незалежної європейської експертизи підготовки та підвищення кваліфікації кадрів в Україні. Потім відбулась зустріч експертів Ради Європи зі слухачами Інституту підвищення кваліфікації кадрів Академії, під час якої експертами вивчалася система підвищення кваліфікації прокурорсько-слідчих працівників в Україні. Протягом другого дня візиту члени делегації зустрічались зі студентами та науково-педагогічними працівниками Академії, обговорювали проблеми підготовки майбутніх прокурорів, обмінювались досвідом у цій сфері.

**Відділ організаційної роботи,
міжвузівських та міжнародних зв'язків
Національної академії
прокуратури України**

Над випуском працювали:

Редактори
*Світлана Барандич, Зоя Пономаренко,
Наталія Гриценко, Віктор Гаман*

Переклад англійською
Богдан Лизогуб, Тетяна Погорєлова

Комп'ютерна верстка
Світлана Ткаченко

Дизайн обкладинки
Тетяна Малишева

Оригінал-макет виготовлено
ЗАТ «ВІПОЛ»

Підписано до друку 01.12.2009.
Формат 70х100 1/16.

Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк.10,32. Обл.-вид. арк. 13,5.
Наклад 1000 прим.
Зам. № 9-1175.

Віддруковано ЗАТ «ВІПОЛ».
03151, Київ, вул. Волинська, 60.
Свідцтво про внесення до Державного реєстру
Серія ДК № 752 від 27.12.01.