

ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

4(16)'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

Вченю радою Національної академії
прокуратури України
(протокол № 4 від 29 грудня 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
Коз'яков 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
Мірошниченко С.С.	кандидат юридичних наук, доцент
Полянський Ю.Є.	кандидат юридичних наук, професор
Скулиш Є.Д.	доктор 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

АКТУАЛЬНО5
<i>Олександр МЕДВЕДЬКО</i>	
Деякі організаційно-управлінські аспекти діяльності	
Генерального прокурора України5
<i>Григорій СЕРЕДА</i>	
Законність оперативно-розшукової діяльності як мета та завдання	
прокурорського нагляду11
<i>Юрій ГРОШЕВИЙ, Іван ТІТКО</i>	
Новації в антикорупційному законодавстві: кримінально-	
процесуальний аспект18
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ26
<i>Валентин ДОЛЕЖАН</i>	
Адекватність заходів прокурорського реагування26
<i>Ігор КОЗЬЯКОВ</i>	
Методологічні аспекти предметизації прокурорського нагляду31
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО38
<i>Олександр СКРИПНЮК</i>	
Місцеве самоврядування як інститут громадянського суспільства:	
сучасний стан та перспективи розвитку38
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ44
<i>Олександр ДУДОРОВ, Таїсія ТЕРТИЧЕНКО</i>	
Взаємодія міжнародного кримінального права та внутрішнього	
кримінального права на прикладі України: загальні засади44
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС49
<i>Іван ПРИСЯЖНЮК</i>	
Проникнення як суспільно небезпечна дія у складі злочину,	
передбаченого ст. 162 Кримінального кодексу України49
<i>Ростислав КРИКЛИВИЙ</i>	
До питання про функції державного обвинувача55
<i>Денис СУБОТИН</i>	
Стадія як елемент системи кримінального процесу60
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО64
<i>Василь ГРИЦАК</i>	
Адміністративно-територіальний устрій України (1991–1996 рр.):	
науково-правовий аспект64

ФІНАНСОВЕ ПРАВО	71
<i>Наталія ЯКИМЧУК</i>	
Провадження у справах про бюджетні правопорушення як інститут бюджетного права	71
СУДОУСТРІЙ І СУДОЧИНСТВО	78
<i>Ірина ВІНОКУРОВА</i>	
Проблеми кадрового забезпечення адміністративних судів	78
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	84
<i>Ілля ШУТАК</i>	
Дефекти дефініцій міжнародного права: теоретико-методологічні і техніко-юридичні аспекти	84
ПРОКУРОРСЬКА ТА СЛІДЧА ПРАКТИКА	90
<i>Юрій ДЬОМІН</i>	
Нове в законодавстві щодо боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом	90
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	95
<i>Оксана ГАМАН-ГОЛУТВИНА</i>	
Роль государства в контексті реформ государственного управління: російський и зарубежний опыт (публікується російською мовою)	95
ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО	101
<i>Владислав АНДРЕЙЦЕВ</i>	
Правова природа договірних правовідносин щодо виконання науково-дослідних робіт	101
<i>Катерина БОНДАРЕВА</i>	
Проблемні питання поняття «холодна зброя» і використання його в кримінальному законодавстві	110
<i>Тетяна ГРЕК</i>	
Помилування в Україні та Республіці Польща: порівняльно-правова характеристика	115
РЕЦЕНЗІЇ	120
<i>Олександр ДУДОРОВ, Євген ЛІСЬМЕНСЬКИЙ, Григорій УСАТИЙ</i>	
Фундаментальне дослідження злочинних наслідків у кримінальному праві	120
ЖИТТЯ АКАДЕМІЇ	125
Хроніка міжнародних зв'язків	125
Вимоги до оформлення наукових статей	127



Олександр МЕДВЕДЬКО,
Генеральний прокурор України,
державний радник юстиції України

ДЕЯКІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА УКРАЇНИ

Ключові слова: прокурорська система; Генеральний прокурор України; функція управління; організаційно-управлінська діяльність; вдосконалення системи управління в органах прокуратури.

Oрганізаційно-управлінська діяльність Генерального прокурора України та підпорядкованих йому прокурорів є частиною суспільного управління і державного управління зокрема.

Управління являє собою «... процес цілеспрямованого впливу керівника на підлеглих (колектив працівників) для забезпечення ефективної діяльності цієї системи відповідно до поставлених перед нею функціональних цілей і завдань. Потреба в управлінні з'являється саме там і тоді, де і коли виникає необхідність спільної діяльності людей» [1, 18].

Державне управління – частина соціального управління. Це вид діяльності держави, що полягає у здійсненні нею управлінського, тобто організаційного впливу на ті сфери і галузі суспільного життя, які потребують певного втручання держави шляхом використання повноважень державної влади [2, 250].

У літературі з державного управління і адміністративного права обстоюється позиція, що державне управління обмежується виключно сферою діяльності державної влади [2, 250; 3, 107; 4, 251].

Зі свого боку вважаємо, що управління, яке здійснюється виконавчою владою, являє собою державне управління у вузькому розумінні. Існують також суб'єкти державного управління в широкому розумінні. І справді, хіба не є державним управлінням нормотворча або контрольна діяльність органів законодавчої влади або організаційно-забезпечу-

вальна діяльність деяких органів судової влади, що у межах судоустрою розглядається як «судове управління»? Безсумнівно, державно-управлінський характер у межах виборчого процесу має і діяльність органів управління зазначеним процесом (Центральної виборчої комісії, окружних (територіальних) і дільничних виборчих комісій).

Ці міркування, очевидно, можна поширити і на прокурорську систему України, яка не входить до жодної з фундаментальних гілок державної влади, передбачених у частині 1 статті 6 Конституції України, хоча управлінська діяльність прокуратури на чолі з Генеральним прокурором України має специфічний характер.

На характер управлінської функції Генерального прокурора України та підпорядкованих йому прокурорів істотно впливає принцип єдності і централізації прокуратури та пов'язаний з ними принцип єдиноначальності при винесенні управлінських рішень. Відповідно до Указу Петра I «Про посаду Генерал-прокурора» йому були підпорядковані всі прокурори в колегіях і судах. Він повинен був слідкувати за всіма прокурорами, «... аби у своєму званні істинно і рівно служили». Всі прокурори діяли від імені Генерал-прокурора під безпосереднім його наглядом і покровительством [5, 13].

Як відомо, принцип централізму був покладений і в основу діяльності радянської прокуратури з перших років її існування. За-

раз він закріплений у статті 6 Закону України «Про прокуратуру».

Як зауважив відомий радянський фахівець з питань діяльності прокуратури М. Рогінський, «... під централізмом необхідно розуміти не лише організаційну побудову прокурорської системи, але й саму діяльність органів прокуратури» [6, 49].

У радянські часи стверджувалося, що централізм в прокуратурі був демократичним. Проте це не відповідало дійсності. Не випадково в одній з робіт зазначалося: «Діяльність усіх органів прокуратури направляється з єдиного центру – всі вони підпорядковані Генеральному прокурору СРСР» [7, 206]. На практиці це виглядало у систематичному надсиленні завдань про проведення перевірок додержання законів окремим прокурорам обласного рівня, оминаючи Прокуратуру Української РСР, вчинення за таким же принципом інших управлінських дій. Така практика мала всі ознаки так званого «бюрократичного централізму» – антиподу демократичного централізму.

Тому в сучасних умовах одним із найважливіших завдань реформування органів прокуратури є докорінна демократизація службових відносин у прокуратурі. До числа її елементів слід віднести: повагу до процесуальної самостійності працівників прокуратури; врахування думки керівників підпорядкованих прокуратур при прийнятті управлінських і процесуальних рішень; розширення сфери колегіальності в управлінні; недопущення висловлювань і оцінок, які приносять людську гідність підлеглих; усунення суб'єктивізму в роботі з кадрами, зокрема фактів необґрунтovanих звільнень і переміщень працівників; вжиття рішучих заходів до відстювання їх незалежності у разі протиправного втручання у діяльність прокуратури тощо.

Окрім з таких заходів передбачені у наказі Генерального прокурора України № 1 від 19 вересня 2005 року «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України». Так, пунктом 3.2 запропоновано «Не допускати порушення процесуальної самостійності прокурорсько-слідчих працівників. Вказівки з питань слідчої, наглядової діяльності та участі прокурора в судах надавати підпорядкованим прокурорам виключно у письмовій формі», а відповідно до пункту 5.6 – «Прокурорам вищестоящого рівня брати до свого розгляду питання, що належать до компетенції підпорядкованих прокурорів, лише за виняткових обставин за розпорядженням чи письмовою вказівкою керівника відповідної прокуратури» [8].

Проте і надалі найстотнішими перевагами централізації прокурорської системи залишається те, що в ній працують люди, віддані своїй справі, до яких застосовуються однаково високі професійні критерії, які правильно розуміють призначення і завдання прокуратури та готові служити закону за найтяжчих і найскладніших обставин. Не випадково Генеральний прокурор Російської імперії М. Муравйов відзначив таку важливу рису прокурорської системи, як її згортованість [9, 29]. Досягнення такої згортованості в суспільстві навколо загальних завдань державного будівництва є завданням Президента держави, а стосовно прокурорського співробітництва – Генерального прокурора України.

У зв'язку з цим видаються спірними залишки до прискорення децентралізації прокурорської системи України [10, 144]. Такий крок був би щонайменше не на часі. Зараз Україна перебуває у стані економічної, політичної, духовної, моральної кризи. Поряд з цим українське суспільство переживає кризу законності. У таких умовах децентралізація прокуратури не сприяла б виробленню і здійсненню єдиної правової політики. Посилання ж на досвід країн, у яких така децентралізація давно існує, не є переконливими з огляду на те, що у них (США, Німеччина, Франція тощо) взагалі не існує централізованої прокурорської системи, а окремі органи прокуратури, по суті, «прикріплені» до судів різного рівня.

Верховенство Генерального прокурора у прокурорській системі України аж ніяк не означає його необмеженого владарювання у ній через наявність демократичної системи стримування і противаг з боку Президента України, Верховної Ради України, Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції; свободи критики його рішень і дій з боку суб'єктів громадянського суспільства, у тому числі засобів масової інформації.

При цьому важливо підкреслити, що сучасний Генеральний прокурор приймає управлінські рішення з урахуванням інформації, яка надходить до нього з нижчих ланок системи і від посадових осіб Генеральної прокуратури України, а проводить їх, як правило, не самостійно, а через підпорядкованійому структури.

До числа основних рис, що характеризують Генерального прокурора України як керівника прокурорської системи України, можна, на наш погляд, віднести такі.

1. Генеральний прокурор є найвищою посадовою особою органів прокуратури України, а не вищою, оскільки термін «вищий» означає не абсолютну, а відносну якість порівняно з іншим предметом, особою, явищем, на відміну від терміна «найвищий». Так, у судовій системі України функціонують вищі суди і Верховний Суд України – найвищий орган у системі судів загальної юрисдикції (частина 2 статті 125 Конституції України). Щоправда, за традицією керівник прокуратури України іменується саме Генеральним, а не верховним чи головним прокурором, як у деяких інших країнах.

2. Генеральний прокурор здійснює керівництво як Генеральною прокуратурою – найвищим органом прокурорської системи, так і підпорядкованими прокуратурами, а також науково-навчальними закладами прокурорської системи.

3. Генеральний прокурор визначає основні напрями реалізації державної правової політики у діяльності прокуратури, програми боротьби зі злочинністю та іншими порушеннями законності; організовує на загально-державному рівні наглядові та інші заходи, які випливають з конституційних функцій прокуратури; самостійно реалізує властиві лише йому прокурорські повноваження.

4. Генеральний прокурор забезпечує однакове розуміння і застосування законів підпорядкованими органами та посадовими особами, тобто в загальних рисах виконує щодо прокурорської системи роль, яку стосовно судів загальної юрисдикції відіграють Верховний Суд України і вищі спеціалізовані суди.

5. Генеральний прокурор є гарантом додержання законних прав та інтересів працівників прокуратури і водночас державної, службової та трудової дисципліни в органах прокуратури.

У найзагальніших рисах роль Генерального прокурора можна було б визначити у спеціальній нормі в такій редакції:

«Генеральний прокурор України є найвищою посадовою особою прокурорської системи держави, здійснює керівництво Генеральною прокуратурою, підпорядкованими прокуратурами та реалізує у межах своєї компетенції конституційні функції прокуратури».

Управлінська діяльність Генерального прокурора має підпорядкований характер стосовно функцій наглядового та іншого характеру, покладених на нього статтею 121 Конституції України. У свою чергу, чітка реалізація останніх є можливою лише з використанням форм централізованої управлінської діяльності, властивої прокурорській системі. Без тісного взаємозв'язку функції управління і функцій прокурорського нагляду, підтримання державного обвинувачення, представництва діяльність прокуратури була б позбавлена організаційно-планового характеру. З іншого боку, надмірна заорганізованість прокурорської діяльності здатна відволікти прокурорів від здійснення нагальних заходів щодо зміцнення правопорядку, які диктуються обстановкою на місцях. Таким чином, важливим завданням науки і практики прокурорської діяльності є визначення Генеральним прокурором України оптимального співвідношення між обсягами виконання його завдань і доручень та проявами ініціативи з боку підпорядкованих прокурорів.

Порушення цього балансу є можливим як у централізованих, так і децентралізованих повністю чи частково прокурорських системах. Отже, потрібно враховувати пов'язані з цим ризики.

Такий приклад наводиться в юридичній періодиці: «У зв'язку з виділенням із структури Генеральної прокуратури Російської Федерації Слідчого комітету його голова став лише номінально підпорядкованим Генеральному прокурору РФ. Фактично ж він є суб'єктом з автономним статусом. Зокрема, йому і лише йому було надано право звільнити з посади працівників Комітету. Тому, коли Генеральний прокурор РФ Ю. Чайка звільнив начальника слідчого управління по Москві А. Багмета за порушення присяги, це викликало різкий конфлікт між Ю. Чайкою і головою Комітету С. Бастиркіним, який уже після примусової відставки А. Багмета знову прийняв його на попередню посаду. Звичайно, такі внутрішньосистемні чвари не додають авторитету прокурорської системі і, можливо, свідчать про деяку поспішність принципових рішень по реорганізації прокуратури» [11].

На наш погляд, вся управлінська діяльність прокуратури здійснюється у межах однієї функції – управління. Іншої точки зору дотримується М. Якимчук, який оперує по-

нняттям «управлінські функції прокуратури» в множині [12, 164]. Проте, як ми вважаємо, такий підхід є придатним лише до функцій прокуратури, визначених у статті 121 Основного Закону. Що ж стосується управління в прокуратурі, то, попри всю його важливість, воно має допоміжний, забезпечувальний характер. Його метою є сприяння здійсненню конституційних функцій. Відтак, є сенс говорити не про окремі управлінські функції, а про підфункції управління. Втім, це питання відноситься до числа дискусійних.

Серед науковців дістав поширення поділ видів управлінської діяльності на внутрішні та зовнішні, що загалом відповідає характеру діяльності прокуратури.

Зовнішніми видами управлінської діяльності прокуратури, які мають безпосереднє відношення до компетенції Генерального прокурора України, є: а) координація діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю (стаття 10 Закону України «Про прокуратуру»); б) вирішення питань, що випливають з міжнародного співробітництва прокуратури України.

Зовнішня управлінська діяльність Генерального прокурора України докорінно відрізняється від управлінської діяльності центральних органів виконавчої влади, які входять до складу уряду або мають особливий статус, та їх місцевих структур. Так, «... державне управління економікою передбачає пряме втручання органів державної виконавчої влади в діяльність господарюючих суб'єктів, безпосереднє керівництво нею шляхом оперативно-розпорядчих дій, яке виражається в тому, що держава перебирає на себе функції прогнозування, планування, організації господарської діяльності суб'єктів та контроль за їх ефективним здійсненням» [13, 329–330]. Це стосується також соціальної, освітньо-культурної та інших сфер життя суспільства. Тобто йдеться про використання переважно регулятивної функції права. Зовнішня управлінська діяльність виконавчої влади включає у себе також здійснення відомчого і позавідомчого контролю з позицій не лише законності, але й доцільності господарських та інших видів діяльності.

Натомість при здійсненні зовнішніх управлінських функцій прокуратури за участі Генерального прокурора України реалізується охоронна функція права. Це стосується використання повноважень, передбаче-

них статтями 10 і 26 Закону України «Про прокуратуру». Вони взагалі не пов'язані з підпорядкуванням прокуратурі якихось органів та посадових осіб в Україні, і тим більше за кордоном, а пов'язані з узгодженням їх правоохоронної діяльності у спільніх інтересах протидії злочинності на внутрішньому і міжнародному рівнях.

Управлінська діяльність усередині прокурорської системи та її окремих органів не має адміністративно-правового характеру. По-перше, тому, що прокуратура не входить до складу виконавчої влади, а по-друге, через специфічний характер внутрішньослужбових відносин, які врегульовані спеціальними законодавчими та іншими нормативними актами, що видаються Генеральним прокурором.

Управління в прокуратурі пов'язано з виникненням, зміною і припиненням управлінських правовідносин. Провідними суб'єктами правовідносин є Генеральний прокурор, а також інші посадовці органів прокуратури, наділені правом прийняття управлінських рішень.

У літературі висловлено думку, що «... становище сторін управлінських відносин будується на засадах владної субординації (підпорядкованості), під якою розуміють втілення принципів «влада – підкорення» або «розпорядження – виконання» у системі «суб'єкт управління» і «об'єкт управління» [2, 16]. Вважаємо, що тут мають місце дві неточності.

По-перше, об'єкт управління не можна ототожнювати з виконавцем управлінського рішення, та й взагалі, людина, навіть у прокурорському мундирі, не може вважатись об'єктом. Об'єктом управлінських відносин, у тому числі в прокуратурі, є організаційно-управлінські ситуації, які підлягають вирішенню шляхом реалізації відповідних управлінських рішень, що їх приймають прокурори відповідного рівня, аж до Генерального прокурора.

По-друге, у прокуратурі, попри виразно владний характер її діяльності, існують не лише субординаційні, але й так звані реординаційні управлінські правовідносини. Вони виникають з ініціативи посадовців, які у даній ситуації виступають не як керівники, а як виконавці (наприклад, відмова прокурора підтримувати державне обвинувачення спонукає керівника до прийняття певного

рішення: погодитися з думкою підлеглого, знайти йому заміну або самому підтримувати обвинувачення).

Як і інші правовідносини, управлінські відносини в прокуратурі є за складом суб'єктів як простими (між двома суб'ектами), так і складними. Рівень їх складності значною мірою залежить від рівня прийняття управлінських рішень. Так, виконання завдань про проведення наглядових перевірок у масштабах країни відповідно до планів роботи, затверджених Генеральним прокурором, або за його вказівкою в разі іншої нагальної потреби (наприклад, за наполяганням глави держави) потребує скоординованих спільніх зусиль багатьох прокурорів у центрі і на місцях, які фактично є співучасниками багатосторонніх управлінських правовідносин.

Російський дослідник В. Рябцев висловив думку, що специфікою управління в прокуратурі є відсутність в її діяльності управління, так би мовити, у чистому вигляді. Остання властива для систем, у яких керуюча підсистема не бере безпосередньої участі у діяльності, якою вона керує, а лише організовує ці процеси. Звідси зроблено висновок, що в ряді випадків функція управління і конституційні функції прокуратури збігаються [14, 50].

Розвиваючи цю думку, В. Долежан дійшов висновку про існування в прокурорській системі змішаних правовідносин з поєднанням в них управлінських і процесуальних елементів [15, 33]. Так, вказівка Генерального прокурора про проведення перевірки виконання законів має одночасно і управлінський, і наглядовий характер й, по суті, виступає в ролі юридичного факту, що породжує виникнення відповідних правовідносин.

Генеральний прокурор України, перебуваючи на чолі всієї прокурорської системи, в тому числі Генеральної прокуратури, виходячи з принципу єдності прокуратури, може здійснювати практично всі повноваження наглядового, обвинувального та судово-представницького характеру, які мають підпорядковані йому прокурори. Щоправда, він не може вносити апеляційні подання на судові рішення у кримінальних справах, якщо не затверджував обвинувального висновку чи не брав участі у розгляді справи судом першої інстанції (пункт 8 статті 347 КПК). Є також обмеженням його право на внесення касаційних подань, це суперечить

статті 37 Закону України «Про прокуратуру», яка надала право внесення апеляційного та касаційного подання прокурору і заступнику прокурора у межах їх компетенції незалежно від участі в розгляді справи судом першої інстанції. Зазначені обмеження суперечать принципу єдності прокуратури, а тому від них доцільно відмовитись.

Відповідно до процедурних правил, що застосовуються у Верховній Раді України, лише Генеральний прокурор вносить подання про надання згоди на арешт народних депутатів України і суддів та зобов'язаний особисто підтримувати його у парламенті, що і робиться на практиці. Це ж стосується інформування Верховної Ради України про стан законності. Лише Генеральний прокурор може укладати угоди у рамках міжнародного співробітництва.

На нашу думку, виключні повноваження Генерального прокурора, пов'язані із здійсненням функцій прокуратури, доцільно закріпити в окремій статті Закону України «Про прокуратуру». Як слухно зауважив професор О. Михайлenco, «... якщо немає визначення конкретних юридичних обов'язків Генерального прокурора України, то залишається «розмитою» його юридична відповідальність, що також є складовою частиною його правового статусу» [16, 91].

У законі також потрібно передбачити, що виключні повноваження Генерального прокурора повинні повною мірою поширюватися на особу, яка офіційно і легально виконує його обов'язки під час тимчасової відсутності Генерального прокурора, оскільки мається на увазі, що сам він цих обов'язків не виконує. Очевидно, виключення частини повноважень Генерального прокурора з компетенції виконувача обов'язків не містить під собою істотних юридичних підстав. Проте можна піти й іншим шляхом, а саме: встановити в законі перелік повноважень, що становлять компетенцію виключно Генерального прокурора як такого, а не особи, яка тимчасово виконує його обов'язки. Це може стосуватись вирішення питань стратегічного характеру, найважливіших кадрових рішень тощо.

З огляду на невирішеність цього питання в законодавчому порядку є можливим закріплення відповідних положень в організаційно-управлінських документах Генерального прокурора України.

Список використаних джерел:

1. Організація діяльності районної (міської) прокуратури: наук.-практич. посіб. / [Г.П. Середа, М.К. Якимчук, В.М. Куц та ін., за заг. ред. Г.П. Середи]. – Кіровоград: МПП «Антураж А», 2009. – 468 с.
2. Авер'янов В.Б. Державне управління в Україні: навч. посіб. / Авер'янов В.Б., Андріко В.Ф., Голосніченко І.П. – [2-е вид., доп. і перероб.]. – К., 1999. – 266 с.
3. Малиновський В.Я. Державне управління: навч. посіб. / Малиновський В.Я. – [2-е вид., доп. і перероб.]. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.
4. Цвєтков В. Державне управління: теорія, методологія, практика / В. Цвєтков // Вісник АПрН України. – 2008. – № 2–3. – С. 254–270.
5. Бессарабов В.Г. Прокуратура и контрольные органы России / Бессарабов В.Г. – М., 1999. – 195 с.
6. Рогинский М.Ю. Основы организации и деятельности прокуратуры социалистического государства / М.Ю. Рогинский // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. – М., 1975. – Ч. I. – С. 37–82.
7. Семенов В.М. Суд и правосудие в СРСР / Семенов В.М. – М.: Юридическая литература, 1976. – 375 с.
8. Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України». – К.: Генеральна прокуратура України, 2005.
9. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности / Муравьев Н.В. – М., 1989. – Т. I. – 552 с.
10. Марченко І. Проблеми реформування прокуратури України / І. Марченко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 9. – С. 38–45.
11. Загорець Я. Звільнення із сенсом / Я. Загорець // Закон і бізнес. – 2009. – № 52.
12. Якимчук М.К. Проблеми управління в органах прокуратури України: теорія і практика / М.К. Якимчук. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 440 с.
13. Адміністративне право України: підруч. / Ківалов СВ., Авер'янов В.Б., Додін Є.В. та ін. – Одеса: Юридична література, 2003. – 856 с.
14. Рябцев В.П. Понятие и виды функций прокуратуры / В.П. Рябцев // Проблемы борьбы с преступностью. – М.: ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1983. – Вып. 3. – С. 48–53.
15. Долежан В.В. Проблемы компетенции прокуратуры: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / В.В. Долежан. – М.: ВНИИ укрепления законности и правопорядка, 1991. – 48 с.
16. Михайленко О.Р. Прокуратура України: підруч. / Михайленко О.Р. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 296 с.

Олександр МЕДВЕДЬКО

**ДЕЯКІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ
ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА УКРАЇНИ**

Резюме

Розглядаються характер управлінської діяльності Генерального прокурора України в межах прокурорської системи України і поза нею, зміст управлінських правовідносин, їх взаємозв'язок із правовідносинами, що виникають внаслідок реалізації конституційних функцій прокуратури. Аналізуються основні шляхи вдосконалення системи управління в напрямі її демократизації. Висловлено міркування з приводу конкретизації окремих управлінських повноважень Генерального прокурора України.

Александр МЕДВЕДЬКО

**НЕКОТОРЫЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-УПРАВЛЕНЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА УКРАИНЫ**

Резюме

Рассматриваются характер управленческой деятельности Генерального прокурора Украины в пределах прокурорской системы Украины и вне её, содержание управленческих правоотношений, их взаимосвязь с правоотношениями, возникающими вследствие реализации конституционных функций прокуратуры. Анализируются основные пути совершенствования системы управления в направлении ее демократизации. Высказаны соображения по поводу конкретизации отдельных управленческих полномочий Генерального прокурора Украины.

Oleksandr MEDVEDKO

**ORGANIZATIONAL AND ADMINISTRATIVE ASPECTS OF ACTIVITY
OF PROSECUTOR GENERAL OF UKRAINE**

Summary

The article is devoted to certain issues of Prosecutor General's administrative activity within Ukrainian prosecutorial system and outside of it. The author examines the content of administrative legal relations, their correlation with other legal relations that result from implementation of the constitutional functions of public prosecution. The main ways of administrative system democratization are analyzed. The author suggests some valuable ideas on optimization of certain Prosecutor General's authorities.



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

ЗАКОННІСТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК МЕТА ТА ЗАВДАННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ

Ключові слова: прокуратура; законність; наглядові функції; оперативно-розшукова діяльність; ефективність прокурорського нагляду.

З метою зміцнення принципів законності і верховенства закону недостатньо прийняти та запровадити певні законодавчі акти. Не менш важливо забезпечити їх виконання. Настане час, коли наше суспільство буде законослухняне і кожну встановлену державою норму виконуватиме бездоганно. Але поки що, коли громадяни та часом і самі представники держави не завжди додержуються вимог чинного законодавства, необхідний орган, що наглядав би за виконанням державних приписів, – прокуратура.

Поняття законності є одним із найважливіших у правовій науці. Однак його визначення як вимога неухильного й чіткого виконання законів і заснованих на них підзаконних актів всіма громадянами, організаціями та посадовцями породжує низку теоретичних і практичних проблем [1; 2; 3], підкреслюючи тим самим актуальність теми, обраної нами для дослідження.

Метою статті є дослідження феномену законності в контексті входження України в європейський правовий простір як основного фактора у визначені завдань прокурорського нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність (далі – ОРД).

У сучасних наукових публікаціях справедливо наголошується, що поняття законності ототожнюється із загальнообов'язковістю як об'єктивною властивістю права. Внаслідок цього теоретична дефініція «законність» втрачає суто науковий сенс та виконує здебільшого (через заклики «до законності») ідеологічну функцію забезпечення ефективності приписів нормативних актів [4].

Сьогодні у правовій теорії помітною є тенденція до нового трактування поняття законності. Але думки вчених-юристів з цього приводу суттєво відрізняються, в результаті чого утворилися два самостійні концептуальні підходи. Прихильники першого визначають суть законності через систему нормативних вимог *de lege ferenda* (як належне: принцип, ідеал, вимога) [5, 53–62; 6; 7; 8], другі розглядають її крізь призму процесу й кінцевого результату правомірної поведінки *de lege lata* (як суще: режим, стан) [9; 10; 11; 12; 13].

На нашу думку, нині з позицій парадигми розрізнення права та закону, що набуває дедалі більше прихильників, зміст законності можна конкретизувати такими ознаками:

1) має йтися про дотримання не розпоряджень нормативних актів, а правових норм, тобто права загалом і правових звичаїв зокрема;

2) законність має характеризувати не тільки поведінку осіб, а й відповідність законів праву;

3) законність як правовий режим (*de lege lata*) певною мірою відображається в суспільній правосвідомості і стає принципом права (*de lege ferenda*), тобто має власні об'єктивну та суб'єктивну сторони.

В аспекті входження України в європейський правовий простір реформування прокуратури відповідно до новел, які містяться у стандартах Ради Європи, має бути спрямоване на подальше вдосконалення її діяльності із забезпеченням законності в країні, безперешкодної реалізації прав громадян, захисту інтересів держави.

З огляду на це важливим документом є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [14] (далі – Конвенція), підписана в Римі 4 листопада 1950 року. В силу механізму дії цього міжнародно-правового акта та практики його застосування Європейським судом з прав людини (далі – Суд) поняття «законність» – автономне [15] і, як правило, не залежить від визначень, що містяться у внутрішньому праві та національній правовій доктрині. Крім того, це поняття багатозначне й охоплює різні за своєю функціональною спрямованістю критерії та вимоги.

Результати проведеного логіко-структурного аналізу тексту Конвенції дають нам змогу визначити місце поняття «законність» у її нормах-положеннях, які умовно можна розподілити на дві групи. До першої групи варто віднести положення, в яких державі заборонені: умисне позбавлення життя (ст. 2); страта (ст. 1 Протоколу № 6); застосування катувань; нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження (ст. 3) та інші. Особливість даної групи положень полягає в тому, що Конвенція забороняє вказані дії незалежно від їх мотивування.

Друга група норм не містить категоричної заборони, а насамперед пропонує державі певні стандарти поводження. Вони регулюють визначені сфери життя її громадян, поділяючись, у свою чергу, на два самостійні сегменти. До першого належать стандарти, що допускають самостійну оцінку Судом дій (або бездіяльності) державного органу й містять спеціальні критерії: «справедливий судовий розгляд» (ч. 1 ст. 6 Конвенції), «обмеження, необхідні в демократичному суспільстві» (ч. 2 ст. 8, статті 9, 10 і 11 Конвенції), «пропорційність», «спільний інтерес» тощо. Другий сегмент утворюють стандарти, які не містять спеціальних оціночних критеріїв, а посилаються на «закон» і «законність» дій органів державної влади або у певній формі мають на увазі національне право. Незважаючи на, здавалося б, якісну однорідність, ця категорія положень Конвенції містить різні за значенням критерії.

В. Пак, зробивши спробу узагальнення сформованої на сьогодні практики Суду щодо застосування поняття «законність» і виділивши за функціональними ознаками його критерії, називає такі основні значення цього поняття. Перше: у цілому ряді випадків згадування «закону» і національного

права припускає наявність правового регулювання (на противагу його абсолютній відсутності). Друге: посилення Конвенції на «закон» також може означати, що правове регулювання в тій або іншій сфері повинне мати певні якісні характеристики. Третье: вимога «законності» дій державних органів може бути витлумачена Судом як зобов'язання діяти тільки від імені належним чином уповноваженого суб'єкта, компетентної особи або органу. I, нарешті, четверте значення: згадування «закону» і національного права може також припускати не тільки дотримання правил компетенції відповідного органу, а й більший ступінь відповідності процедурному та іншим критеріям, визначенім у національному праві [16].

Дотримуючись запропонованого підходу, можна сформулювати характерні для європейського правового співовариства основні ознаки законності. На нашу думку, вони повинні відображати:

- «закон» як узяте на себе державою зобов'язання правового регулювання сфер життя індивідів і суспільства;
- вимогу «законності» як зобов'язання створювати та використовувати правові норми певної якості;
- вимогу «законності» у діяльності держави як зобов'язання діяти через належний уповноважений орган або посадову особу;
- вимогу «законності» як зобов'язання діяти відповідно до процедури та інших критеріїв, визначених у національному праві.

Разом із тим аналіз стану законності в державі, який щороку проводиться органами прокуратури України, свідчить про девальвацію в суспільній свідомості самого поняття «законність» як необхідного принципу діяльності державних і громадських організацій, посадових осіб та громадян. Понад те, останнім часом формується хибний стереотип про неприйнятність поняття законності в умовах демократичного розвитку суспільства.

Не випадково деякі автори наукових концепцій реформування правоохоронної системи держави воліють взагалі не говорити про законність, вживаючи певні словесні еквіваленти на зразок «легальності й легітимності», які насправді суттєво відрізняються [17]. Легальність (*lex – legis*) – синонім законності, що нерідко визначають як «пов'язаність державних або приватних дій форм

мальними встановленнями права й закону, незалежно від мотивів дії і його морального обґрунтування» [18, 436]. Легітимація (легітимність) – процедура суспільного визнання якої-небудь дії, події, факту [18, 439; 19].

Доцільно наголосити, що законність являє собою універсальне загальносоціальне поняття. Як оціночна категорія за всіма своїми параметрами вона виходить далеко за межі лише юриспруденції, виступаючи суспільствознавчою категорією, і означає об'єктивну необхідність обов'язкового використання законів, що виражают волю та інтереси державоутворюючого народу в процесі налагодження всього суспільного життя [20, 11].

У цьому сенсі законність поширюється на сферу формування державно-організованого суспільства, впливає на неї через тісний зв'язок і кореляцію з такими поняттями, як демократія, справедливість, рівність тощо, виступаючи формою реалізації волі та інтересів народу – єдиного джерела влади.

Таким чином, законність є властивістю будь-якого державного утворення, оскільки вона відображає стан суспільних відносин, характер та особливості державного устрою й політичного режиму, а також свідчить про реальність існуючих у суспільстві прав і свобод людини та громадянина. За станом законності можна робити висновки про те, на якому етапі розвитку перебуває держава і суспільство. Умови формування та правові основи законності відображаються як загалом на правозастосовчій практиці, так і на діяльності окремих суб'єктів права [21, 13–14].

Отож законність можна визначити як правовий режим, що полягає в дотриманні всіма учасниками суспільного життя правових норм. Він відображений крізь суспільну правосвідомість у системі нормативних критеріїв поведінки, що являють собою принцип законодавства. Умови формування й правові основи законності мають гарантувати захист суспільства від волюнтаризму, вибірковості у вирішенні питань про відповідальність за винну противправну поведінку. Ось чому головним охоронцем законності й повинен бути прокурор.

Відзначаючи, що органи прокуратури виявляють численні порушення законів у діяльності державних органів, тоді як її працівники самі повинні забезпечувати додержання за-

конності, Ю.С. Шемшученко і Г.О. Мурашин називають прокуратуру «... службою законності... яка є багатофункціональною державною структурою, традиційною для вітчизняної правоохоронної системи, її існування в сучасних умовах об'єктивно необхідне для суспільства та держави» [22].

Зауважимо також, що законність – це складне соціальне явище, воно залежить від цілеспрямованої діяльності держави, інститутів громадянського суспільства, від вкоріненої у свідомості громадян звички до законослухняної поведінки. Законність – результат діяльності всіх органів держави, суспільства загалом, де прокурорському нагляду належить, на жаль, далеко не провідне місце. Жорстка прив'язка результативності наглядових заходів до стану законності породжує завищені очікування громадськості та підштовхує прокурорів на виконання нехарактерних функцій. Частково цим пояснюється досить часто вживання у прокурорській професійній лексиці такого вислову: «Прокурорський нагляд за станом законності».

На нашу думку, визначення предметної сфери прокурорського нагляду лише через законність дій та актів дає ключ до виокремлення специфічної державної діяльності у вигляді прокурорського нагляду, допомагає точніше визначити його межі й «... оцінити виконання функціональних обов'язків прокурора, тобто реальний внесок прокуратури в загальну справу зміцнення законності» [23, 63].

У Конституції України прокуратурі присвячено окремий VII розділ, в якому регламтовано правові основи її організації та діяльності. Основний Закон країни визначив, що прокуратура в системі органів державної влади посідає особливе місце й наділена специфічними повноваженнями. На неї покладено здійснення спеціальних функцій, що є самостійним видом державної діяльності. Виконуючи свої повноваження, прокуратура активно взаємодіє з усіма гілками державної влади як важливий елемент забезпечення балансу між ними [24, 270].

Загальновідомо, що прокуратура України становить єдину систему, створену на засадах спільноті завдань, функцій, принципів її організації, діяльності та повноважень щодо виявлення правопорушень і засобів реагування на них. Водночас прокуратуру не можна віднести до жодної з існуючих гілок

державної влади. Основне призначення цього органу полягає в тому, що він покликаний виявляти будь-які порушення законів і вживати заходів до їх усунення, хоч від кого б воно виходили (органів виконавчої, судової і, певною мірою, законодавчої влади) [25]. При цьому в сфері забезпечення режиму законності та боротьби з правопорушеннями прокуратура сприяє взаємодії органів влади, їх узгодженному функціонуванню як єдиній державної влади, зацікавленої в дотриманні законів у суспільстві.

Ці властивості, у свою чергу, дають зможу віднести прокуратуру до системи тих «стремувань і противаг», що реалізуються у процесі взаємодії всіх гілок влади й виконують позитивну роль у суспільстві. Отже, як слушно зауважує В.Б. Ястребов, специфіка цього органу полягає в тому, що «... прокуратура є єдиним державним органом, для якого нагляд за виконанням законів становить зміст, сутність і основу діяльності» [26]. Ця специфіка зумовлює її роль прокуратури у сфері реалізації кримінальної політики держави і, зокрема, нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність.

Останнім часом спроби позбавити прокуратуру її наглядових функцій та бажання нівелювати її роль не відповідають реальним потребам суспільства в забезпеченні режиму законності у всіх сферах суспільного життя. Вивчення досвіду функціонування цього органу в складних умовах переходного періоду багатьом дало змогу зрозуміти, що замінити прокуратуру в її конструктивній діяльності задля суспільного доброчуту жоден державний орган не в змозі. «Погіршення останніми роками справ зі станом законності в Україні, – справедливо зазначають Ю.С. Шемшученко та Г.О. Мурашин, – закономірно наводить на думку про недоліність найближчим часом звужувати прокурорські функції. Адже розвиток цивілізованих ринкових відносин ... вимагає зміцнення законності, а отже, й посилення прокурорського нагляду в державі» [22]. Безумовно, в наглядовій діяльності прокуратури, яка здійснюється у сфері оперативно-розшукової діяльності, є багато вузьких місць і недоліків, випадків нереагування, неналежного або формального реагування на порушення законності органами оперативно-розшукової юрисдикції. Але все-таки свій

внесок у боротьбу з правопорушеннями прокуратура робить, і цей внесок важомий. Важливою ознакою реформування прокуратури є її поступова переорієнтація на право-захисну діяльність.

Таким чином, поряд з іншими правовими установами прокуратура належить до загальної системи гарантування державової прав і свобод людини, доповнюючи й підсилюючи їх. Тому до неї, тобто й до прокурорського нагляду як гарантії захисту прав і свобод громадян та державних інтересів, висуваються нині підвищені вимоги [27].

Вказане вище визначає те місце, яке, на наш погляд, має бути відведене прокурорському нагляду в загальній системі гарантії забезпечення законності оперативно-розшукової діяльності на сучасному етапі розвитку державотворення.

Даючи загальну характеристику завданням органів прокуратури з нагляду за додержанням законів відповідними державними органами під час проведення ОРД, насамперед зауважимо, що прокурор не є учасником оперативно-розшукової діяльності [28, 121]. Тому покладати на нього обов'язок зі сприяння в досягненні цілей, що стоять перед ОРД, принаймні некоректно.

Основними критеріями оцінки ефективності прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення ОРД визначені: додержання прав людини та громадянина, в тому числі щодо недоторканності особистого життя, житла й таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків, невідкладних заходів до поновлення порушених прав і притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності; а також своєчасність реагування на порушення законності (курсив мій. — Г.С.) при здійсненні оперативно-розшукової діяльності [29]. Виходячи з того, що ефективність прокурорської діяльності визначається як ступінь досягнення цілей і завдань, поставлених перед прокуратурою, тлумачення цих понять у теоретичному та практичному аспектах набуває важливого значення.

Мета в семантичному значенні означає результат, на досягнення якого спрямована діяльність прокуратури. Завданням є те, що потрібно для цього зробити. До того ж у межах однієї мети може бути сформульовано декілька завдань.

У теоретичному сенсі викладене цілком зрозуміле. Однак спроби перенести такі поняття в практичну площину призводять до того, що межа між цілями й завданнями зникає [30]. Мабуть, через цю причину в Законі України «Про прокуратуру» сформульовано лише її завдання (ст. 4), а термін «мета» взагалі не використовується. Цілком можливо, під метою прокуратури законодавець мав на увазі спрямованість діяльності органів прокуратури на всемірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку. Нагадаємо: мета і завдання – категорії парні, такі, що зумовлюють та взаємодоповнюють одна одну. Справді, в межах однієї поставленої мети може бути сформульовано певну кількість завдань, які її конкретизують. Разом із тим завдання є цілями для завдань нижчого рівня, а мету варто розглядати як завдання у симетричній парі з метою вищого рівня [31, 10–11].

Наголосимо, що діяльність органів прокуратури має своїм основним завданням захист від неправомірних посягань:

1) закріплених Конституцією України незалежності республіки, суспільного та державного ладу, політичної й економічної систем, прав національних груп і територіальних утворень;

2) гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина;

3) основ демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих Рад, органів самоорганізації населення.

Сформульовані в цій статті закону завдання мають загальний характер, а конкретних ознак вони набувають у межах окремих галузей і напрямів прокурорської діяльності.

Оперативно-розшукова діяльність спеціально уповноважених державних органів регламентується передусім актами вищої юридичної сили – законами. Українська держава за допомогою відповідних законів визначає цілі, пріоритети, основні завдання та принципи, порядок формування й реалізації державної політики в цій сфері.

У зв'язку з цим на прокуратуру покладається завдання нагляду, які мають на меті, по-перше, щоб усі інші нормативні й індивідуальні акти органів і службових осіб, на яких поширюється компетенція прокурора, відпо-

відали законам, та, по-друге, щоб усі юридичні й фізичні особи додержувались їх.

Завдання прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю [29] мають властивий лише йому характер і полягають у перевірці прокурором додержання вимог чинного законодавства щодо:

а) підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності, заведення оперативно-розшукових справ;

б) наявності повноважень в осіб, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

в) відповідності оперативно-розшукових заходів цілям і завданням оперативно-розшукової діяльності, а також неприпустимості застосування технічних засобів, психотропних, хімічних та інших речовин, які пригнічують волю або завдають шкоду здоров'ю людей та навколошньому середовищу;

г) дотримання встановлених законодавством умов і порядку проведення оперативно-розшукових заходів, а також заалучення громадян до їх здійснення на конфіденційній основі та засадах добровільності. Відомості про осіб, які конфіденційно співробітчачають або співробітничали з розвідувальним органом України, належність конкретних осіб до кадрового складу розвідувальних органів, а також форми, методи й засоби розвідувальної діяльності та організаційно-штатна структура розвідувальних органів до предмета прокурорського нагляду не належать;

г') застосування окремих обмежень прав і свобод людини, обґрунтованості подань до суду про надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, зокрема на зняття інформації з каналів зв'язку;

д) продовження, пригніння та закриття оперативно-розшукових справ, поновлення строків ведення, а також використання результатів оперативно-розшукової діяльності;

е) відповідності закону відомчих наказів, інструкцій, розпоряджень та інших правових актів з питань проведення оперативно-розшукової діяльності.

Резюючи викладене, варто наголосити, що саме під час оперативно-розшукових заходів найбільшою мірою можуть обмежуватися права і законні інтереси громадян на таємницю особистого життя, листування, телефонних розмов, на свободу пересування тощо. Отож головним завданням прокурора на вказаному напрямі його діяльності є попередження й припинення порушень прав

і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, залучених до сфери ОРД.

Наступне завдання прокурорського наляду, що підлягає реалізації у зазначеній сфері, – забезпечення встановлених законодавством умов і порядку проведення оперативно-розшукових заходів.

Ці завдання тісно пов'язані, оскільки неухильне дотримання встановленого законодавством порядку проведення ОРД є найважливішою умовою забезпечення прав та законних інтересів осіб, залучених до оперативно-розшукової діяльності, а разом із тим – й захисту інтересів усього суспільства.

Список використаних джерел:

1. Див., напр.: Законність: теоретико-правові проблеми дослідження та впровадження. – К.: Юстінан, 2004. – 216 с.
2. Зайцев Ю.Є. Поняття закон та законність: бачення Європейського суду з прав людини / Ю.Є. Зайцев // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 2 (14). – С. 9–14.
3. Невзоров І.Л. Принцип законності в правозастосувальній діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія держави і права; історія держави і права, історія політичних та правових вчень» / І.Л. Невзоров. – Х., 2003. – 19 с.
4. Радъко Т.Н. Законность и ее грани / Т.Н. Радъко, В.Н. Казаков // Современное право. – 2003. – № 3. – С. 45–48.
5. Клочков В.В. О методологии и методике изучения состояния законности / В.В. Клочков // Проблемы теории законности, методологии и методики прокурорского надзора. – М.: Манускрипт, 1994. – С. 53–62.
6. Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности / В.Н. Кудрявцев // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 3–8.
7. Байтін М.И. Законность и правопорядок в условиях формирования правового государства / М.И. Байтін // Становление правового порядка в Российском государстве. – Саратов, 1995. – С. 23–27.
8. Вихров А.А. Уголовный закон и законность / А.А. Вихров // Использование зарубежного опыта в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации. – СПб, 1995. – Ч. 4. – С. 162–167.
9. Лисюткин А.Б. К понятию законности / А.Б. Лисюткин // Правоведение. – 1993. – № 5. – С. 108–112.
10. Ремнев В.И. Актуальные теоретические проблемы укрепления социалистической законности / В.И. Ремнев // Связь юридической науки с практикой. – М., 1986. – С. 64–67.
11. Туйков В.И. Российская прокуратура в условиях становления правового государства / В.И. Туйков // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 162–166.
12. Фролов В.В. Понятия правозаконности и правопорядка, их соотношение / В.В. Фролов // Актуальные проблемы теории и истории государства и права. – СПб, 2000. – Вып. 1. – С. 63–65.
13. Ефремов А.Ф. Принципы законности и проблемы их реализации / А.Ф. Ефремов; под ред. В.М. Ведяхина. – Тольятти: Изд-во ТолГПИ, 2000. – 298 с.
14. Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
15. Докладніше про автономні поняття див.: Human Rights Practice / Ed by J. Simor and B. Emmerson. London: Sweet & Maxwell, 2000.
16. Див.: Пак В. Понятие «законность» в практике применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод / Вадим Пак // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4 (55). – С. 123–127.
17. Казарина А.Х. Правозащитная деятельность прокуратуры и ее влияние на режим законности / А.Х. Казарина // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2007. – № 2 (2). – С. 9.
18. Даниленко В.И. Современный политологический словарь / Даниленко В.И. – М., 2000.
19. Казарина А.Х. Законность как правовая категория и социальное явление / А.Х. Казарина // Законы России. – 2007. – № 5. – С. 73–81.
20. Див.: Пономарев Д.А. Теоретические проблемы развития понятия законности в отечественной юридической науке: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01 «Теория государства и права; история государства и права, история политических и правовых учений» / Д.А. Пономарев. – Уфа, 2002. – 16 с.
21. Див.: Демидов В.В. Законность в современном Российском государстве: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория государства и права; история государства и права, история политических и правовых учений» / В.В. Демидов. – Нижний Новгород, 2004. – 20 с.

22. Шемшученко Ю.С. Прокуратура України: шляхи реформування в аспекті входження у європейський простір / Ю.С. Шемшученко, Г.О. Мурашин // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 4. – С. 5–11.
23. Див.: Казарина А.Х. Предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов (сфера предпринимательской и иной экономической деятельности) / Казарина А.Х. – М.: ИПК ГП РФ, 2005. – 280 с.
24. Див.: Коментар до Конституції України. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996.
25. Див.: Скуратов Ю.И. Конституционные основы места прокуратуры в государственном механизме / Ю.И. Скуратов, В.И. Шинд // Конституционная законность и прокурорский надзор. – М., 1994. – С. 24.
26. Ястребов В.Б. Надзор за исполнением законов как основная функция прокуратуры / В.Б. Ястребов // Проблемы совершенствования прокурорского надзора. – М., 1997. – С.15.
27. Див.: Медведько О.І. Європейське майбутнє прокуратури України / О.І. Медведько // Урядовий кур'єр. – 2006. – 14 квітня. – № 71. – С. 6.
28. Див.: Курочка М.Й. Законність в ОРД та прокурорський нагляд за її дотриманням: моногр. / Курочка М.Й.; за ред. чл.-кор. АПрН України Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛІВС, 2001.
29. Див.: Наказ Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 року № 4-1 «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність».
30. Див.: Мищко Н.И. Цели-задачи прокуратуры как критерии измерения эффективности ее деятельности / Н.И. Мищко; за ред. Л.М. Давиденко, П.М. Каркача та ін. // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності: зб. наук. праць. – Х.: ІПК Генеральної прокуратури України, 1999. – С. 99–102.
31. Давыденко Л.М. Цель, задачи и функции прокуратуры / Л.М. Давыденко // Закон Украины «О прокуратуре»: теория и практика его применения: сб. науч. трудов. – Х., 1992. – С. 10–11.

Григорій СЕРЕДА

**ЗАКОННІСТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК МЕТА
ТА ЗАВДАННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ**

Резюме

В статті сформульовані характерні для європейського правового співтовариства основні ознаки поняття законності. Розглядається сутність законності оперативно-розшукової діяльності в контексті визначення мети, завдань та підвищення ефективності прокурорського нагляду у цій сфері.

Григорій СЕРЕДА

**ЗАКОННОСТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ЦЕЛЬ
И ЗАДАЧА ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА**

Резюме

В статье сформулированы характерные для европейского правового сообщества основные признаки понятия законности. Рассматривается сущность законности оперативно-розыскной деятельности в контексте определения цели, задач и повышения эффективности прокурорского надзора в этой сфере.

Grygoriy SEREDA

**LEGITIMACY OF OPERATION AND SEARCH ACTIVITY AS THE PURPOSE
AND TASK OF PUBLIC PROSECUTOR'S SUPERVISION**

Summary

The basic features of the concept «legitimacy» typical for the European legal community are formulated in the article. The essence of operation and search activity legitimacy in the context of definition of the purpose, tasks and efficiency improving public prosecutor's supervision in this field is considered.



Юрій ГРОШЕВИЙ,
доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального процесу
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого,
академік НАПрН України

Іван ТІТКО,
асистент кафедри
спеціально-правових дисциплін
Полтавського факультету
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого



НОВАЦІЇ В АНТИКОРУПЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Ключові слова: нове антикорупційне законодавство; боротьба з корупцією; кримінальний процес.

З 1 квітня 2010 року вступає в силу низка нових нормативно-правових актів антикорупційного спрямування, основу яких становлять прийняті Верховною Радою України 11 червня 2009 року Закони України «Про засади запобігання та протидії корупції» № 1506-VI, «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» № 1507-VI, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 1508-VI. Зазначені нормативні акти запроваджують значні (подекуди кардинальні) зміни в адміністративному праві та процесі (поява нових складів адміністративних правопорушень, розширення переліку суб'єктів відповідальності за корупційні проступки, зміни у процедурі провадження), кримінальному праві (введення нових складів злочинів), а також у сфері кримінального судочинства.

Окремим кримінально-процесуальним аспектам питання боротьби з корупцією приділяли увагу в своїх роботах В.Д. Брин-

цев, М.М. Гультай, Д.Г. Заброда, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, Л.М. Лобойко, М.І. Мельник, М.А. Погорецький, Б.В. Романюк, М.І. Хавронюк та інші науковці й практики. Поряд з тим зміни у антикорупційному законодавстві вимагають продовження цього напряму наукових досліджень. Метою даної статті є виявлення новацій, що впроваджуються вказаними вище законами у регламентацію кримінально-процесуальних відносин, а також аналіз окремих нововведень на предмет їх правової досконалості, відповідності Конституції України та узгодженості з чинним кримінально-процесуальним законодавством.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» передбачає низку безпосередніх змін до Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України). Зокрема, поява нових складів злочинів не могла не позначитися на підслідності органів, наділених повноваженнями здійснювати досудове

проводження у кримінальних справах. Так, вказаний Закон запроваджує зміни до ч. 1 ст. 112 КПК України, чим розширяє сферу підслідності органів прокуратури, віднісши до їх відання нові склади злочинів: зловживання повноваженнями (ст. 2351 Кримінального кодексу України (далі – КК України)), перевищення повноважень (ст. 2352 КК України), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 2353 КК України), комерційний підкуп (ст. 2354 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 2355 КК України), незаконне збагачення (ст. 3681 КК України), зловживання впливом (ст. 3691 КК України).

Окрім того, Закон доповнює КПК України статтею 271 «Притягнення до кримінальної відповідальності за заявою юридичної особи». Аналіз вказаного положення свідчить про появу в кримінальному процесі нового суб'єкта – «юридичної особи приватного права» і, як наслідок, певне розширення сфери приватних зasad у кримінальному судочинстві. Зокрема, збільшується кількість справ приватно-публічного обвинувачення: окрім згвалтування (ч. 1 ст. 152 КК України), тепер до цієї категорії справ (якщо злочином шкоду заподіяно лише юридичні особи приватного права) мають відноситися: зловживання повноваженнями (ст. 2351 КК України), перевищення повноважень (ст. 2352 КК України) та зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 2353 КК України). Висновку про те, що ці справи слід вважати справами приватно-публічного (а не приватного) обвинувачення, можна дійти з таких міркувань. По-перше, Закон обумовлює необхідність волевіявление юридичної особи приватного права лише на етапі прийняття рішення про порушення кримінальної справи і нічого не значає про можливість закриття справи у разі відшкодування шкоди винною особою. По-друге, цим же Законом ст. 98 КПК України доповнюється новим положенням, згідно з яким право порушувати кримінальну справу надано органу дізнатання, слідчому, прокурору (як у справах публічного і приватно-публічного обвинувачення), а не судді (як у справах приватного обвинувачення). I, по-

третє, Головним науково-експертним управлінням і Головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради України були висловлені зауваження щодо необхідності внесення змін, які вигливають із факту доповнення КПК України новою статтею 271, до статей 251, 264, 267, 282, 286, 297 КПК України [1; 2] (ці статті цілком або частково стосуються особливостей провадження same у кримінальних справах приватного обвинувачення). Проте зазначені пропозиції не були сприйняті законодавцем.

Але у зв'язку з нововведеннями виникають запитання, на які не дає відповіді ані нове антикорупційне законодавство, ані чинний КПК України.

Передусім невизначеним є кримінально-процесуальний статус юридичної особи-заявника. Вбачається за доцільне вести мову про можливість надання такій особі статусу потерпілого. Подібний підхід, ґрунтуючись на законотворчих тенденціях (відповідно до проекту КПК України потерпілим визнається юридична особа, який злочином заподіяно шкоду [3]), збереже усталені уявлення про суб'єктний склад, що характерний для провадження у справах приватно-публічного обвинувачення.

Окрім того, залишається не зовсім зrozумілим, на якому етапі здійснення процесуальної діяльності має бути встановлено, що шкода заподіяна винятково інтересам юридичної особи приватного права і інтересів інших осіб суспільно небезпечне діяння не торкнулося. Видіється, зазначений факт може бути з'ясований як у межах дослідчої перевірки у порядку ст. 97 КПК України, так і після порушення кримінальної справи. Однак і в першому, і в другому випадках виникає низка проблем. Так, якщо особа, яка здійснює провадження у справі, на підставі проведені дослідчої перевірки дійде висновку, що є достатні дані, які вказують на ознаки одного зі злочинів, передбачених статтями 2351–2353 КК України, але при цьому не буде заяви (згоди) власника (співвласника) юридичної особи приватного права на порушення кримінальної справи, то логічним є прийняття рішення про відмову в по-рушенні кримінальної справи. I, відповідно,

рішення про закриття кримінальної справи повинне бути прийняте у випадку, якщо вже після порушення кримінальної справи і проведення слідчих дій виявиться, що шкода була заподіяна винятково інтересам юридичної особи приватного права, але згода останньої на порушення кримінальної справи відсутня. Проте в обох випадках постає запитання: за якою підставою слід відмовляти у порушенні або закривати вже порушену кримінальну справу? Видеться, що законодавець дещо однобоко підійшов до вирішення цього питання: встановивши додатковий перелік злочинів, які порушуються не інакше як за скаргою приватної особи, не було внесено корективи до переліку підстав, за наявності яких кримінальну справу не може бути порушене, а порушена справа підлягає закриттю. Тому, вважаємо, що з метою збалансування прийнятих нововведень послідовним кроком було б доповнення ч. 1 ст. 6 КПК України пунктом 7-1, згідно з яким кримінальну справу не може бути порушене, а порушена справа підлягає закриттю: ... «7-1) за відсутності заяви або згоди власника (співвласника) юридичної особи приватного права, якщо справу може бути порушене не інакше як за його заявою або згодою».

Певні складнощі, які можуть виникнути при встановленні окремих елементів предмета доказування, пов'язані із доповненням КК України новими складами злочинів (статті 2351, 2353–2355, 3681, 3691), що містять таку кваліфікаючу ознаку, як отримання неправомірної вигоди. Одним із різновидів останньої законодавець називає «переваги, пільги, послуги нематеріального характеру». Як вказують дослідники, у процесі імплементації міжнародних норм українським законодавцем не було забезпеченено належну конкретизацію та визначеність поняття «переваги, пільги, послуги нематеріального характеру». У Конвенції ООН проти корупції під майном дійсно маються на увазі у тому числі й нематеріальні активи. Але це не будь-які блага нематеріального характеру, а вартість об'єктів промислової та інтелектуальної власності, інших аналогічних прав, визнаних об'єктом

права власності конкретного підприємства. Йдеться про винаходи, промислові зразки, знаки для товарів та послуг, торгові марки, об'єкти авторських прав, програмне забезпечення, ноу-хау, право користування земельною ділянкою тощо [4, 4]. Окрім ускладнення правозастосового процесу, недостатня визначеність поняття «переваги, пільги, послуги нематеріального характеру», як складової поняття «неправомірна вигода», ставить під сумнів коректність вживання останнього при описанні складів злочинів, у яких вигода має бути оцінена у грошовому еквіваленті (наприклад, незаконне збагачення – ст. 3681 КК України) [4, 4].

Окрім новації, що безпосередньо стосуються сфери кримінального судочинства, містить Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції». Насамперед йдеться про такий захід кримінально-процесуального примусу, як відсторонення особи від посади. У ч. 1 ст. 19 Закону зазначено, що особа, щодо якої винесено постанову про притягнення як обвинуваченої у вчиненні злочину у сфері службової діяльності, в тому числі в юридичних осobaх приватного права, підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом, до розгляду справи судом, якщо інше не передбачено Конституцією України.

Вказівка на те, що подібне відсторонення має відбуватися у порядку, визначеному законом, змушує звернутися до відповідних норм КПК України, які встановлюють процедуру реалізації цього заходу. Проте аналіз останніх дає змогу переконатися в наявності ряду відмінностей у питанні правової регламентації відсторонення особи від посади порівняно з положеннями Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції».

По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 147 КПК України у разі притягнення посадової особи до кримінальної відповідальності за посадовий злочин, а так само якщо ця особа притягається до відповідальності за інший злочин і може негативно впливати на хід досудового чи судового слідства, слідчий зобов'язаний відсторонити її від посади. Науковці, які приділяли увагу зазначеному питанню, вка-

зували, що відсторонення обвинуваченого від посади є превентивно-забезпечувальним засобом процесуального примусу, якому притаманні мета і підстави застосування запобіжних заходів, визначені у ст. 148 КПК України. Тож підставою відсторонення обвинуваченого від посади в усіх випадках має бути обґрунтоване припущення слідчого, що особа може використати своє посадове становище з метою перешкодити встановленню істини у справі [5, 158–159]. Отже, згідно з ч. 1 ст. 147 КПК України рішення про застосування цього примусового заходу приймається не в будь-якому випадку, а лише коли є достатні дані вважати, що особа може негативно впливати на здійснення провадження у кримінальній справі. Аналогічна норма Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» (ч. 1 ст. 19) подібного застереження не містить і зобов'язує слідчого відсторонити особу від посади, керуючись лише формальною ознакою – фактам винесення постанови про притягнення як обвинуваченого у кримінальній справі про один зі службових злочинів. Видеться, що положення КПК України, яке надає можливість врахувати особливості конкретної кримінальної справи, є більш раціональним, оскільки на момент притягнення особи як обвинуваченого можуть існувати обставини, з урахуванням яких винесення рішення про відсторонення від посади не матиме сенсу (наприклад, закріплена вся доказова інформація, знищти яку особа могла з використанням своїх службових повноважень; сам обвинувачений вже звільнений з роботи або перебуває під вартою тощо).

По-друге, ч. 4. ст. 147 КПК України передбачає, що відсторонення від посади сковується постанововою слідчого (прокурора), коли в подальшому застосуванні цього заходу відпадає потреба. На противагу такому положенню, у ч. 1 ст. 19 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» вказано, що обвинувачений підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді до розгляду справи судом. Тобто відповідно до вказаного нововведення, відсторонивши особу від посади, слідчий

вже не зможе скасувати свого рішення на стадії досудового провадження (крім випадку закриття справи) навіть за умови, якщо у застосуванні цього примусового заходу зникне будь-яка необхідність. Зазначена новація у законодавстві викликає певні сумніви, зокрема з огляду на практику Європейського суду з прав людини. Останній у своїх рішеннях неодноразово вказував, що з плинном часу доцільність застосування до особи кримінально-процесуальних примусових заходів має переглядатися, оскільки можливість особи перешкодити слідству зменшується у ході проведення слідчих дій і накопичення доказової інформації [6; 7].

Також не зовсім зрозуміло, який часовий момент позначає використане у ч. 1 ст. 19 Закону формулювання «до розгляду справи судом». Залежно від того, що розуміти під словосполученням «до розгляду справи» (окрім стадію кримінального процесу чи кінцевий результат всього провадження) можливі принаймні два варіанти тлумачення вимоги закону стосовно строку відсторонення особи від посади: 1) до направлення справи в суд або 2) до винесення вироку і набрання ним законної сили. При цьому обрання будь-якого із зазначених варіантів знову ж таки породжує запитання: направлення справи до суду (набрання вироком законної сили) означає автоматичне скасування рішення про відсторонення обвинуваченого від посади чи потребує окремого волевиявлення державно-владного суб'єкта? На нашу думку, з урахуванням висловленої вище позиції про єдність правої природи процесуального інституту, що розглядається, і запобіжних заходів допустимим є проведення аналогії між процесуальним порядком їх застосування: 1) законодавцю варто переглянути встановлену Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції» неможливість скасування рішення про відсторонення особи від посади на досудових стадіях провадження; 2) при направленні справи до суду питання про відсторонення обвинуваченого від посади має вирішуватися у кожному конкретному випадку при попередньому розгляді справи суддею; 3) якщо цей захід процесу-

ального примусу застосовувався на час судового розгляду, то рішення про його скасування (продовження) повинно знайти відображення у резолютивній частині остаточно-го рішення у справі*.

Варто висловити ще одне зауваження, яке має не так прикладний, як теоретичний характер. Норма Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», що регламентує порядок відсторонення обвинуваченого від займаної посади, міститься у ст. 19 «Особливості звільнення з роботи осіб, які вчинили корупційні правопорушення» розділу IV «Відповідальність за корупційні правопорушення». Вбачається, що відсторонення від посади, на відміну від звільнення з роботи, не є формулою відповідальності, оскільки цей захід спрямовано не на покарання особи за вже вчинене діяння (що на цій стадії провадження суперечило б вимогам презумпції невинуватості), а на попередження можливої протиправної поведінки в майбутньому.

Очевидну неузгодженість з положеннями чинного законодавства має і ч. 2 ст. 17 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», де вказано, що державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції, здійснюється відповідно до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Як вже зазначалось окремими правниками, вказаний закон передбачає заходи захисту лише стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Відповідно, особи, які надають допо-

* Про можливість відсторонення особи від посади не лише на стадії досудового розслідування, а й під час судового розгляду свідчить аналіз законодавчого визначення мети застосування цього примусового заходу: позбавити особу можливості негативно впливати на хід досудового чи судового слідства (ч. 1 ст. 147 КПК України). Разом з тим у КПК України не передбачено процедуру відсторонення особи від посади на судових стадіях провадження у кримінальній справі.

** Окремим недоліком нового антикорупційного законодавства є невизначеність щодо того, у рамках якого процесу віdbуватиметься притягнення до відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень.

могу у попередженні та протидії адміністративним корупційним правопорушенням, залишаються без захисту [4, 4].

Ще одним базовим нормативним актом, що входить до блоку нового антикорупційного законодавства, є Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень». Ним запроваджується відповідальність юридичної особи за злочин корупційного характеру, вчинений її керівником, засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою. Ідея відповідальності юридичної особи за кримінально-карні діяння фізичних осіб не є новою. Ця концепція закладена в окремих міжнародних нормативно-правових актах, спрямованих на боротьбу з корупцією [8; 9], а також сприйнята законодавцями деяких держав (Латвія, частково Росія [10]). З огляду на кримінально-процесуальну спрямованість даної статті детально не зосереджується на доволі дискусійному питанні визначення місця цього виду юридичної відповідальності серед видів традиційних для нашої правової системи, а торкнемося питань, що безпосередньо пов'язані з процедурними моментами розгляду кримінальних справ.

Закон передбачає відповідальність юридичної особи за вчинення від її імені та в її інтересах однією із зазначених вище фізичних осіб самостійно або у співучасті будь-якого із злочинів, передбачених ст. 209 (легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом), ч. 1 або ч. 2 ст. 2354 (комерційний підкуп), ч. 1 або ч. 2 ст. 2355 (підкуп особи, яка надає публічні послуги), ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем), ст. 365 (перевищення влади або службових повноважень), ст. 368 (одержання хабара), ст. 369 (давання хабара) та ст. 376 (втручання в діяльність судових органів) КК України.

Підставами до порушення провадження у справі про притягнення до відповідальності юридичної особи** ст. 10 Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» називає набрання сили обвинувальним вироком суду, яким встановлено винуватість фізичної особи у вчиненні будь-якого з перелічених злочинів, а також винесення ухва-

ли або постанови про закриття кримінальної справи з таких підстав, передбачених КПК України: п. 4 ч. 1 ст. 6 (внаслідок акту амністії або у зв'язку з помилуванням окремих осіб); п. 8 ч. 1 ст. 6 (щодо померлого, за винятком випадків, коли провадження в справі є необхідним для реабілітації померлого); ст. 7 (внаслідок зміни обстановки); п. 1 ч. 1 ст. 71 (у зв'язку з дійовим каяттям); п. 4 ч. 1 ст. 71 (у зв'язку з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації). Окрім цього провадження у справі стосовно юридичних осіб порушується також у разі відмови в порушенні кримінальної справи з підстав, передбачених пунктами 4, 8 ч. 1 ст. 6 КПК України.

Аналіз названих положень дає можливість висловити наступні зауваження.

По-перше, доволі сумнівним видіється правомірність застосування санкцій до юридичної особи, у разі відмови в порушенні кримінальної справи щодо фізичної особи. Якщо, приміром, закриття справи з нереабілітуючими обставин здійснюється щодо обвинуваченого (тобто відповідно до вимог ст. 131 КПК України зібрано досить доказів, які вказують на вчинення злочину саме цією особою), то при відмові в порушенні кримінальної справи доказову базу вини особи становитимуть лише матеріали дослідчої перевірки. Більше того, науковцями вже відзначалось, що відмова в порушенні кримінальної справи на підставі акту амністії, як це передбачено п. 4 ст. 6 КПК України, не відповідає вимогам спеціального законодавства, згідно з яким застосування амністії в Україні здійснюється виключно за рішенням суду [11, 208].

По-друге, встановивши, що підставою притягнення юридичної особи до відповідальності є факт вчинення злочину фізичною особою (ст. 2 Закону), законодавець не передбачив належних механізмів для участі юридичної особи у кримінально-процесуальному провадженні і, відповідно, для відстоювання власних інтересів. Зокрема, якщо йдеться про наявність такої підстави початку провадження стосовно юридичної особи, як закриття кримінальної справи внаслідок акту амністії (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК України), то КПК України передбачає право

обвинуваченого заперечувати проти закриття справи за цією нереабілітуючою підставою і вимагати провадження у звичайному порядку (ч. 3 ст. 6 КПК України). Видеться, що така ситуація може виникнути у випадку, якщо є достатні підстави вважати, що в результаті повного розгляду справи існує можливість її закриття за реабілітуючими обставинами або внесення судом вправдовувального вироку. Таке завершення справи, у свою чергу, зняло б і питання про відповідальність юридичної особи, у чому остання, безумовно, зацікавлена. Проте правом заперечувати проти закриття кримінальної справи за амністією юридична особа не наділена.

Подібну ситуацію маємо і у випадку, коли йдеться про закриття кримінальної справи за п. 8 ч. 1 ст. 6 КПК України (щодо померлого, за винятком випадків, коли провадження в справі є необхідним для реабілітації померлого). Таке закриття справи – підставка для початку провадження щодо юридичної особи. При цьому право ставити питання про доведення досудового слідства до кінця з метою реабілітації померлого (що, своєю чергою, звільнить від відповідальності і юридичну особу) законом надано лише родичам померлого і громадським організаціям (ч. 3 ст. 215 КПК України).

Також підставами для притягнення до відповідальності юридичної особи Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» називає закриття справи внаслідок зміни обстановки (ст. 7 КПК України), у зв'язку з дійовим каяттям (п. 1 ч. 1 ст. 71 КПК України) або передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації (п. 4 ч. 1 ст. 71 КПК України). Як і у попередніх випадках, при закритті справи за цими підставами юридична особа не має права заперечувати проти закриття і вимагати здійснення провадження у загальному порядку (таким правом наділений лише обвинувачений (ч. 4 ст. 7; ч. 3 ст. 71 КПК України)), не може висловити власну думку з приводу закриття справи і оскаржити рішення про закриття справи до апеляційного суду (ці права передбачені лише для потерпілого (ст. 12 КПК України)).

До того ж ст. 2 Закону України «Про відповіальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» вказує, що юридична особа несе відповіальність за злочин, вчинений в її інтересах фізичною особою. Поряд з тим існує конституційне положення, відповідно до якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України). Тож виникає запитання: наскільки коректно говорити про вчинений злочин (як підставу притягнення юридичної особи за дії фізичної особи), якщо справу закрито або відмовлено в її порушенні, а рішення оформлено не вироком, а постановою? Це питання вже неодноразово обговорювалось на шпальтах наукових видань [12, 173–179; 13], проте в контексті антикорупційних нововведень воно набуває додаткової актуальності, оскільки всупереч вимогам Конституції України факт вчинення кримінально караного діяння фізичною особою і похідна від цього відповіальність юридичної особи будуть визначатися не вироком суду, а його постановою чи, більше того, постановою органів досудового слідства.

У разі, коли підставою для початку провадження у справі стосовно юридичної особи є обвинувальний вирок суду, що набрав законної сили, це цілком відповідає загаданому вище конституційному положенню. Але,

як і у випадках із закриттям кримінальної справи, ще рішення суду безпосередньо стосується інтересів юридичної особи, то за логікою остання повинна мати можливість оскаржити законність обвинувального вироку в апеляційному або касаційному порядку. Проте положення КПК України, що встановлюють коло суб'єктів, які мають право на подання апеляції (ст. 348) та касації (ст. 384), називають вичерпний перелік осіб, серед яких не вказана така категорія, як «інші заінтересовані особи». Тож вбачається, що у цьому випадку права юридичної особи будуть також обмежені. Відповідно, для усунення подібних обмежень законодавцю слід визначитися з кримінально-процесуальним статусом юридичної особи (яка несе відповіальність за вчинення корупційних злочинів). Необхідно чітко окреслити коло її прав та обов'язків для можливості відстоювання власних інтересів при здійсненні кримінально-процесуального провадження, в межах якого відбувається кримінальне переслідування фізичної особи, а відтак, формуються підстави для притягнення до відповіальності юридичної особи.

Таким чином, викладене дає підстави зробити висновок, що між окремими положеннями блоку нового антикорупційного законодавства і нормами чинного КПК України у ряді випадків існують певні неузгодженості, які мають бути усунуті як шляхом подальшої корекції новоприйнятих законів, так і внесенням необхідних змін до КПК України.

Список використаних джерел:

1. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 8 грудня 2006 року на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповіальності за корупційні правопорушення»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gska2.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрану.
2. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України від 15 квітня 2009 року на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповіальності за корупційні правопорушення»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gska2.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрану.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України: проект Закону України від 13 грудня 2007 року, реєстр. № 1233, внес. нар. деп. України Мойсиком В.Р., Вернидубовим І.В., Ківаловим С.В., Кармазіним Ю.А.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gska2.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрану.
4. Мельник Н. Новые антикоррупционные законы: пыль в глаза или граната в руках обезьяны? / Н. Мельник, Н. Хавронюк // Зеркало недели. – 2009. – 19 декабря (№ 50). – С. 4.
5. Трагнюк Р.Р. Прокурорський нагляд за додержанням законів, що забезпечують права обвинуваченого: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Трагнюк Роман Романович. – Х., 2003. – 221 с.

6. The Case of Mamedova v. Russia (Application no. 7064/05) Judgment Strasbourg 1 June 2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.
7. The Case of Aleksandr Makarov v. Russia (Application no. 15217/07) Judgment Strasbourg 12 March 2009: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.
8. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 44. – Ст. 2939.
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 44. – Ст. 2938.
10. Антонова Е. Ответственность юридических лиц в уголовном праве: аргументы за и против / Елена Антонова // Уголовное право. – 2009. – № 5. – С. 4–9.
11. Шило О.Г. Проблеми правового регулювання порядку застосування амністії / О.Г. Шило // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф., 15 трав. 2009 р. / ред. кол. В.І. Борисов та ін. – Х.: Право, 2009. – С. 207–210.
12. Півненко В.П. Кримінальна юстиція України: зб. наук. пр. / В.П. Півненко. – Х.: СПД ФО Сілічева С.О., 2005. – 200 с.
13. Хрусслова Л. Закриття кримінальних справ / Л. Хрусслова // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 1. – С. 50–54.

*Юрій ГРОШЕВИЙ,
Іван ТИТКО*

**НОВАЦІЇ В АНТИКОРУПЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ:
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ**

Резюме

Проаналізовано окремі кримінально-процесуальні положення нового антикорупційного законодавства. Висловлено авторську позицію щодо їх юридичної досконалості та відповідності чинним нормативно-правовим актам.

*Юрій ГРОШЕВОЙ,
Іван ТИТКО*

**НОВАЦИИ В АНТИКОРРУПЦИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ:
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ**

Резюме

Проанализированы отдельные уголовно-процессуальные положения нового антикоррупционного законодательства. Высказана авторская позиция относительно их юридического совершенства и соответствия действующим нормативно-правовым актам.

*Yuriy GROSHEVYI,
Ivan TITKO*

**NOVATIONS IN ANTI-CORRUPTION LEGISLATION:
THE CRIMINAL PROCEDURE ASPECT**

Summary

Separate criminal procedure legal provisions of new anti-corruption legislation are analyzed in the article. The author's position about their legal perfection and accordance to current legislation are suggested.



Валентин ДОЛЕЖАН,
доктор юридичних наук,
професор кафедри організації судових
та правоохоронних органів
Одеської національної юридичної академії,
старший радник юстиції,
почесний працівник прокуратури

АДЕКВАТНІСТЬ ЗАХОДІВ ПРОКУРОРСЬКОГО РЕАГУВАННЯ

Ключові слова: заходи прокурорського реагування; припис; постанова; протокол; протест.

Pреагування прокурора при реалізації його конституційних функцій являє собою вжиття заходів, спрямованих на усунення виявлених ним порушень закону, їх причин та умов, що їм сприяли, та притягнення винуватців порушень до встановленої законом відповідальності.

Слово «адекватність» походить від «адекватний», тобто «цілком відповідний, тотожний» [1, 12]. У свою чергу, «відповідний» означає те, що «підходить, потрібно для даного випадку» [1, 177].

На нашу думку, адекватність заходів прокурорського реагування, яке проявляється у тих чи інших актах прокурора, означає їх вжиття на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією і законами України (ч. 2 ст. 19 Основного Закону), з урахуванням характеру і ступеня шкідливості для суспільства порушень закону, реальної можливості їх усунення, а також з використанням вимог і рекомендацій Генеральної прокуратури України.

При оцінці актів прокурорського реагування необхідно також враховувати ступінь врегулювання порядку внесення актів прокурора як участника кримінально-процесуальних відносин і відносин, пов'язаних з участю прокурора в інших видах судового процесу, з одного боку, і, використовуючи звичну термінологію, при здійсненні «загального нагляду», – з другого. Ці відносини недо-

статньо деталізовані в Законі України «Про прокуратуру», хоча в широкому сенсі їх теж можна розглядати як процесуальні, виходячи з широкого тлумачення юридичного процесу [2], але основні методичні вказівки і рекомендації з цих питань вироблено науково і практикою прокурорського нагляду.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про прокуратуру»: «У протесті, поданні, приписі або постанові прокурора обов'язково зазначається, ким і яке положення закону порушене, в чому полягає порушення та що і в який строк посадова особа або орган мають вжити до його усунення». Структура цієї норми видається не зовсім вдалою. Очевидно, в будь-якому акті спочатку треба зазначити, в чому полягає порушення закону, а вже потім назвати винуватця (винуватців). Що з стосується вимог про усунення порушень, то вони фігурують не в кожному акті. Зокрема, вони відсутні в постанові про дисциплінарне провадження і провадження про адміністративне правопорушення, а в поданні, залежно від його змісту й спрямованості, можна обмежитися вимогою про усунення причин порушень та умов, які їм сприяли. В постановах же прокурора (ст. 24 Закону) вимоги про усунення порушень відсутні.

У ст. 61 (ч. 1) законопроекту «Про прокуратуру України», внесеному в 2008 році групою народних депутатів України, міститься

загальна вимога до всіх актів прокурорського реагування, незалежно від функцій. «Акти прокурора, – зазначено в ній, – повинні бути вмотивовані, ґрунтуючись на вимогах закону та бути прийняті в межах повноважень прокурора» [3]. З цією новацією можна погодитись. Водночас важко зрозуміти, чому в такому разі у ч. 2 цієї статті практично дослівно відтворено ст. 25 чинного Закону.

Як відомо, серйозною проблемою наглядової діяльності прокуратури була і залишається підміна прокурорами органів управління і контролю. На ліквідації такої практики наголошується у п. 3 наказу Генерального прокурора України № 3 гн від 19 вересня 2005 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів щодо захисту прав і свобод громадян, державних та публічних інтересів» [4]. В плані проблематики статті проблема підміни має інший прояв, а саме: підміни одних актів прокурорського реагування іншими, які не відповідають своєму призначенню.

Серед такої підміни чи не головне місце посідає невіправдане використання прокурорами припису як акта реагування, за відсутності законних підстав для цього. Запровадження такого акта в законодавство Союзу РСР у першій половині 1980-х років було розраховано на виняткові ситуації, оскільки в принципі безумовна обов'язковість загальнонаглядових актів не була і не є властивою для цієї функції прокуратури. Будучи збереженим у Законі України «Про прокуратуру» (на відміну від Російської Федерації, де від нього відмовились), припис, так би мовити, припав до смаку багатьом прокурорам, які почали розглядати його мало не як універсальний документ реагування. Проведене автором опитування працівників прокуратур Волинської, Одеської, Чернівецької областей показало, що так вважають близько 60 відсотків респондентів.

Між тим використання цього акта є припустимим лише за наявності одночасно трьох умов, дві з яких прямо передбачені у ст. 22 зазначеного Закону, а третя обумовлена елементарним здоровим глуздом. Отже, припис вноситься: а) коли порушення закону має очевидний характер; б) коли зволікання з усуненням порушення може за-

вdatи істотної шкоди правам та законним інтересам; в) коли негайне, тобто оперативне, невідкладне усунення порушень та їх наслідків є об'єктивно можливим у стислий строк. Такі обставини носять оціночний характер, хоча це вимагає від прокурора вдумливості і об'єктивної оцінки обставин справи. Якщо, наприклад, перевіркою виявлено неточності в обліку звернень громадян в установі, відсутність наказу про покладення роботи із зверненнями на конкретного працівника, окрім фактів прийому на роботу із завищеним іспитовим строком, який на момент перевірки благополучно сплив, тощо, то це аж ніяк не можна вважати підставами для внесення приписів. Між тим статистичні звіти деяких прокурорів набувають «вагомості» за рахунок саме таких актів реагування.

Очевидно, Генеральній прокуратурі України доцільно, нарешті, провести на місцях ґрутовне вивчення практики застосування приписів і вжити за його результатами необхідних організаційних заходів. Варто також «узаконити» практику усунення незначних порушень закону за усними пропозиціями прокурорів з письмовим підтвердженням цього відповідними посадовими особами [5, 314].

Внесені останнім часом зміни у чинне законодавство дещо корегують сферу застосування протесту прокурора на деякі незаконні акти. Це передусім стосується постанов про накладення адміністративних стягнень на посадових осіб і громадян. До недавна деякі прокурори в масових масштабах опротестовували ці постанови, особливо про накладення штрафів органами міліції та деякими іншими органами позавідомчого контролю. При цьому особи, права яких були порушені, навіть не здогадувались про прокурорське втручання, що само по собі мало присмак формалізму (наприклад, за протестами прокурора скасовувались постанови про накладення попереджень або навіть про накладення штрафів, коли прокурори ставили питання про скасування постанов, але водночас не вживали заходів до повернення незаконно стягнутих сум).

Відповідно до ст. 290 КУпАП в редакції Закону України від 24 вересня 2009 року № 586-б постанова по справі про адміні-

стративне правопорушення може бути опротестована прокурором протягом десяти днів з дня винесення постанови. У такий же строк опротестовується постанова судді про накладення адміністративного стягнення, причому протест прокурора розглядається суддею апеляційного суду.

З наведеного можна зробити висновок, що віднині принесення прокурорами протестів у справах про адміністративні правопорушення матиме місце переважно за скаргами заінтересованих осіб, а не за результатами перевірок виконання законів з власної ініціативи прокурора. Хоча не виключені окремі випадки, коли прокурор дізнається про факт порушення закону у межах десятиденного строку з інших джерел. Очевидно, що принесення прокурором протесту на постанову у справі про адміністративне правопорушення після сплину десяти днів може послужити підставою для відхилення протесту.

Окремі акти прокурорського реагування, передбачені у ч. 2 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру», можуть застосовуватись при здійсненні інших конституційних функцій прокуратури. Це стосується подання прокурора (лише про усунення причин порушень закону та умов, які їм сприяли) і порушення прокурором дисциплінарного провадження щодо винуватців. Водночас використання припису при здійсненні нагляду за розслідуванням і за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах є неприпустимим через наявність у прокурора спеціальних повноважень владно-розпорядчого характеру для усунення порушень і відповідних актів реагування.

Забезпечення комплексного характеру прокурорського реагування для забезпечення його ефективності може вимагати від прокурора використання декількох актів реагування, причому не виключена можливість об'єднання окремих з них в одному документі. Це передусім стосується постановки питання про притягнення порушників закону до дисциплінарної відповідальності у резолютивній частині подання прокурора. Природно, що подання, у якому не індивідуалізується і не конкретизується винність тих чи інших посадових осіб, спровалює враження

недовершеності. Тим більше, що у ньому мається про усунення причин порушень та умов, які їм сприяли, а притягнення винуватців до дисциплінарної (як і до матеріальної) відповідальності якраз і є формою реорганізації цього завдання. Але як у постанові, так і в поданні «...винність особи має бути належним чином обґрутована. Неприпустимо, коли в заключній частині подання ставиться питання про накладення дисциплінарних стягнень нормами КЗпП або статутів про дисципліну, а в описовій частині про цих осіб взагалі не згадується. Також є неприпустимим ставити питання про відповідальність винних у знеособленій формі...» [5, 324].

Необхідність використання окремого прокурорського акта (постанови чи протоколу) випливає з наявності особливого процесуального порядку вирішення пов'язаних з цим питань у КУпАП. При цьому протокол як форма порушення прокурором провадження про адміністративне правопорушення має знайти місце у наступній редакції Закону України «Про прокуратуру».

Реалізація більш як одного повноваження в одному документі прокурорського реагування може мати місце і при здійсненні деяких функцій прокуратури, які не стосуються нагляду за додержанням і застосуванням законів (постанова прокурора про повернення справи на додаткове розслідування і вказівки про проведення додаткових слідчих дій). У цих та деяких інших випадках таке поєднання може розглядатися як прояв так званої процесуальної економії, яку не слід плутати з «процесуальним спрощенцтвом».

Існує певна суперечність між потребою забезпечення адекватності прокурорського реагування і можливістю розсуду прокурора обрати той чи інший акт, особливо, коли в законі не встановлені для цього певні критерії. Це передусім стосується п. 2 ч. 2 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якого прокурору надано право «вносити подання або протест на рішення місцевих рад залежно від характеру порушень». У літературі зазначалось, що подання для скасування незаконного акта чи введення його у відповідність до закону... може вноситися лише до місцевої ради.

В решті випадків з цією метою приноситься протест [6, 89]. Свого часу автор був причетний до такої рекомендації, проте пізніше дійшов висновку, що це питання має вирішуватися по-іншому. Рішення як рад, так і їх виконавчих органів, якщо вони створені, мають опротестовуватися в усіх випадках, коли виникає чи зберігається потреба в їх скасуванні або приведенні у відповідність до закону. Підставою ж для внесення подання може служити необхідність усунення причин порушень закону при виданні актів органами місцевого самоврядування та умов, які цьому сприяли.

У деяких інших випадках альтернативність обрання прокурором тих чи інших заходів реагування і використання для цього відповідних актів носить вимушений характер через наявність прогалин у законодавстві. В літературі звертається увага на неконкретність підстав для застосування при здійсненні нагляду за додержанням кримінально-виконавчого законодавства окремих повноважень прокурора: щодо встановлення форми зупинення незаконних актів, їх опротестування або скасування [7, 84]. Природно, що для забезпечення єдності прокурорської практики відповідні підстави мають бути чітко визначені у Законі України «Про прокуратуру».

Окремі наглядові повноваження прокурора органічно поєднуються зі здійсненням ним судово-представницької функції (п. 2 ст. 121 Конституції України), в чому проявляється взаємозв'язок між функціями (галузями) і певна послідовність при реалізації повноважень прокурора, що відносяться до різних функцій. Це вимагає перегляду деяких стереотипів.

Так, донедавна вважалося, що скасування або приведення у відповідність до закону за протестом прокурора акта органу місцевого самоврядування може привести до повного відновлення порушених прав та інтересів. Проте, як слухно зазначив В. Суходолос [8, 229–231], при цьому не можна не зважати на категоричну вимогу ч. 2 ст. 144 Конституції України, відповідно до якої «... рішення органів місцевого самоврядування

зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду» (курсив мій. – В.Д.). Відтак, робиться висновок, що опротестування незаконного акта прокурором, якщо він бажає довести справу до кінця, не звільняє його від обов'язку звернутися з позовом до суду. Тим більше, що у разі, коли скасування незаконного рішення, прийнятого в інтересах територіальної громади або якоїсь особи – участника юридичного конфлікту, може бути розцінено іншою стороною як ущемлення його прав, то остаточно справу все одно має вирішувати суд.

Від себе висловимо і такі міркування. До прийняття чинного Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» правом зупинення рішень органів місцевого самоврядування були наділені голови районних державних адміністрацій. Зазначеним Законом це не передбачено. Отже, таке зупинення може пов'язуватися лише з опротестуванням акта (ч. 3 ст. 21 Закону України «Про прокуратуру»). Тут існують два варіанти дій прокурора.

Перший варіант: прокурор опротестовує правовий акт нормативного характеру або індивідуальний акт, який ще не виконаний на час принесення протесту і, таким чином, дія цього акта зупиняється до розгляду протесту. В точній відповідності до наведеної норми Конституції України прокурор одночасно подає адміністративний позов про скасування або визнання не чинним рішення органу місцевого самоврядування. Суд же вживає заходів до забезпечення позову.

Другий варіант: у разі, коли протиправний акт уже виконаний і шкідливі наслідки настали, прокурор одразу подає адміністративний позов, оскільки зупинення виконання незаконного акта, якщо він виконаний, є безпредметним.

На наш погляд, такі підходи можуть застосовуватися і при обранні документів реагування на незаконні акти місцевих органів виконавчої влади.

Насамкінець висловимо думку, що усі ці проблеми можуть стати предметом подальшого обговорення науковців і практиків.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. – Х.: Вища школа, 1985. – 192 с.
3. Закон України «Про прокуратуру». Проект. Внесено народними депутатами України В. Швецем, Ю. Прокопчуком, В. Сівковичем та ін. – К., 1998. – 30 с.
4. Збірник діючих наказів Генерального прокурора України. – О.: ОНЮА, 2007. – С. 30–34.
5. Організація діяльності районної (міської) прокуратури: наук.-практич. посіб. / [Г.П. Середа, М.К. Якимчук, В.М. Куц та ін.; за заг. ред. Г.П. Середи]. – Кривоград: МПП «Антураж А», 2009. – 468 с.
6. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / Д.М. Бакаєв, Ю.М. Грошевий, В.В.Долежан та ін. – Х.: Рита, 1993. – 175 с.
7. Косюта М.В. Прокуратура України: навч. посіб. / Косюта М.В. – [2-е вид., допов. і виправ.]. – О.: Юридична література, 2008. – 312 с.
8. Сухонос В.В. Прокуратура в механізмі української держави: проблеми теорії і практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Сухонос В.В. – К., 2008. – 436 с.

Valentyn DOLEZHAN

АДЕКВАТНІСТЬ ЗАХОДІВ ПРОКУРОРСЬКОГО РЕАГУВАННЯ

Резюме

Проаналізовано критерії відповідності актів прокурорського реагування чинному законодавству, наказам Генерального прокурора України, тактичним рекомендаціям; пропонуються способи вирішення спірних питань видання окремих актів.

Valentyn DOLEZHAN

АДЕКВАТНОСТЬ МЕР ПРОКУРОРСКОГО РЕАГИРОВАНИЯ

Резюме

Проанализированы критерии соответствия актов прокурорского реагирования действующему законодательству, приказам Генерального прокурора Украины, тактическим рекомендациям; предлагаются способы решения спорных вопросов издания отдельных актов.

Valentine DOLEZHAN

ADEQUACY OF PROSECUTOR'S MEASURES

Summary

The criteria of prosecutor's acts correspondence to current legislation, Prosecutor General's orders and practical guidelines are analyzed; ways of solving disputable issues of some acts publication are suggested.



*Ігор КОЗЬЯКОВ,
кандидат юридичних наук, доцент,
проректор Національної академії прокуратури України –
директор Інституту підвищення кваліфікації кадрів,
старший радник юстиції*

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТИЗАЦІЇ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ

Ключові слова: прокурорський нагляд; предмет прокурорського нагляду; інформаційна модель предмета; екологічний нагляд прокуратури.

До сьогодні найслабкішим місцем у теорії прокурорського нагляду в сфері охорони довкілля є відсутність достатнього понятійного апарату, який адекватно відображав би досліджувані в даній царині явища й створював гносеологічні основи для ефективної діяльності всіх державних органів, правомочних здійснювати контрольно-наглядову діяльність. Ця понятійна недостатність негативно позначається на можливостях успішної розробки доброкісних законодавчих та інших нормативних актів, що регламентують прокурорський нагляд у цілому й нагляд за додержанням законів щодо охорони навколошнього природного середовища зокрема. Отже, викладене на перше місце ставить з'ясування питання про об'єкт і предмет екологічного нагляду прокуратури*.

У межах наукової статті неможливо відобразити результати наукової дискусії, яка точиться з приводу об'єктно-предметної проблематики прокурорського нагляду. О.Р. Михайленко, підкреслюючи, що наглядова діяльність спеціально уповноваженого прокурора завжди має оціночний характер, слушно вважає: «... повинно бути те, що аналізується, оцінюється, на що поширюється, де здійснюється (об'єкт нагляду) і те,

що визначає суть цієї оцінки, її критерії, виходячи з нормативних актів, за виконанням та застосуванням яких і здійснює прокурор свій нагляд (предмет нагляду)» [1, 139].

Проте річ у тім, що таких поглядів на предмет і об'єкт нагляду дотримуються не всі. В.В. Гаврилов понад двадцять п'ять років тому зазначав, що «... з усіма нюансами, відтінками висловлено близько тридцяти різних суджень щодо визначення і змісту предмета прокурорського нагляду і близько двадцяти – щодо об'єкта нагляду, причому йдеться не про словесні розбіжності, а про корінні протиріччя» [2, 4–5].

У сучасній юридичній літературі досі не склалося єдиної думки щодо однакового розуміння правових явищ, які розглядаються. Дискусії з цією проблемою тривають до сьогодні та не завжди бувають конструктивними. Тому ми не ставимо за мету висвітлення всіх існуючих поглядів науковців з цього питання. Скористаємося лише окремими точками зору, на наш погляд, найбільш прийнятними для вирішення поставленої досліджуваної наукової проблеми – визначення сутності та якісних характеристик об'єкта і предмета екологічного нагляду прокурора, якій присвячена дана стаття.

Методологічним підґрунтам для розв'язання поставленої проблеми слугуватимуть основні категорії діалектики: загальне – особливе – одиничне. Обумовленість такого вибору пов'язана із сутністю наукового знання, що полягає «... у достовірному узагальненні фактів, у тім, що за випадковим воно

* Термін «екологічний нагляд прокуратури» в цій статті використовується автором на позначення прокурорського нагляду за додержанням законів щодо охорони навколошнього природного середовища.

знаходить необхідне, закономірне, за однічним – загальне й на цій основі здійснює передбачення різних явищ і подій» [3, 21].

На рівні категорії «загальне» інтегруючою ознакою виступає екологічний контроль, під яким розуміється діяльність уповноважених суб'єктів, які здійснюють перевірку додержання і виконання чинного екологічного законодавства [4, 270].

Прокурорський нагляд розглядається як окремий напрям державного екологічного контролю [5, 153] і являє собою самостійний, специфічний вид державної діяльності, який повинен забезпечити виконання закону та його верховенство в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Він здійснюється від імені держави, репрезентує та захищає суспільні інтереси фізичних і юридичних осіб. Основний зміст діяльності прокуратури в галузі охорони довкілля – нагляд за додержанням законів, які регулюють взаємовідносини між суспільством і природою й містять 1) природноресурсні та 2) охоронні норми, що забезпечують природоохоронний і антропоохоронний аспекти [5, 12] та, по суті, має забезпечити точне і однакове їх застосування, тобто створити відповідний режим екологічної законності.

Саме для прокуратури нагляд за додержанням і застосуванням законів становить «основний зміст її організації та діяльності» [6, 84]. Отже, прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів про охорону довкілля є видом державної діяльності, через яку органи публічної влади здійснюють свій контроль за реалізацією в правозастосуванні принципу верховенства права [7, 20].

У сучасній науковій літературі переважна більшість авторів дотримуються позиції включення прокурорського нагляду за додержанням законів щодо охорони навколошнього природного середовища до системи державного екологічного контролю [8, 9, 10 та ін.].

Організаційно-правову основу екологічного нагляду прокуратури утворюють Закон України від 5 листопада 1991 року «Про прокуратуру» та Закон України від 25 червня 1991 року «Про охорону навколошнього природного середовища», де у ст. 37 закріплений нагляд за додержанням законодавства

про охорону навколошнього природного середовища, який здійснює Генеральний прокурор України та підпорядковані йому органи прокуратури. Важливою особливістю ознакою є норма пункту 3 вказаної статті, яка передбачає, що в разі необхідності у складі органів Прокуратури України можуть створюватися спеціалізовані екологічні підрозділи.

Тому екологічний нагляд прокуратури як явище, узяте в своїй конкретній цілісності, у співвідношенні з екологічним контролем розглядається нами як «особливе» і «загальне». У такому ж кореляційному зв'язку це явище знаходитьться з категорією прокурорський нагляд за додержанням законів.

Сучасна тенденція розвитку методології конкретної науки не повинна обмежуватися вивченням методів і прийомів пізнання та дослідження. Аналізу мають піддаватись більш універсальні поняття, які відповідають сучасним потребам практики і знаходять свій стрімкий розвиток у окремих галузях науки і техніки [11]. Не є винятком і наука прокурорсько-наглядового права, адже конструктивні зрушенні, притаманні сучасній теорії і практиці діяльності органів прокуратури України, потребують залучення загальнонаукових базових понять, у тому числі міжгалузевого значення.

У вказаному контексті наука прокурорського нагляду має описувати технологію мислення та дій в сфері нагляду прокурора за додержанням законів щодо охорони навколошнього природного середовища. Але проблема полягає в тім, щоб побудувати на основі дуалізму логік (логіки мислення й логіки діяльності) функціональну схему їхньої реалізації в практичній діяльності органів прокуратури. Ключовим моментом у цьому стає кореляція вказаних логік.

Послідовного, чіткого та завершеного опису їх співвідношенні і взаємодії в сучасній науковій літературі з проблематики прокурорського наглядово-охоронного права ще немає й не буде доти, доки не буде досягнуто ясності в основоположних поняттях, які використовуються при моделюванні прокурорських наглядових правовідносин. Причому для створення конкретної моделі правовідносин цього типу загальних методологічних знань про пізнавальну діяльність явно замало. Адже специфіка застосування

логік багато в чому залежить від правової характеристики об'єктів і предметизації прокурорського нагляду.

В юридичній практиці будь-який об'єкт у силу своєї структурованості поєднує різні види правової діяльності. Тому перш ніж описувати те, яким чином та у який спосіб діє об'єкт, необхідно визначитися, що треба під ним розуміти.

Для формування правильних висновків насамперед звернемося до трактування даного поняття у філософській літературі, де під об'єктом розуміється «... те, що протистоїть суб'єктові в пізnavальній і практичній діяльності» [12, 264] або він розглядається як частина об'єктивної реальності, з якою взаємодіє суб'єкт у процесі пізнання [13, 1032].

Під різними кутами зору розглядається питання про об'єкт правовідносин і у загальній теорії права. Поширенім є визначення об'єкта як сукупності різних матеріальних і нематеріальних благ, котрі перебувають у сфері інтересів учасників правовідносин [14, 369]. Але при такому розумінні об'єкта він залишається поза межами юридичного змісту певних правовідносин, оскільки існує як самостійна частина об'єктивної реальності. Підкреслюючи таке становище, С.С. Алексєєв визначав об'єкт як «... ті явища (предмети) світу, що нас оточує, на котрі спрямовані юридичні права й обов'язки» [15, 329].

Таким чином, об'єкт – це не просто будь-який предмет чи явище природи, що включені до сфери діяльності людини. Він сам по собі як об'єктивна реальність існує незалежно від свідомості людини, а стає об'єктом лише після вступу у взаємодію із суб'єктом. До того ж підкреслимо, що «... властивість бути об'єктом відкривається лише у відносинах із суб'єктом пізnavальної чи безпосередньо практичної діяльності» [16, 25]. Безпременно, до даної об'єктивної реальності суб'єкт звертається задля реалізації цілей, що стоять перед ним. Саме мета спонукає його звернутися до реальності, і тільки вона дає змогу орієнтуватися в ній, відшукуючи те, що здатне задоволити назрілі потреби. Отже, об'єкта пізнання не існує для суб'єкта доти, доки в нього не сформувалися пізnavальні цілі й він не звернувся до дійсності для їх задоволення.

У прокурорській діяльності об'єкт, так само як і об'єктивно-суб'єктний взаємозв'язок, з'являється з огляду на мету прокурора піznати діяльність (поведінку) реальної індивідуально визначеної частини дійсності в ключі додержання закону в процесі її здійснення. В кожній конкретній ситуації для досягнення поставленої мети прокурор обирає об'єкт нагляду (установу, підприємство, службову особу тощо) і починає власне піznavальну діяльність із застосуванням відповідних форм і методів нагляду, визначених у праві. Інакше кажучи, оскільки виокремлюється об'єкт нагляду прокурора, остільки сам прокурор стає суб'єктом наглядової діяльності.

Втім, сказане не дозволяє цілковито розділити поширену в юридичній науці думку, що об'єкт – це те, що протистоїть суб'єктові в його піznavальній діяльності. І якщо суб'єкт не взаємодіє з об'єктом – його для суб'єкта не існує. Вважаємо, що таке неможливо, адже об'єкт (поведінка конкретної службової або іншої особи, діяльність певної установи, підприємства, його підрозділу тощо), будучи втягнутим у діяльність суб'єкта (прокурора), стає складовою прокурорської діяльності (нагляду).

Таким чином, протиставлення, уявляється, неправильно відображає діалектику кореляції суб'єкта й об'єкта. Більш правильно в цьому випадку при визначенні об'єкта акцентувати увагу на їхніх співвідношеннях і взаємодії.

У процесі спостереження за об'єктом нагляду – поведінкою, діяльністю та їх правовими наслідками – прокурор отримує знання про нього, і тут варто уникати небезпеки піdmіни об'єкта самим знанням про об'єкт. Адже «сама постановка питання про те, що є об'єкт, – писав Г.П. Щедровицький, – створює можливості розвести об'єкт і знання про нього» [17, 205].

Розглядаючи це питання, варто пам'ятати: будь-яке знання умовне. Тому придатність його для певних правовідносин ще не означає, що воно може використовуватися в усіх випадках, пов'язаних із операціями щодо об'єкта, а лише в тих, що стосуються нагляду за додержанням законів. До речі, це твердження стосується будь-якого знання, у тому числі напрацьованого суспільною практикою.

тикою і «довівшого свою відносну істинність та адекватність об'єкту» [18, 61].

Необхідно підкреслити темпоральний (часовий) аспект, який потрібно враховувати при визначенні об'єкта прокурорського нагляду за додержанням законів про охорону довкілля. Об'єкт пізнання не може бути в минулому: «... явище, що стало минулим, перестає мати наявне буття й не може бути об'єктом безпосереднього спостереження, який би рівень розвитку суспільно-історичної практики не існував» [19, 61].

У процесі здійснення прокурорського нагляду минуле, звичайно, пізнається, але через дослідження результатів діяльності визначених об'єктів, які самі по собі ще не є минулим, вони є дійсністю, сьогоденням. В свою чергу, дійсність як категорія містить у собі реальне та ідеальне [13, 232]. «Ідеальне протистоїть індивіду як особлива об'єктивна дійсність» [20, 249]. Ідеальне – це особливий, характерний тільки для взаємодії суб'єкта й об'єкта спосіб відтворення загальних і цілісних властивостей об'єктивної реальності за допомогою репрезентантів цієї діяльності [21, 53], якими в екологічній сфері виступають правові акти, дії та їх наслідки.

У процесі прокурорського нагляду здійснюється вичленовування об'єктивних внутрішніх і зовнішніх прокурорських еколо-го-наглядових правовідносин, і тим самим відбувається своєрідне моделювання об'єкта. Завершальним етапом даного процесу є здійснення за допомогою мовно-знакових засобів перенесення знятої з об'єктивної реальності моделі у внутрішній план, перетворення її в теоретичний ідеальний образ (законність). З теоретичним об'єктом прокурор працює у мисленні й за допомогою мислення, отримує знання у відносній незалежності від досвіду, витягає з ідеальних об'єктів інформацію, яка потенційно міститься в них [22, 128–130]. Таким чином, це – ідеальна модель стану об'єкта прокурорського нагляду *de lege ferenda* (як належне: принцип, ідеал, вимога).

У філософії поряд із поняттям «об'єкт» при визначенні пізнавальної діяльності використовується поняття «предмет». Якщо в загальному плані об'єкт розуміють як частину об'єктивного світу, що перебуває у взаємодії із суб'єктом, то предмет – це

найбільш значимі властивості, зв'язки й відносини, які суб'єкт виділяє в об'єкті, виходячи зі своїх цілей.

На відміну від об'єкта, у предметі пропонується бачити не тільки об'єктивне, а й суб'єктивне. З одного боку, при правильно-му виділенні – це частина об'єкта, і в цьому сенсі в предметі немає нічого, що не містить у собі об'єкт. З другого боку, предмет суб'єктивний, не тотожний і не рівнозначний об'єкту, тому що, виділяючи предмет, той, хто його пізнає, виходить зі своїх цілей, визначаючи в об'єкту тільки істотне, абстрагуючись від багато чого, що не становить для нього інтересу [23, 525].

Привертає до себе увагу те, що при зіставленні цих категорій «об'єкт» і «предмет» у філософії розглядаються з позицій як об'єктивного, так і суб'єктивного. Але якщо у випадку з об'єктом об'єктивне та суб'єктивне розділяється і йдеться про об'єкти реальні й ідеальні, то саме предмет якимось чином їх поєднує.

Вельми важливим є запитання: якщо предмет – це найбільш значимі властивості, зв'язки й відносини, то в чому тоді відмінність між змістом предмета (субстанцією) й знаннями про об'єкт? Адже у такому розумінні поняття «предмет» позбавлене свого сутнісно-субстанціонального наповнення.

Сказане викликає труднощі при визначенні місця предмета в системі прокурорського нагляду, які характеризуються тим, що:

- об'єкт пізнання – річ у собі, предмет – річ для нас; мета стоїть між ними;
- предмет не може бути в минулому, як знання не може передувати явищу;
- природа об'єкта й предмета відрізняється, оскільки об'єкт – об'єктивний, предмет – суб'єктивний.

Прокурор, виходячи з цілей і завдань прокурорського нагляду, що стоять перед ним, звертаючись до об'єктивної дійсності, виділяє в ній те, що його цікавить насамперед. Виділення – це перший крок до предметизації, який дає прокуророві змогу приступити, що визначене явище чи річ можуть задоволити мету прокурорського нагляду.

У такому випадку не виникає підстав говорити про отримане знання. Для цього мають бути проведені чуттєво-логічні операції,

у перебігу яких прокурору потрібно послідовно-поступово пройти чотири рівні: від чуттєво-конкретного до чуттєво-абстрактного, потім до логічно-абстрактного й від нього до логічно-конкретного [24, 91–92]. Логічно-конкретне – це знання про предмет соціально-правового явища, що цікавить прокурора.

Втім, знання не є невід'ємною властивістю об'єкта, воно дає змогу з множини об'єктів у кожному випадку виділити пізнатий предмет. У філософському аспекті предмети існують навколо людини тільки в силу того, що вона має знання про них. Безперечно, знання від предмета не віддільне, знання – це *i e предмет*. Але, на відміну від філософського споглядання, в прокурорському нагляді предметом виступає соціально-правове явище. Отже, можна констатувати: об'єкт – це дещо, екологічно значуща поведінка взагалі. Коли ж прокурор ставить питання про те, чи відповідає ця поведінка вимогам законів у галузі довкілля, і не просто запитує, а досліджує вказану діяльність та її правові наслідки, тоді об'єкт як ідеальна модель зникає й залишається предмет екологічного нагляду прокуратури*.

Сказане дає змогу дійти висновку, що предмет екологічного нагляду відображає практичну діяльність органів прокуратури як функцію, спрямовану на реалізацію суспільного призначення прокурорського нагляду, в тому числі за додержанням законів щодо охорони навколишнього природного середовища. У свою чергу, предмет нагляду утворює особливий динамічний елемент цієї державної функції, який характеризує її життєдіяльність – *de lege lata* (як суще, режим, стан).

Цілком логічним вбачається й інший висновок. Предмет екологічного прокурор-

* Примітка. Гегель сформулював це достатньо чітко: «коли ми запитуємо, а що є цей об'єкт, тобто намагаємося перейти від «дешо» до чогось, тоді об'єкт зникає, і залишається не об'єкт, а предмет». Цитується за: [17, 207].

** Інформація (від лат. *informatio* – роз'яснення, виклад, поінформованість) – одне з найбільш загальніх понять науки, що позначає деякі відомості, сукупність яких-небудь даних, знань тощо [25, 172].

ського нагляду утворює інформація** як певна система відомостей про відповідність вимогам екологічного законодавства поведінки персоніфікованих, відокремлених прокурором у процесі здійснення наглядової діяльності об'єктів. Слід вказати, що у межах системного підходу інформація розглядається в контексті трьох фундаментальних аспектів: інформаційному, пов'язаному із реалізацією в системі певної сукупності процесів відображення зовнішнього світу й внутрішнього середовища системи шляхом збору, нагромадження й переробки відповідних сигналів; управлінському, що враховує процеси функціонування системи, напрямки її руху під впливом отриманої інформації і ступінь досягнення визначених цілей; організаційному, що характеризує устрій і ступінь досконалості самої системи управління в термінах її надійності, живучості, повноти реалізації функцій, досконалості структури й ефективності витрат на здійснення процесів управління в системі.

Утім, дотепер не існує єдиного, загальнозвизнаного визначення поняття «інформація», і щодо його формування зараз точиться суперечки між науковцями. Найбільш правильне визначення з цього приводу, вважаємо, навів Г.Г. Воробйов: «Інформація – це філософська категорія, розглянута поряд з такими, як простір, час, матерія. У самому загальному виді інформацію можна представити як повідомлення, тобто форму зв'язку між джерелом, що передає повідомлення, і приймачем, її приймаючим» [26, 12].

У цьому контексті можна говорити про відносний і абсолютний характер інформації. Відносність інформації характеризується тим, що будь-який об'єкт є джерелом інформації лише у відношенні до іншого, строго визначеного й взаємодіючого з ним об'єкта, здатного у даних конкретних умовах сприйняти (виявити) і використовувати у своїх цілях дану інформацію. Абсолютний характер інформації полягає в тому, що об'єкти містять інформацію, яка за певних умов може реалізовуватися в «передавальну» частину відображення. Суб'єкт отримує інформацію від об'єкта і включає її у свій контур пізнання та/або управління. При цьому виявляється зміст, смисл цієї інформації; вона набуває

цінність для суб'єкта, яка розкривається у семантичному і прагматичному аспектах.

Семантичний аспект інформації про об'єкт екологічного нагляду в процесі здійснення прокурорського нагляду полягає у спрямованості дій прокурора на з'ясування відповідності вимогам закону екологічно-значущої поведінки або діяльності, що проводиться наглядовим об'єктом у визначених законами сферах.

Зокрема, завданнями прокурора є забезпечення нагляду за додержанням природоохоронного законодавства, передусім з таких пріоритетних питань:

1. Збереження, використання, охорони та відтворення природних ресурсів, а саме: об'єктів природно-заповідного фонду, земель, надр, поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря, лісів, тваринного і рослинного світу, морського середовища, територіальних вод, континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони.

2. Особливу увагу приділяти нагляду за додержанням законів щодо охорони земельних ресурсів. Принципово реагувати на факти протиправного вилучення або відчуження земель природоохоронного, оздоровчого, заповідного, рекреаційного, історико-культурного, лісогосподарського призначення та земель водного фонду з державної та комунальної власності, надання їх у власність, користування й оренду, а також незаконної їх приватизації.

3. Захисту життя і здоров'я громадян, навколошнього природного середовища від негативного впливу господарської та іншої діяльності, особливо при поводженні з токсичними, радіоактивними й іншими небезпечними для довкілля речовинами, побутовими, промисловими відходами, у тому числі при їх ввезенні, транспортуванні та захороненні на території України.

4. Порядку встановлення суб'єктам господарювання обов'язкових зборів і платежів за користування природними ресурсами, їх надходження до державного та місцевих бюджетів, а також відшкодування збитків і втрат, заподіяних унаслідок порушення законодавства про охорону навколошнього природного середовища.

5. Цільового використання бюджетних та інших коштів, виділених на охорону довкілля, збереження природної різноманітності флори та фауни, ліквідацію наслідків екологічно-забруднення, природних і техногенних явищ та їх попередження [27].

Прагматичний аспект дослідження інформації про об'єкт нагляду полягає в тому, наскільки цінною для прокурора з точки зору стану додержання законності є отримана інформація, чи можливий вплив цієї інформації на подальшу поведінку прокурора. Адже залежно від обсягу та якості відомостей про характер виявлених порушень закону прокурор обирає і застосовує відповідні засоби прокурорського реагування.

Список використаних джерел:

1. Михайленко О.Р. Прокуратура України: підруч. / Михайленко О.Р. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 296 с.
2. Гаврилов В.В. Сущность прокурорского надзора в СССР / В.В. Гаврилов. – Саратов, 1984. – 152 с.
3. Зеленогорский Ф.А. О методах исследования и доказательствах / Ф.А. Зеленогорский. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОСПЭН), 1998. – 187 с.
4. Екологічне право України. Академічний курс: підруч. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – [2-е вид.]. – К.: Юридична думка, 2008. – 720 с.
5. Андрейцев В.І. Екологічне право. Курс лекцій / Андрейцев В.І. – К.: Вентури, 1996. – 208 с.
6. Шалумов М.С. Прокурорский надзор и государственный контроль за исполнением законов: разграничение компетенции и ответственности / М.С. Шалумов // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 79–85.
7. Бабенко В.І. Прокурор у галузі охорони довкілля: сутність, повноваження, організація: навч. посіб. / В.І. Бабенко, М.В. Руденко. – К.: Видавничий Дім «Ін Юр», 2005. – 408 с.
8. Таранунич С.В. Організаційно-правові аспекти діяльності природоохоронної прокуратури: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій, прокуратура та адвокатура» / С.В. Таранунич. – К., 2007. – 20 с.
9. Грицан О.А. Правові засади екологічного контролю за використанням та охороною надр: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.А. Грицан. – К., 2009. – 16 с.

10. Кірін Р.С. Правове забезпечення видобування корисних копалин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Р.С. Кірін. – К., 2007. – 19 с.
11. Арутюнов В.Х. Методологія соціально-економічного пізнання: навч. посіб. / В.Х. Арутюнов, В.М. Мішин, В.М. Свінціцький. – К.: КНЕУ, 2005. – 286 с.
12. Спиркин А.Г. Основы философии: учебн. пособ. / А.Г. Спиркин. – М.: Политиздат, 1988. – 592 с.
13. Всемирная энциклопедия: Философия / [гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов]. – М.: АСТ; Мин.: Харвест, Современ. литератор, 2001. – 1312 с.
14. Гойман-Калинский И.В. Элементарные начала общей теории права / Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И.; под общ. ред. В.И. Червонюка. – М.: Право и закон; КолосС, 2003. – 544 с.
15. Алексеев С.С. Проблемы теории права: в 2 т. / Алексеев С.С. – Свердловск, 1972. – Том 1. – 386 с.
16. Лекторский В.С. Проблема субъекта и объекта в классической и современной буржуазной философии / Лекторский В.С. – М.: Политиздат, 1965. – 124 с.
17. Щедровицкий Г.П. Философия. Наука. Методология / Щедровицкий Г.П. – М.: Наука, 1997. – 292 с.
18. Диалектика познания: компоненты, аспекты, уровни. – Л.: Лениздат, 1983. – 280 с.
19. Козин Н.Г. Познание и историческая наука: учебн. пособ. / Козин Н.Г. – Саратов: Изд-во Саратовск. гос. ун-та, 1998. – 188 с.
20. Ильенков Э.В. Философия и культура / Ильенков Э.В. – М.: Издательство политической литературы, 1999. – 482 с.
21. Современная философия / [под ред. В.П. Кожановского]. – Ростов-на-Дону: Донвест, 2003. – 353 с.
22. Теория познания: в 4 т. – М.: Политиздат, 1995. – Т. 4. – 340 с.
23. Философский энциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, 1993. – 928 с.
24. Шаповалов В.Ф. Основы философии современности. К итогам XX века / Шаповалов В.Ф. – М.: Флинта; Наука, 1998. – 272 с.
25. Философский словарь / [под. ред. И.Т. Фролова]. – [5-е изд.]. – М.: Политиздат, 1987. – 590 с.
26. Воробьев Г.Г. Информационная культура управленческого труда / Воробьев Г.Г. – М.: Экономика, 1971. – 158 с.
27. Наказ Генерального прокурора України від 23 жовтня 2009 р. № 3/2гн «Про особливості організації прокурорського нагляду за додержанням законів щодо охорони навколошнього природного середовища» (пункт 2).

Igor KOZYAKOV

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТИЗАЦІЇ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ

Резюме

Стаття присвячена методологічним аспектам дослідження об'єкта та предмета прокурорського нагляду за додержанням законів щодо охорони навколошнього природного середовища, взаємозв'язку співвідношення цих категорій, інформаційної сутності предметизації екологічного нагляду прокуратури.

Igor KOZYAKOV

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРЕДМЕТИЗАЦИИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

Резюме

Статья посвящена методологическим аспектам исследования объекта и предмета прокурорского реагирования за соблюдением законов об охране окружающей среды, взаимосвязи соотношения этих категорий, информационной сущности предметизации экологического надзора прокуратуры.

Igor KOZYAKOV

METHODOLOGICAL ASPECTS OF PUBLIC PROSECUTOR'S SUPERVISION FEATURING

Summary

The article is devoted to methodological aspects of research of prosecutor's supervision object and subject on law observance over environmental protection, interconnection of these categories' correlation, information essence of public prosecutor ecological supervision featuring.



Олександр СКРИПНЮК,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: СУЧASНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Ключові слова: місцеве самоврядування; інститут громадянського суспільства; територіальна громада; адміністративно-територіальна реформа.

Відомова від усталеного за радянських і частково пострадянських часів сприйняття проблем адміністративно-територіального устрою, функціонування територіальних громад, органів місцевого самоврядування через призму принципу «розподіляй і володарюй» стає дедалі більш очевидною.

Нинішня адміністративно-територіальна організація влади свідчить про абсолютне домінування центру над регіонами при запрещенні будь-якої самостійності таких утворень, як громади. В цьому контексті важливо нагадати, що громада – адміністративно-територіальна одиниця, до якої входять одне або декілька поселень і яка є територіальною основою діяльності органів місцевого самоврядування з надання населенню основних соціальних послуг. Громада, як правило, утворюється шляхом об'єднання поселень навколо поселення (місто, селище) – центру економічної активності, де розташовані основні місця працевлаштування мешканців навколо інших поселень і наявні краї, ніж у найближчих поселеннях, елементи бюджетної та інженерної інфраструктури й транспортної доступності. До того ж недемократичні режими державного управління характеризуються запереченням або істотним применшенням ролі органів місцевого самоврядування, які або повністю включаються в систему органів державної влади, або мають винятково декларативні повноваження.

У цьому ракурсі демократизація державного управління, яка включає в себе реорганізацію системи територіальної організації органів публічної влади, тісно пов'язана і з процесом посилення ролі органів місцевого самоврядування. Зараз свідомо згадується поняття місцевого самоврядування, оскільки проведення адміністративно-територіальної реформи не може і не повинно розглядатись відокремлено від процесів реформування систем місцевого самоврядування. В науково-теоретичному аспекті місцеве самоврядування характеризується як особливий інститут, який у своїй основі має не державу чи державну владу, які засновані на матеріальній базі державної власності, а громадську спільноту, общину, матеріальною базою якої є зовсім інша форма власності – муніципальна [1, 29]. Місцеве самоврядування на практиці втілює інтереси територіальних громад [2, 73]. При цьому роль місцевого самоврядування для процесів просторової організації публічної влади пояснюється тим, що влада територіальних громад, будучи самостійним видом публічної влади, за своїм суб'єктно-об'єктним складом, своєю природою та сутністю, діапазоном здійснюваних нею функцій є найбільш соціально орієнтованою формою здійснення публічної влади, а також виступає потужним каталізатором формування громадянського суспільства, оскільки свідома участь жителів у процесі утворення гідних умов життя на

певній території сприяє формуванню у них відповіальності за вирішення місцевих проблем і тим самим підвищує їх загальну соціальну та громадянську активність [3, 44].

На сьогодні в Україні закладено конституційні засади місцевого самоврядування, ратифіковано Європейську хартію місцевого самоврядування, прийнято низку базових нормативно-правових актів, які створюють правові та фінансові основи його діяльності. Відповідно до чинного Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування являє собою гарантоване державою право та реальну здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповіальністю органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. При цьому згідно із вказаним законом органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповіальність за свою діяльність відповідно до закону. Матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, які є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Що ж до державного контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування, то він може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень і у спосіб, передбачені Конституцією та законами України, і не повинен приводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень.

Серед конституційно-правових принципів, які нині визначають державну політику в сфері місцевого самоврядування, слід насамперед назвати такі, як: визнання та гарантування державою місцевого самоврядування; забезпечення цілісності державної території; верховенства права та законності; максимального наближення надання

адміністративних і громадських послуг до рівня їх доступного споживання на основі розподілу повноважень між державною владою та владою місцевого самоврядування згідно з принципом субсидіарності; пріоритету прав і свобод людини і громадянина у процесі здійснення державної політики у сфері розвитку місцевого самоврядування; визнання територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень; непорушності прав територіальних громад на участь у місцевому самоврядуванні; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності суб'єктів місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення; повсякденності місцевого самоврядування; взаємодії і співробітництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування; поєднання процесів централізації, деконцентрації та децентралізації влади, гармонізації місцевих, регіональних і загальнодержавних інтересів; регулювання основ державної політики у сфері місцевого самоврядування винятково законом; судового захисту прав місцевого самоврядування.

Проте від часу ухвалення Конституції України та базових для місцевого самоврядування нормативно-правових актів розвиток місцевого самоврядування фактично зупинився на рівні територіальних громад – міст обласного значення, оскільки переважна більшість територіальних громад через їх надмірну подрібненість та надзвичайно слабку фінансову базу виявилась неспроможною виконувати всі повноваження місцевого самоврядування. По суті, існуюча на сьогодні в Україні система місцевого самоврядування не відповідає потребам суспільства. Функціонування місцевого самоврядування не спрямовано на реалізацію його головного призначення – створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всеобщого розвитку людини, надання мешканцям територіальних громад якісних і доступних публічних послуг на основі сталого розвитку дієздатної громади.

Водночас у системі місцевого самоврядування в Україні можна виявити цілу низку проблем, що потребують якнайшвидшого вирішення. До них можна віднести такі, як:

економічна неспроможність переважної більшості територіальних громад, органів місцевого самоврядування щодо здійснення власних і делегованих повноважень; недостатність ресурсів у бюджетах розвитку територіальних громад для інвестицій в інфраструктуру; криза комунальної інфраструктури, загрозлива зношеність теплових, водно-каналізаційних, водопостачальних мереж і житловоого фонду; відсутність чіткого розподілу повноважень між рівнями, органами та посадовими особами місцевого самоврядування; погрішення професійної якості складу місцевих рад внаслідок запровадження пропорційної системи виборів за закритими партійними списками; відчуженість органів місцевого самоврядування від населення та їх корпоратизація, закритість і непрозорість діяльності, неефективне використання комунальної власності, земельних ресурсів, корупція; криза кадової політики, системи підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації посадових осіб, службовців органів місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад; нерозвиненість незалежного суспільного сектору соціальних ініціатив і соціальної економіки з виробництва соціальних, культурних, побутових, інформаційних та інших послуг для населення; невикористання ресурсного потенціалу цього сектору в місцевому розвитку; нерозвиненість форм прямої демократії, відсутність у жителів наочок безпосередньої участі у вирішенні питань місцевого значення; соціальна дезінтегрованість територіальних громад та неспроможність жителів до солідарних дій із захисту своїх прав і відстоювання інтересів спільноти у співпраці з органами місцевої влади; складна демографічна ситуація у більшості територіальних громад тощо.

Не викликає сумніву, що причинами подібної ситуації в системі місцевого самоврядування в Україні є в тому числі й конституційно-правова невизначеність територіальної основи місцевого самоврядування, диспропорції радянської системи адміністративно-територіального устрою, надмірна централізація повноважень, фінансових, матеріальних та інших ресурсів, неефективна державна регіональна політика, яка не стимулює громади до саморозвитку та прояву місцевої ініціативи, дублювання повно-

важень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Зокрема, говорячи про формування територіальної основи місцевого самоврядування – базових адміністративно-територіальних одиниць (округ, громада тощо), в межах яких територіальні громади самостійно вирішують всі питання місцевого значення, так і не було розроблено чітко методології, яка дала б можливість планомірно визначати територію конкретних адміністративно-територіальних одиниць. На нашу думку, цей процес передбачає обов'язкове дотримання таких п'яти вимог: 1) рішення про утворення базової адміністративно-територіальної одиниці та встановлення її просторових меж приймається Верховною Радою України з урахуванням волевиявлення населення відповідної території та на підставі встановлених законом критеріїв діездатності (самодостатності) громади, обумовлених географічними, демографічними, економічними, національними, історичними чинниками; 2) на території кожної базової адміністративно-територіальної одиниці мають перебувати об'єкти соціальної та комунальної інфраструктури, необхідні для виконання передбачених законом завдань та повноважень місцевого самоврядування щодо надання адміністративних і громадських послуг населенню; 3) на території однієї базової адміністративно-територіальної одиниці не може існувати кілька територіальних громад із статусом самостійного суб'єкта місцевого самоврядування; 4) базові адміністративно-територіальні одиниці мають межувати між собою – в Україні не може бути територій, на які не поширюється юрисдикція органів місцевого самоврядування територіальних громад; 5) при визначені меж базової адміністративно-територіальної одиниці має бути врахований принцип територіальної доступності адміністративних та громадських послуг, що надаються населенню в системі місцевого самоврядування [4, 29].

Загалом же реформування місцевого самоврядування вимагає: розроблення та реалізації системи заходів політичного, правового, інституційного та організаційного характеру, спрямованих на створення умов, що сприятимуть сталому розвитку тери-

торіальних громад; трансформації базового рівня системи адміністративно-територіального устрою з метою формування суб'єкта місцевого самоврядування – територіальної громади, який мав би необхідні правові, фінансові й інші ресурсні можливості для надання населенню повноцінних публічних послуг та забезпечення комфортиних і безпечних умов проживання людини у селі, селищі, місті; стимулювання процесу становлення територіальної громади як цілісної (інтегрованої) солідарної соціальної спільноти, члени якої усвідомлюють свої інтереси та спроможні їх відстоювати у співпраці з органами місцевого самоврядування; стимулювання розвитку форм прямої демократії та створення умов для безпосередньої участі жителів у вирішенні питань місцевого значення, в тому числі через органи самоорганізації населення, громадські організації та інші об'єднання громадян; стимулювання розвитку незалежного суспільного сектору соціальних ініціатив і соціальної економіки із виробництва соціальних, культурних, побутових та інших послуг для населення; забезпечення прозорості діяльності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб; розроблення дієвих механізмів громадського контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування; перерозподіл повноважень між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади, а також органами місцевого самоврядування різного територіального рівня на засадах децентралізації публічного управління та субсидіарності, з метою недопущення подвійного підпорядкування та дублювання функцій і завдань; удосконалення процедур формування органів місцевого самоврядування та обрання сільських, селищних, міських голів; створення умов для належного матеріального, фінансового й іншого ресурсного забезпечення виконання завдань і функцій місцевого самоврядування; встановлення прозорих правил контролю дотримання конституційності та законності правових актів місцевого самоврядування і визначення порядку судового захисту прав та законних інтересів місцевого самоврядування; удосконалення системи підготовки, перепідготовки й підвищення

кваліфікації посадових осіб, службовців органів місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад, працівників комунальних установ і підприємств; підвищення ролі, законодавчого визначення статусу асоціацій та інших об'єднань органів місцевого самоврядування як представників органів місцевого самоврядування у їх взаємовідносинах з органами державної влади.

Однією з пропозицій, які останнім часом висловлювались щодо законодавчого забезпечення реформи системи місцевого самоврядування та адміністративно-територіальної реформи в Україні, було прийняття спеціального акта – Декларації «Про основні засади державної політики України щодо розвитку місцевого самоврядування», яка повинна була сформувати законодавчі умови для чіткого визначення механізму децентралізації публічно-владних повноважень, розмежувати сфери публічно-владного впливу органів державного управління та органів місцевого самоврядування, закріпити основні характеристики питань місцевого значення, які є безпосереднім об'єктом муниципальної публічної влади, встановити територіальні межі здійснення місцевого самоврядування відповідно до потреб проведення адміністративно-територіальної реформи, визначити основні принципи здійснення державного управління у сфері децентралізації публічно-владних повноважень на муниципальному рівні, закріпити основні ознаки правосуб'єктності територіальної громади, забезпечити право територіальних громад та органів місцевого самоврядування в межах, визначених законодавством, самостійно і відповідально вирішувати питання соціально-економічного розвитку, створення ефективних механізмів забезпечення їх активної участі у формуванні та проведенні державної регіональної політики, чітко в нормувати повноваження органів державної влади щодо здійснення державного регулювання та управління у сфері місцевого самоврядування тощо.

Погоджуючись в цілому з тезою про необхідність і доцільність розробки єдиної державницької ідеології функціонування публічної влади на місцевому рівні, взаємодії органів державної влади й органів місцевого самоврядування щодо вирішення

питань загальносупільного значення як на державному, так і місцевому рівнях, хотілося б зазначити, що сама ідея прийняття подібної декларації не є оптимальним вирішенням проблеми законодавчого забезпечення адміністративно-територіальної реформи і реформи місцевого самоврядування, оскільки реформування місцевого самоврядування, на наш погляд, повинно відбуватись не шляхом прийняття декларацій, а шляхом внесення відповідних змін до законодавства. Це пояснюється тим, що відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 92 Конституції України засади місцевого самоврядування визначаються виключно законами України. Отже, державна політика у цій сфері визначається насамперед у нормах законів, базовим серед яких нині є Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». До того ж слід нагадати, що сама юридична форма декларації часто описує не так нормативно-правовий акт, як акт-заяву, що має насамперед політичне значення.

Тому, ставлячи на меті трансформацію загальної системи державного управління в Україні, без цього неможлива побудова України як сучасної демократичної держави з розвиненим громадянським суспільством, слід пам'ятати про процеси зміни на рівні просторової організації публічної влади, яка включає в себе сукупність горизонтальних і вертикальних зв'язків між центральними органами державної влади, місцевими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, територіальними громадами, які поєднують систему управління в єдине ціле та забезпечують ефективний режим взаємодії держави та її територій.

Отже, виходячи з положення про необхідність докорінної зміни режиму державного управління в процесі демократизації держави і суспільства, можна зробити обґрунтований висновок про те, що невід'ємним складовим елементом цього процесу є планомірна і цілеспрямована діяльність щодо побудови раціональної просторової основи організації публічної влади для забезпечення доступності та якості надання соціальних і адміністративних послуг, ефективного використання публічних ресурсів, сталого розвитку територій, здатності адекватно реагувати на соціальні, економічні, екологічні,

культурно-національні виклики і потреби громадян. Фактично цей процес являє собою інше як проведення адміністративно-територіальної реформи, яка включає в себе системні зміни в розподілі і реалізації повноважень державного управління на загальнодержавному та місцевому рівнях. Водночас запровадження адміністративно-територіальної реформи, як зазначалося вище, реалізується паралельно з відповідними змінами на рівні системи місцевого самоврядування й супроводжується чіткими законодавчими кроками. Зокрема, наразі можна вказати на зміни в сфері: а) бюджетного законодавства (в частині розрахунку трансфертів, виходячи з необхідності забезпечення виконання соціальних стандартів, розрахованих на базі модельних адміністративно-територіальних одиниць, та стимулювання нарощування доходів місцевих бюджетів), б) податкового законодавства (в частині оподаткування землі, виходячи з її ринкової вартості, як першого етапу запровадження податку на нерухоме майно); в) земельного законодавства (в частині впорядкування процедури зміни цільового призначення земель, становлення земельного ринку, порядку ціноутворення при викупі землі для суспільних потреб).

Сьогодні Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», інші законодавчі акти, які визначають повноваження органів місцевого самоврядування, не повною мірою врегульовують питання організації діяльності територіальних громад, формування і діяльності органів місцевого самоврядування. Так, це стосується питань управління комунальною власністю, міжбюджетних відносин, різних форм безпосередньої участі громадян у виконанні завдань і функцій місцевого самоврядування, взаємовідносин органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з відповідними органами державної влади і їх посадовими особами, а також форм взаємодії територіальних громад, співробітництва у реалізації спільніх проектів тощо. В цьому ж контексті слід вказати на актуальність зміни ідеології державної політики в бюджетній, податковій, регуляторній та регіональній сферах. Комплексне проведення зазначених заходів стимулюватиме формування й вдосконалення

економічної, матеріальної, фінансової бази для розвитку територіальних громад, органів місцевого самоврядування, адміністративно-територіальних одиниць і регіонів.

Розробка загальної концепції адміністративно-територіальної реформи в Україні повинна включати в себе не лише визначення загальних вимог до організації адміністративно-територіального устрою, а й містити конкретні положення, які дають змогу встановити правовий статус адміністративно-

територіальних одиниць, сформулювати конкретні вимоги до утворення адміністративно-територіальних одиниць, визначити організацію системи органів публічної влади, а також порядок формування кожного рівня адміністративно-територіального устрою. В цьому сенсі запорукою успіху є поєднання зусиль законодавців, науковців і громадськості, які спільними зусиллями повинні забезпечити реалізацію в Україні адміністративно-територіальної реформи.

Список використаних джерел:

1. Копейчиков В.В. Державна влада і питання формування громадянського суспільства в Україні / В.В. Копейчиков // Правова держава. – К., 1995. – Вип. 6. – С. 36–47.
2. Коваленко А.А. Конституційно-правове регулювання місцевого самоврядування в Україні: питання теорії та практики / Коваленко А.А. – К.: Довіра, 1997. – 157 с.
3. Батанов О.В. Функції муніципальної влади: поняття та класифікація / О.В. Батанов // Бюлєтень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 11 (61). – С. 25–33.
4. Скрипнюк О.В. Теоретико-методологічні засади дослідження адміністративно-територіальної реформи в Україні / Скрипнюк О.В. // Адміністративно-територіальна реформа в Україні: політико-правові проблеми. – К.: Логос, 2009. – С. 16–61.

Олександр СКРИПНЮК

**МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА:
СУЧASNІЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВITKU**

Резюме

Аналізується феномен місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства, його конституційно-правовий статус. Реальне досягнення місцевим самоврядуванням розвиненого інституту громадянського суспільства можливе за умови демократизації державного управління, реорганізації системи територіальної організації органів публічної влади.

Александр СКРИПНЮК

**МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ КАК ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА:
СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

Резюме

Анализируется феномен местного самоуправления как института гражданского общества, его конституционно-правовой статус. Реальное достижение местным самоуправлением развитого института гражданского общества возможно при условии демократизации государственного управления, реорганизации системы территориальной организации органов публичной власти.

Olexandr SKRYPNYUK

**LOCAL GOVERNMENT AS AN INSTITUTION OF CIVIL SOCIETY:
CURRENT STATE AND DEVELOPMENT PROSPECTS**

Summary

Local government phenomenon as an institution of civil society and its constitutional legal status are analyzed. Real achievement of civil society developed institution by local government is possible under condition of state government democratization and reorganization of public authority territorial system.



Олександр ДУДОРОВ,
доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник відділу проблем
функціональної діяльності прокуратури
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

Таїсія ТЕРТИЧЕНКО,
науковий співробітник
відділу організації наукової роботи
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка



ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ВНУТРІШньОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

Ключові слова: співвідношення; взаємодія; міжнародне кримінальне право; внутрішнє кримінальне право; міжнародний злочин; злочин міжнародного характеру.

Станнім часом спостерігається світовою тенденцією до взаємодії й взаємо-проникнення міжнародних і внутрішньодержавних явищ та процесів, яка проявляється в поглибленні взаємодії міжнародного права з національними правовими системами в цілому та міжнародного кримінального права з внутрішнім кримінальним правом держав зокрема. Однак поки що сприйняття західних традицій відбувається в Україні однобічно [1, 397]. Надбання міжнародного права використовуються вітчизняним законодавцем не повною мірою, без глибокого аналізу норм міжнародних нормативних актів та врахування вітчизняних правових традицій. Ця проблема не оминула й сферу кримінального законодавства. З огляду на зростання злочинів проти міжнародного права, котрі не визнають кордонів та посягають на найважливіші загальнолюдські цінності й основи правопорядку, ситуація, що склалася, може становити загрозу безпеці держави.

Норми міжнародного кримінального права були предметом досліджень багатьох зарубіжних дослідників (Р.А. Каламкаряна,

І.І. Карпець, М.І. Костенка, О.Г. Кібальника, І.І. Лукашука, В.П. Панова та інших), а також українських науковців (зокрема, В.Ф. Антипенка, Л.В. Багрія-Шахматова, В.І. Борисова, В.Г. Буткевича, А.П. Закалюка, В.О. Навроцького, Є.Л. Стрельцова). Проте слід зазначити, що вітчизняні дослідники питанням саме співвідношення норм міжнародного та вітчизняного кримінального права приділили недостатню увагу. Ця проблема потребує подальшого науково-теоретичного опрацювання.

У даній статті ставимо за мету на основі вивчення теоретичних і нормативних матеріалів, дослідження міжнародної і вітчизняної нормативної бази розглянути засади взаємодії міжнародного кримінального права та кримінального законодавства України.

Співвідношення міжнародного та внутрішнього права належить до дискусійних питань юридичної науки через надзвичайну складність цієї проблеми, яку прийнято відносити до найбільш суперечливих у теорії права [2, 12]. З огляду на мету пропонованої статті вважаємо за доцільне торкнутися досить спірного серед юристів-міжнародників

правила про примат міжнародного права у внутрішньому правопорядку. Звернемось до вітчизняної нормативної бази.

Стаття 8 Конституції України [3] вказує на те, що в нашій державі Основний Закон має найвищу юридичну силу. Відповідно ж до його ст. 9 міжнародні нормативні акти, ратифіковані Верховною Радою України, також є частиною національного законодавства. Причому слід звернути увагу, що згідно з цією ж статтею в разі невідповідності міжнародного договору положенням Конституції він може бути укладений лише після внесення до неї відповідних змін. Враховуючи те, що всі нормативно-правові акти, прийняті органами державної влади України, не повинні суперечити Основному Закону держави, теоретично колізій між міжнародними договорами та внутрішнім законодавством не має бути. Однак можна констатувати, що на практиці ми нерідко бачимо інше. В таких випадках, на нашу думку, перевагу повинні мати все ж норми міжнародного права.

До речі, цієї позиції дотримується й вітчизняний законодавець, закріпивши у ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» таке положення: якщо міжнародним договором України, що набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Адже, як зазначається у ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [4], ратифікованої ще Верховою Радою УРСР 14 квітня 1986 року [5], держава – учасниця міжнародного договору не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання щодо невиконання нею положень відповідного договору. Інакше кажучи, внутрішнє право держав не може перевалювати над правом міжнародним, однак заперечення верховенства внутрішнього права не є утверждженням примату міжнародного, втіленого в міжнародному договорі [6, 5].

Зазначена вище теза пояснюється тим, що міжнародне та внутрішнє право, незважаючи на тісний зв'язок правових норм, що регулюють тотожні сфери суспільних відносин, мають дещо різну суть. Адже суспільні відносини всередині держав з різним

суспільно-політичним ладом потребують різних підходів до їх захисту, методів та форм кримінально-правового регулювання. Відповідно, міжнародне кримінальне право носить універсальний характер, що дає можливість державам враховувати особливості національних правових систем. Воно не обмежує держави у виборі форм і способів виконання зобов'язань, які виліплюють з договорів та інших джерел міжнародного права [8, 91]. Таким чином, не всі діяння, які вважаються злочинними відповідно до внутрішнього права держав, вважаються такими згідно з приписами міжнародного кримінального права.

Основні ж склади міжнародних злочинів, окрім закріплення в конвенціях, визначені статутами міжнародних воєнних трибуналів. До них належать передусім злочини проти миру, військові злочини та злочини проти людяністі, що являють собою противідіння за загальним міжнародним правом (міжнародні злочини). Оскільки злочинність таких діянь визначається саме загальним міжнародним правом, їх дія поширюється на всіх винних осіб, де б вони не знаходилися. Також зі ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу випливає, що особи, які вчинили злочини проти миру, військові злочини та злочини проти людяністі, притягаються до відповідальності незалежно від того, чи були ці дії порушенням внутрішнього права країни і де вони були вчинені [9]. Зазначене положення Статуту стало підґрунтям для формулювання ідентичного за змістом принципу в міжнародному кримінальному праві. До речі, Особлива частина Кримінального кодексу України (КК України) містить спеціальний розділ ХХ «Злочини проти миру, людства та міжнародного правопорядку», який охоплює склади основних міжнародних злочинів.

Що стосується злочинів міжнародного характеру, то тут ситуація дещо інша. Склади таких злочинів передбачені конвенціями, які зобов'язують держав-учасниць імплементувати відповідні норми у внутрішнє кримінальне законодавство з метою забезпечення національної юрисдикції. Як правило, цей процес відбувається за схемою, вказаною в ст. 5 Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації. Тут зазначається,

що кожна держава застосовує такі заходи, які можуть виявиться необхідними, щоб встановити свою юрисдикцію над злочином. Зазвичай конвенції містять настанови, що зобов'язують держави відповідно до міжнародного й національного права вживати всіх практично можливих заходів з метою запобігання відповідним злочинам. Як приклади можна навести ст. 4 та ст. 6 Конвенції ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 року, ст. 4 Конвенції ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму від 12 вересня 2002 року, ст. 3 Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність від 7 вересня 2005 року.

Такий підхід, на нашу думку, забезпечує дотримання суверенітету держав та узгоджується з нормами внутрішнього кримінального законодавства. Наприклад, із КК України, зокрема зі ст. 3 [7], випливає, що законодавство України про кримінальну відповідальність містить лише Кримінальний кодекс України. Тобто притягнення особи до кримінальної відповідальності може бути здійснене тільки на підставі норм, закріплених цим Кодексом.

Отже, позиція деяких науковців стосовно використання в нормах Особливої частини КК України про злочини проти міжнародного права банкетних диспозицій [10, 141] відається необґрунтованою. Трансформуючи положення міжнародного кримінального права у вітчизняні кримінально-правові норми, доцільно рухатись традиційним шляхом, а саме: відтворювати засобами національної законодавчої техніки норми міжнародних договорів. Конкретні ж невідповідності між КК України і міжнародними нормативно-правовими актами варто усувати шляхом внесення відповідних змін і доповнень до Кримінального кодексу України.

Слід зазначити, що у випадку вчинення злочину міжнародного характеру вирок виноситься на підставі національного законодавства. У випадку з міжнародними злочинами міжнародний трибунал виносить вирок безпосередньо на підставі міжнародного права, причому національні суди можуть це робити як на підставі міжнародного, так і внутрішнього права.

Національні суди застосовують норми кримінального права із застереженнями. До їх числа належать, зокрема: трансформація

договірних норм у внутрішнє кримінальне законодавство; ратифікація та опублікування договорів згідно зі встановленими у законодавствах держав правилами; відповідність договорів загальнозвінним принципам та нормам міжнародного права; точність і конкретність міжнародних договорів; урахування їх застосування національними судами.

У практиці судів України допускається застосування судами норм міжнародних договорів після їх ратифікації та опублікування в офіційних джерела. Проте в судовій практиці немає прецедентів прямого застосування норм міжнародного кримінального права при винесенні рішень у кримінальних справах про злочини міжнародного характеру. В таких випадках суди й надалі будуть керуватися національним законодавством, у яке трансформуються норми міжнародного кримінального права.

Міжнародне кримінальне право містить не лише норми кримінального права, а й значну кількість норм кримінально-процесуального характеру, регулює питання співробітництва держав щодо протидії міжнародній злочинності. І тут перед судовими органами при винесенні рішень у кримінальних справах постають питання щодо застосування норм міжнародного кримінального права.

Так, відповідно до клопотання Міністерства юстиції України Генеральною прокуратурою Російської Федерації було прийнято рішення про видачу правоохоронним органам України М. для притягнення його до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених частинами 2 і 3 ст. 185 КК України. При цьому було зроблено застереження, що відповідно до вимог ст. 66 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року, ратифікованої Україною, задоволення клопотання про видачу зазначені особи в частині інкримінування її кваліфікуючої ознаки крадіжки – повторності неможливе, оскільки така кваліфікуюча ознака не передбачена в кримінальному законодавстві Російської Федерації. Однак районний суд, кваліфікуючи дії М. за частинами 2 і 3 ст. 185 КК України, зазначив у вироку й таку кваліфікуючу ознаку, як повторність, що вплинуло на призначення покарання [11, 62]. Суд, прийняв-

ши таке рішення, порушив вимоги згаданої Конвенції та вийшов за межі домовленості між Україною та Російською Федерацією.

У ст. 3 КК України вказується, що вітчизняне кримінальне законодавство ґрунтуються в тому числі й на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, тлумачення змісту яких як частини вітчизняної правової системи допускається у вільній формі. Це, в свою чергу, ставить під сумнів можливість використання таких принципів і норм при розгляді кримінальних справ, оскільки вони чітко не сформульовані в законодавчих актах і носять абстрактний характер. А суд чи слідчі органи не вправі визначати, чи є те або інше положення міжнародного права загальновизнаним, та, відповідно, чи входить воно до правової системи України.

Таким чином, взаємодія міжнародного кримінального права та кримінального права України відрізняється характерними особливостями. Слід пам'ятати, що міжна-

родне кримінальне право має на меті передусім не протидію особливо небезпечним злочинам, а їх попередження, у зв'язку з чим воно містить норми не лише кримінально-правового, а й процесуального характеру. Традиційно при визначенні наявності в діях особи складу злочину проти міжнародного права національними правозастосовними органами використовуються норми вітчизняного кримінального права, котрі стали наслідком імплементації у внутрішнє кримінальне законодавство норм міжнародних договорів. Можливістю прямого застосування міжнародних договорів користуються рідко, оскільки, як показує практика, вітчизняне законодавство залишає відкритими низку питань стосовно порядку їх застосування. Це дає підстави окреслити коло проблем, що постають перед кримінально-правовою наукою у зв'язку з необхідністю розробки дієвого механізму безпосередньої реалізації норм міжнародного кримінального права у правовій системі України.

Список використаних джерел:

1. Ніколайченко Г.М. Вплив глобалізації на національну політичну й правову культуру / Г.М. Ніколайченко // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 392–397: [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журналу: <http://www.nbuv.gov.ua>
2. Денисов В.Н. Розвиток правових зasad та механізмів верховенства міжнародного права у внутрішньому праві України / В.Н. Денисов, А.Я. Мельник // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України. – К.: Юстініан, 2006. – 672 с.
3. Конституція України: станом на 30 вересня 2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>
4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: за станом на 14 квітня 2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
5. Указ Президії Верховної Ради Української РСР про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів: станом на 14 квітня 2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
6. Семенов В.С. Міжнародно-правові аспекти Конституції України / В.С. Семенов, О.Я. Прагнюк. – К.: Ін Юре, 1997. – 32 с.
7. Кримінальний кодекс України: станом на 5 листопада 2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
8. Шутак І.Д. Техніко-юридичні методи узгодження національного і міжнародного права / І.Д. Шутак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 1. – С. 91–100.
9. Устав Міжнародного воєнного трибунал для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси: по состоянию на 8 августа 1945 года: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
10. Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Гацелюк Віталій Олександрович. – Луганськ, 2004. – 217 с.
11. Застосування норм міжнародного законодавства при вирішенні кримінальних справ // Судова практика. – 2008. – № 3. – С. 62–64.

Олександр ДУДОРОВ,
Таїсія ТЕРТИЧЕНКО

ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА ВНУТРІШньОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ:
ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

Резюме

Статтю присвячено аналізу положень міжнародного та вітчизняного законодавства, що створюють передумови для використання норм міжнародного кримінального права у внутрішньому кримінальному праві України. Розглянуті труднощі безпосереднього застосування правозастосовними органами положень міжнародного кримінального права.

Александр ДУДОРОВ,
Таїсія ТЕРТИЧЕНКО

ВЗАЙМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА
И ВНУТРЕННЕГО УГОЛОВНОГО ПРАВА НА ПРИМЕРЕ УКРАИНЫ:
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Резюме

Статья посвящена анализу положений международного и отечественного законодательства, создающих предпосылки для использования норм международного уголовного права во внутреннем уголовном праве Украины. Рассмотрены сложности непосредственного применения правоприменительными органами положений международного уголовного права.

Olexandre DUDOROV,
Taisia TERTYCHENKO

INTERACTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL LAW
AND NATIONAL CRIMINAL LAW ON THE EXAMPLE OF UKRAINE:
GENERAL REGULATIONS

Summary

The article is devoted to the analysis of the international and national legislation provisions that create preconditions for application of the international criminal law norms in the criminal legislation of Ukraine. The difficulties of direct application of the international criminal law provisions by the law enforcement bodies are examined.



Іван ПРИСЯЖНЮК,
заступник директора
Інституту підвищення кваліфікації кадрів
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції

ПРОНИКНЕННЯ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНА ДІЯ У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 162 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Ключові слова: проникнення; істотні ознаки проникнення; вторгнення; недоторканність житла; інше володіння особи.

Одна із суспільно небезпечних дій порушення недоторканності житла або іншого володіння особи відповідно до ст. 162 Кримінального кодексу України – це проникнення. Особливою кваліфікауючою ознакою крадіжки, грабежу та розбою (ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 187 КК України) є проникнення у житло, інше приміщення або сховище.

У теорії кримінального права науковці приділяють, зокрема, увагу встановленню змісту поняття «проникнення». Так, окреслене питання розглядали С.Я. Лихова, Л.Г. Мачковський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Є.В. Савкін, А.В. Серебренікова, М.І. Хавронюк та інші вчені-криміналісти. Однак вони здебільшого обмежуються тлумаченням, запропонованим у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 року «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності», що втратила чинність. Тому спробуємо виокремити істотні ознаки терміна «проникнення» та запропонувати його визначення.

Іменник «проникнення» в українській мові походить від діеслова «проникти» і означає «1. Удаючись до хитрошів, обману і т. ін., спритно пробиратися, прокрадатися куди-небудь. // Пробиратися в яку-небудь організацію, товариство. ... // Бути здатним проходити куди-небудь» [1, 1161].

Це слово набуло значення терміна у КК України, оскільки використовується законодавцем на позначення суспільно небезпечної дії. У п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику у справах про злочини проти власності» роз'яснюється, що «... під проникненням... слід розуміти незаконне вторгнення ... будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища» [2].

Деякі науковці пропонують таке визначення поняття «проникнення»: «... будь-яке вторгнення у житло (інше володіння), здійснене всупереч волі законного володільця, за відсутності визначених законом підстав чи в порушення встановленого законом порядку» [3, 118]; «... вторгнення у нього будь-яким способом (таємним, відкритим) всупереч законній волі володільця цього житла» [4, 286]; «... таємне або відкрите, з подоланням перешкод або без цього вторгнення в житло, якщо винний пробрався у житло без згоди осіб, які проживають у ньому» [5, 58]. Звертає на себе увагу та обставина, що у роз'ясненні, наведеному в Постанові Пленуму Верховного Суду України, а також

у науковій та навчальній літературі зміст поняття «проникнення», як правило, розкривається через слово «вторгнення». Одні дослідники, зокрема Л.Г. Мачковський, вважають, що слова «проникнення» та «вторгнення» використовуються як синоніми обґруntовано [6, 57], а другі, наприклад Є.В. Савкін, зазначають: з погляду лінгвістики ці слова неоднозначні, оскільки відповідно до тлумачних словників проникнути означає потрапити всередину, подолати будь-яку перешкоду, а вторгнутися – насильно зайти, увірватися [7, 47]. Ми дотримуємося позиції саме останніх вчених-кrimіналістів, тому що в українській мові іменник «вторгнення», що походить від дієслова «вторгнутися», має таке ж значення, як і «вдиратися», та означає «1. Входити, вбігати, в'їжджати куди-небудь, пробиваючись силою через певну перепону, перешкоду» [1, 116]. Тобто вторгненням позначається лише насильницький спосіб входження у житло або інше володіння особи. А тому, якщо визначати поняття «проникнення» через це слово, значно звужується його зміст, оскільки ненасильницькі способи проникнення у житло чи інше володіння особи не будуть у нього включатися. На нашу думку, найбільш доцільно термін «проникнення» визначати через слово «входження».

Проникнення характеризується такими істотними ознаками.

По-перше, проникнення може бути вчинено лише шляхом дії. Таке трактування випливає з семантики цього слова, а також з тлумачення диспозиції ст. 162 КК України. А тому у випадках, коли людина незаконно перебуває в житлі чи іншому володінні особи без згоди володільця (володільців) або потрапила у житло чи інше володіння з дозволу володільця (володільців), однак не залишає його на наполегливе прохання його покинути, такі діяння не можна кваліфікувати за ст. 162 КК України. Проте, на наш погляд, відповідна бездіяльність є суспільно небезпечною, тому що заподіює істотну шкоду правовідносинам, пов'язаним із реалізацією людьми права на недоторканність житла. Але вона не є противальною, оскільки у ст. 162 КК України передбачається відповідальність лише за незаконні дії, що порушують недоторканність житла.

Кримінальна відповідальність за бездіяльність, якою порушується недоторканність житла, законодавчо закріплена у більшості кримінальних кодексів зарубіжних держав. Враховуючи викладене, вважаємо за доцільне у диспозиції ч. 1 ст. 162 КК України альтернативно з дією (незаконним проникненням у житло або інше володіння особи) передбачити кримінальну відповідальність і за бездіяльність (т. зв. незаконну присутність особи) – незаконне перебування у житлі, іншому володінні особи або приміщення, яке належить юридичній особі, без згоди володільця (володільців) або відмову їх покинути на наполегливе прохання володільця (володільців).

По-друге, за способом проникнення може вчинятися як відкрито, так і таємно, а також шляхом обману. Проникнення у житло чи інше володіння особи буде вважатися таємним, якщо за вчиненим ніхто не спостерігав і ця обставина усвідомлювалася винним. Відкрите проникнення у житло має місце у тих випадках, коли діяння відбувається за присутності потерпілого або інших осіб, і ця обставина ігнорується винним. Однією із форм прояву відкритого проникнення у житло чи інше володіння особи є застосування до потерпілого насильства або погрози насильством. Проникнення також може вчинятися шляхом обману. Обман – це спосіб впливу на людську психіку, що полягає в умисному введенні в оману іншої особи чи підтримання у неї омані, яка вже існувала шляхом передачі інформації, що не відповідає дійсності, або замовчування про різні факти, речі, явища тощо з метою схилити цю особу до відповідної поведінки [8, 32].

По-третє, за фізичними параметрами проникнення – це фізичні дії людини, які можуть здійснюватися винним як безпосередньо, так і опосередковано. Вчені-кrimіналісти пропонують різний перелік дій, які, на їхню думку, можна віднести до проникнення. До безпосереднього вчинення цієї суспільно небезпечної дії науковці відносять фізичне входження у житло: проникнення всього тулуба людини у відповідне житлове приміщення чи його частини – просунення всередину руки [9, 628], або якщо винний поставив ногу у прохід дверей, заважаючи їх

зачинити тощо [10, 58], а також пошкодження житла чи надвірних будівель [11, 20]. До опосередкованого проникнення дослідники відносять випадки, коли людина безпосередньо не заходить у приміщення, а робить це з використанням найрізноманітніших пристосувань (наприклад, крючка, палки, вудочки, магніту, натренованих тварин, а також коли волю злочинця виконують неосудні чи діти, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність [9, 629]. Окрім науковці виділяють і так зване «візуальне» проникнення, як-от: спостереження за тим, що відбувається у житлі або іншому володінні за допомогою технічних засобів, які вмонтовуються у стіни, стелю, підлогу, системи вентиляції, технологічні отвори, щілини тощо, а також дистанційне спостереження без механічного контакту з житловим приміщенням [12, 166; 13, 27]; використання технічних пристроїв для отримання інформації, що містилася в комп’ютері [14, 31]; квазіпроникнення, коли використовується спеціальна аудіо-відеоапаратура за межами житла, яка дає змогу спостерігати за тим, що відбувається у ньому [15, 67].

Вважаємо, незаконне проникнення у житло або інше володіння особи може бути як безпосереднім, так і опосередкованим. При цьому лише особисте входження людини у них, а також використання для цього осіб, які відповідно до КК України не підлягають кримінальній відповідальності за скоене (наприклад, неосудних, осіб, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність), повинно однозначно оцінюватися як незаконне проникнення і кваліфікуватися за ст. 162 КК України. У разі «фрагментарного» проникнення, коли особа повністю не заходить до житла, а лише просунула туди будь-яку частину свого тіла (наприклад, руку або ногу) чи помістила яке-небудь пристосування, заважаючи зачинити двері або вікно, дію потрібно визнавати закінченою і також кваліфікувати за ст. 162 КК України. Однак, на нашу думку, у таких випадках доцільно за відсутності негативних наслідків застосовувати положення про малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК України). Не можна визнавати незаконним проникненням у житло або інше володіння особи кидання

в приміщення, будівлю якихось предметів та пошкодження житлових будівель або інших приміщень, оскільки проникнення передбачає лише фізичні дії людини, які порушують недоторканність житла. У таких ситуаціях, хоч і наявні фізичні дії людини, та вони спрямовані не на порушення недоторканності житла, а на його умисне знищення або пошкодження. Тому, на наш погляд, у вказаних випадках дії винного потрібно кваліфікувати за ст. 194 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна» (за наявності інших ознак складу злочину). Не можемо погодитися з точкою зору про те, що за ст. 162 КК України відповідальність повинна нести особа, яка вчинила «візуальне» проникнення, адже, як було зазначено вище, незаконне проникнення передбачає лише фізичні дії людини. Підтримуємо наукову позицію Л.Г. Мачковського, який зазначив, що встановлення у житлі спеціальних технічних засобів для негласного спостереження за тими, хто у ньому проживає, потрібно розглядати як проникнення лише у тому випадку, коли винні безпосередньо незаконно входили у житло. Якщо ж прослуховуючі або підглядаючі пристрої були розміщені без фактичного входження у житлове приміщення, наприклад, через «витяжку» з квартири, розташованої вище або нижче, склад незаконного проникнення відсутній [6, 57]. У таких випадках дії винного потрібно кваліфікувати як порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України) за наявності всіх необхідних ознак цього складу злочину.

Беручи до уваги викладене, доповнимо пропозицію, висловлену нами вище, що зміст поняття «незаконне проникнення» найточніше визначати через слово «входження», яке в українській мові означає «1. Ідути, потрапляти, проникати куди-небудь, у межі, в середину чого-небудь» [1, 213]. Для включення у зміст цього поняття «фрагментарного» проникнення у житло, вважаємо, дефініцію поняття незаконного проникнення варто визначати через формулювання: «входження або інше фізичне порушення меж житла».

По-четверте, проникнення повинно бути **незаконним**, на що прямо вказується в диспозиції ч. 1 ст. 162 КК України. У ст. 14¹

КПК України зазначено: «Ніхто не має права без законної підстави увійти у житло проти волі осіб, які у ньому проживають». Тобто у КПК України міститься фактично дві умови незаконності проникнення у житло: 1) відсутність законної підстави увійти в житло; 2) вчинення відповідних дій проти волі осіб, які у ньому проживають.

Таким чином, проникнення у житло чи інше володіння особи буде вважатися незаконним, якщо **винний не має законної підстави (законного права) увійти в нього**. Питання про законність (незаконність) проникнення у житло або інше володіння особи має вирішуватися на підставі аналізу чинного законодавства. У ст. 30 Конституції України прописано, що право на недоторканність житла може обмежуватися вмотивованим рішенням суду. У ч. 2 вказаної статті передбачається виняток з цього правила: «У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку» [16, 9]. Звертає на себе увагу та обставина, що відповідні підстави проникнення до житла або іншого володіння особи повинні визначатися саме законами України, а не підзаконними нормативно-правовими актами. А тому, на нашу думку, до прийняття відповідних законів проникнення до житла може мати місце лише за наявності крайньої необхідності (ст. 39 КК України). Отже, відповідно до чинного законодавства України правовою підставою для порушення недоторканності житла є вмотивоване рішення суду. У законодавстві України визначаються ті випадки, коли порушення недоторканності житла може бути порушене без вмотивованого рішення суду (зокрема, статті 177, 190 КПК України, пункти 15, 16 ст. 11 Закону України «Про міліцію» тощо).

Крім того, проникнення у житло є незаконним, якщо воно здійснюється без попередньої згоди володільця (володільців). Вчені-криміналісти по-різному тлумачать відповідну умову незаконного проникнення до житла або іншого володіння особи. Більшість науковців вважає, що відповідна

суспільно небезпечна дія повинна вчинятися всупереч волі особи, яка проживає у житлі [17, 44]. Як ми вже вказували, схоже формулювання містить ст. 14¹ КПК України: «... ніхто не має права увійти в житло проти волі осіб, які у ньому проживають». Деякі вчені, наприклад С.Я. Лихова, конкретизують відповідне твердження і зазначають, що незаконне проникнення вчиняється всупереч волі законного володільця [4, 287]. Не зовсім точно, на наш погляд, є словесна конструкція «воля особи», всупереч якій вчиняється незаконне проникнення. Юридичний енциклопедичний словник розкриває поняття волі людини як її здатність до вибору мети діяльності та внутрішніх зусиль, необхідних для її здійснення. Життєва ситуація, коли перед людиною постає запитання: «Дозволяти чи ні кому-небудь входити у житло?», – не пов'язана з мобілізацією внутрішніх сил та з подоланням будь-яких перешкод для досягнення обраної мети. Тому, на нашу думку, термін «воля» не зовсім коректно використовувати для розкриття однієї з умов незаконності проникнення у житло. В таких ситуаціях має йтися про відсутність згоди увійти у відповідне володіння. Отож більш вдалим вважаємо визначення незаконного проникнення у житло, запропоноване А.В. Серебреніковою, згідно з яким воно вчиняється без згоди осіб, які у ньому проживають [10, 58]. Що ж до українського законодавства, то відповідне формулювання потребує уточнення. Адже предметом злочину, передбаченого ст. 162 КК України є не лише житло, а й інше володіння особи. Тому більш правильно вести мову про відсутність згоди володільця. При цьому згода володільця (володільців) повинна бути попередньою. Відсутність попередньої згоди володільця житла чи іншого володіння на входження у них юридично може підтверджуватися поданням заяви про порушення кримінальної справи за ч. 1 ст. 162 КК України. Оцінюючи законність (незаконність) проникнення у житло або інше володіння особи, потрібно також визначити коло осіб, які мають право давати попередню згоду на входження у них. Особливої актуальності це питання набуває у випадках, коли житло або інше володіння належить

декільком володільцям. На нашу думку, проникнення вважатиметься незаконним як у випадках, коли всі володільці заперечують проти входження в житло чи інше володіння особи, так і в разі, коли один із них висловлюється проти цього, хоча інші володільці дають відповідну згоду. Також потрібно на-голосити, що погоджуватися на входження у житло чи інше володіння можуть лише так звані належні володільці (повнолітні, дієздатні). Інакше така «згода» повинна визнаватися нікчемною, а дії винних потрібно кваліфікувати за ст. 162 КК України.

Отже, розглянуті нами ознаки незаконного проникнення дають підстави запропонувати таке визначення відповідної супільно небезпечної дії у складі злочину, передбаченого ст. 162 КК України: «незаконне проникнення – це входження або інше фізичне порушення меж житла, іншого володіння особи або приміщення, яке належить юридичній особі, що вчиняється безпосередньо або опосередковано, відкрито або таємно чи шляхом обману та здійснюється за відсутності законної підстави і без попередньої згоди володільця (володільців)».

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року: [Електронний ресурс] / Верховний Суд України. – Режим доступу до документа: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/CE23FEBC771D9FCBC2257682004D020E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=CE23FEBC771D9FCBC2257682004D020E&Count=500&.htm>.
3. Кримінальне право України. Особлива частина: [підруч.] / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка]. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с.
4. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): [монографія] / С.Я. Лихова. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.
5. Серебренникова А.В. Уголовно-правовая охрана права человека и гражданина на неприкосновенность жилища по УК Российской Федерации и УК Германии / А.В. Серебренникова // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». – 2003. – № 3. – С. 52–74.
6. Мачковский Л. Уголовная ответственность за незаконное проникновение в жилище / Л. Мачковский // Российская юстиция. – 2003. – № 7. – С. 57–59.
7. Савкин Е. Понятие проникновения в жилище, помещение либо иное хранилище / Е. Савкин // Законность. – 2003. – № 8. – С. 46–48.
8. Романов С.Ю. Криминальный обман / С.Ю. Романов. – Х.: ООО «Прометей-Пресс», 2005. – 272 с.
9. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
10. Серебренникова А.В. Уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности жилища в сравнительном праве (на примере УК Российской Федерации и УК Германии) / А.В. Серебренникова. – М.: Макс Пресс, 2002. – 72 с.
11. Алексеев А. Уголовно-правовые средства обеспечения неприкосновенности жилища / А. Алексеев, М. Журавлев // Советская юстиция. – 1993. – № 17. – С. 19–20.
12. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России / А.Н. Красиков. – Саратов: Полиграфист, 1996. – 211 с.
13. Федюнин А.Е. Проблемы реализации конституционной нормы о неприкосновенности жилища в современном уголовно-процессуальном законодательстве / А.Е. Федюнин // Современное право. – 2005. – № 1. – С. 50–52.
14. Чуркин А. Следователь проникает в жилище при помощи ... компьютера / А. Чуркин // Следователь. – 1999. – № 1. – С. 31–32.
15. Плошкина Я.М. Уголовная ответственность за незаконное прослушивание телефонных переговоров и аудио-, видеонаблюдение за жилищем по законодательству РФ и ФРГ: дисс. ... канд. юрид. наук / Я.М. Плошкина. – Красноярск, 2005. – 190 с.
16. Конституція України (українською та російською мовами) та її офіційне тлумачення в Рішеннях Конституційного Суду України. – Х.: Arsic, 2001. – 128 с. – ISBN 966-7299-37-6.
17. Гальперин И. Кража с проникновением в жилище / И. Гальперин // Социалистическая законность. – 1983. – № 11. – С. 43–45.

Іван ПРИСЯЖНЮК

ПРОНИКНЕННЯ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНА ДІЯ
У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 162
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Резюме

Розглядається проблема виокремлення істотних ознак поняття «проникнення» і його тлумачення в теорії кримінального права. Встановлено співвідношення понять «проникнення» та «вторгнення», запропоновані шляхи вдосконалення КК України, а також визначення поняття «проникнення».

Іван ПРИСЯЖНЮК

ПРОНИКОВЕНИЕ КАК ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНОЕ ДЕЙСТВИЕ
В СОСТАВЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 162
УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Резюме

Рассматривается проблема выделения существенных признаков понятия «проникновение» и его толкование в теории уголовного права. Установлено соотношение понятий «проникновение» и «вторжение», предложены пути усовершенствования УК Украины, а также определение понятия «проникновение».

Ivan PRYSYAZHNYUK

UNLAWFUL ENTRY AS PUBLICALLY DANGEROUS ACT
IN CORPUS DELICTI ESTABLISHED IN THE ARTICLE 162
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Summary

The issue of essential features separation of the «unlawful entry» concept and its interpretation in the criminal law theory is studied. A correlation of the concepts of «unlawful entry» and «invasion» is found and ways to improve the Criminal Code of Ukraine as well as the definition of «unlawful entry» are suggested.



Ростислав КРИКЛИВІЙ,
заступник прокурора
Приморського району м. Одеси,
молодший радник юстиції,
асpirант кафедри організації судових
та правоохоронних органів
Одеської національної юридичної академії

ДО ПИТАННЯ ПРО ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧА

Ключові слова: обвинувачення; державне обвинувачення; кримінальне переслідування; державний обвинувач; прокурор.

Питання процесуального та змістового навантаження функцій прокурора в суді розглядалося у працях таких учених, як С.А. Альперт, М.І. Бажанов, В.І. Басков, І.В. Вернидубов, В.В. Долежан, В.С. Зеленецький, О.Б. Зозулинський, П.С. Елькінд, М.В. Косюта, Ю.В. Коренєвський, Ю.І. Крючко, Я.О. Мотовиловкер, О.Р. Михайленко, Ю.Є. Полянський, В.М. Савицький, М.С. Строгович, М.В. Юрчишин, В.Д. Фінько та інших, проте до сьогодні вони залишаються предметом гострих суперечок та дискусій. Мета даної статті полягає в аналізі поглядів учених щодо функції прокурора в суді та дослідження його завдань на цій стадії кримінального судочинства з урахуванням положень чинного законодавства та проекту Кримінально-процесуального кодексу України (КПК України).

У науковій літературі щодо функції державного обвинувача висловлено декілька діаметрально протилежних точок зору. Зокрема, донедавна поширенім було твердження про те, що прокурор у кримінальному судочинстві, як і в будь-якій іншій сфері правовідносин, виконує лише одну функцію – нагляду за виконанням законів [1, 259; 2, 14]. Інший погляд на цю проблему полягає в тому, що прокурор виконує в суді дві функції – нагляду за додержанням законів та підтримання обвинувачення, і ці функції сполучаються у його діяльності [3, 119–120; 4, 9]. П.С. Елькінд писала, що функція підтримання обвинувачення в суді може бути правильно зрозуміла лише у зв'язку із за-

гальним призначенням прокурора бути органом нагляду за законністю [5, 62–63]. Заперечуючи проти цього, І.Д. Перлов вважав, що приписувати прокуророві повноваження щодо спостереження за законністю дій суду означає ставити прокурора над судом [6, 103, 110]. На думку деяких учених, після прийняття у 1996 році Конституції України спір щодо процесуального становища прокурора в суді як органу нагляду за додержанням законів утратив свою актуальність, оскільки Основний Закон визначив діяльність прокурора в судовому розгляді кримінальних справ як підтримання державного обвинувачення та закріпив принцип змагальності сторін [7, 20]. Як переконливо зазначав В.М. Савицький, «сторона в суді, яка одночасно наглядає за цим же судом, – явне безглаздя, якщо ми хочемо не на словах, а насправді створити незалежну й авторитетну судову владу» [8, 27].

З цього приводу безперечний інтерес викликає точка зору упорядників Судових статутів 1864 року, які вказували: «Щодо предмета нагляду з боку прокурорів у зауваженнях на основні положення деякі юристи заперечували проти самої думки про нагляд за судовими місцями, виходячи з того, що право нагляду може мати тільки вищестоящий суд над нижчестоящим і що допущення прокурорського нагляду поставило б прокурорів вище суду. Заперечення ці виникли, власне, із непорозуміння, порушеного невизначеністю у нас слів «прокурорський нагляд». Цьому терміну зовсім не присвоює-

тєся поняття про нагляд у широкому значенні цього слова; він використаний у розумінні загального обов'язку прокурорів спостерігати, щоб закон не був ніким порушений і у випадку помічених порушень вживати заходів щодо поновлення його» [9, 50–52, 54]. Отже, на той період за своїм характером прокурорська діяльність мала подвійний прояв: прокурор діяв як представник законності і як представник обвинувачення. Варто зауважити, що провідні юристи того часу дійсно виступали за позбавлення прокуратури наглядових функцій щодо суду. Так, В.Д. Спасович писав, що суспільство не потребує жодних інших охоронців законності, окрім судів, які ні від кого не залежать і стоять над моральним контролем тільки суспільної думки, а також що за судами можуть наглядати тільки суди. Таких же поглядів дотримувався Й.І. Фойницький, який вважав, що прокуратура може і повинна бути нічим іншим, як стороною у справі, рівноправною з іншою стороною, яка не вторгається у сферу судової незалежності й не бере на себе охорону від суду.

Пункт 1 ст. 121 Конституції України покладає на прокуратуру підтримання державного обвинувачення в суді. Частина 2 ст. 264 КПК України визначає, що прокурор, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, підтримує перед судом державне обвинувачення. Водночас згідно з ч. 2 ст. 25 КПК України прокурор зобов'язаний на всіх стадіях кримінального судочинства (курсив мій. – Р.К.) своєчасно вживати передбачених законом заходів щодо усунення будь-яких порушень закону, хоч від кого б вони виходили. У ст. 34 Закону України «Про прокуратуру», де визначено завдання прокурора в судовому процесі, вказано, що він, додержуючи принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, сприяє виконанню вимог закону про всеобщий, повний і об'ективний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі. Прокурор зобов'язаний своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення порушень закону, хоч би від кого вони виходили (ст. 35 Закону України «Про прокуратуру»). Хоча обсяг і межі повноважень прокурора, який бере участь у судовому процесі, визначаються законодавством України, будь-яких повноважень, спрямова-

них на виконання зазначених завдань, у КПК України не передбачається.

Нині поряд із реформуванням судово-правоохранних органів в Україні спостерігається тенденція запровадження концептуальних змін функціональної спрямованості прокуратури. Зокрема, йдеться про функцію підтримання обвинувачення в суді. У цьому сенсі, як слушно зазначив М.І. Мичко, оскільки функції прокуратури визнаються похідними від державних функцій, зі зміною перших змінюються місце і роль прокуратури в механізмі держави, її соціальне призначення [10, 36]. В.М. Юрчишин констатує, що в сучасних умовах суверенної України функція прокуратури спрямовується на західні зразки, враховуючи входження України в європейські структури, де органи прокуратури передусім виконують функцію кримінального переслідування та обвинувачення в суді особи, яка вчинила злочин [11, 64]. Про це свідчать і положення Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року. Так, відповідно до п. 4 Розділу II цієї Концепції на прокуратуру покладається кримінальне переслідування особи, в тому числі висунення обвинувачення, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та складанням обвинувального акта. Кримінальне переслідування розглядається як виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направлених кримінальної справи до суду, підтримані державного обвинувачення в суді, участі в перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях.

Останній проект КПК України, підготовлений Кабінетом Міністрів України, у ст. 34 визначає державного обвинувача як службову особу органу прокуратури, до повноважень якої належить здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, прийняття процесуальних рішень під час досудового розслідування у випадках, передбачених цим Кодексом, повідомлення про підозру та складення обвинувального акта, підтримання державного обвинувачення у суді. До сторони обвинувачення також віднесені органи досудового розслідування (ст. 37 проекту), керівник

органу досудового розслідування (ст. 38 проекту), слідчий органу досудового розслідування (ст. 39 проекту). Не вдаючись до аналізу запропонованої конструкції цієї частини кримінального судочинства, зазначимо, що автори законопроекту не визначили мету й завдання підтримання державного обвинувачення в суді, повноваження прокурора – державного обвинувача та ін. Владає в око й значне функціональне переобтяження державного обвинувача, який також несе відповідальність за результати досудового розслідування (ч. 5 ст. 34 проекту). Складається враження, що йдеться не про посадову особу, а взагалі про компетенцію органу прокуратури в цілому у цій сфері. До того ж автори законопроекту не враховують положення Концепції реформування кримінальної юстиції України і всіляко уникають будь-якої згадки про кримінальне переслідування.

Відтак набуває актуальності питання про співвідношення між кримінальним переслідуванням, обвинуваченням та державним обвинуваченням в кримінальному судочинстві. У процесуальній літературі висловлені різноманітні міркування щодо цього питання. Так, деякі вчені, приміром В.М. Борзов, ототожнюють ці поняття [12, 128], інші, як-от М.В. Косюта, вважають, що кримінальне переслідування є складником функції державного обвинувачення [13, 252]. Поширена думка, що державне обвинувачення є основною формою кримінального переслідування [14, 571]. Нарешті дехто, навпаки, вважає, що поняття кримінального переслідування ширше за поняття обвинувачення [15, 94]. Певний привід до цього дає і сам законодавець. Про це стверджують, наприклад, Ф.А. Абашева та Т.З. Зінатуллін, які аналізували положення нового КПК Російської Федерації (2001 р.), де у ст. 5 кримінальне переслідування визначається як процесуальна діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинувченого у вчиненні злочину, а в п. 6 державний обвинувач – як посадова особа органу прокуратури, яка підтримує від імені держави обвинувачення в суді у кримінальній справі. Йдеться, зокрема, про функції обвинувачення та сторони, які її здійснюють. Визначаючи у ч. 1 ст. 20 КПК РФ функції кримінального переслідування, законодавець у ч. 2-3 цієї статті

вказує на категорії приватного, приватно-публічного обвинувачення, а не кримінального переслідування [16, 51]. Які ж види обвинувачення існують у кримінальному судочинстві і в чому полягає його суть?

Обвинувачення – необхідний елемент будь-якого кримінального процесу, незалежно від його типу та форми. Проте зміст цієї діяльності, її значення та наслідки не завжди тотожні. Демократичні перетворення 90-х років минулого століття, прийняття нової Конституції України, яка проголосила курс на створення правової держави, визнали основні напрями розвитку всього законотворчого процесу, включаючи й сферу кримінально-процесуальних відносин. Зокрема, йдеться про перетворення кримінального процесу у справді змагальний, де обвинувачення, так само як і захист, отримує можливість реального втілення в життя принципу рівноправності сторін – учасників кримінального процесу.

Що стосується обвинувачення, то в ньому зазвичай виокремлюють матеріально-правовий та процесуальний зміст. Перший складається з фактичної фабули, юридично-го формулювання та правової кваліфікації конкретного складу злочину, за який особа має нести кримінальну відповідальність. Другий є процесуальною діяльністю, спрямованою на викриття особи у вчиненні злочину та обґрунтування її винності, яку проводять уповноважені на те особи у певній послідовності. Очевидно, що під час провадження у кримінальній справі «працює» функція кримінального переслідування щодо викриття особи у вчиненні злочину та обґрунтування її винності, заснована на доказах, зібраних та оцінених у встановлених кримінально-процесуальним законом порядку та формах. Завершальним для органів досудового слідства етапом обвинувальної діяльності є складання обвинувального висновку та його затвердження прокурором. Саме з цього моменту, як слушно вказує В.С. Зеленецький, порушується державне обвинувачення [17, 21]. Отже, можна зазначити, що функція кримінального переслідування має системоутворюючий характер, адже вже сам факт вчинення злочину спричиняє кримінально-процесуальну діяльність, а отже, і обвинувачення, і державне обвинувачення. Кримінальне переслідування

існує під час усього процесу провадження у кримінальній справі, доти, доки є підстави вважати певну особу винною у вчиненні злочину. Зазначене положення ґрунтуються на поглядах М.С. Строговича про те, що кримінальний процес є сполученням трьох суворо розмежованих між собою функцій, як-от: «1) кримінальне переслідування або обвинувачення, тобто діяльність обвинувача, який виступає у суді як сторона; 2) захист та 3) вирішення справи» [18, 99–100]. Водночас завдання кримінального переслідування та державного обвинувачення не збігаються. Адже в суді прокурор має не тільки підтримувати державне обвинувачення, а й своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення будь-яких порушень закону, хоч від кого б ці порушення виходили. Отже, йдеться про такий важливий напрям його діяльності, як захист прав та свобод учасників кримінального судочинства, оскільки обов'язком прокурора є не тільки доведення винності підсудного, а й попередження його необґрунтованого засудження. М.В. Косюта справедливо звертає увагу й на такий обов'язок прокурора, як сприяння суду у всеобщому, повному й об'ективному розгляді справ і прийнятті рішень, що ґрунтуються на законі. Це виключна прерогатива прокурора як представника органу публічної влади, призначеного для захисту прав і законних інтересів громадян та держави. На жодного з інших учасників процесу таке завдання не може бути покладено, оскільки вони керуються власними інтересами [13, 253].

Нарешті, не можна не враховувати й міркування російських учених, які вже майже 9 років досліджують функціональне навантаження прокурора в суді в умовах здійснення ним кримінального переслідування. Так, на

думку О.В. Гладишевої та Х.М. Лукожева, повне заперечення прокурорського нагляду у судових стадіях кримінального процесу за новим КПК України є крайністю. Вони обґрунтовано вказують, що прокурор не втрачає функції представника органу, який здійснює нагляд за законністю, в суді він є представником держави, а тому не може від імені держави підтримувати незаконне та необґрунтоване обвинувачення і не реагувати на порушення прав учасників процесу. До того ж підтримання державного обвинувачення є формою його діяльності щодо забезпечення законності під час здійснення правосуддя: він має наглядати, щоб винна особа не залишилася без покарання; прокурор не просто має право, а зобов'язаний відмовитися від обвинувачення, якщо дійде переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого обвинувачення. Тому участь прокурора у судовому розгляді принципово відрізняється від діяльності захисника, функція якого є однобічною [19, 58–59]. На думку ще одного російського дослідника В.С. Джатієва, законодавець припустився великої помилки, штучно збільшивши функції прокуратури та формально позбавивши прокурора повноважень наглядати за законністю здійснення правосуддя [20, 69].

Таким чином, можна стверджувати, що діяльність державного обвинувача в суді є багатофункціональною та багатомірною і не може бути зведена лише до здійснення кримінального переслідування. Питання ж полягає у чіткому визначенні на законодавчому рівні повноважень державного обвинувача та форм їх реалізації, що, на нашу думку, сприятиме подальшому вдосконаленню загальної концепції участі прокурора у судовому розгляді справ.

Список використаних джерел:

1. Басков В.И. Прокурорский надзор при рассмотрении судами уголовных дел / Басков В.И. – М.: Юридическая литература, 1982. – 286 с.
2. Прокурорский надзор за законностью рассмотрения в судах уголовных дел / [Рахунов Р.Д., Сапожников И.Г., Казак Л.М., Коржик М.Г.]. – М.: Юридическая литература, 1963. – 148 с.
3. Алексеев Н.С. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1980. – 251 с.
4. Ковальова Я.О. Організаційно-правові основи відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.10 «Судоустройство, прокуратура та адвокатура» / Я.О. Ковальова. – Х., 2009. – 20 с.
5. Элькинд П.С. Сущность советского уголовного процессуального права / Элькинд П.С. – Л.: Издательство Ленинградского государственного университета, 1963. – 172 с.
6. Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе / Перлов И.Д. – М.: Юридическая литература, 1955. – Ч. 2. – 248 с.

7. Крючко Ю.Л. Проблеми підтримання державного обвинувачення у справах про навмисні вбивства / Крючко Ю.Л. – Х.: ТОВ «Легас», 2000. – 248 с.
8. Савицкий В.М. Стержневая функция прокуратуры – осуществление уголовного преследования / В.М. Савицкий // Российская юстиция. – 1994. – № 10. – С. 24–28.
9. Возвращение к истокам права: Судебные Уставы // Законность. – 1994. – № 5. – С. 49–55.
10. Мышко Н.И. Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти / Мышко Н.И. – Донецк: Донетчина, 1999. – 256 с.
11. Юрчишин В. Обвинувачення в судах України / Юрчишин В. – Чернівці: Рута, 2005. – 152 с.
12. Борзов В.М. Современные проблемы производства по уголовным делам в деятельности военных судов / Борзов В.М. – Екатеринбург, 1999. – 168 с.
13. Косюта М.В. Актуальні питання підтримання державного обвинувачення в суді / Косюта М.В. // Перспективи судово-правової реформи в Україні: зб. наук. публікацій. – Одеса: Юридична література, 2009. – С. 252–262.
14. Долежан В.В. Вимоги до прокурорів-обвинувачів у світлі Рекомендацій Ради Європи / В.В. Долежан, Ю.Є. Полянський // Перспективи судово-правової реформи в Україні: зб. наук. публікацій. – Одеса: Юридична література, 2009. – С. 569–577.
15. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: [учеб. / под ред. И.Л. Петрухина]. – М.: Юрист, 2006. – 380 с.
16. Абашева Ф.А. Функциональная характеристика современного российского уголовного процесса / Ф.А. Абашева, Т.З. Зинатуллин. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 216 с.
17. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / Зеленецкий В.С. – Х.: Вища школа, 1979. – 144 с.
18. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / Строгович М.С. – М.: Издательство АН СССР, 1958. – 703 с.
19. Гладышева О.В. Проблемы поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции / О.В. Гладышева, Х.М. Лукожев. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 200 с.
20. Джатиев В.С. О противоречиях в российском уголовном процессе / Джатиев В.С. – Владикавказ: Ир, 1994. – 124 с.

Rostislav KRYKLYVYI

ДО ПИТАННЯ ПРО ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧА

Резюме

Проаналізовано функції державного обвинувача в рамках кримінального судочинства, а також положення останнього проекту КПК України, підготовленого Кабінетом Міністрів України. Висловлені зауваження щодо невдалості його норм, які стосуються державного обвинувачення, робиться висновок про функціональне переобтяження державного обвинувача і водночас про неможливість обмеження його діяльності лише здійсненням кримінального переслідування.

Rostislav KRYKLYVYI

К ВОПРОСУ О ФУНКЦИЯХ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНІТЕЛЯ

Резюме

Проанализированы функции государственного обвинителя в рамках уголовного судопроизводства, а также положения последнего проекта УПК Украины, подготовленного Кабинетом Министров Украины. Высказаны замечания относительно неудачности его норм, которые касаются государственного обвинения, сделан вывод о функциональной перегруженности государственного обвинителя и в то же время о невозможности ограничения его деятельности лишь осуществлением уголовного преследования.

Rostislav KRYKLYVYI

ABOUT FUNCTIONS OF STATE PUBLIC PROSECUTOR

Summary

The functions of public prosecutor within the criminal legal procedure framework and also provisions of last draft of the Criminal Procedure Code of Ukraine suggested by the Cabinet of Ministers of Ukraine are analysed in the article. The remarks on negative essence of its norms concerning public prosecution are stated. The conclusion about public prosecutor's functional overwork and at the same time impossibility of his activity limitation only by fulfilment of public prosecution is drawn.



Денис СУБОТИН,
старший помічник прокурора м. Одеси,
здобувач кафедри кримінального процесу
Одеської національної юридичної академії

СТАДІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Ключові слова: кримінальне судочинство; структура кримінального процесу; стадії кримінального процесу; ознаки стадії; етапи стадії; ієрархія та системність стадій; загальне, особливе і окреме провадження.

Kримінальний процес (кримінальне судочинство), зазвичай, розглядається як врегульований нормами Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) порядок діяльності органів дізнатання, досудового слідства, прокуратури і суду (судді) щодо порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, а також діяльності інших учасників кримінального процесу – підозрюючих, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб з метою захисту своїх конституційних прав, свобод та законних інтересів [1], або як система кримінально-процесуальних правовідносин, фактичним змістом яких і є зазначена кримінально-процесуальна діяльність [2, 6; 3, 11], що вказує на кримінальний процес як на складне правове явище, складовими якого є певні елементи (процесуальні дії та рішення або процесуальні відносини), які можуть бути систематизовані.

Незважаючи на те, що багато вчених-процесуалістів зверталося у своїх працях до з'ясування проблем системи та структури кримінального процесу, спеціальні дослідження вказаних питань до цього часу відсутні. Однак умови сьогодення вимагають відповідного коригування усталених поглядів, у тому числі й на стадії кримінального процесу. Метою цієї статті є визначення стадії як елементу системи кримінального процесу.

При визначені кримінального процесу як врегульованої законом діяльності з порушення, досудового розслідування, судового розгляду та вирішення кримінальних справ у про-

цесуальній теорії виділяють окремі, відособлені етапи такої діяльності, що називаються стадіями*. Про виділення стадій як окремих етапів кримінально-процесуальної діяльності згадується у ч. 2 ст. 25, ч. 4 ст. 44, ч. 4 ст. 46, ч. 1 ст. 165-2, ст. 234, ст. 235 КПК України.

Для визначення поняття «стадії кримінального процесу» важливим є з'ясування кола ознак, що характеризують їх як самостійну правову категорію.

У науковій та навчальній літературі, як правило, виділяють такі особливі ознаки стадій кримінального процесу:

- своєрідне коло завдань;
- певне коло учасників;
- специфічний процесуальний порядок діяльності суб'єктів та їх правовідносин;
- особливий зміст та форма підсумкових рішень, що приймаються на кожній із стадій [4, 21].

* У теорії юридичного процесу та у цивільному процесуальному праві поширеною є точка зору про виділення так званих правозастосовних циклів. Так, у теорії цивільного процесу Ю.К. Осипов поділяє процес не на стадії, а на правозастосовні цикли, що завершуються прийняттям певного правозастосованого акта. Правозастосовні цикли, на відміну від стадій, не передбачають обов'язкової черговості. До правозастосовних циклів, на думку Ю.К. Осипова, відносять: 1) провадження у суді першої інстанції; 2) провадження у суді другої інстанції; 3) перевідгляд справ за нововиявленими обставинами; 4) виконавче провадження. При цьому кожен із циклів охоплює три стадії: порушення, підготовка до розгляду та вирішення судової справи.

Л.М. Лобойко розширює коло ознак стадії її етапами – «... відносно самостійними елементами стадії кримінального процесу, які також відзначаються певною специфікою, а тому сприяють ідентифікації його стадій» [5, 11]. З такою позицією можна було б погодитися, якби відповідна внутрішньостадійна періодизація проводилася чинним процесуальним законодавством, оскільки стадії є правою категорією. Однак про окремі етапи стадії кримінального процесу закон згадує лише в контексті стадій судового розгляду та перегляду судових рішень, що не набрали законної сили. Інші стадії такої формальної періодизації не мають, хоча в літературі та у правозастосовній практиці визнається можливість виділення окремих етапів і для них.

Спірним є питання про віднесення до ознак стадії кримінальної процесу – їх темпоральності, тобто обмеженості у часі. Так, чинне кримінально-процесуальне законодавство визначає часові межі провадження у стадіях порушення кримінальної справи, дізнання та досудового слідства, попереднього розгляду справи суддею, частково – у стадіях з перегляду судових рішень, виконання вироків, постанов, ухвал суду та не конкретизує такі межі щодо стадії судового розгляду. Водночас закріплення у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [6] обов'язку держави забезпечити розгляд кримінальної справи у так звані «розумні строки» та формулювання Європейським судом з прав людини критеріїв допустимої і обґрунтованої тривалості строку провадження у справі дає змогу стверджувати, що часова обмеженість провадження у будь-якій стадії кримінального процесу є формалізованою, тому може виступати ознакою стадії кримінального процесу.

Слід звернути увагу на те, що система кримінального процесу є не умоглядною конструкцією, а цілком нормативно врегульованим процесуальним явищем. Так, провадження у кожній окремій стадії регламентовано в окремій главі (главах) КПК України, що вказує на інституційну відокремленість стадій.

У зв'язку з тим, що система стадій кримінального процесу визначається чинним кримінально-процесуальним законом, системність кримінального процесу та криміна-

льно-процесуального права є взаємообумовленими. Спроби врегулювати кримінально-процесуальні за змістом відносини нормами адміністративного (поліцейського) права «виводять» ці відносини за межі кримінального процесу, і вони стають частиною поліцейської діяльності. Тому й триває суперечка щодо правової природи, а, отже, і належності до кримінального процесу діяльності, що проводиться адміністративними (у т. ч. поліцейськими) органами з перевірки інформації про вчинені злочини.

Так, наприклад, у більшості держав формально не фіксується початковий момент кримінального процесу, а дії, пов'язані з ним, не виокремлюються в самостійний етап. Провадження вважається розпочатим з моменту застосування заходів процесуального чи адміністративного (поліцейського) примусу (затримання, арешт підозрюваного, проведення обшуку тощо). Оригінально є побудова кримінального процесу в англосаксонських традиціях, що, як правило, охоплює чотири стадії: досудового провадження (пов'язаного в основному з поліцейським розслідуванням); віддання до суду і вирішення попередніх питань; провадження у суді першої інстанції та перевірки законності й обґрунтованості вироку [7, 161–164]. І саме перша стадія є дискусійною.

У сучасній вітчизняній літературі, як правило, вказується на існування таких стадій кримінального процесу України:

- порушення кримінальної справи;
- досудового розслідування (дізнання та досудового слідства);
- попереднього розгляду справи суддею (віддання обвинуваченого до суду: до так званої «малої судової реформи» глава 23 КПК України мала назву «Віддання обвинуваченого до суду і підготовчі дії до судового засідання»);
- судового розгляду;
- апеляційного провадження;
- виключного провадження.

У проекті КПК України зберігається та ж система кримінального процесу, за винятком того, що окремо, як стадія, порушення кримінальної справи не визначається, а об'єднується разом із досудовим розслідуванням (дізнанням та досудовим слідством) у досу-

дове провадження. Останнє визначається як попередня перевірка заяви, повідомлення чи іншої інформації про злочин і досудове розслідування (п. 13 ст. 6 проекту КПК України від 13 грудня 2007 року № 1233). Крім того, стадія судового розгляду переіменована у стадію головного судового розгляду.

Разом із тим окремі дослідники не погоджуються з традиційною системою стадій. Так, ще у 80-ті роки ХХ століття було запропоновано виділити як окрему стадію порушення державного обвинувачення, прихильники якої (В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко та ін.) виходять з того, що прокурор при затвердженні обвинувального висновку здійснює специфічну кримінально-процесуальну діяльність з висунення державного обвинувачення. Інші вчені-процесуалісти звертають увагу на існування суперечностей між кримінально-процесуальним законом і законодавством України про судоустрій та пропонують уточнити систему кримінального процесу.

Справді, судова система у кримінальних справах нині складається з трьох ланок судів: місцевих судів та прирівняних до них судів; апеляційних судів областей та прирівняних до них судів; Верховного Суду України. У зв'язку з тим, що апеляційні суди областей можуть діяти не лише як суди апеляційної, але й першої інстанції, їх вироки, постанови або ухвали, прийняті у стадії судового розгляду, не можуть переглядатися в порядку апеляційного провадження, оскільки відповідна судова ланка для такого апеляційного провадження (згідно із Законом України «Про судоустрій України» це має бути Апеляційний суд України) в Україні відсутня. Тому вироки, постанови та ухвали апеляційний суддів областей, прийняті у стадії судового розгляду, у випадку їх оскарження переглядаються в касаційному порядку Верховним Судом України. Таким чином, традиційна система стадій кримінального процесу не відповідає дійсному стану кримінально-процесуального закону, а тому пропонується виділяти такі стадії: порушення кримінальної справи; дізнання і досудове слідство (досудове розслідування); попередній розгляд справи суддею; судовий розгляд; перевірка вироків, постанов і ухвал суду, що не набрали законної сили (у формі апеляційного та касаційного провадження); виконання вироку, ухвали, постанов; пере-

вірка вироків, постанов і ухвал суду, що набрали законної сили (у формі касаційного провадження), виключне провадження [8, 6].

Слід зауважити, що між стадіями як структурними елементами кримінального процесу існують субординаційні зв'язки і кожна з них знаходиться у певній логіко-функціональній підпорядкованості.

Так, майже кожна із стадій виконує певні функції одна щодо іншої. Кожна наступна виконує контрольну функцію стосовно попередніх у зв'язку з тим, що в ній перевіряються у визначених законом межах законність і обґрунтованість прийнятих у попередній стадії процесуальних рішень, а щодо наступної стадії – кожна стадія виконує підготовчу функцію, спрямовану на створення умов для успішного вирішення завдань наступної стадії*.

Викладене дасть змогу зробити висновок про те, що стадія кримінального процесу характеризується такими ознаками (властивостями):

- формальна (інституційна) відокремленість;
- індивідуалізованість та безпосередність завдань кожної стадії;
- функціональна взаємопов'язаність стадій між собою;
- визначеність кола суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності та порядку їх діяльності в кожній стадії;
- темпоральність кожної (визначеність певних часових меж провадження у стадії);
- специфічність процесуальних засобів, що можуть використовуватися в конкретній стадії;
- особливість змісту та форми внутрішньостадійних і підсумкових процесуальних рішень стадії.

У зв'язку з цим стадію кримінального процесу пропонується розглядати як формально відокремлений етап кримінально-процесуальної діяльності, що здійснюється у визначені законом процесуальні строки, характеризується власними безпосередні-

* Однак є стадії, що виконують лише одну із названих функцій. Наприклад, стадія порушення кримінальної справи з об'єктивних причин не може виконувати контрольну функцію, а стадія з перевіркою судових рішень – підготовчу.

ми завданнями, певним колом учасників, специфічним процесуальним порядком провадження, який завершується прийняттям певного підсумкового процесуального рішення, пов'язаного з подальшим (за межами даної стадії) спрямуванням кримінального провадження або його закриттям.

Вважаємо, що існування інституту стадійності є надійним теоретичним інструментом, за допомогою якого можна створювати чітку, логічно виправдану систему

кримінального процесу, і передчасна відмова від уже усталеного та апробованого практикою поняття «стадії» та його повна заміна на не цілком виважене поняття «проводження» на сьогодні є безпідставними. А тому в кримінально-процесуальному законодавстві України (зокрема новому КПК України) пропонуємо зберегти поняття «стадії», уточнивши його зміст, що стане надійним засобом систематизації кримінального процесу.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями гр. Будинської С.О. і Ковриги С.В. щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 1004.
2. Кримінально-процесуальне право України: підручник /за заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х., 2009. – 816 с.
3. Громов Н.А. Уголовный процесс России: учеб. пособ. / Громов Н.А. – М., 1998. – 552 с.
4. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / Тертишник В.М. – [5-е вид., доп. і перероб.]. – К., 2007. – 848 с.
5. Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу: навч. посіб / Лобойко Л.М. – К., 2005. – 176 с.
6. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2006. – № 2. – С. 14–58.
7. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. – М., 2001. – 470 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Т. Маляренка, Ю.П. Аленіна. – Х., 2008. – 944 с.

*Денис СУБОТИН***СТАДІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ****Резюме**

Розглядаються питання щодо існуючих визначень поняття «стадії кримінального процесу», їх ознак, підкреслюється наявність субординаційних зв'язків та існування певної логіко-функціональної підпорядкованості стадій. Наведено власне визначення поняття «стадії кримінального процесу» та пропонується їх система.

*Денис СУБОТИН***СТАДИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА****Резюме**

Рассматриваются вопросы о существующих определениях понятия «стадии уголовного процесса», их признаках, подчеркивается наличие субординационных связей и существование определенной логико-функциональной соподчиненности стадий. Приводится собственное определение понятия «стадии уголовного процесса» и предлагается их система.

*Denis SUBOTIN***STAGE AS AN ELEMENT OF CRIMINAL PROCEDURE****Summary**

The issues on existing definitions of the concept of «a criminal procedure stage» and their features are considered. The presence of subordinate communications and the existence of certain logically functional hierarchy of those stages are underlined. The author offers the definition of criminal procedure stages and their system.



Василь ГРИЦАК,
кандидат юридичних наук,
народний депутат України,
голова підкомітету
Комітету Верховної Ради України
з питань законодавчого
забезпечення правоохоронної діяльності

АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ УКРАЇНИ (1991–1996 рр.): НАУКОВО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Ключові слова: адміністративно-територіальний устрій; концепція адміністративно-територіального устрою; адміністративно-територіальна система; модель адміністративно-територіального устрою; адміністративно-територіальні одиниці; суспільство; держава.

Cучасний етап розбудови в Україні ефективної моделі громадянського суспільства та держави засвідчує необхідність вироблення єдиної оптимальної концепції національного адміністративно-територіального устрою, наявність якого є важливою умовою поступу вперед. Водночас формування такої концепції адміністративно-територіального устрою, що відповідала б потребам та сподіванням українського суспільства, можливе за умови врахування особливостей його становлення у перші роки незалежності Української держави, зокрема у період з 1991 по 1996 роки – одного з найбільш важливих і складних етапів утворження адміністративно-територіального устрою України, що супроводжувався спробами пошуку цілісної системи органів державної влади, територіальної організації. Не менш важливим є й врахування основних негативних факторів, що стали на заваді створенню оптимальної моделі адміністративно-територіальної організації Української держави.

У юридичній літературі проблемам адміністративно-територіального устрою увага приділялась у працях провідних українських вчених-дослідників, зокрема В.Д. Гончаренка, А.П. Зайця, М.Г. Крикуна, О.М. Миро-

ненка, М.Й. Рогожина, В.Я. Тація, В.Г. Яцуби та інших. Разом із тим дослідники досить поверхово акцентували увагу на науково-правовому аспекті формування адміністративно-територіального устрою України у перші роки її незалежності.

Одна із найбільш значимих передумов розбудови національного адміністративно-територіального устрою в Україні – здобуття нею незалежності. В ухваленій парламентом постанові «Про проголошення незалежності України» та Акті проголошення незалежності України, що стали наслідком прийняття 16 липня 1990 року Верховною Радою Української РСР Декларації про державний суверенітет України [1, 2], передбачалось, що Українська РСР самостійно визначає адміністративно-територіальний устрій республіки та порядок утворення національно-адміністративних одиниць [3, 4].

Позитивну роль у цьому відіграли політико-правові обставини, що зумовили незворотність процесів утвердження української державності, зокрема проведення 1 грудня 1991 року республіканського референдуму щодо підтвердження Акта проголошення незалежності. Понад 90% його учасників підтвердили своє прагнення жити у незалежній державі, що стало історичною

віхою в національному відродженні України [3, 519].

Подією, яка мала істотне значення для української державності, а, відтак, безпосередньо впливала на формування національної моделі адміністративно-територіального устрою, стало підписання 7–8 грудня 1991 року у Біловезькій Пущі керівниками України, Росії, Білорусії Угоди про створення Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД), яку вже 10 грудня 1991 року було ратифіковано Верховною Радою України [4]. Сторони-підписанти, бажаючи сприяти вираженню, збереженню і розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності національних меншин, які населяють її території, і унікальних етнокультурних регіонів, що склалися, взяли їх під свій захист, визнали територіальну цілісність одної і недоторканність існуючих між ними державних кордонів. Це дало змогу Україні будувати свою державність та провадити відповідні зміни в адміністративно-територіальному устрої країни.

Поряд із вказаними правовими актами, що проголошували незалежність України, важливим кроком на шляху формування національного адміністративно-територіального устрою стало ухвалення парламентом 4 листопада 1991 року Закону України «Про державний кордон», яким визнавалась недоторканність державного кордону України і вказувалось на те, що будь-які його порушення будуть рішуче припинятись.

Названі політико-правові чинники заклали необхідну основу формування в Україні національної моделі адміністративно-територіального устрою, який враховував би власні, здобуті у процесі розвитку, традиції державного й територіального будівництва і водночас відповідав би перспективам розвитку українського суспільства та держави, у тому числі виходячи з аналізу практики державного та суспільно-політичного будівництва у роки існування УРСР [5, 108–118]. Адже сутність адміністративно-територіального устрою проявляється у відносинах між владними інституціями та соціумом, де він як просторова організація суспільства виконує роль дієвого посередника, покликаного сприяти успішному практичному здійсненню економічних, соціальних, культурних та

інших функцій держави [6, 3]. Однак жодних суттєвих кроків у цьому напрямі не було зроблено. Україна успадкувала адміністративно-територіальний устрій Української РСР, що, як показав досвід державотворення часів незалежності, став істотною перевагою на шляху здійснення демократичних та ефективних перетворень, оскільки мотивами його формування було прагнення підпорядкувати адміністративно-територіальну систему структурі партійної влади, досягти пропагандистської мети тощо [7, 11]. Понад те, концепція успадкованого Україною адміністративно-територіального устрою була сформована ще під час розквіту Рад у середині 30-х рр. ХХ ст. за принципом «замкнутого» існування величезної держави, відділеної від іншого світу «залізною завісою». У її основі лежали не стільки соціально-економічні фактори, скільки ідеологічні міркування, що були спрямовані на формування в суспільстві лояльності до комуністичних символів та являли собою дієвий пропагандистський інструмент і використовувались як засіб міфотворення [7, 12]. Вони є неприйнятними з точки зору відповідності інтересам новітньої історії нашої держави, вільним ринковим відносинам і суспільним інтересам, національним традиціям та українській етнокультурі [8, 12].

Таким чином, адміністративно-територіальна система України перших років незалежності повністю повторювала модель, закладену в Конституції Української РСР, що (з певними змінами) продовжувала діяти. Отже, на момент проголошення незалежності до складу України входили: Кримська АРСР, 24 області, 2 міста республіканського підпорядкування (Київ та Севастополь), 605 районів (з них 485 – сільських), 435 міст (з яких 151 – місто обласного підпорядкування), понад 9,5 тис. сільських і 800 селищних рад, близько 29 тис. сільських та 1 360 міських населених пунктів. Усього у державі було 30,2 тис. населених пунктів [9, 56].

Можемо зробити висновок, що отриманий від радянських часів адміністративно-територіальний устрій, який ґрутувався на партійно-ідеологічних та політичних чинниках, став одним із найбільш суттєвих стримуючих факторів на шляху розбудови Української держави та її основних, базових

інститутів, створив суттєві перешкоди для формування ефективних засад у відносинах між особою, суспільством і державою.

Однією з таких перепон виявилася проблема визначення правового статусу Криму, що на момент здобуття незалежності мав статус автономної республіки. Причина виникнення такої ситуації полягала у тому, що 5 травня 1992 року кримським парламентом було проголошено Акт державної самостійності Республіки Крим, згідно з яким відбулось проголошення державної самостійності Республіки Крим. Таке рішення не відповідало існуючим у міжнародній практиці підходам до територіальної автономії, яка не може вважатись суверennим суб'єктом державно-правових відносин, а тим більше не має право приймати закони, бути суб'єктом міжнародно-правових зв'язків і укладати від свого імені міжнародні договори. Тому вже 6 травня 1992 року Верховною Радою України цей Акт було визнано таким, що не відповідає Конституції і законам України [10]. Єдиною прийнятною для України у цій ситуації було визнано модель територіальної (обласної, регіональної) автономії. Це відображене у ст. 75-1 Конституції України 1978 року, що на підставі Закону України «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» [11] була викладена у такій редакції: «Автономна Республіка Крим є складовою частиною України і самостійно вирішує питання, віднесені до її відання».

Наступною проблемою, з якою зіткнулась Україна на шляху вироблення ефективної моделі адміністративно-територіального устрою, постала необхідність реформування системи організації територіальних органів влади та запровадження дієвих механізмів функціонування місцевого самоврядування, адже співіснування у межах однієї адміністративно-територіальної одиниці територіальних громад, інших суб'єктів місцевого самоврядування зумовлює певні відносини між ними в різних галузях громадського життя [12, 10], що, у свою чергу, потребує чіткого законодавчого врегулювання.

Базовим законом, який регламентував організацію влади на місцях, став прийнятий 5 березня 1992 року Закон України «Про представника Президента України» [13].

Відповідно до нього було запроваджено механізми централізованого управління найбільш великими та впливовими адміністративно-територіальними одиницями, такими як області, міста Київ, Севастополь, а також райони.

Згідно зі ст. 1 цього Закону представник Президента України визнавався головою місцевої державної адміністрації відповідно в області, містах Києві, Севастополі, районі, районі міст Києва і Севастополя. Таким чином, саме представникам Президента належало здійснювати організацію влади на рівні адміністративно-територіальних одиниць.

До основних повноважень представника Президента на відповідній території належали: забезпечення реалізації законів України, указів Президента України, постанов Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, інших актів законодавчої і виконавчої влади; координація діяльності відповідних органів внутрішніх справ, національної безпеки, оборони, статистики та інших органів, підпорядкованих міністерствам, іншим центральним органам державної виконавчої влади; здійснення контролю за додержанням органами державної виконавчої влади, місцевого і регіонального самоврядування, а також підприємствами, організаціями й установами, незалежно від їх підпорядкування та форм власності, іншими юридичними особами Конституції України і законів України, указів Президента України, інших актів законодавчої та виконавчої влади тощо. На основі цього Закону Указом Президента України затверджено Положення про місцеву державну адміністрацію [14], згідно з яким на представників Президента України покладався обов'язок утворити на базі виконавчих комітетів відповідних Рад народних депутатів, їх відділів, управлінь та інших структурних підрозділів державні адміністрації областей, міст Києва і Севастополя, районів, районів міста Києва та припинити у зв'язку з цим діяльність виконавчих комітетів.

Таким чином, територіальна організація влади в Україні здійснювалася місцевими державними адміністраціями, що розподілялись залежно від статусу адміністративно-територіальної одиниці на: обласні, Київську та Севастопольську міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі.

Місцеві державні адміністрації підпорядковувались Президентові України, а також Кабінету Міністрів України. Обласні, Київська і Севастопольська міські, районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації становили єдину систему державної виконавчої влади на місцях. Однак інститут представників Президента виявився недостатньо ефективним і його було скасовано на підставі Закону України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» [15].

Поряд із зasadами централізованого управління на рівні адміністративно-територіальних одиниць в Україні продовжувало функціонувати місцеве та регіональне самоврядування, запроваджене ще у 1990 році на підставі Закону України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» [16]. Згідно з ним місцеве самоврядування – це територіальна самоорганізація громадян для самостійного вирішення безпосередньо або через органи, які вони обирають, усіх питань місцевого життя та власної фінансово-економічної бази. Водночас регіональне самоврядування розглядається як територіальна самоорганізація громадян для вирішення безпосередньо або через органи, які вони утворюють, питань місцевого життя.

Територіальною основою місцевого самоврядування проголошувались сільрада, селище, місто, а регіонального самоврядування – відповідно район, область. Цим започатковано відхід від дуалістичної теорії і практики в організації місцевої влади та місцевого самоврядування, забезпечувалось утвердження місцевого і регіонального самоврядування. Проте не обійшлося і без недоліків, оскільки у зв'язку із зупиненням діяльності виконавчих комітетів можливості рад в управлінні місцевими справами істотно зменшувались, що посилило конфронтацію між керівниками органів місцевого самоврядування і місцевих органів державної виконавчої влади.

Від такої подвійності відмовились лише з прийняттям 3 лютого 1994 року Закону України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування» [17], згідно з яким ради усіх рівнів проголошувались органами місцевого самоврядування. Голови рад, за

винятком районних у місті, обирались шляхом прямих виборів безпосередньо населенням і за посадою очолювали виконавчі комітети.

Отже, процес децентралізації державної влади (володіння владними повноваженнями, відповідно до яких територіальні органи влади є незалежними чи автономними від центральних органів влади), постійно активізувався та все більше відображався у законодавчій політиці держави. Наслідком цього стало прийняття Закону України «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад» [18], яким визначався правовий статус і структура органів місцевого самоврядування, що наділялися власною компетенцією, у межах котрої діяли самостійно. На голів Рад та очолювані ними виконкомами законодавство покладало здійснення делегованих їм повноважень державної виконавчої влади. Голови сільської, селищної, міської, районної та обласної Ради обирались безпосередньо населенням. Голова Ради за посадою очолював виконком відповідної Ради вищого рівня.

Такий розвиток подій передбачав значну деконцентрацію президентської влади на території України. І хоча процес деконцентрації є одним із видів централізації, оскільки територіальні органи державної влади навіть після отримання певного обсягу повноважень залишаються підпорядкованими центральним органам влади, глава держави з цим погодиться на міг. І вже 6 серпня 1994 року Президент України видав Указ «Про забезпечення керівництва структурами державної виконавчої влади на місцях» [19], відповідно до якого підпорядкував собі голів районних і обласних Рад, хоча й без права звільнення. У цей період, для якого характерними були гостра криза і конфронтація органів державної влади, йшов інтенсивний пошук систем кожного виду влади і водночас системи місцевих органів державної влади та моделі місцевого самоврядування.

Для стабілізації діяльності державних інституцій у червні 1995 року між Президентом України та Верховною Радою України укладено «Конституційний Договір про основні засади організації і функціонування

державної влади та місцевого самоврядування в Україні» [20], який дещо упорядкував політико-правову ситуацію у державі, не торкаючись фундаментальних аспектів розвитку української державності. Тому подальша законодавча політика у державі була спрямована на розроблення та прийняття Конституції України. У зв'язку з цим можна погодитися з думкою В.І. Кравченка, який до основних недоліків формування адміністративно-територіального устрою протягом перших років незалежності України відніс: слабкість і незавершеність процесу визначення статусу та компетенції усіх центральних органів державної влади в Україні, що не давало змоги «центр» ефективно виконувати свої функції; загострення релігійного протистояння різних конфесій, яке мало форму міжрегіональних суперечок; посилення деструктивного впливу на міжрегіональні відносини через штучно загострене мовне питання; нерівномірність процесів політичного розвитку окремих територій; низький рівень внутрішньої кооперованості виробництв окремих територій у межах України на фоні переважно односторонньої зовнішньої спрямованості господарських зв'язків; відсутність правового механізму бюджетного регулювання; відсутність правових актів, що розмежовували б компетенцію територій і «центр» в сфері управління економікою тощо [21, 63–64]. Вказані обставини не дали можливості сформувати в Україні цілісну та ефективну модель адміністративно-територіального устрою, в основі якої лежали б соціально-етнічні, історичні, географічні, культурні та інші національні чинники, притаманні українському суспільству. В свою чергу, такий тісний взаємозв'язок процесів формування оптимальної моделі адміністративно-територіального устрою з політико-правовими чинниками, що відбувались в Україні після проголошення незалежності, дозволяє охарактеризувати його як підсистему політико-правової системи організації суспільства, яка складалась із двох взаємозв'язаних елементів, що виступали її компонентами, – територіального поділу і адміністративного устрою. Причому взаємодія цих двох складових зумовлювалась їх функціями. На думку М.Г. Крикуна, у функціях механізму, зокре-

ма, реалізується їх об'єктивна сутність, визначається поведінка підсистеми, визначені притаманними їй закономірностями [22, 3].

З огляду на зазначене вище, можна зробити такі висновки.

По-перше, даний етап характеризується як складний період пошуку напрямів реформування адміністративно-територіального устрою, що відбувався в умовах гострих політико-правових дискусій навколо проблем розвитку української державності.

Характеризуючи особливості адміністративно-територіального устрою перших років незалежності, можна констатувати, що Україна успадкувала його радянську модель, виходячи з політичної доцільності. До уваги не брались ні соціальні, ні етнічні, ні інші об'єктивно зумовлені чинники, що дали б змогу формувати в Україні ефективну модель відносин між людиною, територіальними громадами та державою.

Радянська модель адміністративно-територіального устрою у цей період виявилась одним із стримуючих факторів на шляху конструктивних державницьких перетворень. Розбудова державних інститутів провадилася у напрямі «прилаштування» їх до чинного на той час адміністративно-територіального устрою, що продовжував існувати в Україні якrudimentradian'skoye epohi.

По-друге, в Україні діяла трирівнева система адміністративно-територіального устрою, яка була сформована ще у радянський період. Основними елементами адміністративно-територіального устрою були:

перший рівень – Автономна Республіка Крим (до 1994 р. – Кримська Автономна Радянська Соціалістична Республіка), міста республіканського підпорядкування Київ та Севастополь, області;

другий рівень – райони, міста республіканського значення (Автономної Республіки Крим) та обласного значення;

третій рівень – міста районного значення, селища, села.

По-третє, характерною для даного етапу стала відсутність чіткої законодавчої бази щодо правової регламентації адміністративно-територіального устрою. Суспільство та держава були пасивними стосовно суттєвих змін у цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року № 55-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
2. Про проголошення незалежності України: постанова Верховної Ради Української РСР від 24 серпня 1991 року № 1427-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.
3. Історія держави і права України: підручник: у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – Т. 2 / [кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін.]. – К.: Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 580 с.
4. Про ратифікацію Угоди про створення Співдружності Незалежних Держав: постанова Верховної Ради України від 10 грудня 1991 року № 1958-XII // Голос України. – 1991. – 13 грудня.
5. Панченко П.П. Зміни в адміністративно-територіальному поділі України. 40–80-і рр. ХХ ст. / П.П. Панченко, С.С. Падалка // Наукові праці історичного факультету Запорізького державного університету. – Запоріжжя, 1999. – Вип. VIII. – С. 108–118.
6. Дмитрієнко М.Ф. Адміністративно-територіальний поділ Української РСР з 1917 по 80-ті рр. ХХ ст. / М.Ф. Дмитрієнко, О.Є. Маркова // Історико-географічні дослідження на Україні. – К., 1992. – С. 3–13.
7. Андрощук О.В. Адміністративно-територіальні зміни в УРСР: плани, втілення, наслідки (друга половина 40-х – 60-ті роки ХХ століття): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. істор. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / О.В. Андрощук. – К., 2004. – 20 с.
8. Скуратович І.М. Адміністративно-територіальний устрій України в 1920–1930-х рр. і його впливи на організацію державного управління: історико-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.М. Скуратович. – Х., 2005. – 19 с.
9. Адміністративно-територіальний устрій України. Історія та сучасність / під заг. ред. В.Г. Яцуби. – К., 2002. – 270 с.
10. Про постанову Верховної Ради Республіки Крим «Про Акт про проголошення державної самостійності Республіки Крим»: постанова Президії Верховної Ради України від 6 травня 1992 року № 2307-XII: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
11. Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України: закон України від 21 вересня 1994 року № 171/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 40. – Ст. 361.
12. Батанов О.В. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О.В. Батанов. – К., 2000. – 21 с.
13. Про представника Президента України: закон України від 5 березня 1992 року № 2167-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 23. – Ст. 335.
14. Положення про місцеву державну адміністрацію: указ Президента України від 14 квітня 1992 року № 252: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>
15. Про місцеве самоврядування в Україні: закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 25. – С. 20.
16. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеві і регіональне самоврядування: закон України від 7 грудня 1990 року № 533-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 2. – Ст. 5.
17. Про формування місцевих органів влади і самоврядування: закон України від 3 лютого 1994 року № 3917-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 22. – Ст. 144.
18. Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад: закон України від 24 лютого 1994 року № 3996-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 8. – Ст. 38.
19. Про забезпечення керівництва структурами державної виконавчої влади на місцях: указ Президента України від 6 серпня 1994 року № 430/94: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
20. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.
21. Кравченко В.І. Територіальний устрій та місцеві органи влади України / Кравченко В.І. – К., 1995. – 88 с.
22. Крикун Н.Г. Административно-территориальное устройство Правобережной Украины в XV – XVIII вв.: автореф. дисс. на соискание ученой степени док. ист. наук: спец. 07.00.01 «История Украины» / Н.Г. Крикун. – К., 1992. – 30 с.

Василь ГРИЦАК

**АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРІТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ УКРАЇНИ
(1991–1996 рр.): НАУКОВО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Резюме

Висвітлено проблеми адміністративно-територіального устрою України, сконцентровується увага на необхідності вироблення єдиної оптимальної концепції національного адміністративно-територіального устрою України.

Василій ГРИЦАК

**АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ УСТРОЙСТВО УКРАИНЫ
(1991–1996 гг.): НАУЧНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Резюме

Освещены проблемы административно-территориального устройства Украины, концентрируется внимание на необходимости создания единой оптимальной концепции национального административно-территориального устройства Украины.

Vasil GRYTSAK

**ADMINISTRATIVE AND TERRITORIAL DIVISION OF UKRAINE
(1991–1996): SCIENTIFIC LEGAL ASPECT**

Summary

The issues of administrative and territorial division of Ukraine are focused on in the article. Special attention is paid to the necessity of preparing common optimal concept of national administrative and territorial division of Ukraine.



Наталія ЯКИМЧУК,
кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. завідуючого кафедрою конституційного,
адміністративного та фінансового права
Національної академії прокуратури України,
радник юстиції

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО БЮДЖЕТНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ІНСТИТУТ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА

Ключові слова: фінансово-правове провадження; бюджетно-правовий процес; бюджетно-правове провадження у справах про бюджетно-правові правопорушення; бюджетно-правова відповідальність.

Pозвиток галузі фінансового права та новітня практика застосування фінансово-правових норм з кожним роком ставлять нові завдання перед фінансово-правовою наукою. Одним із таких завдань постає обґрунтування змісту та системи процесуальних норм, що регулюють процес застосування норм матеріального бюджетного права, якими встановлено необхідність притягнення до відповідальності за вчинення бюджетних правопорушень шляхом застосування до суб'єктів бюджетних правопорушень заходів бюджетно-правової відповідальності. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб № 1-22/20017) зазначено, що положеннями ст. 92 Конституції України безпосередньо не встановлено види юридичної відповідальності, а також те, що положення Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), які визначають порядок притягнення до адміністративної відповідальності, не можуть застосовуватись як такі, що регулюють питання притягнення до відповідальності іншого виду. Тобто провадження у справах про фінансово-правові правопорушення регулюється окремими процесуальними фінансово-правовими нормами, що належать до окремих інститутів фінансового права, оскільки застосовуються в

зв'язку з притягненням до окремого виду фінансово-правової відповідальності: податкової, валютної, банківської, бюджетної тощо. Додатковими аргументами на користь цієї тези є положення ст. 118 Бюджетного кодексу України (БК України): «Особи, винні у порушенні бюджетного законодавства, несуть цивільну, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з законами України. Бюджетне правопорушення, вчинене розпорядником чи одержувачем бюджетних коштів, може бути підставою для притягнення до відповідальності згідно з законом його керівника чи інших відповідальних посадових осіб, залежно від характеру вчинених ними діянь». Отже, поряд із застосуванням, наприклад, до організації, яка виступає розпорядником чи одержувачем бюджетних коштів, заходу відповідальності, передбаченого бюджетним законодавством, їх керівники чи інші відповідальні посадові особи притягаються до відповідальності іншого виду за окремим провадженням. Так, згідно зі ст. 121 БК України «Особи, винні у порушенні бюджетного законодавства, несуть цивільну, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з законами України». На наш погляд, ці положення мають особливе значення з урахуванням ч. 1 ст. 61 Конституції України, відповідно до якої

«ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення». Таким чином, відповідальність за бюджетне правопорушення застосовується в окремому порядку, врегульованому процесуальними нормами бюджетного права.

У межах фінансово-правової науки лише нещодавно розпочались ґрутові дослідження питань процесу притягнення до фінансово-правової відповідальності. Про особливий порядок застосування заходів фінансово-правової відповідальності, відмінний від адміністративно-правового, вказувалось у працях ряду науковців. Так, в Україні, зокрема, А.Й. Іванський [1, 381–419] досліджував процесуальну форму фінансово-правової відповідальності, М.П. Кучерявенко – засади розмежування податкових процедур [2], Ю.В. Боднарук – підстави податкового провадження [3]. Особливості застосування фінансово-правової відповідальності є предметом досліджень ряду праць російських учених, зокрема, податкової відповідальності [4–10], бюджетної [11–16] та банківської [17]. Проте у вітчизняній фінансово-правовій науці дослідження правоохранних бюджетно-правових проваджень лише розпочинаються.

У бюджетно-правовій доктрині та джерелах бюджетного права термін «бюджетний процес» традиційно використовується для окреслення передусім кола відносин, що відбуваються під час складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів та звітування про їх виконання, а також контролю за виконанням Державного бюджету України та місцевих бюджетів. І, відповідно, він не може використовуватися для окреслення кола відносин, врегульованих охоронними бюджетно-процесуальними нормами. Тобто термін «бюджетний процес» «зайнятий». Разом із тим, хоч і немає потреби окреслювати всі види процесів, що відбуваються у сфері бюджету і регулюються нормами бюджетного права єдиним терміном, таку роль міг би відігравати «бюджетно-правовий процес», а комплекс норм, які регулюють відносини в сфері здійснення процедур щодо притягнення до бюджетно-правової відповідальності, слід окреслити окремим поняттям.

Бюджетно-правовий процес із прийняттям Бюджетного кодексу України розвивається швидкими темпами, тому без урахування надбань науки адміністративного права його вивчати неможливо. До того ж ці два явища максимально наближені: фінансово-правові процеси охоронного типу формувались з використанням досвіду, напрацьованого адміністративно-правовою наукою та практикою. Як і адміністративний, процеси, врегульовані фінансовим правом, зокрема податковий та бюджетно-правовий, – це явища, що їх можна розглядати як регулятивну (владно-організуючу) і правоохранну діяльність із застосуванням матеріальних норм права, які визначають права, обов'язки та відповідальність суб'єктів фінансово-правових відносин з метою юридичного вирішення конкретних життєвих випадків, що виникають у фінансово-правових відносинах.

Важливу роль у розвитку фінансового процесу відіграто прийняття ряду законодавчих актів, де передбачено порядок притягнення до окремих видів фінансово-правової відповідальності. Наприклад, для податкового процесу таку функцію виконав Закон України «Про погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [18], для бюджетно-правового процесу – Бюджетний кодекс України, значну частину змісту яких становлять норми процесуального характеру. В Російській Федерації таку роль зіграли Податковий та Бюджетний кодекси. При цьому, як зазначає В.М. Іванова, законодавець використовував принципи, що застосовувались в інших відомих системі російського права галузях, зокрема кримінально-процесуального та цивільно-процесуального права, та інститутах конституційного та адміністративного процесу, тобто була зроблена спроба реалізувати в нормах, що регулюють податковий процес, основні принципи процесуального права [19].

Аналіз бюджетного законодавства України та практики його застосування свідчить, що бюджетно-правовому процесу як явищу притаманні поряд із загальними ознаками юридичного процесу також і спеціальні, що відрізняють його від інших.Provadження у справах про бюджетні правопо-

рушення має свої особливості, визначені процесуальними нормами бюджетного права, та свій суб'єктний склад. Суб'єктами накладення бюджетно-правової відповідальності є й такі, що не мають аналогічних повноважень щодо адміністративних процедур, зокрема головні розпорядники бюджетних коштів, Міністр фінансів України, голови виконавчих органів міських, міст районного значення, селищних та сільських рад (згідно зі статтями 118 та 124 БК України).

Окрім того, провадження у справі про бюджетне правопорушення може здійснюватися незалежно від провадження у справі про адміністративне правопорушення в сфері бюджету чи кримінального провадження.

Як і адміністративний, бюджетно-правовий процес має особливість, а саме: охоплює значно ширше порівняно з кримінальним, господарським та цивільним процесом коло суспільних відносин. Ця відмінність зумовлює структуру бюджетно-правового процесу як сукупності окремих проваджень, кожне з яких становить певну єдність послідовно здійсюваних дій і процедур, спрямованих на розгляд і вирішення індивідуально-конкретних справ. Такі процедури в адміністративному праві називають «адміністративними провадженнями». У бюджетному ж праві розподіл бюджетно-правового процесу на окремі види провадження до останнього часу вважався недоцільним. Проте з появою окремих процедур, таких як провадження у справах про бюджетні правопорушення, оскарження рішень Міністерства фінансів України щодо врахування обсягу бюджетного запиту, оскарження рішень про притягнення до бюджетно-правової відповідальності тощо, з'являється потреба виокремлення складових елементів бюджетно-правового процесу.

Бюджетно-правовий процес також складається з цілого кола елементів. До основних із них, виходячи з такого критерію, як характер індивідуально-конкретної справи, на нашу думку, належать:

1) неюрисдикційний бюджетний процес:

- бюджетний процес (з усіма його складовими);
- бюджетно-договірні провадження (зокрема, з укладення угод щодо надання субвенцій до місцевого бюджету тощо);

– реєстраційні провадження (з реєстрації розпорядників та одержувачів бюджетних коштів у Державному казначействі, з реєстрації бюджетних програм, з реєстрації бюджетних зобов'язань тощо);

– бюджетно-контрольні провадження (з проведення перевірок, ревізій, внутрішнього фінансового аудиту тощо);

2) юрисдикційний бюджетний процес:

– провадження по застосуванню бюджетно-правових заходів примусу, що не належать до заходів бюджетно-правової відповідальності;

– провадження у справах про бюджетні правопорушення;

– провадження з виконання рішень щодо притягнення до бюджетно-правової відповідальності.

Отже, притягнення до бюджетно-правової відповідальності є елементом юрисдикційного бюджетного процесу, центральним у якому виступає провадження у справах про бюджетні правопорушення.

Щодо бюджетно-правового процесу, то слід візнати: увагу дослідників сконцентровано на неюрисдикційному бюджетному процесі, а питання юрисдикційного ні у вітчизняній, ні в російській фінансово-правовій науці практично не висвітлені. Однак притягнення до бюджетно-правової відповідальності за вчинення бюджетних правопорушень здійснюється в особливій процесуальній формі.

Провадження у справах про бюджетні правопорушення має тільки йому притаманні ознаки. До них належать: наявність спеціальних органів, наділених повноваженнями розглядати справи про бюджетні правопорушення (ст. 124 БК України); специфіка актів, якими оформлюється процесуальна діяльність (протокол про бюджетне правопорушення, акт ревізії); процедура їх оформлення.

Кожне правопорушення в бюджетній сфері розглядається в порядку окремого провадження у справі про бюджетне правопорушення. Для кожної категорії справ окремими підзаконними нормативно-правовими актами передбачені відповідні правила розгляду. А отже, відбувається формування процедур, у межах яких розглядаються кон-

крайні види бюджетних правопорушень. У цьому полягає причина виокремлення конкретних проваджень.

Водночас існує проблема: окрім видів проваджень у справах про бюджетні правопорушення прив'язані не так до окремих груп правопорушень, навіть не до груп суб'єктів бюджетно-правової відповідальності, а до заходу відповідальності, який слід застосувати органу накладення за вчинення бюджетно-правової відповідальності [20–23]. Такий підхід правотворців недодільно підтримувати, наслідком перед зважаючи на те, що законодавець не встановив чітко, який же саме захід відповідальності потрібно застосовувати за те чи інше бюджетне правопорушення. Особливі проблеми з бюджетними правопорушеннями об'єднуються під назвою «нецільове використання бюджетних коштів». Так, в БК України передбачено, що в разі їх вчинення може бути застосовано один з таких заходів відповідальності: призупинення бюджетних асигнувань (ст. 117 БК України) або зменшення бюджетних асигнувань (ч. 1 ст. 199 БК України). При цьому не встановлено умови розмежування підстав для їх застосування. Таку ситуацію законодавець негайно слід виправляти.

Провадження у справах про бюджетні правопорушення складаються з процесуальних стадій. Процесуальна стадія – це сукупність процесуальних дій, спрямованих на досягнення цілей і вирішення завдань відповідної стадії провадження. Так, діяльність учасників провадження у справах про бюджетні правопорушення розвивається у часі як послідовний ряд пов'язаних між собою процесуальних дій щодо реалізації прав та взаємних обов'язків.

Крім того, питання про стадії провадження у справі про бюджетне правопорушення необхідно розглядати з двох принципових позицій: по-перше, у плані логічної послідовності вчинення визначеного числа дій при винесенні відповідного процесуального акта і, по-друге, у плані розкриття функціональної характеристики процесуальної діяльності. Отже, можна визначити, що провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснюється в кілька стадій: 1) порушення справи про бюджетне правопорушення;

2) розгляд справи і винесення рішення у ній; 3) виконання рішення про притягнення до бюджетно-правової відповідальності; 4) перевідгляд (скасування) рішення про притягнення до бюджетно-правової відповідальності (факультативна стадія).

Кожна стадія, у свою чергу, складається з окремих етапів, що являють собою групи взаємопов'язаних дій. Результати етапів процесуальної діяльності відображаються в окремому процесуальному оформленні. Так, застосування забезпечувальних заходів у провадженні в справах про адміністративні правопорушення може фіксуватися в окремих протоколах поряд із фіксацією в протоколі адміністративного правопорушення. Система стадій та етапів провадження може бути представлена таким чином.

1. Порушення справи про бюджетне правопорушення (збирається і фіксується інформація про фактичний стан справ, реальні факти, оцінюється перспектива подальшого руху справи, ухвалюється рішення про необхідність такого руху): а) порушення справи; б) встановлення фактичних обставин; в) процесуальне оформлення результатів розслідування; г) направлення матеріалів для розгляду за підвідомчістю. У ч. 2 ст. 124 БК України встановлено, що рішення про накладення стягнення за бюджетне правопорушення приймається особами, визначеними в ч. 1 цієї статті, на підставі протоколу про бюджетне правопорушення або акта ревізії та доданих до них документів. Додані документи поділяються на дві групи: 1) ті, що засвідчують факт бюджетного правопорушення; 2) ті, що засвідчують виявлення факту бюджетного правопорушення і складаються разом із протоколом про бюджетне правопорушення або актом ревізії (пояснення, висновки [20], акти перевірок [23], правопорушення, довідки про перевірку [23], довідки про бюджетне правопорушення).

2. Розгляд справи (надається юридична оцінка зібраної інформації; повно та всебічно досліджуються матеріали справи з метою встановлення об'єктивної істини, ухвалюється конкретне рішення): а) підготовка справи до розгляду; б) безпосередньо розгляд справи; в) прийняття рішення; г) доведення рішення до відома.

3. Виконання рішення (розпочинається відразу після його прийняття або після прийняття рішення по скарзі): а) звернення рішення до виконання; б) безпосереднє виконання.

4. Перегляд рішення (це факультативна, необов'язкова стадія, її може і не бути): а) оскарження, опротестування рішення; б) перевірка законності рішення; в) винесення рішення; г) реалізація рішення. Особливості здійснення цієї стадії визначені в ст. 125 БК України.

Кожен етап, у свою чергу, складається з ряду послідовно здійснюваних конкретних дій. З огляду на це структура провадження у справах про адміністративні правопорушення є чотирирівневою: дії – етап – стадія – провадження в цілому.

Особливістю бюджетно-правового провадження є складання протоколу про бюджетне правопорушення – документа, яким засвідчується факт недотримання учасниками бюджетного процесу встановленого Бюджетним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету [23]. У разі складання акта ревізії протокол про бюджетне правопорушення не оформлюється.

У ч. 4 ст. 124 БК України встановлено, що форма і порядок складання та передачі за належністю протоколу про бюджетне правопорушення встановлюється Міністерством фінансів України. Відповідно Наказом Міністерства фінансів України від 26 лютого 2002 року № 129 затверджено Порядок складання, передачі за належністю протоколу про бюджетне правопорушення та форми протоколу про бюджетне правопорушення. Наявність протоколу свідчить про порушення справи, до того ж він має бути складений уповноваженою особою з дотриманням встановленої форми.

Перелік осіб, які мають право складати протокол про бюджетне правопорушення, в БК України однозначно не визначений. Проте у вказаному Наказі згідно зі ст. 124 БК України встановлено, що протокол складається посадовими особами Міністерства фінансів України, органів Державного казначейства України, органів державної конт-

рольно-ревізійної служби України, Міністерства фінансів Автономної Республіки Крим, місцевих фінансових органів, виконавчих органів міських міст районного значення, селищних та сільських рад, які згідно з законодавством уповноважені здійснювати контроль та проводити перевірки дотримання порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету.

У цьому переліку відсутня така категорія суб'єктів, як головні розпорядники бюджетних коштів. На нашу думку, це порушує положення БК України. Так, згідно з п. 5 ч. 4 ст. 22 БК України головний розпорядник бюджетних коштів «здійснює внутрішній контроль за повнотою надходжень, отриманих розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачами бюджетних коштів, і витрачанням ними бюджетних коштів».

Отже, провадження в справах про бюджетні правопорушення – це правовий інститут бюджетного права. Він містить процесуальні норми, які регулюють відносини, що виникають на підставі вчинення бюджетного правопорушення, забезпечують притягнення до бюджетно-правової відповідальності, а також попередження бюджетних правопорушень.

Водночас існує ряд проблем, пов'язаних із тим, що інститут провадження у справах про бюджетні правопорушення перебуває на стадії його правового вдосконалення. Так, положення бюджетного законодавства, що регулюють питання юрисдикційного бюджетного процесу, не кодифіковані. Засади провадження у справах про бюджетні правопорушення закладені в БК України, однак більшою мірою деталізовані на підзаконному рівні. Існують суперечності між БК України та підзаконними актами. Проте не визнавати існування такого провадження немає підстав. Зокрема, до набрання чинності спеціальним законом – Кодексом УРСР про адміністративні правопорушення, матеріальні та процесуальні адміністративно-правові норми, що регулювали відповідні сторони відносин адміністративної відповідальності, також являли собою досить хаотичне нагромадження правил з різних нормативно-правових актів, прийнятих як пред-

ставницькими, так і виконавчими органами влади, і не лише в центрі, а й на місцях [24]. Так само законодавцю слід чітко визначитись з приводу подальшого існування інституту бюджетно-правової відповіальності. І при позитивному рішенні, вдосконаливши, кодифікувати існуючі положення законодавства ю об'єднати їх у Законі про державний контроль за дотриманням бюджетного законодавства та відповіальність за бюджетні правопорушення, як того вимагає п. 5 Прикінцевих положень БК України. Чітка

регламентація у відповідних нормативно-правових актах порядку і правил притягнення до бюджетно-правової відповіальності визначених суб'єктів бюджетних правовідносин, які вчиняють бюджетні правопорушення, виступає важливою юридичною гарантією забезпечення законності в державі.

Отже, можемо констатувати появу нового інституту бюджетного права – провадження у справах про бюджетні правопорушення – як такого, що перебуває на стадії становлення.

Список використаних джерел:

1. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповіальність: теоретичний аналіз: моногр. / Іванський А.Й. – Одеса: Юридична література, 2008. – 504 с.
2. Кучерявенко Н.П. Основания разграничения налоговых процедур / Н.П. Кучерявенко // Проблемы законности: зб. наук. праць. – 2009. – № 100. – С. 260–269 або: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuu.gov.ua/portal/soc_gum/Pz/2009_100/100_26.pdf
3. Боднарук Ю.В. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Боднарук. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007. – 16 с.
4. Карасева М.В. Налоговый процесс – новое явление в праве / М.В. Карасева // Хозяйство и право. – 2003. – № 6. – С. 53–61.
5. Крохина Ю.А. Ответственность за нарушения налогового законодательства: понятие, стадии и механизм реализации / Ю.А. Крохина // Хозяйство и право. – 2003. – № 5. – С. 104–109.
6. Винницкий Д.В. Проблемы правовой регламентации процедурных (и процессуальных) отношений в российском налоговом праве / Д.В. Винницкий // Проблемы финансового права в условиях рынка в XXI веке: сб. м-лов Международной научно-практической конференции. – М.: ТК «Велби», издво «Проспект», 2005. – С. 130–135.
7. Деготь Б.Е. Общие положения налогового правоохранительного процесса / Б.Е. Деготь // Налоги и налогообложение. – 2005. – № 8.
8. Еремин О.В. Понятие производства по делам о нарушениях законодательства о налогах и сборах / Еремин О.В. // Финансовое право. – 2005. – № 4. – С. 17–18.
9. Кузнеченкова В.Е. Проблемы теории правоохранительного налогового процесса / В.Е. Кузнеченкова // Право и политика. – 2005. – № 2. – С. 23–31.
10. Юденков А.П. Производство по делу о налоговом правонарушении, совершенном плательщиком, плательщиком сборов или налоговым агентом / А.П. Юденков // Постатейный комментарий к Налоговому кодексу РФ; [под общ. ред. В.И. Слома, А.М. Макарова]. – М.: Право, 2000. – Ч. 1. – С. 350–358.
11. Батыров С.Е. Проблемы применения и перспективы развития ответственности за нарушение бюджетного законодательства / С.Е. Батыров // Финансовое право. – 2003. – № 2. – С. 17–23.
12. Гейхман О.М. Бюджетно-правовая ответственность в системе юридической ответственности / О.М. Гейхман // Финансовое право. – 2004. – № 5. – С. 13–17.
13. Конюхова Т.В. Развитие института ответственности за нарушение бюджетного законодательства / Т.В. Конюхова // Законодательство и экономика. – 2003. – № 2. – С. 20–30.
14. Парыгина В. Проблемы применения мер государственного принуждения (воздействия) за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации / В. Парыгина // Право и жизнь. – 2006. – № 101 (11) или: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.law-n-life.ru/arch/101_Parygina1.doc
15. Макарова Н.С. Виды и особенности применения бюджетно-правовых санкций за бюджетные правонарушения / Н.С. Макарова // Российский судья. – 2004. – № 6. – С. 31–36.
16. Саттарова Н.А. Применение мер принуждения за нарушения бюджетного законодательства / Н.А. Саттарова // Право и экономика. – 2005. – № 8. – С. 43–48

17. Арсланбекова А.З. Некоторые проблемы применения ответственности за нарушение банковского законодательства / А.З. Арсланбекова // Российская юстиция. – 2008. – № 5. – С. 30–33.
18. Про погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: закон України від 21 грудня 2000 року № 2181-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.
19. Иванова В.Н. Соотношение правовых категорий «налоговый процесс» и «налоговое производство» и особенности их реализации в Налоговом кодексе РФ / В.Н. Иванова // Юрист. – 2001. – № 2. – С. 67–70.
20. Порядок безспірного вилучення коштів з місцевих бюджетів, витрачених на видатки, які повинні були провадитися з іншого бюджету: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 26 березня 2003 року № 386. – П. 3 // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 62.
21. Про затвердження Порядку зменшення бюджетних асигнувань та повернення коштів у разі нецільового використання бюджетних коштів у поточному чи минулих роках: постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2006 року № 492 // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 77. – 21 квітня.
22. Про затвердження Порядку призупинення бюджетних асигнувань: наказ Міністерства фінансів України від 15 травня 2002 року № 319 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 23. – 21 червня. – С. 122. – Ст. 1137.
23. Порядок складання, передачі за належністю про бюджетне правопорушення, затверджений Наказом Міністерства фінансів України № 129 від 26 лютого 2002 року. – П. 2 // Офіційний вісник України – 2004. – 7 травня. – № 16. – С. 471. – Ст. 1149. – Код акта 28602/2004.
24. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / Сорокин В.Д. – СПб: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2002 или: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.coast.ru/referats/oglav/1330.htm>

Natalia ЯКИМЧУК

**ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО БЮДЖЕТНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ
ЯК ІНСТИТУТ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА**

Резюме

В статті проаналізовано стан правового регулювання та наукового обґрунтuvання інституту провадження у справах про бюджетні правопорушення, висвітлено проблеми його становлення, місце в системі бюджетно-правового процесу і визначені основні його стадії та етапи.

Natalia ЯКИМЧУК

**ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О БЮДЖЕТНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ
КАК ИНСТИТУТ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА**

Резюме

В статье проанализировано состояние правового регулирования и научного обоснования института производства по делам о бюджетных правонарушениях, освещены проблемы его становления, место в системе бюджетно-правового процесса и определены основные его стадии и этапы.

Natalia ЯКИМЧУК

**FILE PROCEDURE ON OFFENCES IN BUDGETARY INFRINGEMENTS
AS AN INSTITUTION OF BUDGETARY LEGISLATION**

Summary

The situation with legal regulation and scientific grounds of institution of file procedure on budgetary infringements are analyzed in the article. The problems of its settling and its place in the budgetary legal process system and its basic stages and phases are identified.



*Irina ВИНОКУРОВА,
старший викладач
кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Національної академії прокуратури України*

ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

Ключові слова: суд; адміністративний суд; судді; кадрове забезпечення; судоустрій; адміністративне судочинство; правосуддя.

Cтановлення адміністративної юстиції в Україні, завершення процесу формування системи судів адміністративної юрисдикції вимагають реалізації різнопланових заходів. При цьому на сьогодні залишається актуальним та набуває першочергового значення, враховуючи специфіку сфери публічно-правових відносин, кадрове забезпечення діяльності адміністративних судів.

У правовій державі суддям надається виключна роль, і це зрозуміло, бо на відміну від інших гілок державної влади судова влада надається судді особисто. Тому в інтересахожної людини, суспільства і держави в цілому, щоб посади носіїв судової влади обіймали фахівці з відмінною професійною підготовкою і відповідними моральними якостями. Як зазначається в літературі, «... проблема підготовки суддівських професійних кадрів як для загальних судів, так і для спеціалізованих, є однією з найважливіших проблем реформаторських процесів в Україні» [1, 125].

Проблеми кадрового забезпечення адміністративних судів привертали увагу науковців (Ю.С. Пед'ко, О.Г. Свида та ін.), однак потребують подальших досліджень [1, 118–131; 2, 160–173]. Таким чином, метою даної статті є науковий аналіз проблем підбору кадрів на посади суддів адміністративних судів.

З етимологічної точки зору слово «підбір» (підбирати) означає «вишукуючи добирати, вибирати потрібне, відповідне чому-небудь» [3, 764]. У теорії управління «підбір кадрів» визначається як процес встановлення придатності кандидатів і вибір найбільш підготовленого з них для ефективного виконання функціональних обов'язків [4, 60]. Зміст процедури підбору кадрів становлять аналіз та оцінка особистісних якостей претендента, а також формулювання висновку про ступінь його відповідності вимогам конкретної посади [5, 24]. Сутність процедури підбору кадрів кандидатів на посаду судді адміністративного суду полягає в доборі осіб, найбільш придатних до здійснення функцій судової влади в сфері публічно-правових відносин.

У п. 10 Основних принципів незалежності судових органів, прийнятих в 1985 році на сьомому конгресі ООН у місті Мілані, встановлено, що особи, відіbrane на судові посади, повинні мати високі моральні якості та здібності, а також відповідну підготовку і кваліфікацію. Кожен метод підбору суддів має гарантувати від призначення судді з не-правомірних мотивів [6, 13–18].

Процедура підбору кандидатів на посаду судді відповідає конституційним нормам, які встановлюють вимоги до кандидатів (кандидатський ценз). Водночас критерії придатності носять як об'єктивний, так і

суб'єктивний характер. Перші піддаються формалізації і можуть бути вказані в законі, другі ж пов'язані з індивідуально-психологічними передумовами цієї діяльності [7, 108; 8, 142].

Відповідно до ч. 1 ст. 128 Конституції України перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково, в порядку, встановленому законом. Вимоги до кандидатів на посаду судді у найбільш загальному вигляді сформульовано в ч. 3 ст. 127 Конституції України: «... громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою».

У ч. 4 ст. 127 Конституції України вказано, що суддями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. У цьому разі згідно з ч. 3 ст. 59 Закону «Про судоустрій України» на посаду судді спеціалізованого суду відповідною кваліфікаційною комісією суддів може бути рекомендований громадянин України, не молодший тридцяти років, який проживає в Україні не менш як десять років, володіє державною мовою, має вищу освіту у галузі знань, що охоплюють межами юрисдикції відповідного спеціалізованого суду, та стаж роботи за спеціальністю не менше п'яти років. Вони відправляють правосуддя лише у складі колегії суддів.

З цього приводу Л.М. Москвич пише, що за юристом зберігається певна перевага, оскільки при колегіальному розгляді справи двоє з трьох суддів повинні бути правознавцями. Далі він звертає увагу на такий цікавий факт: у деяких країнах англосаксонської правової сім'ї наявність вищої юридичної освіти не є обов'язковою вимогою до претендентів на посаду судді. Як вважає автор, можливо, це пояснюється тим, що суддя в цих країнах не тільки застосовує право, а й сам є його творцем. Якщо ж установити сто-

совно суддів вимогу щодо вищої юридичної освіти, того ж варто вимагати і від посадових осіб законодавчої влади. Однак практика свідчить, що перевага все ж таки надається фахівцям з юридичною підготовкою [9, 101].

Справді, положення про необов'язковість юридичної освіти містяться, наприклад, у законодавстві Великої Британії та США. Але в цих країнах не існує адміністративних судів, як цілком незалежних від органів адміністративних установ (у Великій Британії створені так звані квазісудові органи – трибунали, що займають проміжне становище між адміністрацією та загальними судами, у США – це система органів та посадових осіб, що здійснюють квазісудові функції в органах управління) [10, 188, 194].

Вважаємо, положення ч. 3 ст. 59 Закону України «Про судоустрій України» про те, що суддями можуть бути особи, які не мають вищої юридичної освіти, суперечить правовій традиції в Україні. До того ж ставлення чинних професійних суддів до можливості поповнення суддівського корпусу колегами без юридичної освіти в цілому негативне [11, 88], а практика не знає випадків, коли б за весь період після прийняття Конституції України на посади професійних суддів зараховувались особи, які не мають вищої юридичної освіти [2, 166].

Водночас, враховуючи особливості адміністративних спорів, є сенс, щоб їх вирішували судді, які не тільки мають юридичну освіту, а й володіють ґрунтovними знаннями з проблематики державного управління та місцевого самоврядування [12, 42]. З огляду на це законодавством нашої країни передбачена можливість висунення додаткових умов до окремих категорій суддів (ч. 5 ст. 127 Конституції України та ч. 5 ст. 59 Закону України «Про судоустрій України»).

У зв'язку з тим, що судді адміністративних судів повинні володіти фаховою підготовкою з питань юрисдикції адміністративних судів, у науковій літературі також висловлюється думка про бажане висунення такої додаткової вимоги до кандидатів на посаду судді цих спеціалізованих судів, як досвід роботи у галузі управління [13, 144;

14, 200]. З цією думкою слід погодитися. Встановлення додаткових вимог стосовно стажу роботи в органах управління до осіб, які мають вищу юридичну освіту і претендують на посаду судді адміністративного суду, можна визнати цілком виправданим. Адже, як вважає О.Г. Свида, це забезпечить ефективність функціонування адміністративних судів, а також сприятиме закріпленню їхнього авторитету серед населення як важливо-го інструменту захисту прав та інтересів людини і громадяніна й підвищить авторитет судової влади взагалі [15, 257]. Відкритим залишається питання про оптимальне визначення мінімально необхідного строку роботи в органах управління.

Стосовно кандидата на посаду судді, в тому числі адміністративного суду, передбачена вимога про вищу юридичну освіту. Згідно зі ст. 42 Закону України «Про освіту» вища освіта забезпечує фундаментальну, наукову, професійну і практичну підготовку, придбання громадянами освітньо-кваліфікаційних рівнів відповідно до їх покликання, інтересів і здібностей. Тобто вимога щодо наявності вищої юридичної освіти у кандидата на посаду судді спрямована на укомплектування судової системи професійними юристами. Проте неточність формулювання цього положення викликає деякі питання.

Так, відповідно до ст. 30 цього Закону в Україні існують базова і повна вища освіта. До здійснення суддівської діяльності слід застосувати високопрофесійних фахівців, тому вважаємо за необхідне уточнити сформульовану в законодавстві вимогу про наявність повної юридичної освіти у кандидата на посаду судді.

Як уже зазначалося, вимога щодо вищої юридичної освіти передбачає високий освітньо-кваліфікаційний рівень претендента. Однак сьогодні кандидати на посаду судді мають не завжди належну професійну підготовку до суддівської діяльності, що, в свою чергу, передусім пов'язано з низькою якістю викладання у вищих навчальних закладах країни. Нині юристів в Україні готують 288 ВНЗ. Це майже стільки, як в усіх країнах Європи разом узятих. Чимало серед таких закладів – технічного спрямування. Викла-

дачі багатьох із них не досить кваліфіковані [16]. Вихід зі становища, що склалося у галузі підготовки юристів, можливий за умови перегляду програм навчання і порядку видачі ліцензій на підготовку фахівців.

Підкреслимо, що специфіка судової діяльності потребує спеціальної підготовки кандидата. У більшості держав (Франція, Португалія, Іспанія, ФРН та ін.) нормативно закріплена необхідність проходження кандидатом на посаду судді навчання в спеціалізованих навчальних закладах для суддів [17]. В Україні створення системи підготовки кандидатів передбачено ст. 129 Закону «Про судоустрій України» і Указом Президента України від 11 жовтня 2002 року «Про Академію суддів України». Одним із завдань функціонування цього навчального закладу є саме спеціальна підготовка осіб, які претендують на заняття суддівської посади.

На необхідність спеціальної підготовки вказують і практикуючі судді. На запитання: «Чи вважаєте ви, що професія судді вимагає спеціальних знань і спеціальної підготовки?» – 94,4% опитаних суддів відповіли ствердно. Отже, практики схвалюють пропозицію щодо закріплення в законодавстві вимоги про обов'язкове навчання кандидата у відповідному спеціалізованому навчальному закладі до заняття суддівської посади [9, 108].

Окрім належної теоретичної підготовки майбутні судді адміністративних судів повинні одержати значний обсяг практичних навичок. Тобто необхідна така організація навчального процесу, що передбачала б послідовне опанування як глибокими теоретичними розробками у сфері здійснення правосуддя і державного управління («знаннями в галузі публічного права» [18, 296]), так і особливостями суддівської практики безпосередньо в залі суду. Як підкреслюється у фаховій літературі, необхідно удосконалювати ефективність виробничої практики [19, 55–60].

Таким чином, особи, які претендують на заняття посади адміністративного судді, мають пройти спеціалізоване навчання в Академії суддів України.

Потребує уваги і питання про вік кандидата на посаду судді адміністративного суду. У ч. 3 ст. 127 Конституції України встанов-

лено: «На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років ...» Кваліфікаційній комісії необхідно визначити, чи зможе 25-річна людина належним чином виконувати функції судді, адже крім юридичного стажу та стажу роботи у сфері державного управління специфіка діяльності судді передбачає наявність певного життєвого досвіду. Вважаємо за необхідне підвищити мінімальний вік кандидата на посаду судді адміністративного суду до 30 років. Специфіка професійної діяльності судді передбачає не тільки досить високий рівень освіти кандидата на цю посаду, а й достатній індивідуальний життєвий досвід.

У чинному законодавстві не зазначено максимально можливого віку кандидата на посаду судді. У ст. 126 Конституції України встановлено, що однією з підстав звільнення судді з посади є досягнення ним шістдесяти п'яти років. Виникає запитання: чи доцільно рекомендувати на посаду судді людину, яка вперше претендує на це місце, наприклад, у віці 60 років? Чи зможе такий суддя енергійно виконувати обов'язки, адже його робота супроводжується серйозним фізичним та психічним навантаженням і вимагає високої працездатності? Вважаємо: у даному випадку необхідно виходити з того, щоб в інтересах суспільства у судовій системі працювали люди, які могли б належним чином виконувати свої обов'язки тривалий проміжок часу. Тому призначення на посаду передбачає такий вік кандидата, щоб йому не довелося, щойно набувши професійного досвіду, виходити на пенсію.

Цікавим є зарубіжний досвід. У багатьох країнах положення про граничний вік кандидата знайшло законодавче закріплення. Так, у Великій Британії кандидат на посаду магістрату повинен бути не старший 60 років (граничний вік перебування на посаді – 70 років). У Франції щодо осіб, які не мають п'ятирічного стажу роботи кваліфікаційної категорії у публічній службі, встановлено граничний вік 27 років, а для осіб, які мають відповідний стаж роботи, – 40 років. В Італії претендувати на суддівську посаду може

особа, не старша 30 років. Однак у законодавстві цих країн передбачено певні винятки, спрямовані на залучення до виконання суддівської діяльності досвідчених юристів. Наприклад, в Італії винятки допускають стосовно відомих професорів права, а також адвокатів з не менш ніж 15-річним стажем, внесених в особливі списки для заняття посад у вищих ланках судової системи. У Франції подібні винятки встановлено щодо чиновників, університетських викладачів та осіб судових професій, які мають певний професійний стаж роботи. Також у країні передбачено можливість укладення тимчасових договорів з колишніми суддями і чиновниками, вік яких не перевищує 52 років [20, 117, 182, 183, 222].

Обов'язковою вимогою щодо кандидата на посаду судді є наявність у нього певного стажу роботи в галузі права, що, як уже зазначалося, спрямовано на укомплектування суддівського корпусу досвідченими юристами. Однак відсутність у законі чіткого визначення поняття «стаж роботи у галузі права» призводить до того, що вимога про мінімально необхідний стаж юридичної практики сприймається у багатьох випадках формально.

Можлива також ситуація, коли необхідний стаж роботи у галузі права було одержано, наприклад, за рахунок часу перебування в частково оплачуваній або додатковій відпустці з догляду за дитиною, інших відпустках відповідно до чинного трудового законодавства. За формального, виключно нормативного підходу така особа може претендувати на заміщення посади судді. Але чи відповідатиме цей «стаж роботи у галузі права» необхідному рівню професійного, індивідуального досвіду для того, щоб такий суддя міг легко орієнтуватися під час розгляду будь-якого правового конфлікту? Наведені аргументи ще раз підтверджують: при підборі кандидатів на посаду судді слід враховувати як кількісну, так і якісну характеристики юридичного стажу претендента.

Насамкінець зазначимо, що проблема якісного комплектування суддівського корпусу існувала завжди, але особливо актуальною вона стала в сучасних умовах, коли

значно змінилися суспільно-економічні відносини, відбувається процес розбудови правової держави зі змінами чинного законодавства. За цих умов одним із ключових напрямів кадрової політики повинні стати розробка і впровадження нових підходів до підбору і розстановки суддівських кадрів. Цей процес передбачає виявлення, вивчення, оцінку професійно значущих якостей і здібностей, професійне навчання як кандидатів, так і діючих суддів. Його метою є забезпечення більш раціонального та ефективного використання особистісного потенціалу у вирішенні завдань, що ставляться перед професійною діяльністю судді.

Психологи, які досліджували різні види діяльності, дійшли висновку, що психолого-логічні особливості особистості виступаючи

професійно важливими якостями, можуть значно впливати на різні показники професійної діяльності [21; 22]. Ці особливості являють собою найважливіші фактори професійного навчання, від них багато в чому залежать швидкість та якість набуття професійних знань, умінь і навичок. Тому фундаментом організації підбору і розстановки кадрів повинен стати соціально-психологічний аналіз професійної суддівської діяльності (в тому числі спеціалізованої) через систему вимог, що ставляться до людини, яка її здійснює, включаючи якості особистості, особливості процесів мислення, знання, уміння і навички. Сконструйована таким чином професіограма діяльності допоможе підійти до проблеми формування суддівських кадрів з наукових позицій.

Список використаних джерел:

1. Педъко Ю.С. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Педъко Ю.С. – К., 2003. – 230 с.
2. Свида О.Г. Адміністративні суди в Україні: становлення та перспективи розвитку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Свида О.Г. – О., 2008. – 232 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови [уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
4. Научная организация труда в управлении производственным коллективом (общеотраслевые научно-методические рекомендации). – М.: Экономика, 1991. – 120 с.
5. Слепенков И.М. Основы теории социального управления: учеб. пособ. / Слепенков И.М., Аверин Ю.П. – М.: Высшая школа, 1990. – 32 с.
6. Міжнародні стандарти незалежності суддів: зб. документів. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с.
7. Радутная Н.В. Народный судья: профессиональное мастерство и подготовка / Радутная Н.В. – М.: Юридическая литература, 1977. – 144 с.
8. Москвич Л.М. Статус судді: питання теорії та практики / Москвич Л.М., Подкопаєв С.В., Прилуцький С.В. – Х.: ВД «ІНЖЕК», 2004. – 360 с.
9. Москвич Л.М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Москвич Л.М. – Х., 2003. – 223 с.
10. Старилов Ю.Н. Адміністративна юстиція. Теорія, історія, перспективи / Старилов Ю.Н. – М.: Ізд-во НОРМА, 2001. – 304 с.
11. За це висловились лише 8% з опитаних суддів. Див.: Коваль В.М. Актуальні проблеми організації та діяльності апеляційних судів в Україні: моногр. / Коваль В.М. – Севастополь: Видавець Кручинін Л.Ю., 2005. – 188 с.
12. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. – К.: Факт, 2003. – 536 с.
13. Лучковська С. Створення адміністративних судів в Україні як механізму захисту прав і свобод людини і громадянині / С. Лучковська // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: м-ли VIII Регіон. наук.-практ. конфер. (13–14 лютого 2002 року) / Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2002. – С. 143–144.
14. Педъко Ю.С. Адміністративний суд: до питання про статус і призначення / Ю.С. Педъко // Держава і право: зб. наук. праць / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України. – К., 2000. – Вип. 8. – С. 197–203. – (Серія «Юридичні і політичні науки»).

15. Свида О.Г. До питання про кадрове забезпечення адміністративних судів / О.Г. Свида // Актуальні проблеми політики. – 2005. – Вип. 25. – С. 256–259.
16. Войтюк І. Юрист – ще не судя. Готувати фахівців для Феміди повинен спеціалізований державний заклад освіти, а не звичайний вуз / І. Войтюк, Ф. Марчук // Закон і бізнес. – 2009. – № 12 (896). – 21–27 березня.
17. Пейсиков В. Обучение судей: международный опыт и российские перспективы / В. Пейсиков // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 60–62; № 6. – С. 59–62.
18. Осадчий А. Конституційний контроль та адміністративні суди / А. Осадчий // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція: м-ли Міжнародної науково-практичної конференції. – О., 2001. – С. 296.
19. Бринцев В. Шляхи підвищення ефективності професійної підготовки суддів і апарату судів / В. Бринцев // Право України. – 2001. – № 1. – С. 55–60.
20. Судебные системы западных государств / Ю.П. Урьяс, В.А. Туманов, С.А. Егоров и др. – М.: Нauка, 1991. – 235 с.
21. Глотовкин А.Д. К вопросу о военно-профессиональном психологическом отборе / А.Д. Глотовкин // Военная мысль. – 1978. – № 11. – С. 62–68.
22. Абульханова-Славская К.А. Деятельность и психология личности / К.А. Абульханова-Славская. – М.: Наука, 1980. – 336 с.

Irina VINOKUROVA

**ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ**

Резюме

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем функціонування адміністративних судів в Україні, зокрема кадровому забезпечення їх діяльності. На підставі аналізу законодавства європейських країн, відповідних теоретичних джерел зроблено висновки щодо вдосконалення національного законодавства у цій сфері.

Irina VINOKUROVA

**ПРОБЛЕМЫ КАДРОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ**

Резюме

Статья посвящена исследованию актуальных проблем функционирования административных судов в Украине, в частности кадровому обеспечению их деятельности. На основании анализа законодательства европейских стран, соответствующих теоретических источников сделаны выводы относительно усовершенствования национального законодательства в этой сфере.

Iryna VINOKUROVA

PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE COURTS PERSONNEL SUPPORT

Summary

The article deals with urgent problems of administrative courts of Ukraine operation, especially of personnel support problems. The analysis of European countries legislation and doctrine sources as well as proposals on legislation improvement have been made by the author.



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.

Неузгодженість суміжних дефініцій – ще одна вада техніко-юридичної властивості. Ми звернули увагу на визначення расової дискримінації, що означає будь-яку відмінність, виняток, обмеження або перевагу, засновану на відповідних ознаках. У ст. 1 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації відносно жінок (Нью-Йорк, 18 грудня 1979 р.) розкривається зміст поняття «дискримінація відносно жінок» як «будь-яка відмінність, виняток або обмеження за ознакою статі, яка спрямована на ослаблення або зводить нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини і основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, цивільній або будь-якій іншій сфері». Без сумніву, такого дискримінаційного елемента, як «перевага» за ознакою статі, у цій Конвенції нема. Таким чином, дискримінація за ознакою статі помітно відрізняється від аналогічного порушення рівноправності за ознакою раси.

Деколи дефініції міжнародних актів не дають змоги чітко розмежувати використані

поняття, визначення і терміни. Таким, наприклад, є зміст ст. 1 Конвенції про статус апатридів (Нью-Йорк, 28 вересня 1954 р.), де змішуються поняття і терміни: «Стаття 1. Визначення поняття «апатрид» 1. У даній Конвенції під терміном «апатрид» мається на увазі особа, яка не розглядається громадянином будь-якої держави в силу її закону» [19, 117]. Виникає закономірне запитання – що ж визначається у цій статті: термін чи поняття? Подібні приклади не поодинокі.

Не позбавлені міжнародно-правові дефініції тавтології. Так, ст. 1 Європейської конвенції про загальну еквівалентність періодів університетського навчання (Рим, 6 листопада 1990 р.) визначає, що «для цілей даної Конвенції термін «вищі навчальні заклади» означає: а) університети; б) інші вищі навчальні заклади, визнані для цілей даної Конвенції компетентними органами сторони, на території якої вони перебувають» [20, 52].

Як дефект слід кваліфіковати некоректність предмета дефініцій, коли загальновідомі, загальнозрозумілі поняття визначаються з додаванням відтінків незвичності. Наприклад, у ст. 1 Конвенції про права дитини (Нью-Йорк, 20 листопада 1989 р.) зазначено, що «для цілей даної Конвенції дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо згідно із законом,

*Закінчення. Початок статті читайте у «Віснику Національної академії прокуратури України» № 3 (15)'2009.

застосованим до цієї дитини, вона не досягає повноліття раніше». Очевидно, визначення поняття «дитина» через поєднання «людська істота» не зовсім адекватне. Достатньо було обмежитися вказівкою, що це – людина певних вікових параметрів. Але тут виявляється і інший аспект дефектності такого визначення. Визначивши кінцевий віковий параметр, Конвенція не дає вказівки на початковий етап, тобто з якого моменту слід вважати дитину повноправним суб'єктом, на кого Конвенція поширює свою дію.

У ст. 28 Конвенції вказано, що «держави-учасники визнають право дитини на освіту, і з метою поступового досягнення здійснення цього права на основі рівних можливостей вони, зокрема: а) запроваджують безкоштовну і обов'язкову початкову освіту; б) заохочують розвиток різних форм середньої освіти, як загальної, так і професійної, забезпечують її доступність для всіх дітей і здійснюють необхідні заходи, – як впровадження безкоштовної освіти, так і надання у разі потреби фінансової допомоги; в) забезпечують доступність вищої освіти для всіх прошарків населення на основі здібностей кожного за допомогою усіх необхідних засобів; г) забезпечують доступність інформації і матеріалів у сфері освіти і професійної підготовки для всіх дітей; д) здійснюють заходи, що сприяють регулярному відвідуванню шкіл і зменшують число учнів, які покинули школу» [20, 59].

Очевидно, що тут йдеється про дітей-школярів. Але не менш очевидним є й те, що і в дошкільному віці дитина також потребує відповідного захисту та охорони своїх прав. Проте цю обставину у Конвенції не враховано.

Третій різновид – дефекти відповідності відображенням юридичним фактам і суспільним стосункам («дефекти об'єктивної релевантності»).

Цінність дефініцій у міжнародному праві визначається як характером об'єкта дефініціювання, так і суттю власне процесу міжнародної нормотворчості. Визначальним моментом для об'єкта дефініціювання є його актуальність, значущість загалом для загальносвітового порядку, для взаємин усного співтовариства сучасних держав. Насамперед увага приділяється питанням забез-

печення глобальної безпеки і мирного співіснування держав, цивілізованому вирішенню гуманітарних проблем. Вироблення загальних позицій, їх фіксація в уніфікованих понятійних формах – це віддзеркалення загальної заінтересованості держав світової спільноти. Прикладом є розробка і прийняття Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього (Нью-Йорк, 9 грудня 1948 р.), де в ст. 2 дається вичерпне тлумачення цього злочину: «у даній Конвенції під геноцидом вважаються наступні дії, що здійснюються з наміром знищити, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку: а) вбивство членів такої групи; б) нанесення серйозних тілесних ушкоджень або розумового розладу членам такої групи; в) навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове фізичне знищення її; г) заходи, розраховані на запобігання дітородінню усередині такої групи; д) насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу» [19, 160].

Навпаки, відсутність у суб'єктів міжнародної правотворчості реального, об'єктивного нагального інтересу, підміна його іноді миттєвими, відверто пропагандистськими або односторонньо вигідними цілями, псевдоактуальність заявлених завдань обертаються декларативністю актів міжнародного права, знижують його дієвість. Цим багато в чому визначаються низька техніко-юридична якість і прикладна девальвація цінності відповідного матеріалу дефінітива.

Дефініції призначенні відображати реалії матеріального світу (суб'єкти і об'єкти право-відносин, явища, факти, категорії, процеси, дії). Тому невідповідність дефініцій, а в ширшому сенсі – усього техніко-юридичного інструментарію міжнародно-правових актів об'єктивним явищам буття являє собою один із істотних дефектів. Різновид цього типу дефектів – безпредметність дефініцій.

Прикладом тривалих доктринальних дискусій і неоднозначної інтерпретаційної практики в міжнародній і внутрішньодержавній сферах служить дефініція «загально-візнані принципи і норми міжнародного права», досягти єдиного розуміння якого

досі не вдалося через те, що нема «загально-визнаного» переліку ознак відповідних принципів і норм.

Міжнародні акти широко оперують таким поєднанням дефінітива. Ще у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду (Сан-Франциско, 26 червня 1945 р.) визначено, що «1. Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори, застосовує: а) міжнародні конвенції: як загальні, так і спеціальні, які встановлюють правила, безумовно визнані державами, що сперечаються; б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як правова норма; с) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; д) із застереженням, вказаним у ст. 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фахівців з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм» [9, 58].

У конституційні акти багатьох держав включенено поняття «загальновизнані принципи і норми міжнародного права». Так у ст. 18 Конституції України записано: «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права». Проте розгорнутої дефінітівного визначення «загальновизнаних принципів і норм» ні в міжнародно-правових, ні у внутрішньодержавних актах немає. У конституційному праві й судовій практиці сучасних держав під «загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права» розуміються принципи і норми загального міжнародного права, тобто звичайні (неписані) норми, визнані як юридично обов'язкові більшістю держав, включаючи і ту, в якій вони підлягають застосуванню [21, 134]. «Загальновизнані принципи і норми, – підкреслює Б.С. Ебзеев, – обов'язкові для держави тією ж мірою, якою вони обов'язкові для всіх інших суб'єктів міждержавних відносин» [22, 39].

Яким же є чисельний склад таких «суб'єктів міждержавних відносин?» На наш погляд, абсолютно виправданим і продуманим є підхід, використаний у ст. 9 Конституції України. У ній зазначається: «Чинні міжна-

родні 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».

Таким чином, загальновизнаність на- самперед означає згоду держави визнавати за неписаним міжнародним правилом юри- дично обов'язкову силу і свідчить про схва- лення міжнародних правил і звичаїв. Таке рішення видається цілком обґрунтованим, зокрема тому, що загальновизнані принци- пи і норми мають велими загальний харак- тер [23, 124].

Основна мета дефініції – видлення і фіксація ознак, що характеризують певне явище з огляду на його реальні характерис- тики. Проте зустрічаються визначення, що містять потенційні, насамперед негативні, шкідливі ознаки. Логічний алгоритм «вияв- лення» таких понять достатньо складний, оскільки він виходить «від протилежного»: лише за відсутності вказаних негативних ознак можна зробити висновок, що явище підпадає під поняття. Саме таким чином у Конвенції ООН з морського права (Монте- го-Бей, 10 грудня 1982 р.) закріплено поняття «мирний прохід»: «1. Прохід є мирним, якщо тільки ним не порушується мир, порядок або безпека прибережної держави. Такий прохід повинен здійснюватися відповідно до даної Конвенції та інших норм міжнародного права.

2. Прохід іноземного судна вважається таким, що порушує мир, порядок або безпеку прибережної держави, якщо в територі- альному морі воно здійснює будь-який із на-ступних видів діяльності:

а) загрозу силою або її застосування проти суверенітету, територіальної цілі- сності або політичної незалежності прибе- режної держави або яким-небудь іншим чи- ном порушуючи принципи міжнародного права, втілені в Статуті Організації Об'єдна- них Націй;

б) будь-які маневри або навчання зі зброяєю будь-якого виду;

с) будь-який акт, спрямований на збір інформації на шкоду обороні або безпеці прибережної держави;

d) будь-який акт пропаганди, що має на меті посягання на оборону або безпеку прибережної держави;

e) підйом в повітря, посадку або прийняття на борт будь-якого літального апарату;

f) підйом в повітря, посадку або прийняття на борт будь-якого військового пристрою;

g) завантаження або вивантаження будь-якого товару або валюти, посадку або висадку будь-якої особи, всупереч митним, фіскальним, імміграційним або санітарним законам і правилам прибережної держави;

h) будь-який акт умисного і серйозного забруднення всупереч даній Конвенції;

i) будь-яку риболовецьку діяльність;

j) проведення дослідницької або гідрографічної діяльності;

k) будь-який акт, спрямований на створення перешкод функціонуванню будь-яких систем зв'язку або будь-яких інших споруд, або установок прибережної держави;

l) будь-яку іншу діяльність, що не має прямого відношення до проходу» [24, 5].

Зі змісту цієї дефініції видно, що у визначенні розкрито не поняття «мирний прохід», а, навпаки, поняття «немирний прохід».

Проте якщо подібні конструкції дефінітивів, навіть у разі очевидної складності в осмисленні предмета, що відображається, можуть бути віднесені до понятійно-категоріальних рядів міжнародно-правових актів, то спроби формулювання дефініцій за допомогою видового перерахування, класифікації різноманітних проявів предметів і явищ, слід визнати помилковими. У цьому випадку не йдеється про техніко-юридичний прийом визначення понять через перерахування, тобто визначення поняття шляхом перерахування казуїстичної частини або ознак предмета чи явища [25, 51].

На наш погляд, неприпустимо відносити до розряду дефініцій переліки, що містяться у правових актах та мають самостійне значення як засіб юридичної техніки. У подібних дефініціях немає відображення конкретного виду суспільних стосунків або ознак певних фактів. Так, у ст. 1 Конвенції, яка відміняє вимогу легалізації іноземних офіційних документів (Гаага, 5 жовтня 1961 р.) зафіксовано, що «дана Конвенція розповсюджується

на офіційні документи, які провадилися на території однієї з держав, що домовляються, і мають бути представлені на території іншої держави, що домовляється.

В якості офіційних документів у розумінні даної Конвенції розглядають: а) документи, які надходять від органу або посадової особи, що підкоряється юрисдикції держави, включаючи документи, які надходять від прокуратури, секретаря суду або судового виконавця; б) адміністративні документи; с) нотаріальні акти; д) офіційні позначки, такі як: відмітки про реєстрацію; візи, що підтверджують певну дату; засвідчення підпису на документі, який не засвідчувався нотаріально» [26, 55–57].

Цілком очевидно, що замість вказівки про поняття тут методологічно більш грамотно просто дати перелік документів, що стосуються конкретної категорії.

Помітний дефект дефініцій – невизначеність обсягу (сукупності) ознак, що використовуються. У широкому соціальному контексті таку межу встановити важко. Проте це не означає, що дефініції можуть бути безмежними. Для юридичної практики така межа надзвичайно важлива. Кожна дефініція – це точне визначення якогось поняття, що відображає найбільш істотні, якісні ознаки предмета або явища. Роль дефініцій полягає в наданні вичерпної, точної і доступної для сприйняття інформації про об'єкти, які мають вузькоспеціалізовану сферу застосування.

До розряду невизначених за обсягом ознак, що відображаються (у разі обліку всіх моментів особливої небезпеки і широкого розповсюдження регульованого феномена), можна віднести дефініцію «тероризму» Договору про співпрацю держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з тероризмом (набув чинності для Росії 13 січня 2005 р.): «протиправне кримінальне діяння, яке підлягає покаранню, що здійснюється з метою порушення суспільної безпеки, чинить вплив на ухвалення органами влади рішень, залякування населення, виявляється у вигляді: насильства або погрози його застосування відносно фізичних або юридичних осіб; знищення (пошкодження) або погрози знищення (пошкодження)

майна та інших матеріальних об'єктів, що створює небезпеку загибелі людей; нанесення значних майнових збитків або нанесення інших суспільно небезпечних наслідків; зазіхання на життя державного або суспільного діяча, здійснене для припинення його державної або іншої політичної діяльності або з помсти за таку діяльність; напад на представника іноземної держави або співробітника міжнародної організації, що користується міжнародним захистом, а також на службові приміщення або транспортні засоби осіб, що користуються міжнародним захистом» [27, 11–15].

Разом із тим зафіксувати всі ознаки тероризму в цій дефініції не вдалося. Тому останній пункт дефініції припускає наявність «інших діянь, що підпадають під поняття терористичних відповідно до національного законодавства Сторін, а також іншими загальнозваними міжнародно-правовими

актами, спрямованими на боротьбу з тероризмом».

За цілком слушним зауваженням відомого американського юриста Л. Хенкіна, «міжнародне право направляє і доповнює внутрішньодержавне право, сприяючи виправленню недоліків конституцій і законів окремих держав, проте воно не заміняє, і насправді не може замінити, відповідне національне законодавство» [28, 21].

Законодавство молодих держав Європи, що стали на зламі тисячоліття на шлях демократичних перетворень, поки що далеке від досконалості. Проте слід зазначити, що міжнародні акти вимагають постійної і пильної уваги, особливо на регіональному рівні (Рада Європи, Співдружність Незалежних Держав), компетентного аналізу їх техніко-юридичної якості, своєчасного усунення наявних в апараті дефінітиву суперечностей, прогалин та інших вад.

Список використаних джерел:

1. 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, политикио-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. Технико-юридические 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. Бюллетень міжнародних договорів. – 2006. – № 10. – 264 с.
8. Действующее международное право: в 2 т. – М., 1997. – Т. 2. – 410 с.
9. Действующее международное право: в 2 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. Бюллетень 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. Бюллетень 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. 64–160.
20. Бюлетень міжнародних договорів. – 1998. – № 3. – С. 52–59.
21. Лукашук И.И. Международное право в судах государств / Лукашук И.И. – СПб: Россия-Нева, 1993. – 302 с.
22. Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд / Б.С. Эбзеев. – М.: ЮНИТИ, 1996. – 349 с.
23. Див.: Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда / Г.М. Даниленко // Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 124–129.
24. Бюллетень міжнародних договорів. – 1998. – № 1. – С. 5.
25. Жеребкін В.Є. Логіка: підруч. / Жеребкін В.Є. – Х., 1995. – С. 51.
26. Бюллетень міжнародних договорів. – 1993. – № 6.– С. 55–57.
27. Бюллетень міжнародних договорів. – 2006. – № 9. – С. 11–15.
28. Henkin L. Introduction.The international Bill of Rights / Henkin L. // International Law. Cases and Materials. St.Paul, Minn. 1987. – P. 1022.

Ілья ШУТАК

**ДЕФЕКТИ ДЕФІНІЦІЙ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА:
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ Й ТЕХНИКО-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 вузькоспеціалізовану сферу застосування, визначається типологія дефектів, які певним чином позначаються на якості арсеналу дефініцій, що використовуються у міжнародних конвенціях, резолюціях, протоколах та інших правових актах.

Ілья 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. Даётся определение типологии дефектов, влияющих определенным образом на качество арсенала дефиниций, которые используются в международных конвенциях, резолюциях, протоколах и других правовых актах.

Illya SHUTAK

**DEFECTS OF INTERNATIONAL LAW DEFINITIONS:
THEORETICAL AND METHODOLOGICAL & THECHNICAL 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.



Юрій ДЬОМІН,
доктор юридичних наук, доцент,
заступник начальника Головного управління
нагляду за додержанням законів
при провадженні оперативно-розшукової діяльності,
дізнання та досудового слідства
Генеральної прокуратури України,
державний радник юстиції 3 класу

НОВЕ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЩОДО БОРОТЬБИ З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ (ВІДМИВАННЯМ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Ключові слова: державний фінансовий моніторинг; легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; суб'єкт первинного фінансового моніторингу; суб'єкт державного фінансового моніторингу; спеціально уповноважений орган; законодавство у сфері запобігання та протидії легалізації.

Верховною Радою України 6 листопада 2009 року розглянуто та ухвалено у другому читанні законопроект, яким внесено зміни до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» (далі – проект Закону), яким значно розширене коло суб'єктів державного фінансового моніторингу, їхні повноваження [1]. На нашу думку, такі зміни відповідають вимогам впровадження міжнародних стандартів у сфері боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, зокрема Сорока рекомендаціям та Дев'яти спеціальним рекомендаціям щодо боротьби з фінансуванням тероризму Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів (FATF).

Порівняно з попередньою редакцією проектом Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», розглянутим Верховною Радою України 6 листопада 2009 року, до дворівневої системи фінансового моніторингу (первинного та державного) внесені зміни: розширено коло суб'єктів обох рівнів; їм надано більше повноважень, чіткіше визначено правовий ста-

тус суб'єктів первинного фінансового моніторингу та повноваження суб'єктів державного фінансового моніторингу, запропоновано детальніше тлумачення визначених Законом термінів, коло яких також розширене.

До переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу, згідно зі ст. 5 проекту Закону, крім установ, що були визначені по-переднім законом і діяли у банківській сфері, сфері надання фінансових послуг, на ринку цінних паперів та фондовому ринку в інших сферах економіки додано спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу, зокрема ріелтери, ломбарди, нотаріуси, адвокати, юридичні та фізичні особи, які надають юридичні послуги або проводять фінансові операції у визначених законом випадках. Кількість їх збільшилась з 9 до 15 з урахуванням віднесення деяких з них до спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Відповідно до ч. 3 ст. 5 проекту Закону кількість суб'єктів державного фінансового моніторингу збільшено у два рази (з 4 до 8). До суб'єктів державного фінансового моніторингу віднесені: Національний банк України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України, Міністерство транс-

порту та зв'язку України, Міністерство економіки України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг та Спеціально уповноважений орган (центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу – Держфінмоніторинг України). Це пов'язано насамперед з тим, що фінансовий моніторинг зачіпає або виявляє підозрілі фінансові операції у нових напрямах господарської діяльності чи при наданні нових видів послуг, кількість яких природно схильна до збільшення у зв'язку з економічним розвитком суспільства.

Права й обов'язки таких суб'єктів, їхні завдання тощо детально викладені у новій редакції Закону. Але хотілося б зупинитись на окремих його положеннях, які були підставою для внесення відповідних змін до старої редакції Закону і є новелами у вітчизняному законодавстві в сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

По-перше, на законодавчому рівні визнано, що подання інформації суб'єктом первинного фінансового моніторингу Держфінмоніторингу в установленому порядку не є порушенням банківської або комерційної таємниці (ч. 4 ст. 12 та ч. 3 ст. 14 Закону). Таким чином, дискусії не підлягає питання розкриття банківської таємниці, що було причиною непорозуміння при взаємодії та координації зусиль у цьому напрямі між банківськими установами й іншими суб'єктами державного фінансового моніторингу, правоохоронними органами. Але інститути адвокатської таємниці та професійної таємниці залишилися (ч. 3 ст. 8 Закону). Тому інформація, що передається згідно із Законом, має обмежений доступ, а Спеціально уповноважений орган повинен забезпечити належний захист такої інформації (ст. 12 Закону). Однак над удосконаленням процедури отримання правоохоронними органами від банків та інших юридичних осіб документів, які містять банківську таємницю, ще слід попрацювати. Це можна зробити шляхом, наприклад, внесення відповідних змін до КПК України, Закону України «Про банки і банківську діяльність», а можливо, і до інших законів.

По-друге, у проекті Закону перелічені суб'єкти, які беруть участь у державній програмі фінансового моніторингу, але вони не віднесені до суб'єктів будь-якого рівня. Наприклад, пунктами 9, 10 ст. 12 проекту Закону передбачено, що органи державної влади, які проводять діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, зокрема Державна митна служба України, зобов'язані повідомляти Спеціально уповноважений орган або подавати інформацію про виявлені факти незаконного переміщення через митний кордон України готівки, обігових грошово-кредитних документів, дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та виробів з них, а також культурних цінностей на визначену Законом суму.

По-третє, вперше, як це і корелюється з міжнародними нормами, передбачений механізм зупинення конкретних фінансових операцій, так званого «заморожування» підозрілих фінансових операцій. Вперше ст. 17 проекту Закону суб'єктам первинного фінансового моніторингу надано право у певних випадках на строк до двох робочих днів зупиняти проведення фінансових операцій у разі виникнення мотивованої підоєзи, що вони можуть проводитись з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму та одночасно повідомляти про це Спеціально уповноважений орган, якому у таких випадках надано право на подальше зупинення таких фінансових операцій на строк до дванадцяти робочих днів, про що інформуються відповідні державні (правоохоронні) органи. Тут може постати запитання: на який строк Спеціально уповноважений орган може зупинити фінансову операцію та чи входять у дванадцятиденний строк два робочі дні, на які вже її зупинено суб'єктом первинного фінансового моніторингу? На наш погляд, враховуючи вимоги ч. 4 ст. 17 проекту Закону, де передбачено, що строк зупинення фінансової операції у разі передачі матеріалів до правоохоронних органів та подальшої їх перевірки, обробки, аналізу й перевірки може бути ще продовжено на сім робочих днів, але загальний строк такого зупинення не повинен перевищувати дев'ятнадцять робочих днів, за Спе-

ціальним уповноваженим органом закріплено право зупиняти фінансову операцію не більше ніж на дванадцять робочих днів.

По-четверте, крім завдань, передбачених ст. 18 проекту Закону на Спеціальний уповноважений орган покладається крім іншого забезпечення проведення державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та координація діяльності державних органів у цій сфері. Таким чином, це вже не перший законодавчий акт, яким передбачена координація діяльності органів виконавчої влади у конкретній сфері органом та яким законодавчо визнано відповідальним Спеціальний уповноважений орган за проведення державної політики на конкретному напрямі з координаційними повноваженнями, але не правоохранної діяльності, що покладено винятково на органи прокуратури (ст. 10 Закону України «Про прокуратуру») [2]. Це треба враховувати.

Отже, не тільки збільшено обсяг нормативного матеріалу в редакції проекту Закону від 6 листопада 2009 року, зокрема з 17 до 24 статей, а і суттєво наповнено, змінено та конкретизовано зміст нормативного акта, що регулює відносини, які виникають у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, продовжено роботу з виконання програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Кабінетом Міністрів України та Національним банком України прийнято Постановою № 1119 від 21 жовтня 2009 року «Про затвердження плану заходів на 2010 рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму» [3].

Затверджений вказаною постановою план заходів на 2010 рік передбачає заходи законотворчого, організаційного, координаційного та іншого характеру, у цих заходах передбачена і участь Генеральної прокуратури України за згодою. Відповідно до компетенції Генеральна прокуратура України задіяна у законотворчій діяльності та міжнародному співробітництві. Зрозуміло, що

прокуратура має право надавати пропозиції щодо внесення змін до законодавства через суб'єкт законодавчої ініціативи, а у разі, якщо нормативний акт буде суперечити законодавству, згідно зі ст. 21 Закону України «Про прокуратуру», прокурор або його заступник може принести протест до органу, що його видав, або до вищестоящого органу. При цьому протест зупиняє дію опротестованого акта.

Постановою передбачено також участь Генеральної прокуратури України в опрацюванні питань щодо можливості надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах, проведення роботи з укладання міжнародних договорів про розподіл конфіскованих активів, одержаних злочинним шляхом в Україні, з державами, на території яких можуть перебувати такі активи, що є актуальним як з точки зору профілактики злочинів економічного спрямування, так і з точки зору подолання світової економічної кризи.

Але, як свідчить практика нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукові заходи та здійснюють досудове слідство, ще мають місце недоліки у виявленні та розкритті злочинів, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, та використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, тобто злочинів, передбачених статтями 209 та 306 КК України. Злочини, передбачені ст. 209-1 КК України розкриваються, розслідаються та розглядаються судами в поодиноких випадках.

Аналіз стану боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму свідчить про низьку активність суб'єктів державного фінансового моніторингу та оперативних підрозділів правоохранних органів, так як таких матеріалів від них до правоохранних органів надсилається незначна частка.

На сьогодні в Україні діє близько 14 тис. суб'єктів первинного фінансового моніторингу, у кожній області вже діють підрозділи суб'єктів державного фінансового моніторингу. Але з направлених за 10 місяців 2009 року більш ніж півтисячі узагальнених матеріалів до правоохранних органів кри-

мінальні справи було порушено менш ніж у половині з них. Невеликий відсоток злочинів про факти легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, виявляється і оперативними підрозділами правоохоронних органів.

Наприклад, за 10 місяців органами прокуратури 42,2% усіх матеріалів цієї категорії було виявлено самостійно під час прокурорських перевірок або при розслідуванні інших злочинів. Лише трохи більше половини надійшли від інших правоохоронних органів та Спеціально уповноваженого органу, що дає підстави думати про необхідність термінового активізування дій на цьому напрямі, передусім суб'єктів державного моніторингу, тобто органів так званої фінансової розвідки, спеціально для цього створених за світовим зразком.

Із порушених 210 кримінальних справ за 10 місяців 2009 року органами прокуратури закінчено провадженням 138, з яких 129 направлено до суду з обвинувальними висновками (127 – за ст. 209 КК України та 2 – за 209-1 КК України).

Левова частка виявлення злочинів у сфері легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, порушення кримінальних справ та їх розслідування належить органам податкової міліції. Так, за 10 місяців 2009 року органами податкової міліції виявлено 316 злочинів, пов'язаних із легалізацією «брудних» коштів.

Однак, на жаль, при розгляді узагальнених матеріалів, заяв, повідомлень наявні і порушення закону. В деяких правоохоронних органах мали місце нереєстрація узагальнених матеріалів, що надходили з Держфінмоніторингу, неналежна їх перевірка, поспішне прийняття рішення про порушення кримінальних справ за ст. 209 КК України, незаконне зупинення досудового слідства, безпідставне закриття оперативно-розшукових справ у зв'язку з не встановленням даних, які вказують на ознаки злочину тощо. Слід відмітити, що у таких випадках прокурори принципово реагували на порушення закону.

Станом на 1 листопада судами України було засуджено понад 230 осіб за скоєння

злочинів, передбачених статтями 209 та 306 КК України. Але під час судового розгляду та винесення вироків досить часто змінювалося обвинувачення, з обвинувачення вилучається статті, що передбачали відповідальність за легалізацію брудних коштів.

Постановою Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2009 року утворено Раду з питань дослідження методів та тенденцій у відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванні тероризму [4] та затверджено положення про неї. Відповідно до Положення Рада є постійно діючим консультивно-дорадчим органом, утвореним Кабінетом Міністрів України. Вона сприяє забезпечення координації дій органів виконавчої влади у сфері запобігання та протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму, вивчає проблемні питання, пов'язані з реалізацією державної політики у цій сфері, аналізує ефективність здійснення заходів з протидії цьому явищу. Згідно зі своїми функціональними обов'язками Рада на підставі аналізів актів законодавства та стану виконання державними органами покладених на них завдань у цій сфері, аналітичних матеріалів готує відповідні пропозиції щодо вдосконалення законодавства до плану заходів із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, проводить моніторинг стану справ та сприяє обміну інформації між зацікавленими державними органами тощо.

Таким чином, норми проекту Закону України від 6 листопада 2009 року щодо здійснення всіх необхідних заходів, спрямованих на боротьбу з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму будуть реалізовуватися шляхом впровадження організаційних та практичних заходів відповідними правоохоронними органами та органами виконавчої влади з урахуванням рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), що може сприяти підвищенню рейтингу нашої країни як такої, що застосовує усі можливі заходи у боротьбі з цим негативним явищем.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»: закон України від 6 листопада 2009 року // Офіційний сайт Держфінмоніторингу України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sdfm.gov.ua>
2. Про прокуратуру: закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 51. – Ст. 793.
3. Про затвердження плану заходів на 2010 рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму: постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України від 21 жовтня 2009 року № 1119 // Офіційний вісник України. – 2009. – 30 жовт. – № 81. – С. 25. – Ст. 2748.
4. Про утворення Ради з питань дослідження методів та тенденцій у відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванні тероризму: постанова Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2009 року // Офіційний сайт Верховної Ради України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

Юрій ДЬОМІН

**НОВЕ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЩОДО БОРОТЬБИ
З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ (ВІДМИВАННЯМ) ДОХОДІВ,
ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ**

Резюме

Розглядається суть змін, які передбачається внести в законодавство у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. У процесі використання спеціального порівняльно-правового наукового методу особлива увага звертається на координаційну функцію Спеціально уповноваженого органу, на механізм «заморожування» конкретних фінансових операцій, на зміну кількості суб'єктів фінансового моніторингу та розширення їхніх повноважень.

Юрий ДЕМИН

**НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О БОРЬБЕ
С ЛЕГАЛИЗАЦИЕЙ (ОТМЫВАНИЕМ) ДОХОДОВ,
ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ**

Резюме

Рассматривается суть изменений, которые предполагается внести в законодательство в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма. В процессе использования специального сравнительно-правового научного метода особое внимание обращается на координационную функцию Специально уполномоченного органа, на механизм «замораживания» конкретных финансовых операций, на изменение количества субъектов финансового мониторинга и расширение их полномочий.

Yuriy DIOMIN

**NEW AMENDMENTS IN THE LEGISLATION
ON MONEY LAUNDERING COUNTERACTION**

Summary

The essence of changes that are planned to be provided in the legislation on counteraction money laundering or financing of terrorism is considered in the article. When using special comparative scientific method special attention is paid to co-ordinational function of the Special Agent body, the mechanism of «freezing» certain financial operations, change of quantity of financial monitoring subjects as well as expansion of their powers.



Оксана ГАМАН-ГОЛУТВИНА,
доктор политических наук,
профессор МТИМО (У) МИД РФ

РОЛЬ ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ*

Ключевые слова: государство; государственная служба; реформирование; административная реформа; органы исполнительной власти; субъекты предпринимательства.

Российская бюрократия на протяжении столетий являлась излюбленной мишенью писателей-сатириков, среди которых нельзя не упомянуть Н. Гоголя и М. Салтыкова-Щедрина. Однако суждения сатириков, при всем их обличительном пафосе и справедливости, не всегда точны. Не случайно другой великий русский писатель Ф. Достоевский отмечал: на бюрократию обычно смотрят как на творца мертвой рутины. Однако не кто иной, как русская бюрократия 200 лет несла на себе тяжесть управления огромной империей. Знаменательны также суждения других наблюдателей. Например, М. Палеолог, французский посол при дворе Николая II, в своих воспоминаниях весьма неоднозначно характеризовал деятельность Временного правительства (сменившего классическое бюрократическое правительство), в состав которого входили те, кому он, безусловно, симпатизировал: «Понимание общих идей и знание политических систем недостаточны для управления человеческими делами: здесь необходим еще практический смысл, интуитивное понимание возможного и необходимого, быстрота решений, твердость плана,

понимание страстей, обдуманная смелость – все качества, которых... лишены «кадеты», несмотря на их патриотизм и добрые намерения» [1, 215–216].

Близкое по смыслу суждение принадлежит Р. Пайпсу, который в фундаментальном труде «Русская революция» весьма критически оценивал деятельность Временного правительства как правительства интеллектуалов из внебюрократической среды, приведшего на смену имперской бюрократии. Дореволюционная русская интеллигенция, констатировал он, «считала само собой разумеющимся, что русская бюрократия – это стадо тщеславных и алчных тупиц. Однако последующие события продемонстрировали ошибочность интеллигентских представлений, ведь, прийдя к власти в феврале 1917 года, они за каких-нибудь два, от силы четыре месяца дали распасться государству и обществу – тому самому государству и тому самому обществу, цельность которых бюрократы все же худо-бедно сохраняли на протяжении веков» [2, 80].

Советский период отечественной истории характеризовался значительным укреплением – численным и статусным – бюрократии, высший эшелон которой конституировал себя в качестве политической элиты. Впрочем, однозначная оценка советской бюрократии вряд ли адекватна; скорее, речь идет о сочетании противоречивых тен-

* Початок. Закінчення статті читайте у «Віснику Національної академії прокуратури України» № 1 (17)'2010. Статтю підготовлено в рамках проекту РГНФ № 09-03-00349а.

денций в эволюции управленческого аппарата. С одной стороны, уместно вспомнить позицию Й. Шумпетера, убежденного, что общество государственного социализма невозможно без бюрократии [3, 276]. С другой, как и всякая монополия, бюрократическая тотальность имманентно несла в себе предпосылки разрастания и неэффективности [4, 359].

Постсоветский этап эволюции политico-административного управления в России был ознаменован активными усилиями по укрощению отечественной бюрократии. В качестве важнейшего инструмента достижения эффективности управления в современной Российской Федерации предполагалась административная реформа (АР). Как известно, суть АР в Российской Федерации – в комплексной трансформации системы органов государственного управления с целью обеспечения их большей гибкости и эффективности. АР предполагает реформу госслужбы (включая комплекс аспектов, связанных с приемом на госслужбу, оплатой труда, системой подготовки и продвижения кадров и т. п.), бюджетную реформу (переход от сметного принципа финансирования министерств и ведомств к программно-целевому финансированию по результатам) и трансформацию системы органов исполнительной власти, которую зачастую имеют в виду прежде всего, говоря о содержании АР. Предметом рассмотрения нашей статьи являются преимущественно концептуальные аспекты реформирования государственной службы и изменение роли государства в контексте этого процесса.

Попытки реализовать АР продолжаются уже несколько лет. В 1997 году по распоряжению Президента РФ Б. Ельцина была образована комиссия, разработавшая концепцию АР под руководством М. Краснова. Итоги работы комиссии получили одобрение и были озвучены в Послании Президента РФ Федеральному Собранию в 1998 году. Однако концепция АР не была реализована, что обусловлено, по мнению разработчиков, аппаратными причинами.

После избрания В. Путина Президентом РФ был издан Указ № 824 от 23 июля 2003 года «О мерах по проведению админи-

стративной реформы в 2003–2004 годах». Эти меры были направлены на повышение эффективности деятельности системы федеральных органов исполнительной власти, на создание благоприятных условий для реализации субъектами предпринимательства своих прав и интересов.

В качестве приоритетных направлений административной реформы были определены: ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования; исключение дублирования функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти; развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики; организационное разделение функций, касающихся регулирования экономической деятельности, надзора и контроля, управления государственным имуществом и предоставления государственными организациями услуг гражданам и юридическим лицам; завершение процесса разграничения полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ; оптимизация деятельности федеральных органов исполнительной власти в регионах.

С целью реализации Указа Президента Правительством РФ была образована Комиссия по проведению административной реформы. Основными вехами в осуществлении реформы стали ликвидация избыточных госфункций (из подвергшихся ревизии 5 тыс. функций 20% были признаны избыточными, еще 30% – нуждающимися в уточнении); разделение ведомств на правоуставливающие, правоприменительные и надзорные с образованием трехзвенной структуры правительства (министерства, службы, агентства); сокращение числа министерств с 23 до 14. Осенью 2004 года Министерством экономического развития и торговли в правительство РФ был внесен проект Федеральной целевой программы «Административная реформа», который после 8 месяцев обсуждения был отклонен и заменен одобренной осенью 2005 года концепцией АР с принятием плана ее реализа-

ции в 2006–2008 годы. В настоящее время основными направлениями работы выступают разработка стандартов и регламентов оказания госуслуг.

Стремление осуществить АР в России соответствует идеям и практике совершенствования государственного управления в мире. В период с середины 1980-х до конца 1990-х годов в нескольких десятках стран был реализован значительный объем широкомасштабных и комплексных программ реформирования системы государственного управления на основе концепции теории Нового государственного управления (New Public Management). Ключевыми целями реформ госуправления стали снижение государственных расходов, повышение способности государства к развитию и реализации политики, улучшение выполнения государством функций работодателя, повышение качества предоставления услуг и укрепление доверия к власти со стороны частного сектора и общества. Смысл реформ в отходе от веберовской модели рациональной бюрократии как не соответствующей потребностям постиндустриального развития, информационного общества. Как известно, ключевыми характеристиками рациональной бюрократии по М. Веберу являются четкая регламентация компетенции, жесткая иерархия бюрократических структур, исключительно письменное делопроизводство с последующим хранением, обязательная квалификация бюрократического аппарата в сфере административного управления.

Широкомасштабные реформы системы госуправления в мире обусловлены целым рядом причин, среди которых следует назвать прежде всего глубинные сдвиги в системе социальных связей и технологической организации современного общества. Связь реформ госуправления с глобальными технологическими сдвигами не случайна: смена технологических парадигм, как правило, сопряжена с трансформациями инструментов управления, и прежде всего госуправления.

Изыскания американских политологов в области анализа истории госслужбы в США показали, что все ее реформы совпадали по времени с новыми технико-экономическими парадигмами. По существу, именно тех-

нико-экономические изменения в сочетании с социальными сдвигами вызывали в США реформу госслужбы, которая представляла собой попытку правительства разработать новые модели отношений с гражданским обществом в ответ на новые технико-экономические парадигмы [5]. Упомянутая закономерность, несомненно, характерна не только для США. Формирование в последней четверти XX века инфраструктуры информационного общества, пусть даже неравномерное как с точки зрения качества, так и с точки зрения плотности, конфигурации и роли информационных сетей, определило постепенный переход от иерархически организованных структур управления к сетевому принципу.

Ключевой целью реформ госуправления в мире стало существенное изменение технологий реализации функций государства в современном обществе. Известно, что в течение последних десятилетий XX века сосуществовали различные концепции государства. Среди них:

- а) государство благосостояния, предлагающее обществу широкий спектр услуг; при этом приоритет отдается государственному производству услуг и государственному регулированию процессов решения общественных проблем;
- б) «малозатратное государство», исходящее из примата решения общественных проблем частным сектором; при этом роль государства ограничена выполнением своих основных задач;
- в) государство – партнер по переговорам с бизнесом и обществом.

Попыткой синтеза перечисленных подходов стала концепция «активизирующего государства», которая легла в основу философии реформ госуправления в соответствии с моделью Нового государственного управления (НГУ). Эта концепция по-новому определяет отношения между государством и гражданами: от опеки оно переходит к партнерским отношениям. Государство инициирует процессы решения общественных проблем и выступает в роли посредника, устанавливает пределы ответственности граждан в этих рамках. Таким образом, важнейшими функциями государства становят-

ся ініціювання, активизація і стимулювання [6].

Суть реформування госслужби в духу НГУ в конечному результаті стало делегування ряду функцій, осуществлявшихся державою, ринковим структурам, широкомасштабна маркетизація госуправління, яка предполагає поліаспектне розширення оснований комерческої діяльності на сферу госуправління. Глибинна трансформація системи госуправління на нових принципах повлекла за собою змінення принципів роботи госапарата: в оборот вошли своєвідповідні ринку категорії (прибуток, издержки, конкуренція, розрахунок затрат т. д.).*

Другим важливим аспектом НГУ є привертання самодіяльних суспільних організацій до виконання ряду функцій, що раніше виконувалися державою.

Целью реформ госуправління в співзвучності з моделлю НГУ стало обезпечення більшої ефективності, гнучкості, прозорості зв'язків держави з громадянами – споживачами госуслуг. По сущності, НГУ представляє собою революцію в уявленнях про державу, яке засноване на всехвітного Левіафана представником послуг. На місце інтерпретації держави як средоточчя світового разуму і творця історії в гегелевському духу приходить сервісний підхід, представляючи державу в якості організації, орієнтованої на надання послуг громадам. «Современное государство не должно само выполнять все стоящие перед ним задачи, но оно обязано обеспечить выполнение этих задач. Речь идет о новом разделении ответственности между государством и обществом. Вопрос состоит в том, какие задачи должно выполнять само государство и какие могут и должны выполняться негосударственными институтами», – отмечают експерти [6]. Стратегічні функції ос-

таються за госапаратом, тоді як остальні функції, пов'язані з обслуговуванням і раніше виконувавши державою, ввозяться на комерційні структури.

Следует подчеркнуть, что революция во взглядах на роль госуправления совершилась не вдруг. Её предшествовало, с одной стороны, осознание непомерной дорогоизны и громоздкости welfare states, избыточной численности госаппарата. С другой стороны, возросла эффективность структур гражданского общества. Конечно, классические каноны веберовской бюрократии, такие как рациональность, ориентация на формализованные процедуры, прозрачность, четкость, подотчетность обществу, устойчивость по отношению к коррупционным практикам, остаются в силе.

Но в рамках концепции «активизирующего государства» появляется новое понимание государственного управления. Во-первых, государство выступает как институт, обеспечивающий производство и предоставление определенных услуг. Во-вторых, оно создает необходимые рамки для процессов общественной активности и побуждает граждан к самостоятельному решению проблем. В-третьих, оно является институтом надзора (осуществляемого на основе установленных правил) за общественной и, прежде всего, экономической деятельностью. Наконец, в-четвертых, государство производит работы и услуги для общества, если это требуется, например, вопросами безопасности и если государство может это сделать с меньшими затратами, чем другие производители.

По сущности, парадигма НГУ исходить з презумпції приоритета негосударственного сектора: якщо деяльність може виконуватися негосударственими органами, держава не має права втручатися. Модель «активизирующего государства» опирається на засади, що виконуються в концепції НГУ: модель поручальства, згідно з якою державні функції розділяються на дві великі групи – «заказчиків» і «ісполнителів» замов. Політическі інститути, адміністративне керівництво виступають в ролі поручителів, являючись заказчиками або покупателями послуг для громадян.

* Нельзя не заметить, что упомянутые подходы весьма ограничены для концепции минимального государства Р. Ноцика [см.: Nozick R. *Anarchy, State and Utopia*. New York. 1974].

Поставщики услуг для граждан (исполнители поручений) внутри управления конкурируют с поставщиками услуг вне управления (государственными, коммерческими или общественным организациями) за получение заказов на услуги. Эта функция «поручительства» усиливает ориентацию на конкуренцию органов управления и в то же время открывает возможность в большей мере привлекать граждан и общественные группы к производству и предоставлению услуг. Таким образом, модель «активизирующего государства» включает три элемента: а) предоставление гарантий и разделение ответственности; б) активизация граждан и общества в целом; в) эффективность и экономичность [6].

Естественно, трансформация системы в более гибкую предусматривает подготовку кадров управления на новых принципах и постоянную переподготовку кадров как условие их соответствия меняющейся среде управления. «Обновленная модель управления меняет прежние представления о государственной службе. Отныне основным критерием работы госчиновника являются не столько его образовательный ценз и опыт работы, сколько достигнутые результаты» [7]. Постоянная переподготовка кадров управления и изменение мотивации и

технологии их работы предстают предпосылкой, а также основой модернизации управления. Условиями успешного руководства все больше становятся личная инициатива, активизация работы подчиненных, делегирование им полномочий [7].

Реализация реформ госуправления в различных странах осуществлялась с учетом особенностей национальных моделей государственной службы.

Говоря об итогах реформ госуправления, нельзя не упомянуть об издержках. В частности, в ходе реформ системы государственного управления в Великобритании и США обнаружилось противоречие между нерыночной по своей природе государственной службой и ее реорганизацией на рыночной основе. В Германии отмечается значительное сокращение объема госуслуг в ходе сокращения кадров и т.д.

В связи с издержками специалисты, включая экспертов Всемирного банка, которые готовили материалы для Комиссии Правительства РФ по обобщению опыта реформ НГУ, сдержанно оценивают результаты реформ в различных странах, отмечают неоднозначность ряда достигнутых результатов, их ограниченный характер по отношению к поставленным целям.

Список использованных источников:

1. Палеолог М. Царская Россия во время мировой войны / Палеолог М.; пер. с фр. – [2-е изд.]. – М.: Международные отношения, 1991. – 240 с. – (Россия в мемуарах дипломатов).
2. Пайпс Р. Русская революция: в 2 т. / Р. Пайпс – М.: РОССПЭН, 1994. – Т. 1. – 400 с.
3. Шумпетер Й.А. Капитализм, Социализм и Демократия / Шумпетер Й.А.; [пер. с англ. / предисл. и общ. ред. В.С. Автономова]. – М.: Экономика, 1995. – 540 с.
4. Гаман-Голутвина О.В. Политические элиты России: Вехи исторической эволюции / Гаман-Голутвина О.В. – М.: РОССПЭН, 2006. – 446 с.
5. Кил Л., Элиот И. Экономические циклы и реформа государственной службы в США / Л. Кил, И. Элиот // Реформы государственного управления накануне третьего тысячелетия: сб. статей. – М.: РАГС, 1999. – С. 58–59, 61.
6. Райнхард К. Реформирование государственного управления. Концепция активизирующего государства / Райнхард К. // Реформы государственного управления накануне третьего тысячелетия: сб. статей. – М.: РАГС, 1999. – С. 8–10.
7. Пичас Р. Законодательство о госслужбе в свете нового государственного менеджмента / Пичас Р. // Реформы государственного управления накануне третьего тысячелетия: сб. статей. – М.: РАГС, 1999. – С. 20, 23.

Оксана ГАМАН-ГОЛУТВИНА

**РОЛЬ ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ:
РОССІЙСКИЙ І ЗАРУБЕЖНИЙ ОПЫТ**

Резюме

Рассматриваются ход и предварительные результаты административной реформы в Российской Федерации. Представлен сравнительный анализ предпосылок и процессов реализации административных реформ в РФ и в ряде стран, успешно осуществивших реформы государственного управления. Особое внимание уделено изучению теоретических моделей, ставших основой реформ государственного управления.

Оксана ГАМАН-ГОЛУТВИНА

**РОЛЬ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ:
РОСІЙСЬКИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

Резюме

Розглядаються хід і попередні результати адміністративної реформи в Російській Федерації. Наводиться порівняльний аналіз передумов і процесів реалізації адміністративних реформ в РФ і в ряді інших країн, які успішно провели реформи державного управління. Особлива увага приділена вивченням теоретичних моделей, що стали основою реформ державного управління.

Oksana GAMAN-GOLUTVYNA

**THE ROLE OF STATE IN THE CONTEXT OF PUBLIC ADMINISTRATION REFORMS:
RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE**

Summary

The realization and preliminary results of administrative reform in the Russian Federation are considered. The comparative analysis of preconditions and processes of administrative reform realization in the Russian Federation and in a number of the countries which have successfully carried out public administration reforms is presented. Special attention is paid to studying theoretical models which have become the basis of public administration reforms.

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО



Владислав АНДРЕЙЦЕВ,
асpirант кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ РОБІТ

Ключові слова: договірні правовідносини; науково-дослідні роботи; юридична природа; науково-технічна діяльність; науковий результат; об'єкти інтелектуальної власності.

Визначення юридичної природи будь-якого соціального явища в теоретичному контексті передбачає виявлення його сутнісної значимості у просторі й часі, умов формування, розвитку, перетворень, змін та припинення відповідно до легалізованих форм реального функціонування.

У прикладному аспекті юридична природа соціального явища зумовлює його аналіз через призму правовідносин, а якщо бути більш точним, – це передбачає характеристику усієї різноманітності правових зв'язків між заінтересованими особами, особливостей їх формування з урахуванням матеріальних чи інтелектуальних інтересів, форми юридичного опосередкування диспозитивного становища суб'єктів цих правовідносин залежно від якості досягнутого, обумовленого договором наукового результату.

Юридична природа цього дослідження передбачає розкриття понятійно-категоріального апарату договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, їх місця та ролі у системі цивільних правовідносин.

Виявлення реальної юридичної природи правовідносин на виконання науково-дослідних робіт передбачає насамперед визначення місця та ролі відповідних правових норм у системі об'єктивних та суб'єктивних правових можливостей, зокрема цивільного договірного права [1; 2; 3].

По-перше, нормативно-правовою законодавчою основою їх формування є насамперед приписи статей 892–900 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), які регулюють у сукупності однорідні правовідносини та своїми правовими ознаками, на наш погляд, утворюють відповідний договірно-правовий інститут цивільного законодавства і права України.

Зазначені норми містяться у розділі III «Окремі види зобов'язань», яким передують приписи розділу II «Загальні положення про договір» і розділу I «Загальні положення про зобов'язання» книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК України, а тому на них поширюються загальні вимоги щодо зобов'язальних договірних правовідносин. Із цієї позиції їх можна розглядати як різновид договірних зобов'язальних правовідносин сторін, які пов'язуються договірними зобов'язаннями щодо виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт.

По-друге, договірні правовідносини на виконання науково-дослідних робіт з точки зору законодавчого урегулювання базуються на договірних, підрядних засадах здійснення вказаних робіт, що складаються між замовником та їх виконавцем, з метою отримання певного наукового результату, що дало підставу деяким ученим говорити про їх договірно-підрядну природу або близькість до останньої [4, 487].

Справді, у ч. 1 ст. 892 ЦК України йдеться про підрядника, тотожного виконавцю науково-дослідних робіт, що зазначено в окремій главі 62. Приписи щодо виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт містяться в окремій главі, водночас як підрядні договірні зобов'язання регламентуються нормами окремої глави 61 «Підряд». Варто при цьому зауважити, що Модельний Цивільний Кодекс країн СНД, прийнятий на п'ятому пленарному засіданні Міжнародної Асамблей держав-учасниць СНД 29 жовтня 1994 року, як рекомендований Акт СНД [5] містить Paragraph 5. «Підряд на науково-дослідні роботи». «Підряд на дослідно-конструкторські і технологічні роботи» (статті 710–720).

І хоча глава 62 ЦК України передбачає виконання науково-дослідних робіт як самостійний вид договорів, однак, на наш погляд, із-за неуважності розробників проекту цього кодексу чи технологічних недоробок термін «підрядник» було продубльовано у нині чинному ЦК України, хоча цей вид договору коментатори ст. 892 ЦК України вважають самостійним видом зазначених договорів [6].

Важаємо, виконання науково-дослідних робіт за своїм характером відрізняється від інших підрядних робіт та послуг, що вимагає спеціальної правосуб'єктності сторін: як замовника, так і, особливо, виконавця, оскільки останній, відповідно до законодавства про наукову і науково-технічну діяльність, має бути суб'єктом наукової і науково-технічної діяльності. Це надає йому право здійснювати відповідні наукові роботи, тобто наукові дослідження, з метою одержання наукового результату, що не вимагається від подібних суб'єктів виконання підрядних робіт або надання відповідних послуг. По суті це означає, що суб'єктивне право на проведення наукових досліджень належить лише спеціальним суб'єктам, визначенім спеціальним Законом України, які мають бути одночасно суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності, що не вказано у загальному Законі, який є у даному випадку ЦК України.

По-третє, означене вище обумовлює бланкетну форму визначення такої діяльності відповідно до приписів Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 року (у редакції від

1 грудня 1998 року) [7, 20] із наступними змінами та доповненнями.

Отже, з цієї точки зору договірні право-відносини на виконання науково-дослідних робіт можна вважати не лише спеціальними, а й самостійними, оскільки за вказаним договором одна із сторін – виконавець – є спеціальним суб'єктом наукової або науково-технічної діяльності, правовий статус якого визначається Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність». Тому норми вказаного Закону поширюються на зазначені правовідносини, а відтак мають міжгалузеве спрямування й комплексний характер щодо виконання науково-дослідних робіт.

По-четверте, за визначенням договору на виконання науково-дослідних робіт (ст. 892 ЦК України) одна сторона – *підрядник (виконавець)* (курсив мій. – В.А.) – зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Отже, даний договір є взаємозобов'язальний, компенсаційний і, за логікою закону, двосторонній та диспозитивний. А відтак відносини сторін, що складаються на підставі вказаного договору, мали б бути приватно-правовими підрядного типу, оскільки йдеться про виконавця як особу, тотожну підряднику.

Проте таке формулювання зазначененої статті ЦК України дисонує із вимогами Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», який визначає, що наукова діяльність – це інтелектуальна творча праця, спрямована на одержання і використання нових знань (курсив мій. – В.А.) шляхом проведення фундаментальних та прикладних наукових досліджень. Слід зазначити, що це мають бути загальнотеоретичні знання чи прагматичного застосування для конкретних практичних цілей, або завершеними у відповідній галузі науки, які становлять науковий результат, що відповідно до законодавства України має бути об'єктивно оприлюднений у вигляді наукової праці, наукового звіту, дослідження, наукової доповіді, наукового повідомлення, монографії тощо [7, 20].

ЦК України, зокрема приписи статей, що спрямовані на урегулювання договору на виконання науково-дослідних робіт (статті 892–900), не надає визначення та

класифікацію правових форм наукового результату, а лише наводить перелік наукових результатів як об'єктів інтелектуальної власності (ст. 420 ЦК України).

Тому визначення та види наукових результатів наводяться у Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність», норми якого значно доповнюють розуміння договірних правовідносин щодо виконання науково-дослідних робіт із позицій об'єктивних та суб'єктивних прав у зазначеній сфері зобов'язальних правовідносин.

З цієї точки зору результат наукових досліджень не вписується у кінцевий результат підрядних робіт, до яких ЦК України (ч. II ст. 837) відносить переважно виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі, тобто об'єкта матеріального характеру, або виконання іншої роботи з переданням результату замовнику (курсив мій. – В.А.), не уточнюючи ні характеру такої роботи (діяльності), ні конкретного результату відповідних підрядних робіт.

Однак наведеними положеннями ЦК України, як бачимо, механізм регулювання правовідносин на виконання науково-дослідних робіт не вичерпується, оскільки значна частина організаційно-регулятивних, «статусних» норм у частині виконавців науково-дослідних робіт зосереджена у Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» переважно публічно-правового спрямування. Це свідчить про очевидно змішаний характер таких правовідносин – публічно-правовий і приватно-правовий, тобто вони носять комплексний міжгалузевий характер, включаючи зокрема й норми, які містяться у Господарському кодексі України (далі – ГК України).

У господарських правовідносинах можуть виникати договірні правовідносини, спрямовані на створення і передачу науково-технічної продукції для державних потреб на підставі відповідних договорів, що укладаються й виконуються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України відповідно до чинного законодавства (ст. 331 ГК України).

При цьому варто звернути увагу, що підставою виникнення зазначених правовідносин є договір на створення і передачу науково-технічної продукції (курсив мій. – В.А.), порядок укладення і виконання якого

регулюється нормами ст. 331 глави 34 «Правове регулювання інноваційної діяльності» ГК України. Його можна вважати різновидом договору на виконання науково-дослідних робіт із тією різницею, що він укладається з метою створення й передачі науково-технічної продукції.

Спільним, що об'єднує ці договірні правовідносини та договори, є виконання науково-дослідних робіт, хоча договір на створення і передачу науково-технічної продукції включає також виконання дослідно-конструкторських робіт. Обов'язок замовника – прийняти ці роботи (продукцію) і оплатити їх в установленій термін.

Однак такі договори та правовідносини, що виникають на їх підставі, суттєво різняться за окремими компонентами договірно-правових зв'язків.

Спершу варто вказати на таку особливість: оскільки зазначені правовідносини розвиваються в інноваційній сфері, то логічно, що мають застосовуватися норми Закону України «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 року [7, 20] у частині здійснення такої діяльності, що спрямовується на використання й комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок, яка зумовлює випуск на ринок конкурентоспроможних товарів і послуг.

Виконавцями науково-дослідних робіт або дослідно-конструкторських розробок можуть бути інноваційні підприємства різної організаційно-правової форми – інноваційні центри, технопарки, технополісі, інноваційні бізнес-інкубатори тощо, а також наукові парки – тобто юридичні особи, що створюються з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку, зокрема у науково-технічній та інноваційній сфері діяльності, відповідно до Закону України «Про наукові парки» від 25 червня 2009 року [8].

Слід зазначити, що договори на виконання науково-дослідних робіт передбачають досягнення певного наукового результату, тобто отримання нових знань, одержаних у процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафікованих на

носіях інформації у формі звіту, наукової праці, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічне дослідження, наукове відкриття [9] тощо [10, 7]. Водночас науково-технічною продукцією, згідно з ч. III. ст. 331 ГК України, визнаються завершені науково-дослідні, проектні, конструкторські, технологічні роботи та послуги, створення дослідних зразків або партій виробів, необхідних для проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт, відповідно до вимог, погоджених із замовниками, що виконуються чи надаються суб'єктами господарювання (науково-дослідними, конструкторськими, проектно-конструкторськими і технологічними установами, організаціями), а також науково-дослідними й конструкторськими підрозділами підприємств, установ, організацій.

Отже, такі результати збігаються лише у частині завершених науково-дослідних робіт. Проте згідно з вимогами ЦК України наукові результати можуть вважатися і незавершеними, якщо в ході виконання науково-дослідних робіт виявиться неможливість досягнення наукового результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, з обов'язком замовника оплатити виконані виконавцем роботи й за відсутності запланованого наукового результату.

Договірні правовідносини щодо створення та передачі науково-технічної продукції згідно з приписами ст. 331 ГК України не передбачають зазначеного інвестування та амністування, оскільки виконавець зобов'язаний не лише провести відповідні науково-дослідні та інші роботи, а й створити і передати замовнику науково-технічну продукцію, визначену технічним завданням, кошторисною документацією та зазначеним договором.

У випадку укладання договорів та виникнення договірних правовідносин на створення і передачу науково-технічної продукції для державних потреб та за участі іноземних суб'єктів господарювання їх виконання та умови носять здебільшого публічно-правовий характер, у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України, відповідно до чинного законодавства.

Однак, на наш погляд, це зовнішня форма договірно-правового опосередкування

правовідносин, що складаються між замовником та виконавцем з приводу виконання науково-дослідних робіт, з метою отримання такого результату, про що свідчить аналіз практики, щодо форми договору, який укладається вказаними сторонами.

Проте реальний аналіз правових зв'язків, які виникають на підставі укладених договорів на виконання науково-дослідних робіт, свідчить у той же час про наявність численних внутрішніх правових зв'язків, що формуються виконавцем, але вже у статусі замовника із особами, спроможними виконати такі роботи. Адже у реальному житті виконавцями договорів на виконання науково-дослідних робіт до недавнього часу виступали лише юридичні особи із правовим статусом наукових установ та вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації.

Сучасна правова реальність зумовила законодавця розширити коло наукових установ, в тому числі таких, що не мають чітко визначених штатів наукових працівників, зокрема громадських наукових установ, а тому залучають до виконання на договірних засадах науковців, здатних провести наукові дослідження фундаментального чи прикладного спрямування у короткий час із досягненням високоякісного наукового результату.

Отже, серцевиною виконання наукового дослідження залишається вчений як фізична особа, здатна у процесі наукової творчості створювати інтелектуальні цінності у формі наукового результату, яка визнана законодавством основним суб'єктом наукової і науково-технічної діяльності. Все це свідчить, по-перше, про те, що діяльність творця, вченого має відмінності від інших сфер прикладного призначення, зокрема від виконання робіт матеріального характеру, і тому лише за зовнішньою формою нагадує деякі ознаки договірно-підрядних правовідносин.

По-друге, відносини між виконавцем за договором на виконання науково-дослідних робіт (назвемо його формальним виконавцем) і фізичною особою, яка фактично і юридично проводить наукові дослідження, знову ж таки опосередковуються, але вже внутрішнім договором на виконання конкретних робіт (етапів), що стає підставою формування нових правових зв'язків і відповідних пра-

вовідносин, у якому (заради об'єктивності) передається формальним виконавцем частина (або повністю) зобов'язання щодо виконання цих робіт і досягнення визначених основним договором наукових результатів вченим – фактичним виконавцям, як суб'єктам наукової і науково-технічної діяльності, згідно з Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність».

У цивілістичній літературі та чинному законодавстві цей феномен легалізований у формі суб'єктів субпідрядних договорів (правовідносин), які можуть реалізовуватися третіми особами – фізичними, або юридичними. У разі перекладання виконання зобов'язань формальним виконавцем на інших юридичних осіб зазначений процес договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт може подвоюватися і навіть потроюватися.

По-третє, очевидним є процес динамічного ускладнення зазначених договірних правовідносин, який у кінцевому підсумку передбачає реального виконавця – вченого, творчу особу, правовий зв'язок якої може опосередковуватися шляхом укладання відповідного договору на виконання науково-дослідної роботи, або наукового працівника, який знаходиться із формальним виконавцем (замовником) у правовому зв'язку шляхом укладання трудового договору, за творчу діяльність якому виплачується грошова винагорода у формі заробітної плати.

При цьому треба мати на увазі, що саме вчений або науковий, науково-педагогічний працівник безпосередньо проводить наукові дослідження, отримує відповідний науковий результат. Йому за логікою мали б належати і передбачені цивільним законодавством авторські права на створений науковий результат як об'єкт права інтелектуальної власності.

По-четверте, виникнення нових прав на створений об'єкт права інтелектуальної власності, як результат творчої, наукової праці вченого, наукового, науково-педагогічного працівника, підпорядковане договірним зобов'язанням, зокрема у частині визнання прав власності на такий об'єкт. Повноваження щодо володіння, користування та, особливо, розпорядження, як правило, переходят формальному виконавцю, який

набуває у той же час спорідненого статусу замовника по відношенню до основного суб'єкта наукової і науково-технічної діяльності – вченого, що навряд є логічним, справедливим і об'єктивним.

По-п'яте, наявність зазначених внутрішніх правових зв'язків та, по суті, субпідрядного характеру не завжди гарантує досягнення запланованого наукового результату в силу численних причин з боку основного виконавця, що не може слугувати юридичною підставою амністування виконання науково-дослідних робіт з боку основного замовника.

Викладене, на наш погляд, потребує суттєвої корекції чинного ЦК України, норми якого спрямовувалися б на забезпечення авторських та суміжних прав основних суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності, що у свою чергу створило б додаткові цивільно-правові гарантії творців об'єктів права інтелектуальної власності у доволі ускладнених договірних правовідносинах на виконання науково-дослідних робіт, які мають ситуативний публічно-правовий, приватно-правовий характер або є змішаного спрямування.

І хоча ми допускаємо певну умовність такого поділу відповідних правових норм та спрямованих на їх підставі правовідносин, все ж вважаємо перспективним застосування диференційованого підходу до правового регулювання цивільних договірних правовідносин щодо виконання науково-дослідних робіт.

Свого часу ще Д.Д. Грімм зазначав, що у справі класифікації відповідних норм за кладено суб'єктивний склад відповідних майнових правовідносин. Це – держава або приватні особи, за якими дуже легко визначити характер правовідносин, але згодом ці ознаки втратили своє значення [9, 80–81], а тому безнадійно є будь-яка спроба теоретичного обґрунтування поділу права на публічне та приватне [11, 82].

Більш конкретно у цьому плані висловлювався цивіліст Г.Ф. Шершеневич, вказуючи, що цивільне право утворює сукупність юридичних норм, які визначають приватні відносини окремих осіб у суспільстві [12, 5].

Такі категоричні погляди цивілістів початку ХХ століття професор І.А. Покровський визначав як тимчасовий стан наукового

розвою, адже юриспруденція інстинктивно відчуває, що в основі цих різновидностей лежить дещо не випадково історичне, а глибоко принципове [13].

Досліджуючи природу правовідносин, відомий російський юрист І.О. Ільїн в основі такого поділу виділяв:

а) публічні правовідносини, в *підґрунтя* яких закладаються правові зв'язки юридично нерівних суб'єктів у зв'язку з принадлежністю одному з них права на владу, «правового авторитету» (*imperium*) з обов'язком іншого на підпорядкування та виконання певної повинності й поваги до його «правового авторитету»;

б) приватні правовідносини – відносини, в яких встановлюються правові зв'язки юридично рівних суб'єктів, жодний із яких не є для другого правовим авторитетом, однак вони однаково підпорядковані третьому правовому авторитету (*imperium*) поза цими зв'язками, якому вони підпорядковуються і звертаються за вирішенням спору, щодо належних повноважень і зобов'язань [14, 272].

Для того, щоб правовідношення було публічним, а не приватним, як зазначав далі І.О. Ільїн, необхідно:

а) щоб одному суб'єкту належало повноваження на владу по відношенню до другого суб'єкта;

б) другий суб'єкт має зобов'язання підпорядкуватися першому, а тому публічне правовідношення складається між юридично нерівними суб'єктами [14, 272].

Адже у кожному публічному правовідношенні однією зі сторін виступає владний союз (держави, церкви, громади) або уповноважений ним орган, що наділений відповідними владними повноваженнями та реалізує їх від імені такого союзу [14, 274–275].

У нашому випадку очевидними є елементи бірополярного суб'єктного складу правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, одному із яких, а саме замовнику, імперативно належить:

1) наявність владних повноважень відповідного органу управління у сфері освіти та науки або органу місцевого самоврядування, іншого публічного органу влади, що інвестують і замовляють наукові дослідження;

2) визначення «правил гри» на відбір потенційно спроможного конкурентного

суб'єкта, – виконавця науково-дослідних робіт або їх етапів;

3) забезпечення фінансування виконання наукових досліджень, навіть за умов неможливості досягнення позитивного наукового результату виконавцем.

Погоджуючись в принципі з висловленим вище, важливо водночас зазначити, що поглиблення цивільно-правових зв'язків у різних сферах цивільних правовідносин, а відтак корелювання механізму правового регулювання до типових ситуацій (правовідносин) у сучасних умовах не виключає можливості виникнення змішаних за своєю юридичною природою цивільних правовідносин, у яких поєднані елементи публічно-правового і приватно-правового регулювання, що обумовлюється ситуативністю підстав їх виникнення, об'єктним та суб'єктним складом і, відповідно, формуванням правомочностей і суб'єктивних зобов'язань. Саме до таких правовідносин і належать у сучасних умовах правовідносини на виконання науково-дослідних робіт.

По-шосте, згідно з методом цивільно-правового регулювання договірні правовідносини на виконання науково-дослідних робіт мали б носити виключно приватно-правовий характер. Однак із цього загального правила є деякі винятки, обумовлені наступними правовими чинниками. Скажімо, договірні правовідносини на виконання науково-дослідних робіт, які фінансуються з державного або місцевого бюджету, за свою юридичною природою носять переважно публічно-правовий характер, оскільки:

а) офіційне оголошення про проведення конкурсу або тендерної закупівлі виконання науково-дослідних робіт, як передумови визначення переможця та претендента на укладання договору (виконавця), є публічно-правовою акцією, організованою замовником відповідних робіт, яким виступає державна або муніципальна інституція у сфері освіти та науки чи інший інвестор-замовник – публічний орган влади;

б) обов'язковою стороною (учасником) і суб'єктом цих договірних правовідносин є уповноважений орган держави у сфері освіти та науки, інший публічний орган влади як розпорядник коштів державного або місцевого бюджету і водночас відповідний

інвестор виконання науково-дослідних робіт, що є публічним суб'єктом вказаних дово-вірних правовідносин;

в) публічно-правовий характер договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт прослідковується і у набутті державою, органами муніципальної влади відповідних прав на результати наукового дослідження у випадку фінансування цих робіт за рахунок коштів державного або місцевого бюджету;

г) виконання науково-дослідних робіт і досягнення наукового результату супроводжується їх публічно-правовою легалізацією шляхом обліку та державної реєстрації відповідної теми наукового дослідження з відображенням очікуваного й досягнутого наукового результату уповноваженим на це органом – Українським інститутом наукової і економічної інформації;

г) обов'язковою стороною договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт виступає виконавець. Як правило, це державна наукова установа, що функціонує переважно на праві державної чи комунальної власності, або державний чи комунальний вищий навчальний заклад III–IV рівня акредитації, інколи – вчений, як фізична особа, або ж громадська наукова організація.

Викладене дає нам підстави констатувати, що за означених обставин договірні правовідносини на виконання науково-дослідних робіт можуть мати публічно-правову природу, що обумовлюється переліченими вище обставинами та чинниками, які мають важливе правовстановлюче значення.

Не виключається й інше порівняння за-значеного правового інституту. Як відомо, ЦК України (ст. 633) передбачає й спеціальну форму публічного договору, за яким одна із сторін – підприємець – бере на себе обов'язок щодо здійснення продажу товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (курсив мій. – В.А.). Це можуть бути роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо. Очевидно, що відповідно до такого договору щодо виконання зазначених робіт та надання послуг спеціальним суб'єктом (ви-

конавцем) виступає особа за умови, що вона займається підприємницькою діяльністю.

Подібні види публічних договорів передбачаються цивільними кодексами інших країн. Зокрема, ст. 396 Цивільного Кодексу Республіки Білорусь визначає такий договір, що укладається підприємницькою організацією і встановлює її обов'язки щодо продажу товарів, виконання робіт, надання послуг, які вона за характером своєї діяльності зобов'язана здійснювати стосовно кожного, хто до неї звертається [15].

Публічний договір визначено також і ст. 421 Модельного ЦК країн СНД 1993 року [5] як угоду, укладену комерційною організацією, що встановлює її зобов'язання щодо продажу товару, виконання робіт або надання послуг, які вона за характером своєї діяльності повинна здійснювати по відношенню до кожного, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, енергозабезпечення, готельне обслуговування тощо).

Отже, зазначені норми ЦК України повністю автентичні нормам-приписам Модельного ЦК країн СНД щодо його застосування у реальній практиці кодифікаційних робіт у країнах СНД, що допомагає спростити механізм правовреалізації та правозастосування у конкретних умовах.

Проте з цих позицій виконавець за договором на виконання науково-дослідних робіт не є підприємцем та не підпадає за своїми ознаками до підприємницької організації, оскільки наукові дослідження, відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», можуть здійснювати лише суб'єкти зазначеної діяльності – вчений, науковий працівник, наукова установа (державна, комунальна, приватна), громадські наукові організації, які не є комерційними за характером здійснюваної ними науково-дослідної діяльності фундаментального чи прикладного характеру.

З огляду на викладене договір на виконання науково-дослідних робіт, як підстава відповідних правовідносин, має самостійну юридичну природу з деякими ознаками публічно-правового характеру. Але він не тотожний вимогам ст. 633 ЦК України і переважно тяжіє до теоретичних конструкцій

диференціації цивільних правовідносин публічно-правового та приватно-правового характеру, які можуть ставати за певних, зазначених вище обставин, змішаного або універсального типу, обумовленого специфікою виконання науково-дослідних робіт у конкретно-історичних суспільних умовах.

Зазначене має важливе правовстановлюче значення, особливо щодо захисту порушених суб'єктивних прав у відповідній судовій інстанції шляхом вирішення матеріально-правових та інших колізій, що потребує й відповідного уточнення процесуальних законів щодо їх підсудності та вирішення по суті з чітким визначенням предметної, територіальної та іншої підсудності спорів, які виникають із договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт.

З урахуванням викладеного вище можна сформулювати такі наукові положення й висновки щодо юридичної природи договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт.

1. Цивільно-правові норми, що регламентують виникнення та реалізацію договірних правовідносин, діють субсидіарно із приписами законодавства про науково-технічну діяльність, інноваційну діяльність, про наукові парки та інші сфери нормативно-правового регулювання в частині визнання суб'єктів цих правовідносин, особливостей їх правового статусу щодо здійснення фундаментальних та прикладних наукових досліджень, легалізації отриманих наукових результатів, які у своїй сукупності складають комплексний і самостійний правовий інститут цивільного договірного права України із притаманними йому істотними ознаками, властивими правовідносинам об'єктивного договірного права України:

а) наявність юридично значимих умов та підстав їх виникнення, зміни та припинення;

б) суб'єктний склад замовників та виконавців науково-дослідних робіт, за якого останніми можуть виступати виключно суб'єкти наукової та науково-технічної діяльності;

в) наявність прав, зобов'язань та майнової відповідальності, що становлять зміст цих правовідносин, та формування відповідної правосуб'єктності сторін договірних зобов'язань щодо виконання науково-дослідних робіт.

2. Договірні правовідносини на виконання науково-дослідних робіт базуються на легалізованому суб'єктивному праві виконання зазначених робіт шляхом проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень, яке притаманне лише основним та іншим, визначеним законодавством про наукову і науково-технічну діяльність, суб'єктам наукової і науково-технічної діяльності, тобто вченим – науковим, науково-педагогічним працівникам та науковим установам, що засновані на державній та комунальній формах власності.

3. Договірні правовідносини на виконання науково-дослідних робіт ситуативно, згідно з їх характером та суб'єктним складом замовників, можуть бути публічно-правовими та приватно-правовими, а також змішаної форми, що продукує розгляд колізій між сторонами в органах загальної або спеціальної юрисдикції залежно від позовних вимог та характеристу розгляду відповідних спорів.

4. Публічно-правова природа договірних правовідносин виконання науково-дослідних робіт відрізняється від договірно-публічних правовідносин, передбачених ЦК України, ураховуючи суб'єктний склад виконавців та специфіку виконання науково-дослідних робіт, спрямованих на отримання наукового результату у формі нових знань, як об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема наукового звіту, наукової праці, наукової доповіді (повідомлення) про науково-дослідну роботу (досягнення), монографічного дослідження, наукового відкриття тощо на відміну від результатів матеріального характеру за наслідками виконання зобов'язань публічно-договірних правовідносин (у сфері роздрібної торгівлі, транспортного обслуговування, зв'язку, енергозбереження, готельного обслуговування тощо).

5. У сучасних умовах зростання мотивуючої ролі договірних правовідносин важливо привести механізм цивільно-договірного правового регулювання виконання науково-дослідних робіт у відповідність до прогресивних форм інноваційного забезпечення реалізації наукових досягнень із залученням сучасних наукових структур, створення сприятливих умов для реалізації правосуб'єктності вчених України як основних суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: моногр. / Боднар Т.В. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
2. Бервено С.Н. Проблеми договірного права України: моногр. / Бервено С.Н. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
3. Мілош В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: моногр. / Мілош В.С. – Х.: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 440 с.
4. Підопригоро О.О. Договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт / Підопригоро О.О. // Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 505 с.
5. Модельний ЦК країн СНД 1993 р. // Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: в 2 т. / за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – Т. 2. – С. 965–1218.
6. Олюха В.Г. Виконання науково-дослідних робіт або дослідно-конструкторських та технологічних робіт / Олюха В.Г. // Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України: в 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер. – 2005. – Т. II. – С. 504–511.
7. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 2–3. – Ст. 20.
8. Офіційний вісник України. – 2002. – № 31. – Ст. 1447.
9. Голос України. – 2009. – 12 серпня. – № 149.
10. У цивільно-правовій літературі науковий результат, зокрема, розглядається як результат розумової праці, який характеризується світовою новизною, прогресивністю і загальною спрямованістю, що призначений для використання суспільством в якості елемента системи знань про матеріальний світ та шляхи його перетворення // Белиловский Е.Л. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений, возникающих в связи с созданием научных результатов: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право. Гражданский процесс. Семейное право. Международное – частное право» / Белиловский Е.Л. – М., 1971. – 22 с.
11. Гримм Д.Д. Курс римского права / Гримм Д.Д. – СПб, 1911. – Т. 1. – Вып. 1. – 365 с.
12. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Шершеневич Г.Ф. – [6-е изд.]. – СПб: Изд-во бр. Башмаковых, 1907. – 815 с.
13. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / Покровский И.А. – Петроград: Изд-во юридические склады «Право», 1917. – 328 с.
14. Ильин И.А. Теория права и государства. Серия «Русское гражданское наследие» / Ильин И.А. – [2-е изд., доп.]. – М.: «Зерцало» Система «Гарант». – 2008. – 550 с.
15. Шатова Е.А. Публичный договор в Гражданском Кодексе Беларусь / Шатова Е.А. // Проблемы юридической науки правоприменения: материалы Междунар. науч. конф. студентов и аспирантов (Минск, 29–30 окт. 1999 г.). – Минск, 1999. – С. 114–117.

Владислав АНДРЕЙЦЕВ

**ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН
ЩОДО ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ РОБІТ**

Резюме

Розглянуто у широкому аспекті правову природу договірних правовідносин щодо виконання науково-дослідних робіт. Проаналізовано наукові положення про юридичну природу договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт. Зроблені висновки щодо удосконалення механізму цивільно-договірного правового регулювання виконання науково-дослідних робіт.

Владислав АНДРЕЙЦЕВ

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ,
КАСАЮЩИХСЯ ВЫПОЛНЕНИЯ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ РАБОТ**

Резюме

Рассмотрена в широком аспекте правовая природа договорных правоотношений, касающихся выполнения научно-исследовательских работ. Проанализированы научные положения относительно юридической природы договорных правоотношений о выполнении научно-исследовательских работ. Сделаны выводы об усовершенствовании механизма гражданско-договорного правового регулирования выполнения научно-исследовательских работ.

Vladyslav ANDREITSEV

LEGAL NATURE OF CONTRACTUAL LEGAL RELATIONSHIP
IN PERFORMING SCIENTIFIC RESEARCH

Summary

The legal nature of contractual relationship in performing scientific research is considered in the broad sense. Scientific provisions on the legal nature of contractual relationship in performing a scientific research are analyzed. Conclusions on improving the mechanism of contractual civil legal regulation of scientific research performing are given.



Катерина БОНДАРЕВА,
магістр першого року навчання
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ
«ХОЛОДНА ЗБРОЯ» І ВИКОРИСТАННЯ ЙОГО
В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

Ключові слова: холодна зброя; декриміналізація поняття «фінський ніж»; експертиза; експертні оцінки.

Kримінальне законодавство України передбачає відповіальність за незаконне носіння, виготовлення, ремонт і збут холодної зброї (ч. 2 ст. 263 Кримінального кодексу України (КК України)) [1].

Встановлюючи кримінальну відповіальність за ці дії, законодавець виходить із суспільної небезпеки названих дій, пов'язаної передусім з тим, що вони певним чином створюють умови для вбивств, спричинення тяжкої шкоди здоров'ю, використовуються при здійсненні розбоїв та інших тяжких злочинів.

Статистика свідчить, що кожен десятий з числа засуджених за хуліганство, розбійний напад, здирництво, злочини проти життя і здоров'я громадян використовував наявну зброю при сконені цих злочинів.

Під час застосування кримінально-правових норм ч. 2 ст. 263 КК України вирішального значення набуває визнання того або іншого предмета холодною зброєю. Про-

блема полягає в тому, що на практиці зустрічаються різноманітні предмети, питання про визнання яких холодною зброєю не знаходить однозначної відповіді. Багато працівників експертно-криміналістичних підрозділів стверджують, що в криміналістиці ще не розроблені наукові засади експертизи холодної зброї. Певні труднощі при віднесені предметів до холодної зброї виникають у експертів, коли доводиться досліджувати наступні їх види:

а) предмети, що використовуються в різних видах фізичної (рукопашної) боротьби, призначенні для поразки людини (нунчаку тощо);

б) ножі, які продаються без обмежень на ринку, в магазинах або ввезені легально з-за кордону, але за деякими параметрами можуть бути віднесені до холодної зброї;

в) предмети, які копіюють холодну зброю заводського виробництва, що виготовляється легально.

Яскравою ілюстрацією може слугувати приклад з використанням поняття «фінський ніж». У процесі дослідження було виявлено, що національний фінський ніж використовувався населенням Фінляндського Князівства в мисливському і риболовецькому промислах, як господарсько-побутовий предмет (оригінальна назва – пукко). Загалом довжина фінського ножа, як правило, не перевищувала ширину двох долонь власника, відношення довжини широкого клинка до довжини бочкоподібної або еліптичної в поперечині рукояті варіювалося від 0,5 до 1,5. Якщо і є в цьому ножі щось не зовсім звичайне, то це форма клинка за товщиною. Для пукко використовується досить товста смужка сталі. У рукоятії товщина може сягати навіть понад 5 мм. Але потім клинок поступово стоншується і, маючи з боку обушка клиноподібну форму, переходить у вістря. Передній упор, це важливо, відсутній. Задній упор або також відсутній, або робиться у вигляді виступу рукояті, відхиленого вниз, або глибокого паза у задній частині рукояті.

До 1917 року північно-західна частина Росії, що була населена російськими і угро-фінськими народностями й мала тіsnі контакти з фінською автономією, активно використовувала фінські ножі. Проте вони відомі не тільки як багатофункціональний інструмент, а ще й як засіб для «з'ясування стосунків» між собою маргіналів у Петербурзі. Мабуть, хулігани були людьми досить розумними і віддавали перевагу «ножам господарсько-побутового призначення», а не кримінальним кинджалам. Після революції досить успішне впровадження Декрета Ради народних комісарів «Про здачу зброї» від 10 грудня 1918 року привело до майже повсюдного роззброєння населення. Це і визначило спадкоємність традиції озброюватися «фінськими ножами» в маргінальному середовищі. На початку 30-х років минулого століття у засобах масової інформації розпочалася активна кампанія, спрямована на посилення кримінальної політики щодо обігу холодної зброї. Після появи циклу статей, на зразок публікацій 1932–1933 років про вбивство братів Морозових господарським ножем, названим у пресі фінським, навіть для нетямущих стало зрозуміло, що фінка – варварська зброя класово відчужених

елементів для розправи з дітьми і партійними активістами. Таким чином, у 1935 році зміст ст. 182 КК України було розширено: «Заборонити виготовлення, зберігання, збут та носіння кинджалів, фінських ножів і тому подібної холодної зброї без дозволу НКВД в установленах порядку». Під дозволом НКВД розуміється НР-40, тобто «ніж розвідника», а саме – ніж армійський зразка 1940 року – статутний ніж, прийнятий на озброєння у період між радянсько-фінською і Великою Вітчизняною війнами. Хоча традиційний розмір клинка оригінального фінського ножа набагато менший, ніж у радянського ножа, НР-40 також має 152-міліметровий клинок з вуглецевої сталі завширшки 22 мм. Форма клинка – clip-point, або зі «щучкою» (скосом обуха). Гарда розвинута, S-подібна. Рукоять дерев'яна, монтаж всадний наскрізний. Саме форма НР-40 послугувала прототипом для кримінальної «фінки», яка у свою чергу вельми віддалено нагадувала пукко, але за усталеною традицією «фінками» іменувалося все з прямим клинком та односторонньою або полуторною заточкою, скосом обуха й обов'язково глибокими поділами, в просторічі відомими як «кровостоки». Тогочасні фінки мали масивні навершя, черевця, які випинаються, колодки рукояті, передні бойові упори і навіть розвинуті обмежувачі. Ця невідповідність ставила в безвихід навіть вітчизняних криміналістів 70-х років, які вказували: «Ножі, що набули популярності у нашій країні чомусь під назвою «фінські», зазвичай забезпечуються різномастими рукоятками і нерідко обмежувачами. Спільним у них є тільки те, що всі вони за форму, співвідношенням розмірів частин і витонченістю обробки більшою чи меншою мірою відрізняються від справжнього фінського ножа».

Згідно з сучасною методикою, яка застосовується Міністерством внутрішніх справ України (МВС України), і тими критеріями, які вона містить, далеко не всі ножі, у тому числі і ті, які можуть підпадати під поняття «фінка», є холодною зброєю. Останнє залежатиме від таких критеріїв, як призначення предмета і його конструктивні особливості. Як правило, фінські ножі не мають обмежувачів і не пристосовані для нанесення умисних ушкоджень людині, оскільки їх

функціонально використовують зазвичай в країнах Скандинавії під час полювання і господарювання, тобто вони мають господарсько-побутове призначення.

У Російській Федерації за рекомендацією експертів у 1996 році фінський ніж було вилучено з переліку завідомо заборонених видів холодної зброї ухвалою № 5 Пленуму Верховного Суду РФ, і того ж року – з відповідної статті Кримінального кодексу РФ.

На жаль, в Україні досі ніхто, ймовірно, не схотів заглиблюватися в експертно-криміналістичні нетрі, тому ст. 222 КК СРСР, в якій фінський ніж було заборонено для придбання, носіння, використання, без змін було перенесено до нового Кримінального кодексу України.

По суті ж, більшість типових ножів, виготовлених у Фінляндії або інших країнах і конструктивно схожих на фінські, що їх формально можливо віднести до холодної зброї, насправді такою не є. І якщо у громадян все ж таки вилучають подібні ножі, то відбувається це дедалі рідше, оскільки за своїми характеристиками вони не належать до холодної зброї.

Кримінальний кодекс України не містить визначення поняття «холодна зброя». Воно наявне в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 року № 3 [2, 249]. Згідно із цим визначенням до холодної зброї належать предмети, що відповідають стандартним зразкам або типам зброї, які історично склалися, або інші предмети, що мають колючий, ріжучий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблюючий або ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинжал, арбалет, нунчаку, кастет тощо), конструктивно призначенні для поразки живої цілі за допомогою мускульної сили людини або дії механічного пристрою. Також у п. 8.11 Наказу № 622 МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристрій вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими або аналогічними за своїми властивостями метал-

ними снарядами несмертельної дії, і вказаних патронів, а також боєприпасів до зброї і вибухових матеріалів» [3], зазначено, що до холодної зброї належать пристрій і предмети, конструктивно призначенні для поразки живої або іншої цілі за допомогою мускульної сили людини або механічного пристосування (може бути холодним ручним і холодним металевим). Не зовсім вдалим є визначення холодної зброї, що міститься в «Методиці криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів»: «Холодна зброя – це предмети і пристрій, конструктивно призначенні і за своїми властивостями придатні для неодноразового нанесення тяжких (небезпечних для життя у момент спричинення) і смертельних тілесних ушкоджень (надалі – ураження цілі), дія яких заснована на використанні мускульної сили людини» [4].

У кримінально-правовій і криміналістичній літературі наведено безліч визначень холодної зброї, проте жодне з них не може бути визнане вичерпним. Так, Л.Д. Гаухман під холодною зброєю розуміє «предмети, які мають, як кинджали і фінські ножі, колючі, ріжучі і колючо-ріжучі властивості (багнет, шабля, ножі типу кинжалів і фінок тощо), а також такі, що мають ударні властивості, і призначенні або пристосовані виключно для поразки живої цілі, спричинення смерті або тілесних ушкоджень (наприклад, кастети)» [5, 159]. В.Д. Малков пише, що «холодною зброєю визнаються предмети, призначенні для ураження живої цілі за допомогою мускульної сили і що не мають іншого, господарського, призначення» [6].

Подібні визначення даються й іншими авторами. Про них слід сказати, що вони все ж таки недостатньо чітко і повно відображають характерні ознаки холодної зброї. Зокрема, колючі, ріжучі або колючо-ріжучі властивості мають і кухонні ножі, що не належать до холодної зброї, а ударні властивості притаманні не тільки для кастетів, а й для молотків і сокир.

Найбільш вдале визначення холодної зброї наведено А.С. Подшиблякіним. Відповідно до закону та правозастосовної практики воно має такий зміст: «Холодною зброєю є спеціально виготовлені або пристосовані для поразки живої чи іншої цілі або нанесен-

ня серйозних тілесних ушкоджень предмети і пристрої, що відповідають за конструкцією і способом дії, обумовленим конструкцією, стандартним зразкам або історично виробленим типам та діють (безпосередньо або опосередковано) за допомогою мускульної сили людини» [7]. Слід звернути увагу на те, що запропоноване визначення холодної зброї дає підстави відмежувати її від конструктивно схожих з нею предметів господарсько-побутового призначення. Крім того, воно містить вказівку на такі основні ознаки, що відрізняють один предмет від іншого, як конструкція і спосіб дії.

Автор, кажучи про спосіб дії, обумовлений конструкцією, має на увазі, що предмет може мати форму певного типу холодної зброї, наприклад кинджала, але, не будучи заточений, він може бути використаний для нанесення ушкоджень не як холодна зброя, а тільки як металева палиця, хоча «конструктивно» повинен різати і колоти. Такий предмет є лише заготівкою.

Важливо враховувати, що все наведене вище належить до родового визначення холодної зброї. Також існує ще визначення видів і різновидів холодної зброї.

A.I. Устінов з цього приводу справедливо зазначає: «У природі не існує жодної абстрактної холодної зброї, а є тільки конкретні її різновиди: багнет-гвинтівка «Маузер 98», кубачинський кинжал, фінський ніж і т. ін. Ко-жен із цих предметів характеризується певними особливостями конструкції, притаманними лише йому одному» [8, 100].

У практичній діяльності неминуче виникає потреба разом із родовим визначенням холодної зброї бути обізнаним з ознаками її різновидів.

На думку криміналістів, родовим визначенням слід керуватися у випадках, коли з'являється новий, раніше невідомий зразок, опису якого не було в Експертному криміналістичному центрі МВС України.

Прикладом може слугувати появі ос-тannimi роками нових зразків зброї (зокре-ма, ножа з клинком, що вилітає на відстань декількох десятків метрів). У цих випадках для введення правової заборони, що виклю-чає використання такого роду зброї в проти-правних цілях, важливе значення мають опис і характеристика цього нового, раніше

невідомого, зразка. В окремих регіонах країни неодноразово були виявлені випадки появи подібних, раніше невідомих, інозем-них зразків зброї, виготовлених промисловим або кустарним способами.

Питання про належність предмета до холодної зброї вирішується слідчим, експертом-криміналістом і судом. Необхідність криміналістичної експертизи встановлюється, виходячи з того, наскільки в даному предметі виражені ознаки холодної зброї. Іноді про це можна судити за заводським маркуванням, що позначає номер для реєстрації, або за очевидністю його ознак і властивостей, зокрема щодо призначення для ураження людини. Отже, криміналістичну експертизу потрібно призначати лише тоді, коли слідчий або суд вважає, що влас-тivostі даного предмета потребують техніко-криміналістичного аналізу з використан-ням спеціальних знань.

Якщо криміналістична експертиза не потрібна, зважаючи на очевидність властивостей предмета, то відповідні обставини суд або слідчий визначає самостійно і фіксує в процесуальному документі.

У практичній діяльності найбільше поми-лок виникає під час аналізу суб'єктивної сто-рони придбання, збуту, носіння і виготов-лення холодної зброї. Кримінальний закон передбачає прямий умисел при здійсненні цих діянь. Зміст умислу повинен охоплювати знання того, що предмет є холодною зброєю, а здійсновані дії – суспільно небезпечними. Також буває складно давати пра-вову оцінку діям особи, коли вона носить або збуває предмет, не знаючи про його принадлежність до холодної зброї, або виго-товила знаряддя для виконання інших дій, не пов'язаних з ураженням людини [9].

Зрозуміло, в подібних випадках довести наявність умислу деколи буває непросто, але притягати до кримінальної відповідальності лише за фактом виявлення в особи хо-лодної зброї неприпустимо.

Нерідко факти придбання, носіння, збуту і виготовлення холодної зброї виявляються у зв'язку зі сконенням інших злочинів. Це вик-ликає питання про кваліфікацію за сукупністю.

З огляду на викладене вище постає за-питання: чи необхідно в нашій країні вводити таке поняття, як «холодна зброя»? Адже

в кримінальному законодавстві деяких країн, наприклад, існують статті, згідно з якими використання будь-яких предметів, що за їх допомогою здійснено вбивство, завідомо є обтяжуючими провину обставинами. Інакше кажучи, законодавці цих країн не надають значення, яким видом зброї – холодною чи предметом господарського призначення – здійснено вбивство: чи це кухонний ніж, чи

бойовий, наслідок один – смерть людини. І якщо вже вводити це поняття, то було б доцільно через відсутність відповідного закону про зброю ввести до ч. 2 ст. 263 КК України визначення поняття «холодна зброя», а не включати у вказану статтю далеко не повний перелік предметів, які до того ж за своїми характеристиками і призначенням не можуть належати до зброї.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України [текст]: офіц. текст: станом на 5 квітня 2001 року № 2341-III. – К.: Атіка, 2006. – 168 с.
2. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 3. – К.: Скіф, 2006. – 492 с.
3. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристройів вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та назначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затверджена наказом МВС України № 622 від 21 серпня 1998 року (п. 8.11) // Офіційний вісник України. – 2008. – 8 серпня. – № 65.
4. Методика криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів: затверджена рішенням розширеного засідання секції Науково-консультаційної та методичної ради при Міністерстві юстиції України з проблем трасології та судової балістики із залученням членів Координаційної ради з питань судової експертизи 15 січня 1999 року, зі змінами та доповненнями відповідно до вказівки МВС України від 21 серпня 1099 року № 19/3302 (п.1.1 Додатку № 4).
5. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами / Гаухман Л.Д. – М.: Юридическая литература, 1969. – 51 с.
6. Малков В.Д. Незаконное ношение, хранение, изготовление или сбыт оружия или взрывчатых веществ / В.Д. Малков // Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. – М., 1970. – С. 175.
7. Подшибякин А.С. О некоторых проблемах, связанных с понятием «холодное оружие» / Подшибякин А.С. // Проблемы борьбы с незаконным оборотом оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и их использованием в преступных целях: м-лы науч.-практ. конференции. – М.; Тула: ЮИ МВД России, 2000. – С. 224.
8. Устинов А.И. Криминалистическое исследование холодного оружия. Проблемы судебной экспертизы / Устинов А.И. – М., 1961. – Сб. 3. – 1001 с.
9. Карапанов А.Н. Уголовная ответственность за незаконные действия с холодным оружием / Карапанов А.Н. // Российский следователь. – 2002. – № 10. – С. 23.

Катерина БОНДАРЕВА

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ «ХОЛОДНА ЗБРОЯ»
І ВИКОРИСТАННЯ ЙОГО В КРIMІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

Резюме

Розглядаються теоретичні питання щодо визначення поняття «холодна зброя», досліджується історичне походження і застосування в обігу фінського ножа, наводяться характеристічні ознаки холодної зброї, а також конструктивні особливості фінського ножа.

Екатерина БОНДАРЕВА

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПОНЯТИЯ «ХОЛОДНОЕ ОРУЖИЕ»
И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЕГО В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Резюме

Рассматриваются теоретические вопросы, касающиеся определения понятия «холодное оружие», исследуется историческое происхождение и применение в обороте финского ножа, приводятся характерные признаки холодного оружия, а также конструктивные особенности финского ножа.

Katerina BONDAREVA

PROBLEM ISSUES OF THE CONCEPT «COLD STEEL»
AND ITS APPLICATION TO THE CRIMINAL LEGISLATION

Summary

The theoretical issues dealing with the concept «cold steel» are considered in the article. The historical origin and application in the use of Finnish knife is studied. Characteristic features of cold steel and also design features of Finnish knife are described.

Тетяна ГРЕК,
студентка 3 курсу юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПОМИЛУВАННЯ В УКРАЇНІ
ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Ключові слова: помилування; клопотання про помилування; положення про здійснення помилування; право на помилування.

Основним завданням даного дослідження є аналіз норм кримінального законодавства, що регламентує підстави, види і порядок застосування помилування до осіб, засуджених за вчинення злочину.

Згідно з тлумачним словником сучасної української мови «помилувати» означає простити кому-небудь провину, проявити жалість, милосердя, скасувати або пом'якшити кару, до якої засуджено людину [1, 893]. У історичному аспекті праобразом помилування було право потерпілої особи прощати свого кривдника. Отже, під понят-

тям «помилування» з давніх-давен розуміємо можливість щось пробачати або когось прощати.

У процесі еволюції суспільства й розвитку кримінального законодавства моральна категорія «помилування» перетворюється на правовий інститут, що служить підставою звільнення від покарання осіб, які вчинили злочин.

Предметом нашого дослідження є правовий інститут помилування, а також процедура звільнення від покарання на підставі акта про помилування в Україні та Республіці Польща.

Слід зазначити, що українські вчені при-
діляють досить мало уваги проблемам за-
стосування актів про помилування. Серед
вітчизняних науковців, які досліджують пра-
вовий інститут помилування, можемо назва-
ти таких, як Ю.В. Баулін, О.М. Литвак,
В.Т. Маляренко, А.А. Музика, О.В. Чепелюк,
С.М. Школа та інші.

У правовому значенні помилування в Україні існує як інститут права, що утворю-
ється шляхом видання Президентом України
акта правового характеру, який не скасо-
вuje дію закону про кримінальну відпо-
відальність, але водночас звільняє особу від
кримінального покарання. Так, згідно з п. 27
ст. 106 Конституції України саме Президент України має право здійснювати помилуван-
ня засуджених [2]. Вищевказана консти-
туційна норма конкретизована у ст. 87 Кримінального Кодексу України. Зокрема
зазначається, що Президент України здій-
снює помилування лише стосовно індивіду-
ально визначені особи [3]. Тобто Прези-
дент не вправі застосувати помилування до
певної категорії осіб, оскільки згідно з Ос-
новним Законом лише Верховна Рада України наділена правом оголошення ам-
ністії: звільнення від кримінальної відпо-
відальності або покарання певної категорії
осіб, які вчинили злочин.

У чинному законодавстві та підзаконних
актах на сьогодні не знаходимо визначення
поняття «помилування». Тому необхідно
звернутися до його доктринального тлу-
мачення. Так, В.Т. Маляренко і А.А. Музика характеризують помилування як спеціаль-
ний вид звільнення від покарання (повне або
часткове) індивідуально визначені особи,
засудженої за вчинення злочину, що здійснюється на підставі відповідного акта
(указу про помилування), прийнятого Президентом України [4, 29].

О.М. Литвак та О.В. Чепелюк визнача-
ють помилування як акт гуманізму й милосердя з боку держави щодо конкретно виз-
начені особи (групи осіб), яка вчинила
злочин (злочини), що застосовується на під-
ставі виданого Президентом України указу
про помилування у виді заміни довічного
позбавлення волі на певний строк, повного
або часткового звільнення від відбування як
основного, так і додаткового покарання,

заміни покарання або не відбутої його час-
тини більш м'яким покаранням [5, 66].

Помилування, на думку М.І. Мельника та
М.І. Хавронюка, – це індивідуальне дер-
жавно-владне веління у формі probачення
особі, яка вчинила злочин будь-якої тяж-
кості. На відміну від амністії акт помилуван-
ня не розрахований на невизначену кількість
випадків використання і є персоніфікованим
актом одноразового застосування права
щодо конкретної особи або групи осіб,
індивідуально зазначених в указі Президен-
та України осіб [6, 185].

В юридичній енциклопедії 1998 року за
редакцією Ю.С. Шемшученка знаходимо та-
ку характеристику інституту помилування: це
правовий акт найвищого органу державної
влади (глави держави), за яким конкретна
особа звільняється від відбування покарання
або це покарання пом'якшується [7, 654].

Ще однією прогалиною українського за-
конодавства є відсутність регламентації
процедури помилування у чинному Кримінально-процесуальному кодексі України (да-
лі – КПК України) [8]. Адже враховуючи те,
що помилування засудженого є, по суті,
певною кримінально-процесуальною скла-
довою провадження у кримінальних спра-
вах, а рішення про помилування повинно бу-
ти обов'язково приєднано до кримінальної
справи і виконано органами виконання по-
карання, вбачається логічним закріплення
у КПК України норм, які б регулювали про-
цедуру помилування засудженого.

Немає в Україні й окремого закону, що
регулював би процес помилування засудже-
ного. Така процедура відбувається на
підставі Положення про здійснення помилуван-
ня, затвердженого Указом Президента України від 19 липня 2005 року № 1118/2005
(далі – Положення) [9].

Дане Положення містить як матеріальні,
так і процесуальні норми процедури здійс-
нення помилування, зокрема норми про:

- суб'єктів подання клопотання (особа,
яка засуджена; її захисник; дружина (чоловік);
діти; законний представник; громадські
організації);
- порядок подання клопотання;
- умови, за яких можливе подання кло-
потання про помилування;
- суб'єктів, які можуть бути помилувані
лише у виняткових випадках (особи, які не

стали на шлях виправлення; особи, які засуджені за особливо тяжкі злочини і не відбули половини призначеного їм покарання та інші);

- порядок підготовки матеріалів про помилування до розгляду;
- попередній розгляд матеріалів про помилування;
- прийняття рішення про помилування;
- виконання Указу про помилування;
- контроль за виконанням указів про помилування.

На наш погляд, важко назвати демократичною процедуру помилування у тій державі, в якій Президент здійснює помилування на підставі Положення, ним і затвердженого. Не випадково, що з приходом кожного нового Президента України приймається нове Положення про здійснення помилування.

Відповідно до Положення, клопотання про помилування подається на ім'я Президента України. Саме клопотання про помилування та матеріали, що до нього додаються, розглядаються Комісією у питаннях помилування (далі – Комісія), яка створюється та діє при Президентові України. Підготовку матеріалів до розгляду клопотань про помилування здійснює Служба з питань помилування Секретаріату Президента України (далі – Служба).

Тобто Президент України підписує свої Укази про помилування на підставі рішень Комісії, а та, в свою чергу, – на підставі пропозицій Служби.

Враховуючи, що Комісія проводить свої засідання не частіше, як раз на місяць, а клопотань про помилування надходить протягом місяця більше двох тисяч, Комісія фактично не в змозі ґрунтовно й об'єктивно розглянути кожне клопотання. І тому все, або майже все, залежить від того працівника Служби, який отримує клопотання, збирає по ньому матеріали і готує пропозицію.

Положення не передбачає відкритості та гласності процесу помилування в Україні. Суспільство не знає, за якими критеріями той чи інший засуджений помилуваний, якими є мотивація та аргументація цього. Тобто в Україні діє типовий монархічний процес помилування.

Відповідно до Положення, у засіданнях Комісії можуть брати участь народні депутати України. Положенням не передбачена

можливість присутності на засіданні Комісії особи, яка подала клопотання про помилування, або її представника. У зв'язку з цим увага кожного засудженого, його родичів та захисника фокусується на пошуках народного депутата України або іншої впливової людини. Роль останніх полягає в необхідності забезпечити позитивний висновок голови Комісії або хоча б когось із її членів, а також керівника Служби чи того працівника Служби, від якого залежить доля засудженого, що клопочеться про помилування. Як бачимо, норми Положення створюють передумови до відвертої корупції.

Положенням не передбачено конкретних строків для розгляду клопотань про помилування, тому засуджений та інші заінтересовані особи змушені чекати рішення протягом не визначеного будь-якими нормативними актами часу. У такій ситуації строк покарання може закінчитися, а клопотання про помилування все ще розглядатиметься.

Згідно з п. 13 Положення, Служба має доповідати Президентові України про клопотання, підстав для задоволення яких Комісією не знайдено. Але чи можна уявити, що Президент держави щомісяця буде вислуховувати доповіді щодо тисяч клопотань засуджених про помилування, які не підлягають задоволенню? Це не тільки наївно, а й смішно і вказує на відвертий формалізм. Аналіз цієї норми, а також її реалізації свідчить про те, що до функцій Президента України Положенням віднесено лише помилування засуджених на підставі рішення Комісії, а функція відмови в помилуванні повністю належить до компетенції Комісії. Це суперечить Конституції України, оскільки, якщо лише Президенту України належить право помилувати засудженого, то лише йому має належати й право відмовити в помилуванні. Інше має бути передбачено законом. Але в чинному законодавстві немає норми, яка б передбачала, що відмовити в задоволенні клопотання про помилування може не Президент України, а інша посадова особа чи державний орган влади, а тому Положення не може підмінити чи ігнорувати Конституцію України, в якій визначено, що Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам.

Можемо зробити висновок, що в Україні процес здійснення помилування засуджених сконцентровано не в органі державної влади, а в консультивативних, дорадчих та інших допоміжних органах і службах (іх діяльність визначено п. 28 ст. 106 Конституції України), які не повинні мати владних повноважень.

Зовсім інакше процес помилування засуджених регулюється в Республіці Польща. У цій країні помилування також належить до повноважень Президента, але процес розгляду клопотання відбувається по-іншому.

Насамперед у Польщі визнано, що помилування засуджених є кримінально-процесуальною функцією і тому врегулюванню порядку розгляду клопотання про помилування присвячено главу в чинному Кримінально-процесуальному кодексі, яка вміщує дев'ять статей.

У Польщі не Президент держави, а парламент визначає, в якому порядку має відбуватись процес помилування засуджених, оскільки цей процес регулюється не Положенням, як в Україні, а законом.

Не позасудові Комісії та Служби при Президентові, а суд, як конституційний орган влади Польщі, займається розглядом клопотань про помилування.

Відповідно до ст. 561 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Польща клопотання про помилування подається до суду, який виніс вирок по першій інстанції. Цей суд зобов'язаний розглянути прохання про помилування у строк до двох місяців з дня його одержання [10].

Велику увагу законодавцем Республіки Польща приділено процедурі розгляду судами клопотань про помилування. Так, встановлено, що у судовому процесі помилування засудженого повинні брати участь ті судді, які добре знають справу засудженого. По можливості справу про помилування повинні слухати судді та засідателі, які брали участь у постановленні вироку.

Для виключення будь-якого суб'єктивізму в Польщі передбачено, що при одноособовому постановленні вироку клопотання про помилування обов'язково розглядається судом у складі одного судді та двох народних засідателів.

Згідно з польським законодавством при розгляді клопотання про помилування суд зобов'язаний враховувати поведінку засуд-

женого після проголошення вироку, строк відbutого покарання, стан здоров'я засудженого і його сімейний стан, відшкодування заподіяніх злочином збитків та особливі події, що відбулися після винесення вироку і стали підставою для звернення із поданням про помилування.

Розгляд клопотання про помилування у Республіці Польща проходить гласно і відкрито. За його результатами польський суд може постановити як позитивний, так і негативний висновок. Єдиним застереженням у законі є те, що з позитивним висновком не ознайомлюють особу чи осіб, які подали клопотання про помилування; у разі постановлення негативного висновку справа залишається без руху.

Характерною особливістю процесу помилування в Польщі є те, що суд першої інстанції, якщо вирок переглядався за скаргами в суді вищестоячої інстанції, пересилає справу разом зі своїм висновком до цього суду. Вищестоячий суд також розглядає клопотання про помилування і виносить свій висновок або відмовляє у помилуванні.

Після прийняття відповідним судом позитивного висновку про помилування конкретної особи матеріали справи з двома висновками надсилаються Генеральному прокурору Польщі. Якщо хоча б один суд виніс позитивний висновок, Генеральний прокурор готує свій висновок та направляє справу разом з усіма висновками Президенту держави, який і приймає остаточне рішення.

Існують також інші особливості провадження з питань помилування в Польщі, що свідчать про його об'єктивність і демократичність.

Таким чином, у Польщі без формалізму і зволікань розглядається кожне клопотання про помилування, не пишеться тисячі відписок, як це робиться в Україні. Кожне клопотання про помилування у Республіці Польща розглядається своєчасно, оскільки в їх розгляді бере участь не декілька осіб, а практично вся судова система держави. Президент держави лише здійснює акт помилування, а відмова у помилуванні належить фактично судовій владі.

У зв'язку з цим на Президента держави не кидається тінь бездушного формалістабюрократа. Він має авторитет батька нації.

Підсумовуючи наведене вище, необхідно підкреслити, що процес помилування в Україні слід врегулювати законом. Бажано цю процедуру закріпити у КПК України. Процедура помилування в нашій державі має

стати об'єктивною, відкритою і гласною, більш динамічною та людяною. Такі зміни в українському законодавстві знімуть величезну кількість проблем і поставлять Україну в цьому питанні у ряд демократичних країн.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [укл. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Конституція України: [Текст]: офіц. текст: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р.: станом на 1 січня 2006 р.]. – К.: Мін-во юстиції України, 2006. – 124 с. – ISBN 966-7630-14-5.
3. Кримінальний кодекс України: за станом на 15 листопада 1997 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 1997. – 168 с.
4. Маляренко В.Т. Амністія та помилування в Україні: навч. посіб. / В.Т. Маляренко, А.А. Музика. – К.: Атіка, 2007. – 700 с.
5. Литвак О.М. Проблеми застосування амністії та здійснення помилування: моногр. / О.М. Литвак, О.В. Чепелюк. – К.: Атіка, 2009. – 160 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [З-е вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.
7. Юридична енциклопедія: у 6 т. / [редкол.: ІО.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Укр. енциклопедія, 2003.— Т. 5: П – С. – 2003. – 736 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Ін Юре, 2004. – 272 с.
9. Про Положення про здійснення помилування: указ Президента України // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 98.
10. Кодексы Польши. Уголовный кодекс. Уголовно-процессуальный кодекс (выдержки). Уголовно-исполнительный кодекс. – М., 1998. – 232 с.

Тетяна ГРЕК

**ПОМИЛУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Резюме

Розглянуто особливості здійснення помилування в Україні та Республіці Польща. Обґрунтовано висновок про необхідність регламентації процедури помилування в Україні на законодавчому рівні, шляхом прийняття закону про помилування, а також закріплення окремих процедурних норм у чинному КПК України.

Тетяна ГРЕК

**ПОМИЛОВАНИЕ В УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ ПОЛЬША:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА**

Резюме

Рассмотрены особенности осуществления помилования в Украине и Республике Польша. Обоснован вывод о необходимости регламентации процедуры помилования в Украине на законодательном уровне, путем принятия закона о помиловании, а также закрепления отдельных процедурных норм в действующем УПК Украины.

Tetyana GREK

**THE CLEMENCY IN UKRAINE AND REPUBLIC OF POLAND:
COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS**

Summary

Certain features of clemency realization in Ukraine and Republic of Poland are considered in the article. The conclusion about the necessity of regulation of the clemency procedure in Ukraine at the legislative level by adopting the law on clemency and amending the current Criminal Procedure Code of Ukraine with separate procedural norms is grounded.

РЕЦЕНЗІЙ

*Олександр ДУДОРОВ,
доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник
відділу проблем функціональної діяльності прокуратури
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України*

*Євген ПИСЬМЕНСЬКИЙ,
кандидат юридичних наук,
старший викладач
кафедри кримінального права
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*

*Григорій УСАТИЙ,
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник завідувача відділу стратегій
розвитку громадянського суспільства та протидії корупції
Національного інституту стратегічних досліджень*

ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИННИХ НАСЛІДКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

В юридичній літературі проблематика змісту, структури, видів і кримінально-правового значення злочинних наслідків не обійдена увагою. Інтерес науковців до наслідків кримінально караної поведінки людини цілком зрозумілий, адже йдеться про зовнішню, найбільш інформативну сторону злочину, фіксації складових якої віддає перевагу і законодавець, і правозастосувач. Практично кожен сучасний дослідник проблем Особливої частини кримінального права України торкається тих чи інших аспектів суспільно небезпечних наслідків, однак, як правило, лише з точки зору з'ясування їх суті як ознаки об'єктивної сторони складу конкретного злочину.

При цьому проблематика злочинних наслідків є настільки важливою, універсальною і тісно пов'язаною зі стрімкими процесами криміналізації різних сфер життєдіяльності українського суспільства, що має бути проаналізована всебічно, комплексно (так,

як це свого часу зробили, зокрема, С. Землюков, В. Кудрявцев, Н. Кузнецова, В. Малинін, В. Мальцев, О. Парфьонов, Г. Тімейко, В. Філімонов), на рівні фундаментальної наукової праці, яка б дала змогу наблизитись до розуміння цього складного явища з погляду здійснення ефективної та адекватної кримінально-правової охорони суспільних відносин. Саме такою працею, на наше переконання, є монографія, підготовлена доцентом кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидатом юридичних наук Павлом Берзіним*, написавши яку, дослідник зміг запропонувати науковій спільноті новий, переосмисле-

* Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: моногр. / Берзін П.С. – К.: Дакор, 2009. – 736 с.

ний погляд на феномен наслідків злочину в кримінальному праві та перспективи вдосконалення їх законодавчого втілення.

Рецензована праця відрізняється від відомих нам робіт вітчизняних авторів із подібної тематики своєю концептуальністю, що передусім знаходить відображення у ретельно продуманій і методологічно правильної послідовності викладу матеріалу. Структура монографії, яку складають п'ять логічно пов'язаних між собою розділів, яскраво демонструє успішно втілений дослідницький задум: крізь призму аналізу найактуальніших проблем злочинних наслідків у кримінальному праві сформувати про них цілісне та повне уявлення. Починаючи з розгляду концептуальних зasad дослідження наслідків як кримінально-правового явища (розділ I) і визначення їх місця в механізмі кримінально-правового регулювання (розділ II), автор надалі справедливо акцентує увагу на їх значенні при розв'язанні основних проблем Загальної частини кримінального права України (розділ III) й певних проблем Особливої частини кримінального права України (розділ IV).

Вирішення окремих питань урахування наслідків у нормах Загальної частини Кримінального кодексу України (КК України) слушно пов'язується П. Берзіним з особливостями визначення злочинних наслідків при розв'язанні основних проблем місця і часу вчинення злочину, із їх визначенням в юридичній конструкції складу малозначного діяння, складах готовання до злочину, незакінченого та закінченого замахів на злочин, нормативному змісті поняття вини та окремих її форм, співчасті у злочині, юридичних конструкціях обставин, що виключають злочинність діяння, а також із розв'язанням деяких проблем призначення покарання.

Правильним видається і підхід автора, використаний ним при висвітленні особливостей урахування наслідків у нормах Особливої частини КК України. Так, у розділі IV монографії продемонстровані основні техніко-юридичні і спеціально-юридичні аспекти наслідків як елемента складу злочину певного виду та показані (на прикладі складів злочинів у сфері господарської діяльності) окремі проблеми їх змістовних характеристик. Особливо цікавим з точки зору прикладних аспектів проблематики злочинних

наслідків і важливим з огляду на обраний предмет дослідження є аналіз актуальних проблем урахування наслідків при кваліфікації злочинів на прикладі окремих право-порушень у сфері господарської діяльності (розділ V монографії). Зокрема, поділяємо позицію автора, який висловлюється за включення до змісту матеріальної шкоди у складах названих злочинів не лише реальних збитків, а й упущеного (втраченої) вигоди (с. 578–581, с. 729).

Як позитив зауважуємо: значну частину свого дослідження автор присвятив тлумаченню поняття та структурних елементів механізму кримінально-правового регулювання, а також особливостям урахування наслідків у його змісті на рівні двох режимів функціонування. По-перше, це режим дотримання особою відповідних кримінально-правових заборон і, по-друге, це режим порушення вказаних заборон, пов'язаний із вчиненням як злочину, так і суспільно небезпечного діяння неосудної особи та особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Заслуговують на увагу запропоновані і добре обґрутовані автором чотири варіанти використання терміна «наслідки»: перший (суспільно небезпечні наслідки) – на позначення результату суспільно небезпечної поведінки в її найбільш загальному розумінні або, інакше кажучи, результату так званої «кримінально-правової аномалії»; другий (злочинні наслідки) – на позначення результату певного типу суспільно небезпечної поведінки (діяння), визначеного законом як злочин певного виду; третій (наслідки як елемент складу злочину) – на позначення законодавчої моделі результату злочину певного виду (як елемент об'єктивної сторони складу конкретного злочину); четвертий (кримінально-правові наслідки) – на позначення системи заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються за відповідний тип суспільно небезпечної поведінки.

Ще одна перевага рецензованої праці – її зв'язок з актуальними теоретичними проблемами сьогодення. Так, автор робить досить вдалу спробу вирішити питання про суть суспільної небезпечності діяння як об'єктивно-суб'єктивної категорії (с. 40–44, с. 54–55, с. 60–65 та ін.); не менш важливим є розгляд

питання про співвідношення понять «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт посягання» та «об'єкт злочину» (с. 84–98). Службовою видається думка автора про те, що закріплена у КПК України поняття потерпілого повністю не вичерпує всіх характеристик існуючого взаємозв'язку між об'єктом злочину та особою, якій внаслідок вчинення злочину заподіяно шкоду (с. 112–113).

Як відомо, однією з найбільш гострих кримінально-правових проблем на сьогодні є звернення під час кваліфікації злочинів до такої величини, як неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі – нмдг). Його абсолютний розмір внаслідок «прив'язування» до рівня мінімальної зарплати щорічно зростає, що, безперечно, не відповідає потребам кримінального права. Триває негативна практика кваліфікації на підставі норм не кримінального, а податкового закону; відбувається соціально не обґрунтована декриміналізація діянь; інші діяння кваліфікуються як менш серйозні злочини, і покарання за них не відповідають їх суспільній небезпеці; утворено і посилюється розрив між розмірами шкоди, необхідними для кваліфікації, та розмірами штрафів, визначених у санкціях статей КК України. Внаслідок цього знижується ефективність боротьби зі злочинністю та не забезпечується належний захист прав громадян, особливо малозабезпечених верств населення. Ця обставина спонукає вітчизняних правників відшуковувати нові, максимально ефективні шляхи використання кримінально-правового інструментарію з метою забезпечення дієвого захисту особи, суспільства і держави від злочинних посягань.

П. Берзін дуже ретельно і, на нашу думку, найбільш ґрунтовно досліджує проблему горезвісного нмдг, справедливо позначаючи її як питання грошових обчислень змісту наслідків та інших елементів складу злочину, а також розмірів штрафу за КК України. Розмірковуючи над оптимізацією вказаних грошових обчислень, науковець доречно звертається до різноманітних критеріїв: певної суми (сум) національної валюти (гривні); нмдг; мінімальної заробітної плати; податкової соціальної пільги; прожиткового мінімуму; умовної розрахункової (фінансової) одиниці. Автором висвітлюються також соціальні та інструментальні (спеціально-

юридичні) аспекти (орієнтири) функціонування (режиму) нмдг у правовій системі України, розглядаються проблемні аспекти індексу споживчих цін (індексу інфляції), соціально-регулятивна функція та функція заміщення мінімальної заробітної плати (с. 475–569). Автор доцільно пропонує в санкціях норм КК України підвищити максимальну межу розміру покарання у вигляді штрафу, що обчислюється в сумі (сумах) національної валюти, до мінімального розміру тієї суми національної валюти, яка використовується в таких нормах для визначення змісту наслідків та інших елементів складів злочинів (с. 563).

Зміст монографії засвідчує, що П. Берзін сумлінно опрацював значний обсяг загальнотеоретичної і спеціальної літератури, кримінальне законодавство багатьох зарубіжних держав, положення регулятивного (господарського, цивільного, фінансового, митного, податкового тощо) законодавства України, законопроекти та аналітичні матеріали щодо них, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з різних категорій кримінальних справ, рішення Конституційного Суду України. Дослідник повсякчас висловлює аргументовані думки, посилаючись переважно на найновіші дослідження провідних учених у галузі кримінального права. Okремі положення роботи доречно ілюструються матеріалами правозастосованої практики. Науковець у черговий раз продемонстрував неабияке вміння критично аналізувати положення використаних ним джерел.

Відзначаючи актуальність проведеного дослідження, достовірність та обґрунтованість переважної більшості сформульованих у монографії положень, висновків і пропозицій, їх наукову новизну, теоретичну й практичну значущість, водночас зауважимо, що книга нашого колеги як по-справжньому творча праця не позбавлена окремих вад і дискусійних тез.

Так, з метою уточнення законодавчого визначення поняття часу вчинення злочину П. Берзін пропонує в ч. 3 ст. 4 КК України після слів «дії або бездіяльності» додати слова «незалежно від часу настання наслідків» (с. 310, с. 723). Фактично йдеється про законодавче закріплення відстоюваної,

зокрема Ю. Пономаренком, позиції, згідно з якою часом вчинення злочину слід вважати час, з якого передбачене КК України діяння особи завершене і надалі має привести до негативних змін в об'єктивному світі. За таких обставин не зовсім зрозуміло, чому П. Берзін більш обґрунтованим називає підхід (його послідовним прибічником виступає, зокрема, М. Хавронюк), відповідно до якого часом вчинення злочинів із матеріальним складом є не що інше, як час настання злочинних наслідків (с. 309).

Висвітлюючи режим дотримання особою відповідних кримінально-правових заборон, автор виокремлює наступні різновиди поведінки особи, які, так би мовити, втілюють цей режим: 1) діяння, яке не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, передбачено-го кримінальним законом; 2) малозначне діяння (ч. 2 ст. 11 КК України); 3) діяння, яке є обставиною, що виключає злочинність діяння (ст.ст. 36–43 КК України); 4) невинувате заподіяння шкоди (с. 183–184).

Подібна класифікація незлочинної поведінки особи видається некоректною, оскільки і у випадку скоєння малозначного діяння, вчинку, який є обставиною, що виключає злочинність діяння, або казусу йдеться про відсутність у вчиненому ознак складу злочину і зумовлену цим потребу застосовувати п. 2 ч. 1 ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК України) (як і при першому виділеному автором різновиді незлочинної поведінки).

Щодо визначення П. Берзіним казусу (заподіяння шкоди за відсутності вини) як «невинуватого заподіяння шкоди» (с. 183, с. 725) нагадаємо, що в юридичній літературі (Р. Вереша) з'ясовано невірність застосування полісемії у вживанні терміна «вина» в чинному законодавстві України і доведено, що основним змістом кримінально-процесуального за своїм характером поняття «винуватість» є констатація факту – саме ця особа вчинила діяння, яке містить склад того чи іншого злочину. З огляду на сказане казус (випадок) більш правильно визначати як невинне заподіяння шкоди.

П. Берзін відтворює сформульоване Конституційним Судом України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі, рішення від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000) положення про незмінність кримінального закону

у випадку зміни тих положень нормативно-правових актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм КК України (с. 487). При цьому автор не бере до уваги ту обставину, що згадана позиція Конституційного Суду України й особливо її обґрунтування піддані серйозній критиці в юридичній літературі. Йдеться про існування відстоюваної, зокрема, О. Маріним, А. Пінаєвим, Ю. Пономаренком (таку ж позицію посідають відомі російські криміналісти Б. Волженкін, В. Комісаров, Н. Кузнецова, Р. Шарапов) опосередкованої декриміналізації, за якої поліпшення правового становища того, хто вчинив злочин, стає результатом змін не кримінального закону, а тих актів регулятивного законодавства, до яких відсилають бланкетні диспозиції кримінально-правових норм. Вважаємо, що автору рецензованої монографії слід було звернути увагу на цю неоднозначно вирішувану фахівцями проблему, позаяк від того чи іншого її розв'язання залежить кримінально-правова оцінка спричинення виражених у певній кількості нмдг злочинних наслідків за умови постійного збільшення цього неоподатковуваного мінімуму.

Неоднозначність підходів до врахування чи неврахування в межах законодавчої дефініції поняття злочину суспільної небезпечності, яка мала місце на етапі опрацювання та ухвалення КК України 2001 року, П. Берзін пов'язує із «невизначеністю позиції окремих авторів, яка б і дозволила з'ясувати соціальну сутність, зміст, структуру та значення суспільної небезпечності в кримінальному праві» (с. 30). Таке пояснення видається дещо незавершеним, оскільки не супроводжується викладенням і, відповідно, аналізом аргументів прихильників і супротивників закріплення у кримінальному законі формального або формально-матеріального визначення поняття злочину.

На с. 399 П. Берзін, погоджуючись із П. Андрушком, зазначає, що умисне заподіяння смерті особі, яка вчинила злочин, при її затриманні, незалежно від тяжкості вчиненого злочину має кваліфікуватися за ст. 118 КК України, яка передбачає відповідальність за умисне вбивство, у тому числі в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. Аргументується наведена точка зору наявністю законодавчого положення

(ч. 1 ст. 38 КК України) про обов'язок доставлення органам влади затриманого злочинця.

Видається, однак, що правомірне за-подіяння смерті особі, яка вчинила злочин, все ж може узгоджуватись із наявністю мети доставлення затриманого відповідним органам влади. Особа, яка затримує злочинця, може мати намір здійснити таке затримання з відповідною метою і ставитися з непрямим умислом до спричинення смерті злочинцю, адже єдиний процес регламентованого КК України затримання, як правило, складається із серії певних дій. Доцільно враховувати й те, що на спричинення смерті злочинцю може вплинути вкрай несприятлива обстановка затримання, яка іноді не залишає особі іншої можливості, ніж діяти із заподіянням найтяжчої шкоди. До речі, підходу, згідно з яким передбачене кримінальним законом затримання особи, яка вчинила злочин, за певних умов може охоплювати заподіяння смерті такій особі, дотримуються Ю. Баулін і В. Орехов – знані на теренах СНД дослідники проблематики обставин, що виключають злочинність діяння.

У підсумкових міркуваннях П. Берзіна стосовно законодавчого вдосконалення механізму визначення кількісного змісту наслідків та інших елементів складів злочинів (с. 558–563), на жаль, чітко не окреслено, яку саме грошову величину в сучасних умовах слід визнати адекватною (найбільш прийнятною) для потреб кваліфікації злочинів. Крім цього, дослідник пише, що зміст наслідків як елемента складу конкретного злочину може визначатись шляхом множення «базового елемента» на відповідний коефіцієнт (с. 559) або виражатись у певній сумі кількостей національної валюти (с. 561). Це закономірно породжує запитання (відповіді на нього нам у монографії відшукати не вдалося) про те, якими мають бути вказані коефіцієнти та суми і від яких чинників повинна залежати їх величина? Таким чином, складається враження, що П. Берзін лише наблизився до надзвичайно складної проблеми властивої чинному КК України довільності кількісних показників, які характеризують у тому числі злочинні наслідки. Разом із тим не викликає сумніву, що без вирішення зазначененої проблеми годі говорити про соціальну обумовленість кримінально-правових заборон.

Мабуть, через глибину занурення автора у проблематику злочинних наслідків як вкрай непростого кримінально-правового явища текст рецензованої роботи нерідко сприймається певною мірою важко – він буквально перенасичений складними реченнями і заплутаними формулюваннями. Звісно, такий підхід може вважатися придатним для сухо наукового (академічного) дослідження. Втім, як це випливає з анотації до монографії, книга розрахована не лише на викладачів і науковців, а й на суддів, працівників прокуратури, органів внутрішніх справ та інших практикуючих юристів. Для цих категорій фахівців (жодним чином не применшуючи їх розумових здібностей) і, до речі, не лише для них, бажаним був би доступніший спосіб викладення матеріалу. Аби вказаної дохідливості вдалося досягти, прикладна спрямованість рецензованої роботи могла б стати однією із серйозних її переваг.

Не завадила б також додаткова рубрикація тексту, адже інколи П. Берзін так захоплюється викладенням матеріалу, що «забуває» робити логічні відступи у вигляді абзаців.

Будь-яке кримінально-правове дослідження є завершеним, якщо воно ґрунтуються на значному емпіричному матеріалі. В цьому плані проблематика злочинних наслідків, який присвячено обговорювану монографію, є «живою», практично зорієнтованою темою. Відтак, можна було б порекомендувати автору при висвітленні теоретичних питань Загальної частини кримінального права дібрати більше прикладів із практики правозастосування (як це було правильно зроблено при висвітленні окремих проблем Особливої частини кримінального права), піддаючи їх науковому аналізу.

Висловлені нами зауваження та побажання у жодному разі не впливають на змістовність викладу і високий науковий рівень рецензованої монографії, на глибину й переконливість висловлених у ній думок, суджень, ідей. Дослідження П. Берзіна не лише своєчасно заповнює вакуум у серйозній юридичній літературі з питань злочинних наслідків, а й спроможне започаткувати жваву дискусію стосовно гострих та актуальних проблем сучасної доктрини кримінального права.

ХРОНІКА МІЖНАРОДНИХ ЗВ'ЯЗКІВ

3 жовтня по грудень 2009 року в Національній академії прокуратури України відбулися такі події міжнародного характеру.

29 жовтня та 1 грудня 2009 року в Академії для слухачів Інституту підвищення кваліфікації кадрів читались лекції радника з правових питань Посольства США в Україні **Девіда Льюїса** на тему «Кримінальне переслідування та розслідування складних злочинів: міжнародний досвід». Під час лекцій розглядались такі питання, як: роль прокуратури у кримінальному судочинстві; принципи предметної спеціалізації; відносини прокуратури з іншими державними установами в процесі кримінального переслідування; європейські та світові стандарти щодо ролі прокурора; методи розслідування складних злочинів у США і в Україні; спеціальні та негласні слідчі дії, захист свідків, важливість застосування конфіскації майна як засобу відшкодування заподіяної злочинами шкоди й приклади з прокурорської практики США.

3 по 21 листопада 2009 року на запрошення Департаменту юстиції США та за сприяння Посольства США в Україні ректор Національної академії прокуратури України **Григорій Середа** відвідав Національний центр захисту США, що є провідним закладом спеціалізованої підготовки суддів, прокурорів та адвокатів у цій державі, Національний інститут прокурорських досліджень та Національний прокурорський коледж, які діють при Національній асоціації окружних прокурорів США. Крім того, відбулись ознайомчі візити до Верховного Суду США, Федерального центру підготовки суддів, Школи права Університету «Уейн Стейт» штату Мічиган, Асоціації прокурорів штату Мічиган, Навчального центру при Верховному Суді штату Мічиган, офісу Федерального прокурора міста Детройт. Під час зустрічей обговорювались питання удосконалення процесу підготовки та підвищення кваліфі-

кації прокурорів, висвітлення проблемних питань прокурорської діяльності у спеціалізованих юридичних періодичних виданнях, додержання професійної етики у прокурорській та суддівській діяльності, ролі прокуратури у забезпеченні захисту громадських прав і свобод, розмежування компетенції між органами прокуратури різного рівня у США. Про результати свого службового відрядження ректор проінформував Вчену раду Національної академії прокуратури України.

3 по 10 листопада 2009 року на запрошення Міжнародної організації «Альянс університетів за демократію» та Улудагського університету (Турецька Республіка) доцент кафедри теорії держави і права Інституту підготовки кадрів Національної академії прокуратури України **Тетяна Погорєлова** взяла участь у 20-й Щорічній конференції Альянсу, що проходила у м. Бурса, Турецька Республіка. Під час роботи конференції на засіданні секції «Правопорядок» Тетяна Погорєлова виступила із доповіддю щодо розвитку професійних навичок майбутніх прокурорів.

9 грудня 2009 року відбулась заключна конференція проекту Ради Європи «Підтримка належного урядування: проект протидії корупції в Україні» (UPAC). В роботі конференції брали участь Урядовий уповноважений з питань антикорупційної політики **Юрій Сухов**, Голова Представництва Європейської Комісії в Україні Посол **Жозе Мануел Пінту Тейшейра**, представники Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Центральної виборчої комісії, Головного управління державної служби України, представники Секретаріату Ради Європи, представництва Європейської Комісії в Україні, ряду міжнародних організацій та інші запрошенні. Національну академію прокуратури України під час вказано-

го заходу представляли проректор з наукової роботи Академії – директор Науково-дослідного інституту **Віталій Куц** і заступник начальника відділу організаційної роботи, міжвузівських та міжнародних зв'язків Академії **Владислав Якименко**. **Віталій Куц** виступив з інформацією про співробітництво Національної академії прокуратури України із Проектом UPAC та перспективи подальшої співпраці із наступними можливими антикорупційними проектами Ради Європи.

17 грудня 2009 року Національну академію прокуратури України відвідала делегація Генеральної прокуратури Угорської Республіки на чолі з Генеральним прокурором Угорської Республіки **Томашем Ковачем**. До складу делегації входили також керівники адміністративного та міжнародного де-

партаментів Генеральної прокуратури Угорської Республіки **Анталь Мікш і Магдолна Хайду**. Члени делегації зустрілись із ректором Академії **Григорієм Середою**, який ознайомив їх із системою підготовки та підвищення кваліфікації прокурорських кадрів і проведенням наукових досліджень з проблемних питань прокурорської діяльності у Національній академії прокуратури України. Після зустрічі гості ознайомились з умовами, в яких відбувається навчальний процес, та експозицією музею історії прокуратури України.

***Відділ організаційної роботи,
міжвузівських та міжнародних зв'язків
Національної академії
прокуратури України***

ВИМОГИ

щодо оформлення наукових статей, які публікуються в журналі «Вісник Національної академії прокуратури України»

1. Структурно наукова стаття обов'язково має складатися з таких частин, як: постановка проблеми; огляд останніх досліджень і публікацій з цієї проблеми; формулювання завдання дослідження; виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з цього дослідження; список використаних джерел.
2. Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу.
3. Стаття має бути надрукована через півтора комп'ютерні інтервали шрифтом Times New Roman 14-го кегля обсягом до 10-ти сторінок; обов'язково додається електронна копія матеріалу (програмний редактор Microsoft Word).
4. У верхньому правому куті титульної сторінки рукопису має зазначатися повністю ім'я та прізвище автора (співавторів), місце роботи, вчене звання, науковий ступінь (якщо є) і посада, яку обіймає (ють) автор (співавтори).
5. Після інформації про автора (співавторів) наводиться назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки і виділяється напівхирним шрифтом.
6. Перед викладом статті слід навести від п'яти до десяти ключових слів. (Ключове слово – це слово (словосполучення) із тексту статті, що несе симболове навантаження і відображає основний її зміст поза контекстом.)
7. Бібліографічні посилання у тексті позначаються цифрами у квадратних дужках в порядку зростання.
8. Перелік використаних джерел наводиться після статті. Використана література має бути оформлена відповідно до ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання», що набрав чинності 1 липня 2007 року.
9. На статтю необхідно надати резюме українською, російською та англійською мовами. Викладення матеріалу в ньому повинно бути точним і стислим.
10. Автор має вказати структурний підрозділ вищого навчального закладу (наукової установи), яким стаття рекомендована до друку. Аспіранти та здобувачі повинні подати рецензію наукового керівника, зазначивши його ім'я, прізвище, по батькові, науковий ступінь, вчене звання.
11. На останній сторінці рукопису автор обов'язково має вказати свої координати (службовий чи домашній телефони, електронну та домашню адреси).
12. Автор має надати фотокартку розміром 3 x 4 см.
13. Редакція вправі рецензувати, редактувати, скорочувати та відхиляти статті.
14. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх.
15. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.
16. Надані для публікації матеріали не повертаються.
17. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

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 09.03.10.
Формат 70x100 1/16.
Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 10,32. Обл.-вид. арк. 13,5.
Наклад 1000 прим.
Зам. № 130.

Віддруковано ЗАТ «ВІПОЛ».
03151, Київ, вул. Волинська, 60.
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
Серія ДК № 752 від 27.12.01.