

# **ВІСНИК**

---

## **НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

**1(21)'2011**

**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**

Середа Г.П.

**Рекомендовано до друку**

Вченою радою Національної академії  
прокуратури України  
(протокол № 8 від 31 березня 2011 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, 2011

**УДК 343.166  
ББК 67.9**

## **РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ**

### **Головний редактор**

**Середа Григорій Порфирович**

доктор юридичних наук, доцент,  
ректор Національної академії прокуратури України

### **Заступники головного редактора:**

**Якимчук Микола Костянтинович**

доктор юридичних наук, професор, перший проректор  
Національної академії прокуратури України –  
директор Інституту підвищення кваліфікації кадрів

**Коз'яков Ігор Миколайович**

кандидат юридичних наук, доцент, проректор з наукової  
роботи Національної академії прокуратури України –  
директор Науково-дослідного інституту

### **Відповідальний секретар**

**Барандич Світлана Павлівна**

начальник редакційно-видавничого відділу  
Національної академії прокуратури України

### **Члени редакційної колегії:**

**Бандурка Олександр Маркович**

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

**Гриценко Іван Сергійович**

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

**Грошевий Юрій Михайлович**

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

**Долежан Валентин Володимирович**

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

**Дьомін Юрій Михайлович**

доктор юридичних наук, доцент  
(Генеральна прокуратура України)

**Кальман Олександр Григорович**

доктор юридичних наук, професор

**Кожевников Геннадій Костянтинович**

кандидат юридичних наук, доцент

**Копиленко Олександр Любимович**

доктор юридичних наук, професор  
(Інститут законодавства Верховної Ради України)

**Косюта Михайло Васильович**

доктор юридичних наук, професор  
(Генеральна прокуратура України)

**Литвак Олег Михайлович**

доктор юридичних наук, професор

**Маляренко Василь Тимофійович**

доктор юридичних наук, професор  
(Національна школа суддів України)

**Мірошниченко Сергій Сергійович**

кандидат юридичних наук, доцент  
(прокуратура Чернігівської області)

**Попович Євген Миколайович**

доктор юридичних наук  
(прокуратура міста Харкова)

**Руденко Микола Васильович**

доктор юридичних наук, професор

**Скулиш Євген Деонізійович**

доктор юридичних наук, доцент

**Стєценко Семен Григорович**

доктор юридичних наук, професор

**Толочко Олександр Миколайович**

кандидат юридичних наук, доцент

**Шаповал Володимир Миколайович**

доктор юридичних наук, професор

**Шемшученко Юрій Сергійович**

доктор юридичних наук, професор  
(Центральна виборча комісія)

**Якимчук Наталія Яківна**

доктор юридичних наук, доцент

**Ярмиш Наталія Миколаївна**

доктор юридичних наук, професор  
(Національна академія прокуратури України)

# **ЗМІСТ**

<b>АКТУАЛЬНО</b> .....	.5
<i>Ренат КУЗЬМИН, Олексій ЮЛДАШЕВ</i>	
Складові принципу верховенства права .....	5
<i>Олександр БАНДУРКА</i>	
Реформа системи органів виконавчої влади України .....	12
<b>ПИТАННЯ ТЕОРІЇ</b> .....	.18
<i>Віктор СУХОНОС</i>	
Поняття та сутність державного механізму в Україні і місце прокуратури в його структурі .....	18
<b>КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ</b> .....	.25
<i>Володимир ОСТАПЧУК</i>	
Щодо сутності і правових аспектів служби в органах прокуратури як спеціалізованої публічної служби та порядку доступу до неї .....	25
<b>КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ</b> .....	.33
<i>Галина ЧЕБОТАРЬОВА</i>	
Проблеми визначення змісту об'єктивного критерію злочинної бездіяльності у сфері медицини .....	33
<i>Віктор ДАВИДЕНКО</i>	
Типові способи вчинення злочинів, пов'язаних з ухиленням військовослужбовців від військової служби .....	40
<b>КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА</b> .....	.45
<i>Микола ПОГОРЕЦЬКИЙ, Діана СЕРГЄЄВА</i>	
Матеріали оперативно-розшукової діяльності і кримінально- процесуальні докази: поняття та співвідношення .....	45
<i>Андрій ЛАПКІН</i>	
Кримінальне переслідування – перспективна функція прокуратури України .....	52
<i>Ганна ЩЕРБАКОВА</i>	
Типові помилки, що допускаються при призначенні та проведенні експертиз під час досудового слідства .....	58
<b>КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО</b> .....	.63
<i>Валентин КОВАЛЕНКО, Олександр КОЛБ</i>	
Про деякі шляхи удосконалення діяльності органів та установ виконання покарань у проектах нормативно-правових актів та наукових джерелах .....	63

<b>АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО</b>	72
<i>Василь БОРДЕНЮК</i>	
Місцеве самоврядування в районах міст з районним поділом як форма децентралізації управління великим містом	72
<b>ТРУДОВЕ ПРАВО</b>	80
<i>Олена СЕРЕДА</i>	
Відповіальність сторін колективно-договірних відносин: сучасний стан і перспективи	80
<b>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</b>	85
<i>Дмитро ТРЕТЬЯКОВ</i>	
Реформування контрольного механізму Європейської конвенції з прав людини	85
<b>СУДОУСТРІЙ ТА СУДОЧИНСТВО</b>	91
<i>Igor SAMCIH</i>	
Методологічний шлях від декларації професійності суддів до їх інтелектуальної незалежності	91
<b>ПРОКУРОРСЬКА ТА СЛІДЧА ПРАКТИКА</b>	95
<i>Андрій ПАЛЮХ</i>	
Особливості процесу пізнання при бригадному методі розслідування	95
<i>Людмила ЩЕННИКОВА</i>	
Перевірки додержання законів про оренду об'єктів державної (комунальної) власності як складова частина прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні бюджетів за доходами	102
<i>Олег ШЕМЯКІН</i>	
Відповіальність юридичних осіб як проблема науки кримінального права	109
<b>ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО</b>	115
<i>Валерій КРАВЧУК</i>	
Угода про визнання вини як засіб підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері кримінального процесу (іноземний досвід та пропозиції для України)	115
<i>Олександра ХОРТЮК</i>	
Цивільно-правові форми охорони ділової репутації юридичної особи	121
<b>РЕЦЕНЗІЙ</b>	126
<i>Петро ДІХТИЄВСЬКИЙ</i>	
Монографічне дослідження питання прокурорської діяльності в Україні в світлі сучасного світового досвіду	126
<b>ВІТАЄМО ЮВІЛЯРА</b>	127
55 років від дня народження Миколи Руденка	127
<b>ЖИТТЯ АКАДЕМІЇ</b>	127
Хроніка міжнародних зв'язків	127

---

## АКТУАЛЬНО

---



**Ренат КУЗЬМИН,**  
перший заступник  
Генерального прокурора України,  
державний радник юстиції 2 класу,  
кандидат юридичних наук, доцент

**Олексій ЮЛДАШЕВ,**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідуючий кафедрою Інституту права  
імені князя Володимира Великого



### СКЛАДОВІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

**Ключові слова:** верховенство права; принцип верховенства права; складові верховенства права; суд.

У текстах багатьох основоположних нормативних актів, починаючи з Конституції України, кодексів, законів, вживається термін «верховенство права». Зокрема, у ч. 1 ст. 8 Основного Закону проголошено, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» [1]. Значна увага приділена цьому принципу в українському законодавстві про судочинство, процесуальних кодексах: Кодексі адміністративного судочинства України (КАС України), Цивільному процесуальному кодексі України (ЦПК України) та Господарському процесуальному кодексі України (ГПК України).

У Законі України «Про судоустройство и статус суддів» [2] зазначений термін вживається багаторазово. У преамбулі до Закону сказано: «Цей Закон визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права». У ст. 2 «Завдання суду» вказано: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до

інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України». Стаття 6 «Самостійність судів» також містить згаданий термін: «Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права». У ст. 47 «Незалежність суддів» записано, що «Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права». У ст. 55 «Присяга судді» вказується, що особа, вперше призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги судді такого змісту: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкорюючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді».

Водночас визначення термінів «верховенство права», «принцип верховенства права», незважаючи на неодноразове їх згадування, у Законі України «Про судоустройство и статус суддів» не надається. Спробу розкрити даний термін зроблено у Кодексі адміністративного судочинства України [3].

Так, у ст. 7 КАС України «Принципи адміністративного судочинства» записано, що верховенство права є принципом здійснення правосуддя в адміністративних судах, а у ст. 8 «Верховенство права» розкривається сутність цього принципу у судової діяльності: «1. Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. 2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. 3. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. 4. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, сумнівів чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини».

У наступній статті (ст. 9 «Законність») розкривається сутність принципу законності у судової діяльності. Зокрема, вказується: «1. Суд при вирішенні справи керується принципом законності, згідно з яким: 1) суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 2) суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у способі, передбачені Конституцією і законами України. 4. У разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу. 5. У разі виникнення в суді сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. 6. Якщо міжнародним договором,

згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору. 7. У разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права)».

Принцип верховенства права протлумачений і Конституційним Судом України (рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп у справі засновано на поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)). У цьому рішенні єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні вказав, що «... верховенство права – це панування права в суспільстві. ... Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дісталася відображення в Конституції».

У Цивільному процесуальному кодексі України [4] також немає прямих посилань ні на верховенство права, ні на принцип законності. Між тим у ст. 1 ЦПК України «Завдання цивільного судочинства» сказано: «1. Завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави». А в ст. 2 указаного Кодексу «Законодавство про цивільне судочинство» зазначається, що 1. Цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право». 2. Якщо міжнародним договором, згода на обов'яз-

ковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору. 3. Провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи. 4. Закон, який встановлює нові обов'язки, скасовує чи звужує права учасників цивільного процесу або обмежує їх використання, не має зворотної дії в часі». У ст. 3 «Право на звернення до суду за захистом» наголошено, що: «1. Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. 2. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси. 3. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною.

Згідно зі ст. 4. «Способи захисту, які застосовуються судом», суд, здійснюючи правосуддя, захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України. Стаття 5 «Здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом» містить вказівку про те, що суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу та здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших пепреконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак. І, нарешті, у ст. 8 «Законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи» зазначається, що суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, встановлені Конституцією й законами України. У разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого право-

вого акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання про конституційність закону чи іншого правового акта. За умови невідповідності правового акта закону України або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує акт законодавства, який має вищу юридичну силу. 5. У разі невідповідності закону України міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір. 6. Норми права інших держав суд застосовує у разі, коли це встановлено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Суд вирішує справи у сфері державних закупівель з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про здійснення державних закупівель». Якщо спірні відносини не передбачені законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних зasad законодавства (аналогія права). Забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини.

Господарський процесуальний кодекс України [5] не має спеціальних статей, які присвячувалися б верховенству права або ж принципу законності у судовій діяльності. Однак цей Кодекс містить ст. 4 «Законодавство, яке застосовується при вирішенні господарських спорів». У ній зазначається наступне: «Господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, цього Кодексу, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Господарський суд не застосовує акти державних та інших органів, якщо вони не відповідають законодавству України. Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші

правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Господарський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором, застосовує норми права інших держав. У ньому вирішуються господарські спори в сфері державних закупівель з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про здійснення державних закупівель». У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї. Забороняється відмова у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини». Як бачимо, йдеться, по суті, про принцип законності.

Отже, не вживаючи термінів «верховенство права», «принцип верховенства права», «принцип законності», у ЦПК України наведено ті ж самі вимоги до процесу судочинства.

Проте якщо з додержанням вимог стосовно забезпечення законності у судовій діяльності більш-менш ясно, то питання щодо здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечення верховенства права залишається відкритим.

Яким чином на практиці судді керуватися принципом верховенства права? Аналіз літератури з цих питань засвідчує: на сьогодні ще немає не тільки наукових рекомендацій стосовно відповіді на запитання, яким чином забезпечити верховенство права при здійсненні правосуддя та правотворчої діяльності в Україні, а й досить чіткого конструктивного визначення самого терміна «верховенство права». І це незважаючи на жваве обговорення згаданого поняття упродовж багатьох років [6–22]. Під конструктивними будемо розуміти таке визначення та рекомендації з реалізації принципу верховенства права, які давали б змогу дійсно (а не декларативно) використовувати цей принцип у правозастосовній (правотворчій) діяльності (нас, зокрема, цікавить судочинство) та одержувати істотний суспільно корисний результат (інакше навіщо цей принцип?).

Одним із найбільш конкретних (серед багатьох декларативних) визначень зазна-

ченого терміна є досить розгорнута дефініція, яку надав Футей Богдан А. – суддя Федерального Суду Претензій США, радник робочої групи з розробки проекту Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року. У своїй статті «Конституційна реформа і верховенство права» він пише про те, що існує багато ознак верховенства права, серед яких найважливіші вказані нижче.

Верховенство права означає, що кожен громадянин (як приватна особа, так і державний службовець) підкоряється закону. Жодна особа, незалежно від статусу, не може бути понад законом. Особливо важливим є те, що джерелом права був народ України.

Концепція справедливості полягає у винесенні судових рішень і ґрунтуються на принциповій важливості процесуального права. Президент США Авраам Лінкольн 1861 року у своїй промові перед Конгресом Сполучених Штатів щодо заснування Федерального Суду Претензій Сполучених Штатів Америки наголосив, що уряд має такий самий обов'язок гарантувати справедливе правосуддя проти себе на користь своїх громадян, як і забезпечувати правосуддя між приватними особами.

Важливість забезпечення особистих прав і свобод: свобода слова, право збиратися мирно, свобода преси, свобода віроповідання, рівність перед законом, право на оскарження в суді, право на правову допомогу і незалежний суд. Якщо саме суд не забезпечуватиме права людини, особливо меншин та найменш захищених груп, то норми конституції залишатимуться тільки декларацією на папері.

Політична система повинна ґрунтуватися на розподілі влади з відповідною системою стримувань і противаг. Така система вимагає незалежності судової гілки влади. Як ринкова економіка не може існувати без приватної власності, так само не можна досягти верховенства права, якщо немає незалежної судової влади [6].

Таке визначення терміна «верховенство права» хоча й відповідає повною мірою вимозі конкретності, однак більше нагадує рекомендації щодо розбудови правової держави і тому не може бути визнане як конструктивне, таке, що може бути застосоване безпосередньо суддею у практичній діяль-

ності. Як суддя чи навіть суд може забезпечити свою власну незалежність від інших гілок влади: законодавчої, виконавчої, судової? Не можна на рівні суду зняти недоторканність з певних осіб, а отже, і реалізувати принцип рівності перед законом. Тобто не зрозуміло, яким чином, у який саме спосіб мають діяти суди, щоб, здійснюючи право-суддя, забезпечувати при цьому верховенство права, виконувати відповідні вимоги статей 2, 6, 47 та 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Водночас аналіз літератури свідчить, що спроби відповісти на запитання, як забезпечити верховенство права при здійсненні правосуддя, робилися. Так, О.В. Константій, старший науковий співробітник, завідуючий сектором публічного права науково-експертного відділу правового управління Верховного Суду України, у публікації «Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні» [7] зазначав, що сучасне розуміння принципу верховенства права у країнах ЄС свідчить про складність, багатогранність цього явища правової культури, державного та суспільного життя. Тому не просто зробити висновок про його повну чи наближену до повної реалізацію в тій чи іншій сфері функціонування держави. Також це стосується оцінок з точки зору відповідності критеріям вказаного принципу стану діяльності судової влади в Україні.

Зарубіжні юристи та філософи сьогодні розрізняють три основні підходи до тлумачення змісту цього принципу: формально-юридичний, субстанційний (матеріально-правовий) і функціональний. Формальний підхід ґрунтуються на аналізі нормативного закріплення принципу верховенства права в цілому та аналізі окремих критеріїв його дотримання. До таких критеріїв, зокрема, в європейських країнах відносять: формальну незалежність та безсторонність судової влади; офіційно встановлений порядок прийняття законів; відсутність законів, які застосовуються тільки до окремих соціальних груп, класів; відсутність зворотної сили законів; положення про судовий контроль за діяльністю уряду. Матеріально-правовий підхід заснований на моральних уявленнях про належну правову систему та визначає

стан реалізації верховенства права тим, наскільки ця система відповідає таким уявленням. При цьому виокремлюються три основні цінності, які становлять основу такого принципу: захист від анархії та війни проти всіх; надання можливості людям планувати свою діяльність із розумною впевненістю, що вони можуть передбачати наслідки різних дій (наприклад, дії органів публічної влади); гарантії від при наймні деяких видів дискреційного розсуду (савілля) державних посадовців. Функціональний підхід до визначення верховенства права подібний до матеріально-правового (сутнісного), але увага в ньому зосереджується на тому, наскільки ефективно право та правова система в цілому виконують функції захисту інтересів людини. Наприклад, чи унеможливлюють вони прийняття рішень органами влади на власний розсуд і забезпечують їх прогнозованість [8]. Таким чином, оцінка стану реалізації верховенства права у сфері судового правозастосування – це досить складний процес, оскільки необхідно вивчити дотримання широкого комплексу критеріїв, які становлять сучасний зміст цього принципу.

Спірним (і можна довести, що й шкідливим) для судової практики є досить розповсюджена у літературі спроба протиставлення верховенства права верховенству закону. При цьому така теза обґруntовується посиланнями на систему цінностей країн ЄС, де основоположними зasadами є особа, честь, гідність, порядок, нормативність, суспільне благо. Вітчизняна правосвідомість, стверджують деякі автори, і дотепер нібито має ознаки державоцентризму (пріоритету обов'язків особи над її правами в державі) [9]. Тому, робиться далі висновок, багато юристів не вбачають різниці між верховенством права і верховенством закону [7; 10]. На жаль, це не зовсім так. По-перше, якби наша правосвідомість насправді припускала пріоритет обов'язків особи над її правами в державі, то саме тоді ці права забезпечувались би у нас найкраще у світі. Не було б рвацтва, пограбувань народу. По-друге. За будь-яких умов закони повинні неухильно виконуватися. *Dura lex, sed lex* – «Закон суровий, однак це закон!» – казали ще стародавні римляни. І хоча у нас, справді, закони та підзаконні правові акти не завжди

відповідають критеріям справедливості й гуманізму, оскільки в деяких випадках у них на шкоду загальносоціальним потребам закріплюється пролобійований державний чи корпоративний інтерес [7; 9; 10], не можна, прикриваючись верховенством права, не виконувати приписи нехай і несправедливого закону.

Протиставлення верховенства права верховенству закону (а отже, і принципу законності) є не тільки неправильним, а й навіть небезпечним для суспільства. Адже якщо ці принципи протиставляються, то логічно припустити, що перший (принцип верховенства права) є принципом беззаконня. Небезпечна для суспільства і абсолютизація лібералістичних ідей (права людини вище за інтереси нації). Про це йшлося у виступі одного з авторів статті на Міжнародній науково-практичній конференції «Верховенство права, права і свободи та свободи людини і громадянина», присвяченій Міжнародному дню прав людини, що відбулась у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка 22 грудня 2010 року.

Запропонуємо власне бачення водорозділу між верховенством права та верховенством закону. На нашу думку, принцип верховенства права не слід протиставляти верховенству закону. Принцип верховенства права (*rule of law*), наше переконання, насправді є утвердженням правлячої сили закону, противагою, антиподом так званого «ручного» управління. Правити має закон. Загальновідомо, що управління за допомогою закону і демократичніше, і більш об'єктивне, і економніше (одна норма права замінює тисячі індивідуальних велінь ... і лише турбота про застосування залишається ... – говорив ще Р. Іерінг), порівняно з «ручним» – суб'єктивістським за своєю суттю управлінням. Верховенство права включає забезпечення законності, неухильне дотримання законів.

Щодо принципу верховенства права і справедливості законів. Мається на увазі використання його у правотворчості. Принцип верховенства права, на нашу думку, передбачає управління на основі не будь-якого закону, а закону правового, тобто справедливого, суспільно корисного. Відповідно до висновків теорії права є закони правові,

тобто ті, які справедливі, суспільно корисні, і неправові – не відповідають вимогам справедливості, суспільної корисності.

Завдання судочинства (у рамках принципів законності і верховенства права) – це, по-перше, контроль за відповідністю дій відповідача (підсудного) чинним законам та прийняттям судового рішення із захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави. По-друге, це внутрішня оцінка суддею справедливості закону чи іншого правового акта, критерієм якої є відповідність його Конституції України. У разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд, як зазначається у вище цитованій ст. 9 КАС України, звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

На стадії правотворчості, розробки, експортuvання, прийняття проектів нормативно-правових документів розробники, експерти, особи, які обговорюють і приймають відповідні акти, мають оцінювати їх справедливість, керуючись і Конституцією, і європейськими нормами, і власною совістю. Так, одним із завдань нещодавно оновленої Комісії зі зміненням демократії та утвердженням верховенства права, згідно з Положенням про неї, є аналіз нормативно-правових актів та моніторинг ефективності реалізації таких актів для приведення їх у відповідність з європейськими нормами і стандартами. Вважаємо, що Комісія повинна не тільки моніторити вже прийняті акти, а й експертувати проекти найбільш важливих документів, наприклад, нормативно-правові акти про адміністративну та пенсійну реформи, про оподаткування в Україні тощо. Експертuvати на предмет їх справедливості, а отже, і сприяти утвердженню верховенства права. В іншому випадку функціонування цієї комісії не матиме очікуваного ефекту.

I, нарешті, верховенство права – це коли закони не тільки справедливі, а й відповідно

до них живуть усі. Тобто вони є однаково обов'язковими для двірника, будь-якого чиновника, включаючи Президента країни.

Такий підхід не тільки ставить все на свої місця, усуваючи протиріччя між правом і законністю, між принципами верховенства права і законності, а й має конструктивну

спрямованість, вихід на постановку завдання розробки і прийняття справедливих, суспільно корисних законодавчих актів.

Таким чином, верховенство права – це і правління закону (правління винятково за допомогою законів), і забезпечення справедливості законів, і неухильне їх дотримання.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України: офіц. текст: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – №№ 41–42, № 43, №№ 44–45. – Ст. 529.
3. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446.
4. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – №№ 40–41, 42. – Ст. 492.
5. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст. 56.
6. Футей Б.А. Конституційна реформа і верховенство права / Футей Б.А. // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2 (7). – С. 194–198.
7. Константій О.В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні / Константій О.В.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/>
8. Андрощук С. Принцип верховенства права: визначення, співвідношення із суміжними поняттями, особливості законодавчого закріплення та реалізації / Андрощук С.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2008>
9. Оборотов Ю.Н. О верховенстве права и продвижении к правовой гармонии в Украине / Оборотов Ю.Н.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kspmr.idknet.com/MAG/?id=141&id\\_article=bd650f7a63b8b42e1f0d4c1b73a453cc&lang=ru](http://www.kspmr.idknet.com/MAG/?id=141&id_article=bd650f7a63b8b42e1f0d4c1b73a453cc&lang=ru)
10. Аверьянов В.Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права / В.Б. Аверьянов // Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 31–42.
11. Верховенство права: сб. – М.: Прогресс, 1992. – 87 с.
12. Гайворонський В. Конституційний принцип верховенства права / В. Гайворонський // Право України. – 2003. – № 5. – С. 26–31.
13. Головатий С. Верховенство права: моногр.: у 3-х кн. / Головатий С. – К.: Фенікс, 2006. – LXIV. – 1747 с.
14. Головатий С. «Верховенство закону» versus «верховенство права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? / С. Головатий // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – №№ 2 (33), 3 (34). – С. 96–113.
15. Головатий С.П. Верховенство права: глухі кути вітчизняної юридичної доктрини / С.П. Головатий // Наукові записки. Юридичні науки. – 2008. – Т. 77. – С. 32–35.
16. Горшнєв В.М. Юридический процесс / Горшнєв В.М. – Х.: Основа, 1985. – 156 с.
17. Заєць А. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) / А. Заєць // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 1 (12). – С. 3.
18. Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24–33.
19. Пухтецька А. Еволюція доктринального тлумачення принципу верховенства права: від зарубіжної доктрини до вітчизняного правозуміння / А. Пухтецька // Юридичний журнал. – 2007. – № 4. – С. 47–51.
20. Селіванов В. Методологічні проблеми запровадження конституційних принципів «верховенства права» і «верховенства закону» / В. Селіванов // Право України. – 1997. – № 6. – С. 8–18.
21. Скақун О.Ф. Верховенство права і правова держава: співвідношення понять / О.Ф. Скақун // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2009. – № 841.
22. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України / В. Шаповал // Право України. – 1999. – № 1. – С. 5–7.

Ренат КУЗЬМИН,  
Олексій ЮЛДАШЕВ

СКЛАДОВІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

**Резюме**

Аналізуються законодавчі положення щодо принципу верховенства права, юридична та політична література, зроблено спробу відповісти на запитання, яким чином забезпечити верховенство права при здійсненні правосуддя та правотворчої діяльності.

Ренат КУЗЬМИН,  
Алексей ЮЛДАШЕВ

СОСТАВЛЯЮЩИЕ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

**Резюме**

Анализируются законодательные положения, касающиеся принципа верховенства права, юридическая и политическая литература, сделана попытка ответить на вопрос, каким образом обеспечить верховенство права при осуществлении правосудия и правотворческой деятельности.

Renat KUZMIN,  
Oleksiy YULDASHEV

MAIN CONSTITUENTS OF THE RULE OF LAW

**Summary**

The authors analyze the legal provisions of the rule of law principle, legal and political literature. An attempt to answer the questions about providing the rule of law in justice administrating as well as lawmaking fctivity is made in the article.



Олександр БАНДУРКА,  
ректор Харківського національного  
університету внутрішніх справ,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України

**РЕФОРМА СИСТЕМИ ОРГАНІВ  
ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ**

**Ключові слова:** реформа; органи виконавчої влади; інтеграція; розвиток; державне управління.

Сьогодні в державі відбуваються зміни, що стосуються різних сфер життєдіяльності суспільства. В умовах фінансової кризи загострюються не так питання економічного розвитку країни, як потреба комплексної відповіді уряду на виклики за допомогою удосконалення системи державного управління та мобілізації із цією метою всіх можливих ресурсів. Держава стала на шлях реформування політичної си-

стеми в цілому. Головна мета цих перетворень – модернізація державно-управлінських відносин, створення дієвої системи державного забезпечення та захисту конституційних прав і свобод людини, гідних умов її життя, наближення діяльності апарату управління до потреб населення.

Провідним владним суб'єктом державного управління є органи виконавчої влади та їх посадові особи. Саме на них покла-

дається основне навантаження щодо гарантування практичного забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Отже, цілком логічно, що новітня адміністративна реформа почалась із реорганізації центральних органів виконавчої влади.

Президент України зазначив: «На часі зміни в системі всієї виконавчої влади, істотне скорочення чиновників на місцях та одночасне посилення ролі і збільшення повноважень органів місцевого самоврядування, але не за рахунок чисельності, а за рахунок якості» [1].

Відповідно до Указу Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085 [2] з метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, усунення дублювання їхніх повноважень, забезпечення скорочення чисельності управлінського апарату та витрат на його утримання, підвищення ефективності державного управління було розпочато перший етап адміністративної реформи і затверджено наведену нижче схему організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади.

Міністерства: 1) Міністерство аграрної політики та продовольства України; 2) Міністерство внутрішніх справ України; 3) Міністерство екології та природних ресурсів України; 4) Міністерство економічного розвитку і торгівлі України; 5) Міністерство енергетики та вугільної промисловості України; 6) Міністерство закордонних справ України; 7) Міністерство інфраструктури України; 8) Міністерство культури України; 9) Міністерство надзвичайних ситуацій України; 10) Міністерство оборони України; 11) Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України; 12) Міністерство охорони здоров'я України; 13) Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України; 14) Міністерство соціальної політики України; 15) Міністерство фінансів України; 16) Міністерство юстиції України.

Центральні органи виконавчої влади: Державна авіаційна служба України; Державна автотранспортна служба України; Державна архівна служба України та інші (всього 53).

Центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом: 1) Антимонопольний

комітет України; 2) Державний комітет телебачення і радіомовлення України; 3) Фонд державного майна України.

Центральні органи виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідних членів Кабінету Міністрів України:

1) першого віце-прем'єр-міністра України – міністра економічного розвитку і торгівлі України: Державна служба експортного контролю України; Державна служба статистики України; Державна служба технічного регулювання України; Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України; Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України; Державне агентство резерву України; Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном;

2) віце-прем'єр-міністра України – міністра інфраструктури України: Державна авіаційна служба України; Державна автотранспортна служба України; Державна служба автомобільних доріг України; Державна служба зв'язку України; Державна служба морського та річкового транспорту України; Національне агентство з питань підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу та реалізації інфраструктурних проектів;

3) віце-прем'єр-міністра України – міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України: Державна архітектурно-будівельна інспекція України;

4) віце-прем'єр-міністра України – міністра соціальної політики України: Державна служба з питань інвалідів та ветеранів України; Державна інспекція України з питань праці; Пенсійний фонд України;

5) міністра аграрної політики та продовольства України: Державна ветеринарна та фітосанітарна служба України; Державне агентство земельних ресурсів України; Державне агентство лісових ресурсів України; Державне агентство рибного господарства України; Державна інспекція сільського господарства України;

6) міністра внутрішніх справ України: Державна міграційна служба України;

7) міністра культури України: Державне агентство України з питань кіно;

8) міністра надзвичайних ситуацій України: Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України; Державне агентство України з управління зонами відчуження; Державна інспекція техногенної безпеки України;

9) міністра освіти і науки, молоді та спорту України: Державна служба інтелектуальної власності України; Державна служба молоді та спорту України; Державне агентство з питань науки, інновацій та інформації України;

10) міністра охорони здоров'я України: Державна санітарно-епідеміологічна служба України; Державна служба України з лікарських препаратів і контролю за наркотиками; Державна служба України з питань протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним захворюванням;

11) міністра екології та природних ресурсів України: Державна служба геології та надр України; Державне агентство водних ресурсів України; Державне агентство екологічних інвестицій України; Державна екологічна інспекція України;

12) міністра фінансів України: Державна казначейська служба України; Державна митна служба України; Державна податкова служба України; Державна пробірна служба України; Державна служба фінансового моніторингу України; Державна фінансова інспекція України;

13) міністра юстиції України: Державна архівна служба України; Державна виконавча служба України; Державна пенітенціарна служба України; Державна реєстраційна служба України; Державна служба України з питань захисту персональних даних [3].

На думку прем'єр-міністра України М.Я. Азарова, найголовніше завдання адміністративної реформи полягає не лише в скороченні видатків, а й у створенні ефективної системи управління в країні. Вона має відповідати вимогам часу, не допускати бюрократизації процесів або затягування прийняття рішень. Необхідно швидко й ефективно реагувати на ситуацію. «Це не

просто реформа, покликана поєднати як галузевий, так і територіальний принципи управління» [4].

З метою сприяння належній реалізації заходів з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, підготовки узгоджених пропозицій щодо визначення повноважень центральних органів виконавчої влади, розпорядженням Президента України від 23 грудня 2010 року № 1203-рп утворено робочу групу з опрацювання питань, пов'язаних із оптимізацією системи центральних органів виконавчої влади, керівником якої призначений міністр юстиції України.

До компетенції робочої групи віднесено розробку плану першочергових заходів щодо забезпечення оптимізації системи центральних органів виконавчої влади; здійснення аналізу проектів положень про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та підготовку висновків стосовно оптимізації повноважень міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, усунення дублювання їхніх завдань і функцій; аналіз забезпечення центральних органів виконавчої влади будівлями, приміщеннями, іншим майном та за результатами аналізу внесення відповідних пропозицій щодо оптимізації використання ними таких будівель, приміщень, майна тощо [5].

Згідно з Типовим положенням про центральний орган виконавчої влади України, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідного члена Кабінету Міністрів України, міністерство України входить до системи органів виконавчої влади і є головним у системі центральних органів виконавчої влади в формуванні та забезпеченні реалізації державної політики в одній чи декількох сферах. Основними завданнями міністерства є формування та реалізація державної політики у визначеній Президентом України сфері. Міністерство відповідно до покладених на нього завдань визначає пріоритетні напрями розвитку відповідної сфери; забезпечує нормативно-правове регулювання у визначеній сфері; узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, роз-

робляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та в установленому порядку вносить їх на розгляд Президента України і Кабінету Міністрів України; інформує й надає роз'яснення щодо здійснення державної політики у відповідній сфері; здійснює інші повноваження, визначені законами України та покладені на нього Президентом України.

У свою чергу, центральний орган виконавчої влади України (державна служба, державна інспекція, державне агентство), діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідного члена Кабінету Міністрів України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики в одній чи декількох сферах. Основними завданнями центрального органу виконавчої влади є реалізація державної політики у визначеній Президентом України сфері, а також внесення пропозицій щодо її формування. Центральний орган виконавчої влади відповідно до покладених на нього завдань надає адміністративні послуги; здійснює державний нагляд (контроль); здійснює управління об'єктами державної власності; узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції; розробляє пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правових актів та ін. [6].

Крім того, слушними є рішення Ради регіонів [7] щодо реформи державної влади в Україні. Зокрема, вона рекомендувала Кабінету Міністрів України вжити конкретних заходів для виконання рішень Президента України В.Ф. Януковича про запровадження реформи державної влади, кроків з оптимізації системи, функцій і повноважень органів виконавчої влади та відповідного скорочення чисельності її видатків на утримання державного апарату. Також доцільно під час опрацювання питання забезпечення ефективності державного управління на місцевому рівні, зокрема про функціонування територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади, розробити відповідні законодавчі пропозиції щодо зміни обсягу повноважень місцевих держав-

них адміністрацій та переглянути власні акти, якими затверджено рекомендаційні переліки структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій; і частину коштів, що вивільнилася внаслідок оптимізації структури та чисельності органів управління, спрямувати на стимулювання підвищення якості управлінських рішень. З цією метою необхідно внести зміни до відповідних урядових нормативно-правових актів; здійснити заходи щодо презентації та широкого громадського обговорення проекту пенсійної реформи в Україні. Членам Ради регіонів спільно з відповідними центральними органами державної влади та органами місцевого самоврядування варто взяти активну участь у підготовці пропозицій щодо запровадження наступного етапу реформування місцевих органів влади. Рекомендувати головам обласних та районних рад, міським головам здійснити заходи з оптимізації структури апаратів відповідних рад та виконавчих комітетів. Також Міністерству юстиції України спільно з Адміністрацією Президента України і Головним управлінням державної служби України організувати та провести для керівників органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування інформаційно-навчальний курс з питань впровадження адміністративної реформи; рекомендувати Міністерству фінансів України завершити розробку та ввести у 2011 році (в режимі он-лайн) в експлуатацію інформаційну технологію «Прозорий бюджет», яка забезпечить дієвий контроль суспільства за надходженнями й видатками Державного бюджету України, та за підтримки центральних і місцевих органів виконавчої влади провести необхідну роз'яснювальну роботу щодо застосування цієї системи [8].

Таким чином, найближчим часом має розпочатись другий етап адміністративної реформи, пов'язаний із оптимізацією влади на місцях. Процес її реалізації Глава держави В. Янукович контролюватиме особисто і вимагатиме персональної відповідальності за її проведення від усіх керівників. Боротьбу із бюрократією, зниження рівня корупції та підвищення ефективності державної влади Президент України вважає пріоритетни-

ми напрямами адміністративної реформи у 2011 році [1].

Виходячи з таких позицій, Кабінет Міністрів України до кінця 2010 року вже скоротив на 50% чисельність свого секретаріату [9]. Наступні кроки адміністративної реформи у сфері органів виконавчої влади були конкретизовані міністром юстиції України. Так, на його погляд, координуючу роль під час проведення адміністративної реформи перебирає на себе Президент України, він же призначає за поданням прем'єр-міністра України всіх керівників центральних органів виконавчої влади відповідно до Конституції України. Міністр юстиції України також вказав, що нагальною є потреба законодавчо врегулювати статус центральних органів виконавчої влади, діяльність національних регуляторів, модернізувати підхід до держслужби в Україні; визначив міністерства ключовими органами виконавчої влади, що формують державну політику в межах своєї компетенції, контролюють діяльність інших центральних органів виконавчої влади, які перебувають у їх підпорядкуванні. Практично в кожному міністерстві ці органи будуть створені на базі існуючих державних комітетів, служб, фондів та адміністрацій. Головна функція служб – надання державних послуг громадянам і юридичним особам. Виокремлення цієї функції має якісно покращити систему державного управління та створити сприятливі умови для подолання корупційної діяльності. Інспекція повинна здійснювати нагляд та контроль за дотриманням і виконанням законодавства. Агентства будуть наділені управлінськими функціями щодо державного майна й надаватимуть послуги юридичним особам, які пов'язані з об'єктами державної власності. Діяльність центральних органів виконавчої влади координує і спрямовує відповідний міністр, але не оперативно, а шляхом видання нормативних актів.

Подальші кроки адміністративної реформи стосуватимуться місцевих державних адміністрацій. Більшість представництв міністерств у регіонах будуть ліквідовані,

проте залишаться деякі територіальні органи, наприклад, такі, що підпорядковані Міністерству внутрішніх справ України, Міністерству надзвичайних ситуацій України, Міністерству юстиції України [10].

Таким чином, основоположними засадами новітньої адміністративної реформи системи органів виконавчої влади є реалізація принципу субсидіарності, коли на часі зміни в системі всієї виконавчої влади, істотне скорочення чиновників на місцях та одночасне посилення ролі і збільшення повноважень органів місцевого самоврядування, але не за рахунок чисельності, а за рахунок якості. Основною метою адміністративної реформи є створення ефективної системи управління країною, а координуючу роль під час її проведення бере на себе Президент України.

Реформування органів виконавчої влади здійснюється у два етапи: перший – це реформа центральних органів виконавчої влади; другий пов'язаний із оптимізацією влади на місцях.

Перший етап розпочався Указом Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», відповідно до якого поєднаний галузевий і територіальний принцип управління.

На другому етапі здійснюватиметься оптимізація органів виконавчої влади та місцевого самоврядування на місцях, при цьому більшість представництв міністерств у регіонах ліквідовуватиметься, а їхні функції передаватимуться органам місцевого самоврядування.

Отже, за своїм змістом адміністративна реформа є цілісним комплексом узгоджених заходів, спрямованих на суттєве підвищення рівня керованості життєво важливих процесів у суспільстві шляхом науково обґрунтованого створення ефективного механізму державного управління, розвитку адміністративного законодавства, поліпшення кадрового, інформаційно-технічного і фінансово-економічного забезпечення організації виконавчої влади та місцевого самоврядування.

**Список використаних джерел:**

1. Янукович В.Ф. Нам не потрібно стільки чиновників / В.Ф. Янукович // Урядовий кур'єр. – 2010. – 14 грудня. – № 234. – С. 1–2.
2. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : указ Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085 // Урядовий кур'єр. – 2010. – 14 грудня. – № 234.
3. Схема організації центральних органів виконавчої влади : затверджено Указом Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085 // Урядовий кур'єр. – 2010. – 14 грудня. – № 234.
4. Баланс доцільності та інтересів службовців // Урядовий кур'єр. – 2010. – 15 грудня. – № 235.
5. Деякі питання організації роботи щодо реалізації заходів з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : розпорядження Президента України від 23 грудня 2010 р. № 1203-рп : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/12692.html>
6. Типове положення про центральний орган виконавчої влади України, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідного члена Кабінету Міністрів України : затверджено Указом Президента України від 24 грудня 2010 року № 1199 // Офіційний вісник Президента України. – 2010. – 24 грудня. – № 34.
7. Про Раду регіонів : указ Президента України // Урядовий кур'єр. – 2010. – 14 квітня. – № 68.
8. Рішення Ради регіонів щодо реформи державної влади в Україні та підготовки і прийняття Державного бюджету України на 2011 рік: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua>
9. Про скорочення штатної чисельності працівників Секретаріату Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2010 року № 1124 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 42. – Ст. 1377.
10. Дзеркало тижня. – 2010. – 17 грудня. – № 46 (826).

*Олександр БАНДУРКА*

**РЕФОРМА СИСТЕМИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ**

**Резюме**

*Розкривається зміст окремих положень реформування органів виконавчої влади України, наголошено, що адміністративна реформа є цілісним комплексом узгоджених заходів, спрямованих на значне підвищення рівня керованості життєво важливими процесами у суспільстві.*

*Alexander BANDURKA*

**РЕФОРМА СИСТЕМЫ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ УКРАИНЫ**

**Резюме**

*Раскрывается содержание отдельных положений реформирования органов исполнительной власти Украины, подчеркнуто, что административная реформа является целостным комплексом согласованных мероприятий, направленных на значительное повышение уровня управляемости жизненно важными процессами в обществе.*

*Oleksandr BANDURKA*

**EXECUTIVE POWER SYSTEM OF UKRAINE REFORM**

**Summary**

*The article exposes separate provisions of the executive power system reform, and underlines that administrative reform is an integral complex of the concerted measures, directed to substantial increase of managing ability level of vitally important processes in the society.*



**Віктор СУХОНОС,**  
доктор юридичних наук,  
декан юридичного факультету  
Державного вищого навчального закладу  
«Українська академія банківської справи НБУ»,  
почесний працівник прокуратури України

### ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО МЕХАНІЗМУ В УКРАЇНІ І МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ В ЙОГО СТРУКТУРІ

**Ключові слова:** державний механізм; розподіл влади; державний орган; прокуратура.

Від часу проголошення незалежності в Україні і науковці, і юристи-практики почали закликати до реформування прокуратури. Переважна більшість таких «реформаторів» бачили прокуратуру у лоні або судової влади, або виконавчої. Такі заклики спостерігаються і сьогодні. Проблема настільки загострилася, що 20 вересня 2010 року Моніторинговий комітет ПАРЄ з питань виконання обов'язків державами – членами Ради Європи підготував доповідь «Функціонування демократичних інститутів в Україні». Венеціанська комісія також звинуватила Україну у надмірній концентрації наглядових повноважень в прокуратурі, що, на думку ПАРЄ, є загрозою демократії у нашій державі і суперечить європейським стандартам.

Водночас автор [1] повністю поділяє думку С. Ківалова про те, що, згадуючи про «європейські стандарти», доповідачі не змогли сказати жодного слова про зміст цих стандартів щодо функцій прокуратури або джерела, які розкривають їх зміст, а також про критерії повноважень прокуратури, небайдужі для демократичної держави [2].

За такої підтримки «реформаторі» не хочуть і чути про місце прокуратури в державному механізмі як самостійного органу державної влади. Тому автор, незважаючи на галас «реформаторів», ставить за мету дослідити державний механізм і місце прокуратури в його структурі.

Для забезпечення об'єктивного і повного аналізу місця та ролі української прокуратури серед інших органів державної влади необхідно враховувати: по-перше, прокуратура – один із елементів державного механізму, а тому принципи його організації і функціонування притаманні й прокуратурі; по-друге, сама держава є складовою частиною більш широкої політичної системи суспільства, елементи якої перебувають у постійній взаємодії. Отже, дослідження інституту прокуратури потрібно здійснювати приймні на двох рівнях – на рівні взаємодії органів прокуратури з іншими органами державної влади, що в сукупності становлять державний апарат, та на рівні взаємодії прокуратури з інститутами політичної системи суспільства. Проте вказані рівні дослідження не можна розглядати окремо, бо принципи побудови державного механізму, його структура, функції та способи їх реалізації безпосередньо залежать від розвитку політичної системи суспільства, його політичної та правої культури.

У науковій літературі вже вивчалися різні тлумачення державного механізму, аналізувалися його організація і функціонування, структура, принципи будови. Однак проблема єдиного визначення цього інституту у вітчизняній юридичній науці до сьогодні не вирішена. Дискусія про точність формулювань цього поняття розпочалася у середині минулого століття. Як зазначає М.І. Іскакова,

до початку 50-х років ХХ століття в СРСР державний механізм розглядався в широкому та вузькому значеннях. У вузькому сенсі він вважався тотожним і обмежувався поняттям апарату державної влади, а в широкому – тлумачився як політична система суспільства [3, 10].

Л.І. Спірідонов вважає, що державний механізм – це система органів держави, «за допомогою яких вона здійснює державну владу і реалізує свої функції». Думка про ідентичність термінів «державний механізм» і «державний апарат» надзвичайно поширені, її поділяють М.І. Матузов, В.І. Новосілов, В.М. Хропанюк, С.С. Алексєєв [4, 66] та інші. Однак звуження поняття державного механізму лише до апарату держави не дає остаточної відповіді на запитання про зміст поняття державного механізму, оскільки науковці не мають єдиної думки щодо того, які саме органи державної влади утворюють її апарат. Ототожнення державного механізму з державним апаратом, а останнього – лише з органами законодавчої, виконавчої та судової влади призводить до неправильного висновку про те, що ані Президент України, ані Національний банк України, ані прокуратура України не входять до складу державного механізму. Тому використання поняття державного механізму у вузькому значенні в сучасних умовах є методологічно необґрунтованим.

Останнім часом у вітчизняній юридичній літературі висловлюється думка про недосконалість як вузького, так і широкого тлумачення механізму держави, оскільки і перший, і другий підходи пов’язані з визначенням його статичної структури. Проте на практиці державний механізм є складною і відкритою системою, що розвивається під впливом різноманітних внутрішніх і зовнішніх факторів. Серед прибічників цієї точки зору слід назвати Е.П. Григоніса, С.І. Ігоњкину, І.П. Антонова, В.В. Гибова, Ю.М. Оборотова, В.В. Сухоноса (мол.) та ін. Ще на початку 70-х років ХХ століття Г.О. Мурашин писав: «Державний механізм» вживается поряд із терміном «державний апарат», однак краще визначається суть цього явища... не в статці, а в русі» [5, 14]. Досить послідовно цю позицію аргументував Е.П. Григоніс, який звер-

тався до лексичного значення слів «апарат» як сукупності установ, що обслуговують певну галузь управління, і «механізм» як системи, де рух одного елемента викликає рух іншого. Він зробив такий висновок: поняття «державний апарат» і «державний механізм» перебувають у різних площинах і співвідносяться між собою як річ у стані спокою, статики (державний апарат), і та ж сама річ у русі, динаміці (механізм держави) [6, 16].

Хоча державний механізм розглядається тут у динаміці, сфера дослідження фактично звужена до процесів взаємодії між елементами і не виходить за його межі. Однак на врід чи доречно розглядати будь-яку управлінську діяльність, зосереджуючись лише на суб’єкті управління і не звертаючи уваги на його об’єкт.

Державний механізм у різні епохи розвитку цивілізованого суспільства мав неоднакову структуру і функції, тому він не може бути незмінним [7]. Причому зміни, яких він зазнає, пов’язані не лише з об’єктивними умовами суспільного життя, але і з суб’єктивними прагненнями тієї чи іншої суспільної, політичної або економічної групи посилити власні позиції у політичному житті.

Таким чином, узагальнюючи висловлені із цього приводу точки зору, можна дійти висновку про те, що за суб’єктною ознакою державний механізм у широкому розумінні в статці охоплює всі державні структури, а у вузькому розумінні – лише сукупність органів, наділених владними повноваженнями, і може розглядатися як державний апарат.

Крім того, і державний механізм, і його складова – державний апарат можуть розглядатися як система функціонування органів, установ та організацій, практична реалізація ними функцій держави.

Досліджуючи державний механізм, необхідно аналізувати безпосередньо питання діяльності державних органів, їх місце і роль у державному механізмі, напрями взаємодії між собою та із суспільством у цілому, окремими його інститутами, проблеми функціонування державного механізму і шляхи їх вирішення [8].

Якщо ж розглядати структуру сучасного державного механізму України, то найважливішими його елементами виступають дер-

жавні органи, які утворені та функціонують з урахуванням низки принципів, найбільш значним і структуроутворюючим серед яких є принцип поділу влади, закріплений у Конституції України. Від рівня розвитку законодавчих, виконавчих і судових органів, чіткості цілей і завдань їхньої діяльності, компетенції, взаємодії між собою і ряду інших факторів значною мірою залежить ефективність державного механізму в цілому.

Структурно в механізмі сучасної Української держави можна виділити державні органи (державний апарат), до якого входять органи та посадові особи, наділені владними повноваженнями, а не лише органи виконавчої влади. Водночас необхідно підкреслити, що механізм – це «система в дії», а не «дія системи». У широкому розумінні необхідно визначити державний механізм не як «дію органів держави» [6, 16], а як «систему державних органів (державний апарат) в динаміці», тобто в процесі здійснення державної влади, функціонування і взаємодії.

М.І. Абдуллаєв і С.О. Комаров слушно зауважують, що кожен державний орган виконує певні завдання, є «приводним пасом» загального державного механізму, в якому всі органи діють узгоджено.

В цілому можна виокремити декілька основних ознак державного механізму сьогодення.

По-перше, він характеризується наявністю людей, які займаються управлінням, що складається із законотворчості та виконання законів.

По-друге, державний механізм є складною системою органів і установ, що перебувають у тісному взаємозв'язку під час здійснення безпосередніх владних функцій.

По-третє, функції всіх ланок державного механізму забезпечуються організаційними, матеріально-фінансовими засобами, а за потреби – і примусовим впливом.

По-четверте, державний механізм покликаний надійно гарантувати й охороняти права та законні інтереси громадян. Сфера владних повноважень державних органів обмежується правом, яке максимально забезпечує гармонійні, справедливі відносини між державою й особою.

По-п'яте, між державним механізмом і функціями держави існує тісний зв'язок. Функції сучасної української держави втілюються за допомогою державного механізму і завдяки діяльності всієї системи державних органів, які він об'єднує.

Побудова і діяльність сучасного державного механізму здійснюється на основі певних принципів, що мають об'єктивний характер. На сучасному етапі розвитку української державності можна розглядати такі основні принципи функціонування державного механізму:

- принцип народовладдя;
- принцип гуманізму;
- принцип верховенства права;
- принцип поділу влади;
- принцип законності.

На жаль, вказані принципи організації та діяльності державного механізму в Україні нині реалізуються зовсім не однаковою мірою [9, 36–42]. Їх забезпечення не може бути гарантовано лише за допомогою організаційно-правових заходів з боку держави, а потребує й високого рівня суспільної правосвідомості, політичної та правової культури населення.

В умовах громадянського суспільства з високим рівнем правової свідомості і правової культури законність у діяльності правоохоронних органів, як і в діяльності всіх органів державної влади та місцевого самоврядування, має забезпечуватися та контролюватися суспільством. Однак варто пам'ятати, що цей засіб буде ефективним лише тоді, коли у ньому сформується думка про можливість і необхідність звернення до суду із заявою про притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у порушенні законних прав та інтересів громадян. Цього можна досягти, однак лише у перспективі й за допомогою підвищення юридичної грамотності населення.

З огляду на зазначене доходимо висновку: чим нижчим є загальний рівень правосвідомості і правової культури населення, тим активніше повинна реалізовуватися функція прокурорського нагляду за додержанням законів [10]. Мірою підвищення рівня правової культури суспільства сфера цього нагляду має звужуватися, а контроль

за діяльністю органів державної влади – переходити до суду і суб'єктів громадянського суспільства. Контрольна та наглядова діяльність державних органів має здійснюватися з дотриманням принципу законності.

У державному механізмі в умовах поступового наближення до розбудови правової держави та громадянського суспільства необхідний орган чи група органів, уповноважених здійснювати нагляд за додержанням законів у тих сферах суспільного життя, де правопорушення є систематичними. А повноваження, організаційна структура, кадрове та матеріально-технічне забезпечення цих органів мають відповідати покладеним на них функціям. Найбільшою мірою за значенням критеріям відповідає прокуратура України, оскільки її побудова за принципами ієархічності та субординації спрошує контроль за законністю діяльності органів прокуратури, а високий освітньо-кваліфікаційний рівень працівників дає можливість здійснювати нагляд за додержанням законності в основних сферах державного та суспільного життя.

Отож роль і місце будь-якого органу, зокрема і прокуратури, у цій системі не є постійними і повинні узгоджуватися зі станом розвитку суспільства, його структурою та тенденціями подальшої еволюції. Тому можна погодитися з тезою Р.Р. Абдулліної про те, що зорієнтовані на західноєвропейські моделі спроби швидкої перебудови організації і діяльності прокуратури у механізмі пострадянської держави без урахування її специфіки приреченні на поразку [11, 58].

Водночас на взаємодію органів прокуратури та правосуддя впливають місце, яке вони посідають у системі державної влади, функції, форми та методи їх роботи, що зумовили особливості в діяльності цих органів та їх співпраці.

Якщо судові органи Конституцією України (ст. 6) згідно з принципом поділу влади віднесено до однієї із трьох її гілок, а саме судової, то місце прокуратури в системі гілок влади не визначене. Як уже зазначалося, ця обставина тривалий час викликає дискусію про місце прокуратури в системі влади. Більшість дослідників у цьому питанні схиляються до думки, що прокуратура

посідає самостійне місце в системі влади, будучи своєрідним інструментом стримання і противаги гілок влади. Серед них, зокрема, Ю. Шемшученко, С. Ківалов, В. Тацій, Р. Михайленко, В. Ковальський, Ю. Грошевий, І. Марочкін, М. Йоффе, Ю. Шульженко та ін. Деякі фахівці зараховують прокуратуру до законодавчої або виконавчої влади, інші – до судової (В. Шишкін [12], В. Погорілко, М. Малишко [13], М. Костицький [14]).

Проблема визначення місця прокуратури в системі органів державної влади та зарахування до однієї з її гілок є однією з найбільш дискусійних як у вітчизняній, так і в зарубіжній юридичній літературі. Інститут прокуратури України характеризується наявністю низки ознак, що суттєво відрізняють її від органів і виконавчої, і судової влади.

Незважаючи на різні підходи до визначення органу виконавчої влади, у сучасній вітчизняній та зарубіжній юридичній науці склалося певною мірою узгоджене поняття про правову природу й істотні ознаки органів виконавчої влади. Наприклад, Б.Н. Габричідзе та А.Г. Чернявський зазначають, що орган виконавчої влади являє собою частину системи виконавчої влади, яка виступає за дорученням і від імені держави, здійснюю діяльність виконавчо-розпорядчого характеру, має власну компетенцію, власну структуру та застосовує притаманні їй форми і методи діяльності [15, 58].

Таке визначення органу виконавчої влади слід вважати правильним, але неповним, оскільки воно не розкриває ще однієї істотної ознаки: органи виконавчої влади, на противагу органам законодавчої влади, діють на безперервній основі, а не сесійно. На відміну від органів судової влади, компетенція органів виконавчої влади поширяється на всі віднесені до їх відання види правовідносин, а не на правовідносини у конкретній справі з визначеними учасниками процесу.

Деякі ознаки органів прокуратури України подібні до ознак органів виконавчої влади. Зокрема, так само, як і органи виконавчої влади, органи прокуратури – це елемент державного механізму. Вони діють на безперервній основі, наділяються власною компетенцією та

мають власну структуру. Однак відмінність від органів виконавчої влади полягає у тому, що на органи прокуратури не покладається регулювання соціально-економічних, духовно-культурних чи адміністративно-політичної сфер суспільного життя. Віднесення прокуратури України до виконавчої гілки влади, як це пропонують робити деякі автори [13; 16, 46; 17, 2], не відповідатиме правовій природі та юридичній сутності ні органів виконавчої влади, ні органів прокуратури.

Теза про те, що органи прокуратури не повинні повністю відноситися до виконавчої гілки державної влади, підтримується й експертами Ради Європи, на думку яких відокремлення прокуратури від виконавчої влади є однією, але далеко не єдиною гарантією створення дієвого, ефективного органу прокуратури, співвідносного із зауваннями правоової держави [18, 87].

Прокуратура України не може розглядатися як повноцінний елемент судової гілки влади. Основним завданням судів у будь-якій демократичній державі є вирішення конкретних спорів про право. Саме тому за загальним правилом суд не має права з власної ініціативи порушувати провадження у справі, тобто ініціювання розгляду тієї чи іншої справи має входити не від суду, а від наділеної відповідним процесуальним правом сторони – позивача, обвинувача, заявитника тощо. Компетенція органів прокуратури має кардинально іншу природу. При здійсненні нагляду за додержанням законів, зокрема при виконанні судових рішень у кримінальних справах, застосуванні інших заходів примусового характеру, пов’язаних з обмеженням особистості свободи громадян, а також за додержанням прав і свобод людини і громадянина, законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами органи прокуратури є активним суб’єктом правовідносин і можуть із власної ініціативи приносити протести, вносити приписи, вимагати документи тощо. Крім того, органи прокуратури, як і органи виконавчої влади, характеризуються ієрархічною та чіткою централізованою структурою, що не властиво судовій гілці влади.

Із наведеного вище можна зробити висновок про те, що природа діяльності органів прокуратури зумовлює їх функціонування як окремої системи органів державної влади, які організаційно не належать до жодної з гілок влади, передбачених Конституцією України. Тому саме такий підхід знайшов відображення у тексті Конституції України, оскільки прокуратура України у державному механізмі виконує особливу, притаманну тільки їй функцію і ані за своїм походженням, ані за характером повноважень не належить до структури інших гілок влади [19, 381]. Зі змісту Конституції України випливає, що прокуратура не належить ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової гілок влади [20, 257–258].

На думку автора, місце та роль прокуратури у системі державного механізму України мають визначатися з урахуванням рівня і особливостей розвитку суспільства в цілому, його політичної системи та правової культури.

Як зазначають Н.М. Оніщенко й О.В. Зайчук, сучасна правова культура перебуває в кризовому стані та «процесі пошуку нових раціональних орієнтирів. Кризові явища, деморалізація, глобальна бідність та інші негативні явища ... змушують українське суспільство заради виживання здійснювати переоцінку тих правових і соціальних цінностей, норм, інститутів, які не відповідають потребам сучасного життя... За цих умов сенс існування і функціонування державної влади девальвується, низькою стає ефективність діяльності органів державної влади, особливо парламенту, судів, правоохоронних органів» [21, 168]. Тому місце прокуратури України в системі органів державної влади, з одного боку, має бути адекватним існуючому стану правопорядку в суспільстві, рівню правосвідомості і правової культури, ступеню довіри до державної системи взагалі, у тому числі до правоохоронних органів і судів.

У державному механізмі має панувати окрема ієрархічна система державних органів, які здійснюювали б нагляд за додержанням законів у тих сферах суспільного та державного життя, в яких систематично наявні порушення законності. З урахуванням сучасної структури державного механізму України такий нагляд повинні здійснювати

саме органи прокуратури, що мають відповідний правовий статус.

По-перше, відповідно до п. 9 Перехідних положень Конституції України прокуратура продовжує виконувати згідно з чинними законами функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів до введення в дію нормативних актів, які регулюють діяльність державних органів з контролю за їх додержанням. Тому здійснення прокурорського нагляду за найпроблемнішими з точки зору стану законності сферами суспільних відносин не вимагає внесення змін до Конституції та законів України. По-друге, мірою внесення змін до системи органів державної влади, проведення правової та соціально-економічної реформ структура відносин, яка вимагає дієвого нагляду за додержанням законів, може зазнавати суттєвих перетворень. Прокуратура повинна виконувати функцію нагляду за додержанням законів доти, доки не буде сформована стабільна система органів виконавчої влади, а у їх складі – система контрольних органів.

Активна правомірна поведінка індивіда чи соціальної групи можлива за наявності двох основних умов – знання і поваги до норм права та дієвості правових засобів охорони правопорядку у найширшому розумінні. Обізнаність населення із нормативно-правовими актами, принципами та методами правового регулювання має забезпечуватися низкою освітніх і просвітницьких заходів, а органи прокуратури повинні надавати їм підтримку. Проте основним напрямом діяльності органів прокуратури є саме гарантування дієвості правових засобів охорони законних прав, інтересів громадян, юридичних осіб, держави та суспільства. З цією метою органи прокуратури мають забезпечувати ефективне здійснення покладених на них функцій. При їх реалізації прокуратура України стає своєрідним публічним представником інтересів суспільства перед органами виконавчої і судової гілок влади та органами місцевого самоврядування, що можливо тільки за умови незалежності прокуратури від інших гілок влади.

**Список використаних джерел:**

1. Сухонос В.В. Місце прокуратури в системі органів державної влади України, її розвиток та правове забезпечення гарантій діяльності / В.В. Сухонос // Право України. – 2000. – № 6. – С. 10–13.
2. Ківалов С.В. «Око государево» / С.В. Ківалов // Тижневик «2000». – 2010. – № 43/531. – С. 6–7.
3. Іскакова М.К. Механизм Советского общенародного государства : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / М.К. Іскакова. – Саратов, 1984. – 18 с.
4. Спиридонов Л.И. Теория государства и права: учеб. / Спиридонов Л.И. – М.: Б. и., 1995. – 300 с.
5. Мурашин Г.А. Органы прокуратуры в механизме Советского государства: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / Г.А. Мурашин. – К., 1972. – 28 с.
6. Григонис Е.П. Механизм государства (теоретико-правовой аспект): автореф. дисс. на соискание учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Е.П. Григонис. – СПб, 2000. – 42 с.
7. Сухонос В.В. Місце прокуратури серед гілок влади в Україні і за кордоном / В.В. Сухонос // Вісник прокуратури. – 2007. – № 10. – С. 71–79.
8. Сухонос В.В. Місце прокурорського нагляду в системі державного контролю у світлі адміністративної реформи в Україні / В.В. Сухонос // Українське адміністративне право: актуальні проблеми реформування: зб. наук. праць. – Суми, 2000. – С. 237–239.
9. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / [В.Ф. Погорілко, Л.Т. Кривенко, В.Б. Авер'янов та ін.]; відп. ред. В.Ф. Погорілко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К.: А.С.К., 2003. – 648 с.
10. Сухонос В.В. Наглядова функція прокуратури і забезпечення законності у державному управлінні / В.В. Сухонос // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 124–126.
11. Абдуллина Р.Р. Теоретические взгляды на место прокуратуры в государственном механизме постсоветской России / Р.Р. Абдуллина // Вестник Башкирского университета. – 2001. – № 1. – С. 56–58.
12. Шишкін В.І. Прокуратура і правосуддя в суверенній Україні / В.І. Шишкін // Право України. – 1991. – № 1. – С. 5–7.

13. Погорілко В. Правова система України – стан та перспективи розвитку / В. Погорілко, М. Малишко // Віче. – 1993. – № 9. – С. 21–34.
14. Костицький М. Судова влада: світовий досвід і принципи судової реформи в Україні / М. Костицький // Суди в Україні. – К., 1999. – С. 5–12.
15. Габричидзе Б.Н. Административное право Российской Федерации: учеб. [для вузов] / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский. – М., 2001. – 642 с.
16. Точиловский В.М. О концепции прокурорской власти / В.М. Точиловский // Советское государство и право. – 1990. – № 9. – С. 39–47.
17. Туртовский О. Генпрокуратура проситься в суд: главный надзиратель заблудился в ветвях власти / О. Туртовский // Деловая столица. – 2006. – 17 апреля. – С. 2.
18. Назаров І. Прокуратура України на шляху до європейських стандартів / І. Назаров // Право України. – 2007. – № 2. – С. 85–88.
19. Прокуратура України: академічний курс: підруч. / В.В. Сухонос, В.П. Лакизюк, Л.Р. Грицаєнко, В.М. Руденко; за заг. ред. В.В. Сухоноса. – Суми: Університетська книга, 2005. – 566 с.
20. Шемшученко Ю.С. Державотворення і правотворення в Україні: [досвід, проблеми, перспективи] / [Ю.С. Шемшученко, О.В. Скрипнюк, І.О. Кресіна та ін.]. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 653 с.
21. Вступ до теорії правових систем / [О.В. Зайчук, В.С. Журавський, Н.М. Оніщенко та ін.]; за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К.: Юридична думка, 2006. – 430 с.

*Viktor SUKHONOS*

**ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО МЕХАНІЗМУ В УКРАЇНІ  
І МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ В ЙОГО СТРУКТУРІ**

**Резюме**

*Прокуратура на початку ХХІ століття, як і в ХХ столітті, залишається державним органом, що не належить до жодної з гілок влади, стоїть на варті законності й захищає права та свободи людини і громадянину у поєднанні з захистом інтересів держави і суспільства.*

*Viktor SUKHONOS*

**ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО МЕХАНИЗМА В УКРАИНЕ  
И МЕСТО ПРОКУРАТУРЫ В ЕГО СТРУКТУРЕ**

**Резюме**

*Прокуратура в начале XXI века, как и в XX веке, остается государственным органом, который не относится ни к одной из ветвей власти, стоит на страже законности и защищает права и свободы человека и гражданина в сочетании с защитой интересов государства и общества.*

*Viktor SUKHONOS*

**NOTION AND ESSENCE OF STATE MECHANISM IN UKRAINE  
AND PLACE OF PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN ITS STRUCTURE**

**Summary**

*In the beginning of the XXI century as well as in XX century the public prosecutor's office remains a public body which does not belong to none of one branches of power and protects rights and freedoms of person and citizen in combination with defense of public and society interests.*

## КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



**Володимир ОСТАПЧУК,**  
заступник начальника управління  
правового та методичного забезпечення  
Генеральної прокуратури України,  
державний радник юстиції 3 класу

### ЩОДО СУТНОСТІ І ПРАВОВИХ АСПЕКТИВ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ ЯК СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ ТА ПОРЯДКУ ДОСТУПУ ДО НЕЇ

**Ключові слова:** публічна служба; служба в органах прокуратури; спеціалізована професійна підготовка; доступ до служби; конкурсні засади та випробування.

Щодовж всіх майже двадцяти років існування прокуратури незалежної України не вщухає полеміка навколо двох питань – щодо її місця в системі (структурі) органів державної влади, функцій та правової сутності служби в органах прокуратури.

Правова природа служби в органах прокуратури належно не врегульована у Законі України «Про прокуратуру» 1991 року. Прийняття у 1993 році Закону України «Про державну службу» ситуації не змінило. У прокурорському середовищі зародилися сумніви щодо того, чи взагалі належать працівники прокуратури до державних службовців. Особливо гостро це питання поставало у період щорічного декларування доходів, коли управлінню правового забезпечення разом із кадровим підрозділом навіть доводилось готувати відповідні роз'яснення та висновки на основі рішень Конституційного Суду України, Закону України «Про боротьбу з корупцією» тощо. Одного визначення в Законі України «Про державну службу» стосовно того, що державна служба – це професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів [1], не вистачало.

Проблеми з недостатньою визначеністю правової сутності прокурорської служби за-

лишились і після прийняття Конституції України 1996 року, у якій загальні питання державної служби хоч і отримали певне конституційне врегулювання, але досить вузько.

Між тим в останні роки досить переконливими є обґрунтування науковців щодо віднесення служби у прокуратурі до спеціалізованої державної служби [2, 48]. Вони базуються на тому, що прокурорська служба покликана забезпечувати діяльність держави в окремій, конкретно визначеній Законом України «Про прокуратуру» сфері, яким також визначається правовий статус прокурорів, їхніх заступників, помічників та слідчих прокуратури.

У 2005 році з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) вперше на законодавчому рівні службу в органах прокуратури віднесено до державної служби. До речі, у цьому законодавчому акті також уперше, за прикладом більшості європейських країн, почав застосовуватися термін «публічна служба». Кодексом визначено, що публічна служба – це діяльність на державних публічних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (не військова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [3, 4, 5]. Відтоді розпочинається принципово нове процесу-

ально-правове регулювання відносин, пов'язаних із проходженням служби в органах прокуратури як спеціалізованої публічної (державної) служби.

Проте, як випливає з матеріального права, ці правовідносини не отримали належного законодавчого унормування й надалі, незважаючи на наявність відправних конституційних засад та наукових обґрунтувань щодо конституційно визначеності його необхідності (І.Є. Марочкін, А.В. Пшонка, М.К. Якимчук, В.В. Сухонос та інші).

Адже у п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України встановлено, що організація і діяльність прокуратури визначаються виключно законами України. Власне факт наявності такої конституційної норми свідчить як про значимість цього державного органу, так і необхідність прокуратурі, яка за конституційним статусом і функціями покликана забезпечувати нагляд за додержанням законів у державі, самій бути організованою та діяти лише на основі встановлених законом принципів, підстав і порядку.

Зазначене у тому числі (а можливо, на самперед) має стосуватися необхідності врегульювання на законодавчому рівні відносин, пов'язаних із проходженням служби в органах прокуратури. Саме вони охоплюються конституційним поняттям «організація прокуратури». Його слід розуміти як організацію прокурорської системи як такої, її внутрішнього порядку, що має ґрунтуватися на встановлених законом засадах, принципах та відносинах.

Чинним Законом України «Про прокуратуру» питання організації прокуратури врегульовано, м'яко кажучи, недостатньо. Відповідні норми не систематизовано, інколи включені до тих статей, які переважно стосуються організації не прокуратури, а її діяльності. Наприклад, у ст. 6 Закону, якою встановлюються принципи організації й діяльності прокуратури, викладено і норму про те, що її працівники не можуть належати до будь-яких політичних партій чи рухів, у той час як про це, на мій погляд, мало б значатись у розділі «Кадри органів прокуратури». Повноваження Генерального прокурора України щодо призначення працівників прокуратури також доцільніше було б

розмістити не у розділі «Система, структура і організація діяльності органів прокуратури», а в тому ж таки «кадровому» розділі, в одній статті якого слід виписати повноваження прокурорів усіх рівнів: від Генерального прокурора України до районного, по призначенню і звільненню з посад як публічної служби, так і забезпечувального персоналу.

Загалом розділ «Кадри органів прокуратури» врегульовує невелику частину правовідносин, пов'язаних із проходженням служби в органах прокуратури, і особливо доступом до неї. Цим пояснюється наявність значної кількості відомчих нормативних документів – положень, інструкцій та навіть вказівок Генерального прокурора України. Частина цих відносин на сьогодні регулюються трудовим законодавством та Законом України «Про державну службу», інші, зокрема такі, як питання підготовки кадрів, кадрового резерву, дисциплінарної відповідальності тощо, на законодавчому рівні залишаються не врегульованими, у той час як в п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України встановлено, що діяння, які є дисциплінарними порушеннями, та відповідальність за них також визначаються виключно законами.

Зазначене обумовлює не лише складнощі в організації роботи з кадрами, а й може мати юридичні наслідки. Прокуратура у цьому відношенні є досить уразливою. Адже для того, щоб забезпечувати ефективне виконання визначених Конституцією України функцій, сама прокурорська система має бути організована і діяти лише в правовому полі на основі законодавчо визначених норм, як того вимагає Основний Закон України.

Останнім часом поширюється думка про те, що питання служби в органах прокуратури слід унормувати окремим Законом України «Про проходження служби в органах прокуратури». Таким чином, у двох законах буде вписано конституційне поняття «організація прокуратури». Однак, на мій погляд, доцільніше буде в новому Законі України «Про прокуратуру» створити окремий розділ «Служба в органах прокуратури», де якомога повніше врегульувати всі питання, про які вже йшлося [6, 7] та йтиметься далі.

У зазначеному розділі Закону вбачаю за необхідне насамперед окремою нормою дати визначення служби в органах прокуратури як спеціалізованої публічної служби з виконанням визначених Конституцією України функцій держави та статусу прокурорсько-слідчого працівника як публічного (державного) службовця з відповідними обов'язками.

Одним із головних завдань удосконалення правового регулювання служби в органах прокуратури є необхідність регламентації законом процедур до її доступу, починаючи з підготовки кадрів.

Упродовж багатьох десятиліть кадровий склад органів прокуратури поновлюється переважно за рахунок випускників так званих базових юридичних ВНЗ. Проте дане питання нормативно не врегульоване і, як наслідок, на практиці в організації роботи з добору і підготовки кадрів виникає чимало проблем. Беручи до уваги перенасиченість ринку праці юристами, дедалі частіше доводиться відповідати на запити щодо причин відмови у доступі до служби в органах прокуратури з огляду на конституційні гарантії рівних можливостей доступу до професії та роду трудової діяльності (ст. 43 Конституції України).

Крім того, такою ж багаторічною і перевіреною часом є практика відбору претендентів (абітурієнтів) для вступу до базових юридичних ВНЗ за рекомендаціями органів прокуратури. Правовідносини, що виникають при цьому між прокуратурою, вищим навчальним закладом, претендентом на навчання, а потім студентом, лише певною мірою регулюються відомчими документами та договорами між Генеральною прокуратурою України та ВНЗ.

Для того, щоб перевести все коло питань, пов'язаних із підготовкою спеціалістів для органів прокуратури, у належну правову площину, вбачається за необхідне закріпити певні положення у Законі «Про прокуратуру». Про таку необхідність наголошує, зокрема, М.К. Якимчук, зауважуючи, що у випадку збереження в Україні практики надання рекомендацій на навчання прокуратурами обласного рівня, доцільно видаватися розробка нормативно-правового акта, яким було б чітко врегульовано порядок надання

таких рекомендацій [8]. У Росії, наприклад, проблему навколо цих питань частково усуває наявність у нормі Закону РФ «Про прокуратуру Російської Федерації» (ч. 4 ст. 40.1) [9], яка встановлює вимоги претендентів на посади прокурорів і слідчих, поняття «особи, які навчаються за юридичною спеціальністю в навчальних закладах вищої професійної освіти з оплатою навчання Генеральною прокуратурою Російської Федерації». Незважаючи на те, що в Україні оплату підготовки майбутніх прокурорів у ВНЗ здійснює не Генеральна прокуратура, а держава шляхом розміщення державного замовлення, необхідність в упорядкуванні даного питання є, вона нагальна й очевидна. До Закону потрібно ввести поняття спеціалізованої професійної підготовки. Понад те, на практиці нині така спеціалізація уже існує (навіть якщо вона не зовсім відповідає потребам відомства). У Національному університеті «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» майбутні претенденти на службу в органах прокуратури навчаються в Інституті підготовки кадрів для органів прокуратури, в Національному університеті «Одеська юридична академія» – в Інституті прокуратури і слідства. І, тим більше, такий термін відповідає напряму підготовки кадрів у Національній академії прокуратури України.

З огляду на викладене у статті Закону України «Про прокуратуру» (нинішня 46) пропонується після частини першої, яка встановлює загальні вимоги до прокурора, окремою частиною вписати норму про те, що прийняття на службу в органи прокуратури на посади помічників міських, районних і прирівняних до них прокурорів та слідчих проводиться переважно з числа осіб, які рекомендовані на навчання органами прокуратури та здобули вищу юридичну освіту за спеціалізованими професійними програмами. Порядок добору і направлення на навчання та відносини з вищими юридичними навчальними закладами, які здійснюють спеціалізовану підготовку фахівців для органів прокуратури, визначаються Генеральним прокурором України.

Доцільність у такому правовому унормуванні відносин підготовки спеціалістів для публічної служби в органах прокуратури

обумовлена багатьма чинниками. Насамперед логічним є те, що прокуратура як державний орган зі своїми специфічними функціями комплектуватиметься фахівцями, які отримали освіту за рахунок саме держави і в провідних державних ВНЗ, а не на комерційній основі у приватних вищих навчальних закладах. Для європейських країн такий підхід є давно визначенним і однозначним. Заінтересовані у цьому і базові ВНЗ в питанні щодо працевлаштування випускників, підготовка яких здійснюється за державним замовленням.

Принагідно зазначу, що стосовно доцільності збереження існуючої практики відбору та надання прокуратурами обласного рівня рекомендацій на навчання у базових юридичних ВНЗ і Національній академії прокуратури України останнім часом існують різні думки. Як на мене, то багаторічна, у тому числі і новітня практика існування такої первинної форми відбору для підготовки майбутніх працівників прокуратури та реалії нашого сьогодення свідчать про необхідність її збереження. Основним і, як видається, до-сить переконливим аргументом на користь такої позиції є те, що збереженім буде територіальний принцип прийому на навчання до базових ВНЗ і подальшого розподілу. Саме це є і залишається запорукою стабільності кадрів у прокуратурах сільської місцевості, по суті, всіх регіонів. Адже п'ять останніх років Генеральний прокурор України, спрямовуючи прокурорам обласного рівня завдання з відбору абітурієнтів, вимагає, щоб не менше двох третин їх було з поза меж обласних центрів – сільських регіонів. Як результат, за повідомленнями ВНЗ, наприклад, у 2009–2010 роках прийнято на навчання до Національного університету «Одеська юридична академія» майже 70 відсотків мешканців сільської місцевості і районів та до Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» – 65 відсотків. Тому більш вірогідним буде повернення цієї категорії на роботу до відповідних, у тому числі віддалених, регіонів.

Якщо ж відмовитися від зазначених підходів, тоді до ВНЗ на спеціалізовану підготовку працівників для прокуратури вступатимуть переважно мешканці обласних центрів. Причина відома: рівень знань за

шкільною програмою у них, без сумніву, вищий. Тому і результати незалежного тестування будуть кращими. Але після закінчення той, хто народився і виріс в обласному центрі (як кажуть, у місті – на асфальті), якщо і погодиться поїхати на роботу у районну прокуратуру, то надовго там не затримається, щонайбільше рік-півтора. За таких обставин кадрової стабільності у віддалених районах очікувати не доводиться. Для районного прокурора буде так – отримав спеціаліста, навчив, атестував і чекай іншого. Та й прокурора району для «депресивних регіонів» буде складно підібрати. При всьому цьому слід ураховувати дедалі більш складні проблеми з житлом у райцентрах і необхідність його найму при півторатижчній зарплаті.

Понад 40 років, ще з часів союзної держави, існує інститут стажування в органах прокуратури. Весь цей час, аж до 2009 року, він мав адаптаційну функцію для молодих спеціалістів, які приходили на роботу в прокуратуру відразу після закінчення вищих навчальних закладів. Його завдання полягало у створенні необхідних умов для якомога швидшого набуття молодим працівником відповідних навичок і практичного досвіду з метою повноцінного самостійного виконання службових обов'язків на посаді помічника міськрайпрокурора чи слідчого. Засобами цього були: закріплення керівника стажування (як правило, прокурора) для постійного контролю та допомоги; наставництво одного з найдосвідченіших працівників; поступове планове знайомство і виконання з допомогою керівника та наставника обов'язків з усіх напрямів наглядової роботи і слідства; постійний контроль за проходженням стажування працівників кадрового підрозділу. Завершувалось стажування рішенням атестаційної комісії про підготовленість до самостійної роботи на посаді помічника прокурора чи слідчого і відповідність посаді. Через постійний дефіцит кадрів питання про невідповідність, по суті, не поставало. В окремих випадках, не атестувавши працівника, продовжували строк його стажування навіть за межі встановленого законом річного терміну.

Так тривало до 2009 року. Після затвердження 30 грудня 2009 року наказом Генерального прокурора України № 80 Положення про порядок стажування в органах прокуратури (Положення) інститут стажування зазнав суттєвої трансформації. Тепер його завдання полягає не лише у підготовці фахівців до самостійної роботи, а й перевірці у ході стажування ділових і моральних якостей претендентів на роботу у прокуратурі. Загалом метою і завданням стажування відповідно до п. 1.2 ч. 1 Положення визначено таке:

- комплектування кадрового складу органів прокуратури фахівцями, які за своїми професійними, діловими та моральними якостями і станом здоров'я найбільш придатні до виконання службових обов'язків прокурорів і слідчих;
- перевірка професійного рівня, ділових та моральних якостей претендентів на роботу в органах прокуратури;
- підготовка фахівців-стажистів до самостійної роботи на посадах помічника прокурора чи слідчого прокуратури, забезпечення оволодіння ними навиками прокурорсько-слідчої діяльності;
- запобігання помилкам і можливим проявам суб'єктивізму в доборі кадрів, іншим прорахункам у роботі з кадрового забезпечення;
- підвищення престижу служби в прокуратурі та її авторитету в суспільстві;
- забезпечення відповідності сучасним вимогам порядку доступу до публічної служби в органах прокуратури.

Як видно, крім усього, у відомчій нормативній базі прокуратури вжито визначене Кодексом адміністративного судочинства України поняття публічної служби в органах прокуратури.

Обраний шлях загалом схвально сприйнятий прокурорами обласного рівня. Що ж до його практичного застосування, то вже зараз можна говорити про певні позитивні результати. З 480 претендентів на прокурорсько-слідчі посади із числа випускників базових юридичних ВНЗ, які були допущені і брали участь у відборі на стажування у липні–серпні 2010 року, не прийнято на стажування понад 100 осіб, або майже кожен

п'ятий. А з 70 тих, хто здобув освіту поза межами базових ВНЗ, до стажування допущено лише 10 (кожен сьомий).

Такі результати першого етапу добору на стажування. У липні–серпні поточного року атестаційні комісії підіб'ють підсумок другого етапу – за результатами річного стажування визначать, хто за професійними, діловими і моральними якостями відповідає посаді помічника прокурора чи слідчого, а хто підлягає звільненню по закінченні строкової трудової угоди.

Отже, якщо вважати зазначені засади добору на службу в органі прокуратури такими, що пройшли випробування багаторічною практикою і є ефективними, варто проаналізувати питання, чи є вони по суті конкурсними, адже це один із обов'язкових принципів вітчизняного та європейського законодавства про порядок доступу до публічної служби.

Правове регулювання конкурсної процедури в європейських державах надто різноманітне. За ступенями доступу кандидатів конкурси проводять відкриті, закриті та змішані. Щодо стадій кар'єри – на проходження підготовчої служби, на призначення безпосередньо на посаду (постійну) та на підвищення за посадою. За юридичними наслідками – з виникненням лише права на зайняття посади публічної служби та права на зайняття конкретної посади.

За змістом конкурсної процедури – конкурси на базі документів, за результатами складання іспитів та змішані (з елементами обох названих вище процедур) [10].

Враховуючи зазначене, процедуру стажування можна вважати конкурсною щодо первинного заміщення посад в органах прокуратури України. При цьому, беручи до уваги її доцільність і переваги, слід зважати на такі важливі чинники, як багаторічний досвід використання даного інституту з метою підготовки претендентів до самостійної роботи та наявність практики використання як засобу перевірки професіоналізму, ділових і моральних якостей.

Для вказаної процедури найбільш характерні наступні видові ознаки конкурсних засад:

1) за ступенем допуску кандидатів конкурс у цьому випадку є закритим. Такий висновок ґрунтуються на тому, що відбір на стажування проводиться передусім серед випускників базових вищих юридичних навчальних закладів та юридичних факультетів, яких рекомендовано органами прокуратури на навчання (п. 2.2 ч. 2 Положення).

Потрібно також враховувати, що відбір органами прокуратури і рекомендація на навчання абітурієнтів до базових ВНЗ є одним із самостійних етапів процедури доступу до служби в прокуратурі загалом;

2) за стадіями службової кар'єри для цієї конкурсної процедури характерні:

а) конкурс на зарахування для проходження підготовчої служби – у нашому випадку це відбір претендентів на стажування (ч. 2 Положення);

б) конкурс щодо призначення на постійну посаду за результатами підготовчої служби, якою у нашему випадку є стажування.

Проходження підготовчої служби – це передумова призначення на постійну публічну службу у багатьох європейських державах (Польща, Фінляндія, ФРН). Її мета полягає у теоретичній та практичній підготовці до належного виконання службових обов'язків, з'ясування професійної придатності претендента. Дуже важлива для такого державного органу, як прокуратура, перевірка ділових і моральних якостей. У більшості країн підготовча служба обов'язкова для кандидатів, які вперше призначаються на публічну службу, що також практикується і в нашій державі. Сроки підготовчої служби встановлюються законами і можуть бути чітко визначені або стосуватись максимальної межі. У ФРН, наприклад, підготовча служба в процедурі доступу до публічної містить теоретичну та практичну складові (відповідно 18 та 12 місяців). У багатьох європейських країнах саме з цього розпочинається процедура доступу до посад і прокурорів, і суддів (Іспанія, Польща).

Можна зробити обґрунтований висновок щодо характерності цієї стадії конкурсної процедури (стажування) і для прокуратури України зі строками, передбаченими ст. 46 Закону України «Про прокуратуру» – до одного року.

Після закінчення підготовчої служби, як правило, претенденти на посади складають кваліфікаційний іспит. У нашему ж випадку формулою оцінки результатів стажування є їх розгляд атестаційною комісією з можливістю попереднього професійного та психологічного тестування;

3) за юридичними наслідками стажування являє собою конкурс із виникненням права на заняття конкретної посади. Підставою для цього є висновок атестаційної комісії про відповідність посаді;

4) за змістом конкурсної процедури стажування в органах прокуратури як конкурс слід віднести до змішаного, тобто такого, що проводиться на базі документів (про освіту, характеристики) та за результатами іспиту (тестування при відборі на стажування та перед атестацією).

Отже, стажуванню в органах прокуратури властиві у повному обсязі всі ознаки, характерні для конкурсних зasad первинного добору на публічну службу. Воно, по суті, є різновидом (формою) випробування.

У трудовому законодавстві України закріплене поняття встановлення випробувального терміну. В разі передбаченням такої форми випробування законом воно використовується і при прийнятті на публічну службу, у тому числі й на службу в прокуратуру. Різниця між стажуванням (підготовчою службою) і випробувальним терміном полягає в тому, що перше – це навчання з можливістю перевірки перед призначенням на постійну посаду, а випробувальний строк – вже період безпосередньої роботи на посаді. Проте з можливістю звільнення після його завершення у разі недостатнього професіоналізму, неналежного виконання службових обов'язків чи виявленої відсутності необхідних для працівника прокуратури моральних якостей. В органах прокуратури випробувальний термін певною мірою використовується і зараз, із посиланням на норми трудового права. Однак можливість використання такої форми випробування слід прямо передбачити у Законі України «Про прокуратуру» для осіб, які мають досвід роботи з спеціальністю, або публічної служби.

Таким чином, з огляду на зазначене та з урахуванням вимог Конституції України (п. 12 ч. 1 ст. 92) про те, що організація і діяльність

прокуратури повинна визначатися виключно законами, виникає необхідність більш детального законодавчого врегулювання доступу до служби в органах прокуратури.

З цією метою пропонується вимоги щодо стажування вилучити з чинної редакції ст. 46 Закону України «Про прокуратуру». Натомість окремою статтею, назвавши її «Конкурсні засади та випробування при прийнятті на службу в органи прокуратури», визначити конкурсні засади та можливість випробування при прийнятті на службу. У ч. 1 статті зазначити: «Прийняття на службу в органи прокуратури відбувається на конкурсних засадах. Для осіб, які не мають досвіду роботи за спеціальністю, – у формі стажування строком до одного року (можливо, двох) на умовах строкової трудової угоди. Стажування проводиться з метою перевірки моральних і ділових якостей претендентів, набуття необхідного професійного та практичного досвіду (оскільки йдеться про конкурс, то перевірка свідомо передує підготовці). Порядок стажування визначається Генеральним прокурором України.

Далі статтю викласти у такій редакції:

«При прийнятті на службу в органи прокуратури та установи прокуратури осіб, які мають досвід практичної роботи за спеціальністю, з метою перевірки їхньої відповідності зaintаній посаді може встановлюватися випробування терміном до шести місяців. Тривалість випробувального терміну визначається за згодою сторін. У процесі проходження служби за таких же умов його може бути скорочено у межах шести місяців.

До випробувального терміну не зараховується період тимчасової непрацездатності й інші періоди, коли випробовувана особа була відсутня на службі з поважних причин.

Підготовча служба у формі стажування та випробувальний термін зараховуються до стажу в органах прокуратури.

Особи, зазначені у частинах першій та другій цієї статті, зараховуються на відповідну посаду без присвоєння класного чину і під час стажування та випробувального терміну виконують покладені на них службові обов'язки».

Сьогодні не існує єдиної думки стосовно того, від якого часу особа, що вперше призначається на посаду в прокуратурі, вважається прийнятою на службу в органі прокуратури – з моменту видання наказу про призначення на посаду чи з моменту прийняття присяги працівника прокуратури. Така сама невизначеність існує і щодо класного чину, оскільки в різних нормативних документах вживається таке юридично значиме поняття, як працівники прокуратури, які мають класний чин. В обох випадках наявний розрив у часі між призначенням на посаду і присвоєнням першого класного чину чи прийняттям присяги. На посаду помічника прокурора та слідчого призначає прокурор обласного рівня, а класний чин за відповідним поданням присвоює Генеральний прокурор України. Відповідно до Положення про порядок прийняття Присяги, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 21 січня 2011 року № 5, її прийняття збігається у часі із врученням погонів першого класного чину.

Водночас у період між виданням наказу про призначення та присвоєння класного чину працівник виконує службові обов'язки, у тому числі процесуальні повноваження – підтримує державне обвинувачення, розслідує кримінальну справу. Якщо, наприклад, у цей період він допустив халатність або вчинив зловживання, його дії кваліфікуватимуться як вчинені службовою особою незалежно від того, чи має він класний чин та чи прийняв присягу.

Відповідно до запропонованої редакції статті Закону України «Про прокуратуру», яка регулюватиме стажування та випробування при прийнятті на службу, особи «під час стажування та випробувального терміну виконують покладені на них службові обов'язки» (так відбувається й нині). Цей фактор і є визначальним у даному випадку при визначенні того, що на службі в органах прокуратури особа перебуває від часу видання наказу про призначення на посаду. Тобто службою в органах прокуратури вважається і час стажування, що його працівник проходить на умовах тимчасової строкової трудової угоди, коли виконання службових обов'язків породжує правові наслідки, і випробувальний термін, коли особа також виконує обов'язки без присвоєння класного чину та прийняття присяги. Необхідності в додатковому унормуванні окресленого питання не вбачається.

**Список використаних джерел:**

1. Про державну службу: закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 52. – Ст. 490.
2. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: моногр. / Битяк Ю.П. – Х.: Право, 2005. – 304 с.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 54.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV (з наступними змінами): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurisconsult.net.ua/kodeksi/7-kodeks-administrativnogo-sudochinstva-ukrayini.html>
5. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–36. – Ст. 446.
6. Остапчук В. Правовий статус прокурора: сутність і проблеми удосконалення / В. Остапчук // Вісник Академії прокуратури України. – 2007. – № 1. – С. 25–29.
7. Остапчук В. Щодо змісту професіоналізму прокурора / В. Остапчук // Вісник прокуратури. – 2007. – № 3. – Ст. 57–62.
8. Якимчук М. Актуальні проблеми професійної підготовки суддів і прокурорів у аспекті Європейської інтеграції України / М. Якимчук, Б. Лизогуб // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 3. – С. 10–14.
9. О прокуратуре Российской Федерации: федеральный закон от 17 января 1992 года № 2202-1: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/prosec/>
10. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. Тимощука В.П., Школика А.М. – К.: Конус-Ю, 2007. – 735 с.

*Volodymyr OSTAPCHUK*

**ЩОДО СУТНОСТІ І ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ  
ЯК СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ ТА ПОРЯДКУ ДОСТУПУ ДО НЕЇ**

**Резюме**

*Розглядаються окремі теоретичні аспекти служби в органах прокуратури, порядок доступу до неї, формуються пропозиції, спрямовані на удосконалення чинного законодавства.*

*Vladimir OSTAPCHUK*

**О СУТИ И ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРЫ  
КАК СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОЙ ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ И ПОРЯДКЕ ДОСТУПА К НЕЙ**

**Резюме**

*Рассматриваются отдельные теоретические аспекты службы в органах прокуратуры, порядок доступа к ней, формируются предложения, направленные на усовершенствование действующего законодательства.*

*Volodymyr OSTAPCHUK*

**ESSENCE AND LEGAL ASPECTS OF SERVICE IN PROSECUTOR'S OFFICE  
AS A SPECIAL PUBLIC SERVICE AND PROCEDURE OF APPOINTMENT**

**Summary**

*Separate theoretical aspects of service in prosecutor's office as well as procedure of appointment are considered in the article. The suggestions of improving current legislation are formed and presented.*



**Галина ЧЕБОТАРЬОВА,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри спеціальних правових дисциплін  
Кримського економічного інституту  
ДВНЗ «Київський національний економічний  
університет імені Вадима Гетьмана»

### ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ОБ'ЄКТИВНОГО КРИТЕРІЮ ЗЛОЧИННОЇ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МЕДИЦИНІ

**Ключові слова:** правопорядок у сфері медицини; злочинна бездіяльність; нормативно-правові акти; медичне право.

**О**хорона прав та законних інтересів особи від суспільно небезпечних посягань – пріоритетне завдання, що має вирішуватися при розробці й застосуванні норм законодавства про кримінальну відповідальність. До найважливіших об'єктів правового захисту належить система суспільних відносин, що забезпечує збереження життя та здоров'я людини, одним із важливих елементів якої є правопорядок у сфері медичної діяльності. Проблема боротьби з правопорушеннями у сфері медицини останнім часом набуває в нашій країні особливої актуальності, що пояснюється істотним зниженням якості медичної допомоги, зростанням кількості її дефектів, деформацією відносин між медичними працівниками та хворими.

Підтримання правопорядку в сфері медицини забезпечується передусім завдяки виробленню певних вимог щодо змісту, обсягу і якості професійної поведінки медичних працівників та контролю за виконанням цих вимог. Невиконання або неналежне виконання зазначеними суб'єктами своїх професійних обов'язків, зловживання можливостями, якими вони наділені в сфері медицини, використання їх для вчинення злочинів засуджується суспільством, а у випадках настання негативних наслідків для життя чи здоров'я пацієнтів викликає широкий негативний резонанс. Особливо неприйнятним є вчинення медичними працівниками зло-

чинів, пов'язаних з порушеннями ними професійних обов'язків, адже, як слушно зазначив В.О. Глушкив, це завдає шкоди не лише хворому та іншим зацікавленим особам, а й усій системі охорони здоров'я, створює атмосферу недовіри до лікарів, звукує реальні можливості надання ефективної медичної допомоги [1, 5–6].

У складі більшості злочинів, які завдають шкоди правопорядку у сфері медицини (в межах розділу II Особливої частини Кримінального кодексу України ми виділяємо в цю групу посягання, передбачені статтями 131, 132, 134, 138–145 КК України), суспільно небезпечне діяння може виражатися або у формі бездіяльності (неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунонодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, ненадання допомоги хворому медичним працівником, неналежне виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником), або альтернативно – як у дії, так і в бездіяльності (розголослення відомостей щодо проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунонодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, незаконне розголослення лікарської таємниці). Деякі делікти, що посягають на правопорядок у сфері медицини, характеризуються

такою формою суспільно небезпечної поведінки, в якій дії винного поєднуються з його бездіяльністю. Таким злочином є незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК України), оскільки злочинне діяння тут полягає у діях (заняття лікувальною діяльністю), які вчиняються винним без отримання на це дозволу (що є бездіяльністю – ухиленням від виконання юридичного обов'язку легалізувати лікувальну діяльність). Схожу властивість має й об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 141 «Порушення прав пацієнта». Суть суспільно небезпечного діяння в цьому випадку зводиться до дій (проведення клінічних випробувань лікарських засобів), поєднаних із бездіяльністю (винний не отримав письмову згоду пацієнта або його законного представника).

Таким чином, бездіяльність (самостійно або в сукупності чи альтернативно з дією) є основною, характерною формою суспільно небезпечної поведінки в структурі посягань на правопорядок у сфері медицини\*. З огляду на це метою статті є визначення особливостей бездіяльності як форми суспільно небезпечних діянь, що скуються в медичній сфері, зокрема уточнення змісту умов кримінальної відповідальності за таку бездіяльність. Значний внесок у розробку загальнотеоретичних питань злочинної бездіяльності було зроблено М.І. Бажановим, О.І. Бойком, О.С. Горєликом, М.І. Ковалевим, В.М. Кудрявцевим, Н.Ф. Кузнецовою, В.Б. Малініним, А.В. Наумовим, А.В. Парфьоновим, М.С. Таганцевим, А.А. Тер-Акоповим, Г.В. Тімейком, М.І. Пановим, Р.Д. Шараповим, Н.М. Ярмиш та іншими науковцями, результати досліджень яких значною мірою послужили науково-теоретичним підґрунтам для даної роботи.

\* Доцільно звернути увагу на те, що, розглядаючи загальнотеоретичні проблеми бездіяльності, одним із перших її прикладів фахівці неодмінно називають різноманітні випадки ненадання допомоги хворим медичними працівниками, що свідчить про існуючий у професійній правосвідомості юристів тісний зв'язок категорії злочинної бездіяльності з посяганнями на правопорядок у сфері медицини.

Як відомо, право не регулює бездіяльність – воно, навпаки, вимагає певних дій або забороняє їх. Тому бездіяльність розглядається правом як вчинок, однак досить специфічний: відсутність активної поведінки, передбаченої законом [2, 8–9]. Власне, на протиставленні злочинної дії та злочинної бездіяльності у спеціальній літературі передусім розглядається кримінально-правова специфіка останньої. На відміну від дії, якій властивий руйнівний енергетичний вплив на елементи суспільних відносин, бездіяльність є якісно іншим проявом соціально значущої поведінки, що виступає предметом кримінально-правової оцінки та входить до складу підстав кримінальної відповідальності. У ній, як помітила Н.М. Ярмиш, «відсутній силовий, виробничий, дійовий момент» [3, 372]. За визначенням академіка В.М. Кудрявцева, основні відмінності між злочинною дією та злочинною бездіяльністю перебувають у зовнішній, виконавчій, фізичній сфері: при бездіяльності, на відміну від дії, особа не здійснює жодних зовні виражених вчинків (не жестикулює, не рухається, не вимовляє слів), які за даних обставин були б суспільно небезпечними. Навпаки, конкретна ситуація є такою, що вимагає певного втручання, якого злочинець уникає [4, 86]. Російський науковець О.І. Бойко так характеризує цю властивість бездіяльності: «При активній формі поведінки вчинок однозначно виглядає причиною результату... При пасивному способі заподіяння шкоди ситуація змінюється: вчинок підіграє внутрішнім умовам» [5, 86–87].

Специфіка впливу злочинної бездіяльності на об'єкти кримінально-правової охорони потребує належного обґрунтування умов, за яких пасивна форма поведінки людини вважається суспільно небезпечною, визнається злочинною та може тягти кримінальну відповідальність. У літературі один із найдетальніших переліків цих умов розробив Г.В. Тімейко, який зарахував до нього: 1) наявність спеціального правового обов'язку діяти; 2) наявність об'єктивної необхідності діяти; 3) наявність можливості діяти; 4) наявність можливості запобігти шкоді; 5) невиконання дій; 6) заподіяння зовнішніми сила-

ми шкідливих наслідків [6, 88–89]. На нашу думку, не всі із запропонованих обставин мають належну універсальність. Зокрема, закон називає деякі злочини, об'єктивна сторона яких виконується шляхом бездіяльності, але при цьому не містить шкідливих наслідків (таким злочином є, наприклад, передбачене ч. 1 ст. 139 КК України ненадання допомоги хворому медичним працівником – злочин з формальним складом). Тому «заподіяння зовнішніми силами шкідливих наслідків» не може розглядатися як обов'язкова умова настання кримінальної відповідальності для усіх без винятку випадків бездіяльності. Названу Г.В. Тімейком умову «наявність можливості запобігти шкоді» також не можна сприйняти без застережень. У багатьох ситуаціях зобов'язаний до дій суб'єкт не здатен визначити наявність реальної можливості запобігти шкоді, що не знімає з нього обов'язку діяти. Наприклад, у певних випадках лікар зобов'язаний прооперувати хворого: навіть якщо згодом буде встановлено, що запобігти шкоді життю чи здоров'ю пацієнта таким чином можливості не було взагалі або вона була втрачена, відмова від надання медичної допомоги може бути розглянена як злочинна бездіяльність.

Найчастіше у юридичній літературі вказується (з певними варіаціями) на дві обов'язкові умови кримінальної відповідальності за бездіяльність: а) особа зобов'язана діяти певним чином та б) особа має реальну можливість вчинити так, як вимагає від неї цей обов'язок. Методологічно вдаюю, на нашу думку, є пропозиція О.І. Бойка розглядати зазначені вимоги як критерії бездіяльності – об'єктивний та суб'єктивний відповідно (курсив мій. – Г.Ч.) [5, 114].

Чинниками, що формують об'єктивний критерій злочинної бездіяльності, фахівці майже одностайно визнають вимоги законів, підзаконних актів, а також професійні або службові обов'язки особи. М.І. Бажанов додає сюди трудову угоду (завідуючий складом зобов'язаний зберігати ввірене йому майно в належному стані), різного роду родинні відносини (батьки зобов'язані піклуватися про неповнолітніх дітей), попередню поведінку особи (коли в результаті дій вин-

ного створюється небезпечний для іншої особи стан і той, хто поставив потерпілого в це становище, зобов'язаний прийти йому на допомогу) [7, 35].

До законів, вимоги яких враховуються при визначенні об'єктивного критерію злочинної бездіяльності в медицині, передусім належать Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. Вони визначають правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, регулюють суспільні відносини у цій галузі [8]. Їхні положення конкретизуються в ряді інших законів України, які також можуть бути використані в зазначеному вище контексті: «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів», «Про донорство крові та її компонентів», «Про лікарські засоби», «Про психіатричну допомогу», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» та ін.

Об'єктивним критерієм злочинної бездіяльності в медицині можуть виступати й положення підзаконних нормативних актів, що регулюють відносини у сфері медичної діяльності. Це, зокрема, Правила санітарної охорони території України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 24 квітня 1999 року; Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 1999 року № 1109; Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з переробки донорської крові та її компонентів, виготовлення з них препаратів, господарської діяльності з медичної практики та проведення дезінфекційних, дезінсекційних, дератизаційних робіт (крім робіт на об'єктах ветеринарного контролю), затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України та Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 38/63 від 16 лютого 2001 року; Порядок допуску до медичної і фармацевтичної діяльності в Ук-

райні громадян, які пройшли медичну чи фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України № 118-С від 19 серпня 1994 року; наказ Міністерства охорони здоров'я України № 107 від 18 травня 1993 року «Про організацію трансплантації нирки в Україні на етапі реорганізації медичної служби»; наказ Міністерства охорони здоров'я України № 195 від 10 серпня 2000 року «Про надання спеціального дозволу на медичну діяльність у галузі народної і нетрадиційної медицини»; Положення про атестацію середніх медичних працівників, затверджене наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 жовтня 1991 року № 146; Положення про порядок проведення атестації лікарів, затверджене наказом Міністерства охорони здоров'я України № 359 від 19 грудня 1997 року тощо.

Окрім того, ряд законів та підзаконних актів органів влади, які прямо не стосуються сфери медичної діяльності, містять деякі положення, що впорядковують її, а тому їхні вимоги також можуть враховуватися при аналізі об'єктивного критерію злочинної бездіяльності. Це, наприклад, Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 року, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку органів ліцензування» від 14 листопада 2000 року та ін.

Вимоги щодо професійних обов'язків медичного працівника як об'єктивний критерій злочинної бездіяльності у сфері медицини можуть бути закріплени не лише в законах чи підзаконних актах. Важливо звернути увагу, що в галузі медичної діяльності вигроблено загальнообов'язкові стандарти, методики лікування певних захворювань, які регулюються відповідними медичними протоколами за конкретними спеціальностями [9, 41–44]. Як приклад може бути наведено клінічні протоколи з акушерської та гінекологічної допомоги, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 2005 року № 782; протоколи діагностики та лікування захворювань і травм опорно-рухового апарату у дітей, затверджені наказом Міністерства охорони здо-

ров'я України від 26 липня 2006 року № 521; протоколи надання медичної допомоги за спеціальністю «Нейрохірургія», затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 квітня 2006 року № 245 тощо. Використання клінічних протоколів у практичній діяльності лікаря дозволяє стандартизувати та уніфікувати діагностику і лікування, застосовувати методики лікування з доведеною ефективністю, що знижують захворюваність і смертність. Це дає можливість пацієнтам отримувати обґрунтовані діагностику та лікування, а лікарям – застосовувати сучасні методики, засновані на науково доказових засадах.

Попередню поведінку винного можна визнати джерелом виникнення обов'язку вжити заходів до надання допомоги з деякими застереженнями: власне вона не має бути злочином, при якому умисел винного спрямовувався на заподіяння шкідливого для потерпілого наслідку. Інакше ставити в провину особі настання цього наслідку як результат її наступної бездіяльності не можна. Така бездіяльність не матиме самостійного кримінально-правового значення, оскільки вважатиметься лише продовженням злочину, який полягає в умисному заподіянні шкоди [10, 35–37].

Деякі рекомендації, висловлені на сторінках юридичної літератури стосовно змісту обставин, які породжують вимоги щодо активної поведінки і можуть виступити в значенні об'єктивного критерію бездіяльності, є досить сумнівними. Зокрема, важко погодитися з пропозицією В. Пітецького визнавати усну домовленість між громадяними джерелом виникнення обов'язків, не-виконання яких може тягти кримінальну відповідальність за бездіяльність [11, 46]. Хоча згідно з положеннями цивільного законодавства (ч. 1 ст. 206 Цивільного кодексу України) правочин між фізичними особами, справді, може бути здійснений усно, однак таку форму можуть отримувати лише правоочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення. Отже, у випадку усної домовленості громадян наступна бездіяльність особи вже не може мати жодного правового значення, зокрема розглядатися як підстава кримінальної відповідальності.

М.І. Загородников зараховував до джерел, які зобов'язують особу діяти, також стосунки, що природно складаються між людьми [12, 62]. У сучасній літературі побутує схожа думка: моральні норми і правила поведінки можуть зобов'язувати особу до дій, невиконання яких вважатиметься злочинною бездіяльністю [13, 137]. Питання щодо можливості віднесення моральних, етичних норм до складу об'єктивного критерію злочинної бездіяльності є особливо актуальним саме в площині проблем кримінальної відповідальності за посягання на правопорядок у сфері медицини. Це викликано тим, що моральні засади суттєво впливають на взаємини між медичними закладами, лікарями та громадянами (пацієнтами), свідченням чого є існування інституту особливих норм поведінки лікаря – лікарської етики та медичної деонтології. Принципи професійної поведінки медичного працівника у багатьох випадках, не охоплених правовими нормами, зумовлюються вимогами лікарської етики й деонтології, які, в свою чергу, ґрунтуються на загальних етичних нормах, тобто правилах поведінки окремої особи в суспільстві, на взаєминах людей між собою та в колективі [14, 25]. Більше того, донедавна майже всі головні принципи медичної етики (які засуджували вбивство людини, підкреслювали обов'язковість дотримання таємниці, застерігали медиків від аморального використання знань та влади) втілювалися лише у моральній традиції, основу якої складали клятва Гіппократа, християнська мораль, Декларація прав людини.

Не заперечуючи в цілому важливої ролі морально-етичних зasad в механізмі регулювання суспільних відносин у сфері медичної діяльності, слід, однак, підкреслити, що вони не можуть розглядатися, як чинники утворення об'єктивного критерію злочинної бездіяльності. На думку Н.Ф. Кузнецової, моральні норми виникають спочатку у свідомості певних (передових) верств суспільства і лише потім впроваджуються у свідомість всього народу, класу чи окремої соціальної верстви [15, 68]. Отже, по-перше, важко визнати їх єдиним для всіх стан-

дартом поведінки, відхилення від якого варто вважати суспільно небезпечним, а тому не можна й притягати до юридичної відповідальності за недотримання таких норм. По-друге, як зазначається в літературі, різноманітні революційні зміни у сфері біології та розвиток нових технологій впродовж останніх десятиліть загрожують нині руйнуванням моральних норм, що досі видавалися міцними. Тому, коли науковий прогрес зробив суттєвий внесок у небувалий розвиток медицини, стало важко досягти консенсусу щодо метафізичних уявлень [16, 13]. По-третє, навряд чи можливо точно сформулювати такі (морально-етичні) норми у відповідному процесуальному акті (наприклад, обвинувальному висновку).

Вважаємо, медична діяльність є однією з тих соціальних сфер, у якій «право повинне йти за етикою, а не етика за правом» [17, 80]. Етичні норми та правила тісно пов'язані із законодавством: деякі з них згодом трансформуються у правові норми, фіксуються в нормативно-правових актах, а деякі продовжують впливати на відповідні суспільні відносини безпосередньо. Однак в останньому випадку вони не отримують загальнообов'язкової сили. Отже, можливість кримінальної відповідальності за бездіяльність у сфері медицини не може обумовлюватися недотриманням медичним працівником самих лише принципів моралі, не зафіксованих у вигляді нормативних положень.

Оцінка злочинності пасивної поведінки крізь призму певних умов (об'єктивного й суб'єктивного критеріїв бездіяльності) не лише дає змогу належно обґрунтувати кримінальну відповідальність за таку поведінку, а й убезпечує від застосування кримінального закону за принципом об'єктивного ставлення. Наявність цих критеріїв у кожному конкретному випадку підлягає перевірці, входить до предмета доказування у будь-якій кримінальній справі про злочин, що вчиняється шляхом бездіяльності, в т.ч. такий, який посягає на правопорядок у сфері медичної діяльності.

У цілому ж аналіз положень кримінального законодавства в частині, що забезпечує підтримання правопорядку у сфері ме-

дицини, а також регулятивного законодавства, яке регламентує відносини у цій соціальній галузі, дає можливість констатувати: масив джерел, які мають бути дослідженні у випадках вчинення в медицині супспільно небезпечного діяння в формі бездіяльності, є досить значним. Ця обставина, безперечно, ускладнює оперативну й точну кримінально-правову оцінку випадків бездіяльності в сфері медицини. Негативним чинником у цьому випадку є й обставина, на яку вказує у своєму дослідженні І.Я. Сенюта: нормативно-правова база у сфері охорони здоров'я на сьогодні не повною мірою відповідає сучасним потребам, має прогалини і недоліки (нечітко визначено правовий статус медичних працівників та пацієнтів, неналежно закріплено найважливіші принципи медичної деонтології, лише на рівні підзакончих актів регулюються питання народної та нетрадиційної медицини, корекції статі, штучного запліднення тощо) [18, 159]. Тому одним із пріоритетних напрямів удосконалення законодавства про охорону здоров'я України фахівці вважають

систематизацію чинної нормативно-правової бази, її подальше удосконалення, а також підготовку єдиного кодифікованого законодавчого акта (Медичного кодексу України), який став би формою (джерелом) для таких правових інститутів, як медико-санітарна допомога, медична допомога матері й дитині та планування сім'ї, правовий статус пацієнта, етико-правовий статус медичного працівника, медична експертиза, забезпечення громадян лікарськими і протезними засобами, медико-дослідницьке право [19, 120]. На нашу думку, в разі ухвалення такого нормативного акта якість та точність кримінально-правової оцінки бездіяльності у сфері медицини значно покращиться. Це позитивно вплине на процеси застосування кримінального закону щодо правопорушень у сфері медицини й становлення в державі такої самостійної галузі, як медичне право, положення якого більш обґрунтовано могли б покладатися в основу вирішення проблемних питань підстав кримінальної відповідальності за бездіяльність медичних працівників.

#### **Список використаних джерел:**

1. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / Глушков В.А. – К.: Вища школа, 1987. – 200 с.
2. Кудрявцев В.Н. Право и поведение / Кудрявцев В.Н. – М.: Юридическая литература, 1978. – 192 с.
3. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ): моногр. / Ярмыш Н.Н. – Х.: Право, 2003. – 512 с.
4. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / Кудрявцев В.Н. – М.: Госюриздан, 1960. – 240 с.
5. Бойко А.И. Преступное бездействие / Бойко А.И.– СПб: Юридический центр Пресс, 2003. – 320 с.
6. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Тимейко Г.В. – Ростов н/Д: Изд-во Ростовского государственного университета, 1977. – 215 с.
7. Бажанов М.И. Уголовное право Украины: конспект лекций / Бажанов М.И. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 168 с.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я: закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
9. Гладун З. Особливості та характерні ознаки правової природи медичних правил і норм / З. Гладун // Юридична Україна. – 2006. – № 3. – С. 41–46.
10. Князьков М. О сущности преступного бездействия и законодательной регламентации основания уголовной ответственности за него / М. Князьков, В. Леонтьевский, Л. Лобанова // Уголовное право. – 2005. – № 1. – С. 35–37.
11. Питецкий В. «Деликты упущения» в уголовном праве: сущность, объективные и субъективные признаки / В. Питецкий // Уголовное право. – 2007. – № 1. – С. 45–49.
12. Загородников Н.И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части / Загородников Н.И. – М.: Юридическая литература, 1976. – 568 с.

13. Уголовное право Российской Федерации: учеб. для юрид. вузов / Афиногенов С.В., Ермакова Л.Д., Здравомыслов Б.В. и др.; под ред. Б.В. Здравомыслова. – М.: Юристъ, 1996. – 509 с.
14. Громов А.П. Врачебная деонтология и ответственность медицинских работников / Громов А.П. – М.: Медицина, 1969. – 78 с.
15. Кузнецова Н.Ф. Уголовное право и мораль / Кузнецова Н.Ф. – М.: Изд-во МГУ, 1967. – 158 с.
16. Бриссе-Виньо Ф. От биоэтики к этике медицинской / Ф. Бриссе-Виньо // Требования биоэтики: Медицина между надеждой и опасениями: сб. статей под рук. Ф. Бриссе-Виньо, при уч. Б. Ажшенбом-Бофти; пер. с фр. – К.: Сфера, 1999. – 248 с.
17. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я (порівняльно-правовий аспект): моногр. / Булеца С.Б. – Ужгород: Ліра, 2006. – 172 с.
18. Сенюта І.Я. Медичне право і Медичний кодекс України: проблеми і перспективи / І.Я. Сенюта // Держава і право. – 2004. – № 23. – К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. – С. 159–165.
19. Болотіна Н. Медичне право у системі права України / Н. Болотіна // Право України. – 1999. – № 7. – С. 120–121.

*Галина ЧЕБОТАРЬОВА*

**ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ОБ'ЄКТИВНОГО КРИТЕРІЮ  
ЗЛОЧИННОЇ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МЕДИЦИНІ**

**Резюме**

Розглянуто питання визначення особливостей бездіяльності як форми суспільно небезпечних діянь, що можуть бути скоєні в медичній сфері; уточнюється зміст умов кримінальної відповідальності за таку бездіяльність. Виявлено негативні чинники, які ускладнюють кримінально-правову оцінку випадків бездіяльності в сфері медицини.

*Галина ЧЕБОТАРЕВА*

**ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ОБЪЕКТИВНОГО КРИТЕРИЯ  
ПРЕСТУПНОГО БЕЗДЕЙСТВИЯ В СФЕРЕ МЕДИЦИНЫ**

**Резюме**

Рассмотрены вопросы определения особенностей бездействия как формы общественно опасных действий, совершаемых в сфере медицинской деятельности; уточняется содержание условий уголовной ответственности за такое бездействие. Выявлены негативные факторы, усложняющие уголовно-правовую оценку случаев бездействия в сфере медицины.

*Galina CHEBOTARYOVA*

**PROBLEMS OF DEFINING CONTENT OF OBJECTIVE CRITERION  
OF CRIMINAL INACTION IN MEDICINE**

**Резюме**

The issues of defining peculiarities of *inaction* as a form of socially dangerous act committed in medicine are examined. Content conditions of criminal liability for such *inaction* are specified. The negative factors that could complicate criminal legal assessment in such cases of *inaction* in medicine are revealed.



**Віктор ДАВИДЕНКО,**  
провідний спеціаліст відділу міжнародного  
співробітництва, протоколу та перекладів  
міжнародно-правового управління  
Генеральної прокуратури України

## ТИПОВІ СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УХИЛЕННЯМ ВІЙСЬКОВО- СЛУЖБОВЦІВ ВІД ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

**Ключові слова:** спосіб вчинення злочину; військовослужбовці; ухилення від служби; симуляція хвороби; самокалічення; дезертирство; підробка документів; давання хабара; відмова від несення військової служби.

Проходження військової служби в Україні передусім ґрунтуються на принципі суворого дотримання військової дисципліні, оскільки бездоганне виконання кожним військовослужбовцем своїх службових обов'язків є домінуючим чинником підтримки постійної бойової готовності й високої боєздатності військ.

Особливо небезпечними для підтримання статутного правопорядку у Збройних силах України є військові злочини, пов'язані з ухиленням військовослужбовців від несення обов'язків військової служби. Статистичні дані Головного управління військових прокуратур Генеральної прокуратури України за 2010 рік свідчать, що саме злочини, пов'язані з ухиленням військовослужбовців від військової служби, найбільш поширені і мають негативну тенденцію до зростання (їх кількість порівняно з 2009 роком збільшилася з 90 до 114, тобто на 27%). Отже, проблема існує, а тому набувають актуальності теоретично-прикладні дослідження, спрямовані на підвищення ефективності протидії злочинам зазначеного виду.

Вагомі праці у цій галузі підготували вітчизняні науковці В.П. Базов, П.П. Богуцький, В.П. Бодаєвський, В.В. Бондарев, В.О. Бугаєв, С.І. Дячук, О.О. Зархін, М.І. Карпенко, В.Й. Пашинський, М.М. Прохоренко, М.М. Сенько, С.С. Тюрін, М.С. Туркот, О.С. Ткачук, М.І. Хавронюк, В.В. Чумак, В.О. Шамрай. Проте роботи вказаних учених стосуються переважно кримінально-правової характеристики та кваліфікації військових злочинів. Разом із тим потреби слідчої практики

вимагають розробки методики їх розслідування та надання відповідних дієвих криміналістичних рекомендацій. Саме цим проблемам присвячені окремі роботи українських криміналістів, які одними з перших на монографічному рівні зробили спробу криміналістичного аналізу, а також заклали основи методики розслідування окремих видів військових злочинів [1]. Аналогічну мету ставить перед собою і автор, зокрема намагатиметься у даній статті розглянути типові способи вчинення пов'язаних з ухиленням від несення обов'язків військової служби злочинів як елемент їх криміналістичної характеристики.

У розділі XIX Кримінального кодексу України (КК України) військові злочини умовно поділяються за конкретним об'єктом злочинного посягання на окремі групи. У свою чергу, в кожній із зазначених груп склади злочинів розмежовуються за способами злочинного посягання у різноманітті їх форм та проявів. До групи злочинів, пов'язаних з ухиленням військовослужбовців від несення обов'язків військової служби, або, інакше кажучи, злочинів проти порядку проходження військової служби, належать: самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України), дезертирство (ст. 408 КК України), ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст. 409 КК України). Але перш ніж здійснити аналіз типових способів вчинення даного конкретного виду злочинів вважаємо за необхідне розглядати їх загальне поняття та значення для формування криміналістичної характеристики і відповідної методики розслідування.

Спосіб вчинення підлягає встановленню при розслідуванні будь-якого злочину, оскільки відповідно до ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України стосується об'єктивної сторони складу злочину і входить до предмета доказування. Він має і суттєве значення у методіці розслідування окремих видів злочинів, тому що відомості про нього є фактичною базою для висування та перевірки типових слідчих і розшукових версій, вирішення інших завдань з розкриття та розслідування цих злочинів. Тобто саме типовий спосіб вчинення злочину є одним із основних елементів його криміналістичної характеристики, який визначає основні шляхи і напрями розслідування [2, 178].

У криміналістиці спосіб вчинення злочину розглядається як певна система дій і прийомів з підготовки, вчинення й приховування злочину, яка детермінується рядом об'єктивних і суб'єктивних факторів [3, 10]. До об'єктивних факторів, що впливають на спосіб вчинення злочину, належать: умови зовнішнього середовища, в якому склоно злочин (особливості місця і обстановки); час вчинення; знаряддя; зв'язок із предметом посягання, стосунки злочинця з потерпілою особою тощо. До суб'єктивних факторів, що характеризують особу злочинця та обумовлюють спосіб вчинення злочину, належать: мета злочину, бо вона визначає в загальному вигляді засоби та умови її досягнення; наявність у злочинця професійних знань, умінь і навичок; соціальні, психологічні та фізичні особливості злочинця; ціннісні орієнтири. Оскільки на спосіб вчинення конкретного виду злочину впливає конкретна сукупність факторів, серед яких один або декілька можуть мати домінуюче значення, спосіб вчинення злочину як в теоретичному, так і практичному аспектах має вивчатися у поєднанні з означенними факторами.

Аналіз судово-слідчої практики, спеціальної літератури та чинного законодавства дає можливість виділити найбільш типові способи вчинення злочинів проти порядку проходження військової служби. Розглянемо їх докладніше.

Самовільне залишення військовослужбовцем військової частини або місця виконання ним своїх службових обов'язків. Самовільне залишення військовослужбовцем території військової частини або місця служби здійснюється без дозволу правочинного начальника, як правило, шляхом вільного

проходу через КПП, подолання огорожі через заздалегідь підготовлений лаз або пролом, сховавшись у транспортному засобі, який залишає межі військової частини або місця служби на законних підставах. При цьому військові частини або місця служби – це підрозділи, команди, заклади, установи, формування, де згідно зі своїми посадовими обов'язками чи наказами або вказівками командування військовослужбовець повинен перебувати на службі. Їх розташуванням є територія казарменого, табірного, похідного чи бойового розміщення частини, у списки якої включеній військовослужбовець [4, 127]. Територією військової частини під час розташування військ на полігонах (у тaborах) є межі полігону (табору), за які особовому складу виходити заборонено, вони оголошені наказом командира військової частини відповідно до ст. 366 Статуту внутрішньої служби Збройних сил України (Статут) [5]. Відповідно до статей 179–186 Статуту та п. 14 ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [6], за письмовим розпорядженням міністра оборони України, його заступників та командувачів військ оперативних командувань, військові частини можуть розташовуватися у населених пунктах в адміністративних або інших придатних для житла будівлях (приміщеннях) на умовах, визначених законодавством. У такому випадку територію військової частини вважається межа розташування, визначена наказом командира військової частини, відповідно до ст. 181 Статуту.

У деяких випадках місце служби не збігається із розташуванням військової частини. Відповідно до п. 3 ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовослужбовці вважаються такими, які виконують обов'язки військової служби: 1) на території військової частини або в іншому місці роботи (занять) протягом робочого (навчального) часу, включаючи перерви, встановлені розпорядком (розкладом заняття); 2) на шляху прямування на службу або зі служби, під час службових поїздок, повернення до місця служби; 3) поза військовою частиною, якщо перебування там відповідає обов'язкам військовослужбовця або його було направлено туди за наказом відповідного командира (начальника); 4) під час виконання державних обов'язків, у тому числі у випадках, якщо ці обов'язки не пов'язані з

військовою службою; 5) під час виконання обов'язку з урятування людського життя, охорони державної власності, підтримання військової дисципліни та охорони правопорядку. В таких випадках місцем служби вважається місце фактичного виконання особою обов'язків щодо військової служби [7].

*Нез'явлення вчасно без поважних причин на службу.* Нез'явлення вчасно на службу полягає зазвичай у тому, що, залишивши частину або місце служби на законній піdstаві (звільнення із частини, відрядження, переведення до нового місця служби, з лікувальної установи, відпустка тощо), військовослужбовець перебуває поза частиною понад визначений йому строк і тому несвоєчасно, із запізненням, прибуває до місця служби. На практиці наявні випадки, коли військовослужбовець виконує певне завдання поза розташуванням військової частини (наприклад, посильний направляється за місцем проживання офіцера, щоб повідомити його про необхідність з'явитися в частину) і не повертається вчасно без поважних причин на службу та ухиляється від неї понад три доби, але не більше місяця.

Поважними причинами вважаються об'єктивні фактори, що перешкоджають військовослужбовцю вчасно, тобто у строки, визначені в посвідченні про відрядження, з'явитися в частину: розпорядження старших начальників про продовження строку відрядження, хвороба, що позбавила його можливості своєчасно повернутися з відрядження, перешкода стихійного характеру [8]. Крім зазначених вище, поважними причинами нез'явлення вчасно на службу називаються смерть або тяжку хворобу членів сім'ї військовослужбовця, затримання його правоохоронними органами у зв'язку з обставинами, не пов'язаними з незаконним перебуванням військовослужбовця поза межами військової частини або місця служби, неперебачена зупинка руху транспорту тощо [4, 128]. При встановленні поважних причин нез'явлення військовослужбовця вчасно на службу необхідно враховувати насамперед об'єктивні обставини, що перешкодили йому прибути на службу у встановлений строк, а також можливості особи, її фізичні та психічні якості, моральний стан у момент вчинення діяння та усю сукупність зовнішніх обставин, що примусили військовослужбовця діяти певним чином.

Розглядаючи такі типові способи ухилення військовослужбовців від військової служби, як самовільне залишення військової частини або місця служби і нез'явлення на службу, слід зазначити: якщо метою військовослужбовця було назавжди ухилитися від проходження служби, то його дії розглядаються як дезертирство, причому фактична тривалість перебування винного поза частиною або місцем служби на кваліфікацію в цьому випадку не впливає.

*Заподіяння собі тілесного ушкодження (самокалічення).* Ухилення від проходження служби можливе не тільки поза межами частини. Можливі ситуації, коли військовослужбовець, хоча й залишається на місці служби, але за допомогою обману фактично не виконує протягом певного часу свої обов'язки. Такими типовими способами є заподіяння собі тілесного ушкодження (самокалічення), симуляція хвороби, підробка документів або інший обман.

Самокалічення як типовий спосіб ухилення від обов'язків військової служби полягає в навмисному заподіянні шкоди своєму здоров'ю шляхом ушкодження органів, тканин тіла. Метою вказаних дій є направлення на лікування й ухилення таким чином від виконання службових обов'язків протягом тривалого часу (наприклад, при незаконному одержанні відпустки з виїздом додому) або ж від виконання тільки окремих обов'язків військової служби (несення вартової служби, господарських робіт, участі у військових навчаннях, виїзду у відрядження тощо). Конкретний спосіб заподіяння шкоди здоров'ю полягає у використанні військовослужбовцем будь-яких знарядь (відрубування пальця сокирою, простріл м'яких тканин з вогнепальної зброї); штучному створенні захворювання (введення під шкіру токсичних речовин, прокотування металевих предметів); навмисному викликанні загострення дійсно наявного захворювання шляхом неправильного застосування медикаментозних засобів тощо. Також можуть мати місце випадки, коли шкода здоров'ю заподіюється не самим військовослужбовцем, а на його прохання товаришем по службі. Не виключене і «кваліфіковане» заподіяння тілесних ушкоджень медичними працівниками на прохання військовослужбовця. Це має стати предметом дослідження судово-медичної експертизи, побудови певних слідчих версій та їх перевірки.

**Симуляція хвороби.** Симуляція хвороби як типовий спосіб вчинення аналізованого нами виду злочинів полягає в удаваних скаргах на неіснуючі хвороби чи нездужання або у свідомому перебільшенні наявних симптомів захворювання (так звана агравація хвороби). При цьому симулюються як соматичні, так і психічні захворювання.

**Підробка документів.** При підробці документів військовослужбовець надає командуванню фіктивний за змістом документ для незаконного звільнення від виконання службових обов'язків. Таким документом може бути підроблена медична довідка про стан здоров'я родичів, телеграма про вигадане нещастя в родині, фіктивний виклик у правоохоронні органи, свідоцтво про народження дитини з підробленою датою народження, що передбачає дострокове звільнення в запас, тощо. У всіх цих випадках підробка полягає в невідповідності дійсності (фіктивності) відомостей, що містяться в документі, посилаючись на які, військовослужбовець клопоче про звільнення від службових обов'язків усупереч законному порядку.

**Обман.** Що стосується іншого обману як типового способу ухилення від військової служби, то він полягає у наданні військовослужбовцем командуванню завідомо неправдивих відомостей про події або обставини, які слугують підставою для постійного чи тимчасового звільнення від військової служби, а також свідомому утаюванні від командування певної інформації з конкретною метою добитися таким способом незаконного звільнення від служби. Наприклад, військовослужбовець направляє на медичне обстеження замість себе іншого, дійсно хворого товариша по службі. Неправдиві відомості зазвичай стосуються різних юридичних, сімейних і особистих обставин, що, якби дійсно мали місце, були б законною підставою для звільнення від службових обов'язків.

Типовими способами вчинення даного виду злочинів є також ухилення від обов'язків військової служби шляхом давання хабара військовій службовій особі і відмова від несення обов'язків військової служби. Відмова може передбачати як відкриту заяву про небажання нести військову службу з подальшим фактичним припиненням виконання обов'язків, так і явне фактичне припинення виконання обов'язків військової служби, не супроводжуване відповідною заявою (військовослужбовець демонстративно не

виконує своїх обов'язків, ігнорує вимоги командира нести службу) [9, 68].

Отже, аналіз судово-слідчої практики, спеціальної літератури та чинного законодавства дає змогу виділити найбільш типові способи скoenня злочинів, пов'язаних з ухиленням від військової служби: самовільне залишення військовослужбовцем території військової частини або місця служби; не-з'явлення вчасно без поважних причин на службу; заподіяння собі тілесного ушкодження (самокалічення); симуляція хвороби; підробка документів; інший обман, а також відмова від несення військової служби. Криміналістичне значення окреслення типових способів вчинення наведених злочинів полягає в наступному.

Скоення злочину певним способом включає сукупність різних методів підготовки, реалізації злочинного умислу та приховування слідів. Тому за наявності окремих слідів або інших даних, що вказують на спосіб вчинення конкретного злочину, є можливість висувати версію про відповідний спосіб вже при огляді місця події і виявляти заздалегідь передбачені місця локалізації цих матеріальних чи ідеальних слідів, цілеспрямовано й ефективно проводити слідчі дії та оперативно-розшукуві заходи. Спосіб скoenня злочину виявляється у вчиненні певних дій, відображається в обстановці та інших речових елементах середовища у вигляді змін. Ці зміни несуть інформацію про спосіб та опосередковано про фактори, що його детермінують.

Способи вчинення злочинів повторюються, і ця закономірність є дуже важливою для розробки криміналістичної характеристики та відповідної окремої методики розслідування злочинів проти порядку проходження військової служби. Повторюваність способу вчинення злочинів обумовлюється повторюваністю об'єктивних і суб'єктивних факторів, що детермінують умови аналогічної злочинної діяльності й таким чином детермінують повторюваність способу вчинення конкретного злочину. Слід мати на увазі те, що означені фактори як за змістом, так і за структурою конкретні та індивідуальні, а тому при розробці методики розслідування злочинів, пов'язаних з ухиленням від військової служби, може йтися лише про типову схожість способів вчинення певних злочинів, обумовлену збігом видових ознак.

Дані про типовий спосіб вчинення таких злочинів дають підстави робити припущення про певну групу або коло осіб, серед яких необхідно проводити пошук злочинця.

Для попередження злочинів проти порядку проходження військової служби вивчення типових способів їх підготовки, вчинення та приховання має суттєве значення. Узагальнення й аналіз практики розкриття та розслідування цих злочинів, вияв-

лення характерних ознак дають можливість сформувати криміналістичні рекомендації щодо їх попередження та припинення.

Вивчення типових способів вчинення злочинів, пов'язаних із ухиленням від військової служби, має значення і для криміналістичного прогнозування можливої появи раніше невідомих способів вчинення цих злочинів та здійснення заходів профілактичного характеру.

**Список використаних джерел:**

1. Давиденко В.С. Розслідування насильницьких злочинів, вчинених військовослужбовцями: проблеми тактики та методики: моногр. / Давиденко В.С. – К.: Атика, 2010. – 272 с.
2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы: от теории к практике / Белкин Р.С. – М.: Юридическая литература, 1988. – 302 с.
3. Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.715 «Уголовное право и уголовный процесс» / Г.Г. Зуйков. – М., 1970. – 35 с.
4. Хавронюк М.І. Військові злочини: комент. законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред. М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. – К.: А.С.К., 2003. – 272 с.
5. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: затверджений законом України від 24 березня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 194.
6. Про правовий режим воєнного стану: закон України від 6 квітня 2000 року із змінами від 7 жовтня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.
7. Про військовий обов'язок і військову службу: закон України від 25 березня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.
8. Положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців: затверджені указом Президента України від 7 листопада 2001 року № 1053/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – 30 листопада. – Ст. 2039.
9. Панов М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / М.І. Панов, В.І. Косинюк, С.О. Харитонов. – Х.: Харків юридичний, 2006. – 172 с.

*Віктор ДАВИДЕНКО*

**ТИПОВІ СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УХИЛЕННЯМ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ВІД ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ**

**Резюме**

*Розглядаються типові способи вчинення злочинів, пов'язаних з ухиленням військовослужбовців від військової служби, у структурі криміналістичної характеристики даного виду злочинів.*

*Віктор ДАВЫДЕНКО*

**ТИПИЧНЫЕ СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С УКЛОНЕНИЕМ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ ОТ ВОИНСКОЙ СЛУЖБЫ**

**Резюме**

*Рассматриваются типичные способы совершения преступлений, связанных с уклонением военнослужащих от несения воинской службы, в структуре криминалистической характеристики данного вида преступлений.*

*Victor DAVYDENKO*

**TYPICAL WAYS OF COMMITTING CRIMES CONNECTED WITH AVOIDING MILITARY DUTY BY SERVICEMEN**

**Summary**

*Typical ways of committing crimes connected with avoiding military duty by servicemen in the structure of criminalistic characteristic of that type of crime are considered.*

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА



**Микола ПОГОРЕЦЬКИЙ,**  
доктор юридичних наук, професор,  
начальник Управління Служби безпеки України,  
полковник,  
заслужений діяч науки і техніки України

**Діана СЕРГЄСВА,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ,  
майор міліції



### МАТЕРІАЛИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ І КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКАЗИ: ПОНЯТТЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

**Ключові слова:** докази; матеріали оперативно-розшукової діяльності; доказова інформація; джерела доказів; джерела фактичних даних.

**C**тан та тенденції розвитку сучасної злочинності, якій властиві організованість, професіоналізм і транснаціональний характер, потребують широкого застосування можливостей оперативно-розшукової діяльності (ОРД) в забезпеченні інтересів кримінального судочинства і передусім використання матеріалів ОРД для отримання доказів у кримінальному процесі.

Разом із тим аналіз матеріалів практики свідчить про те, що хоча в останні роки кількість проведених уповноваженими правоохоронними органами оперативно-розшукових заходів, у тому числі й тих, які обмежують конституційні права людини, в Україні значно збільшилася і порівняно із США та правовими демократичними країнами Європи є великою, використання їх результатів для отримання доказів у кримінальних справах залишається поки що досить низьким.

Так, за результатами проведення контррозвідувальними та оперативно-розшуковими підрозділами Служби безпеки України, а також оперативно-розшуковими підрозділами органів внутрішніх справ негласного

проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації матеріали ОРД використовувалися для отримання доказів у кримінальному судочинстві у 2009 році відповідно 13% і 10% загальної кількості проведених заходів, у 2010 році – відповідно 15% і 12%.

Однією з основних причин слід назвати те, що оперативні працівники, слідчі, прокурори і судді не мають достатнього уявлення про поняття та сутність кримінально-процесуальних доказів і матеріалів ОРД, про їх співвідношення, а також про засади використання матеріалів ОРД для отримання доказів у кримінальній справі.

Зазначені питання були предметом дослідження в працях українських та зарубіжних фахівців, зокрема В.Д. Арсеньєва, Ю.В. Астаф'єва, О.М. Бандурки, Д.І. Бєднякова, А.Р. Бєлкіна, Р.С. Бєлкіна, В.В. Гевка, В.П. Гмирка, М.М. Гродзинського, Ю.М. Грошевого, Е.О. Дідоренка, О.Ф. Долженкова,

Є.А. Долі, В.Я. Дорохова, В.І. Зажицького, В.С. Зеленецького, В.М. Іщенка, Л.М. Карнєєвої, І.М. Козьякова, О.М. Ларіна, О.В. Левченко, П.А. Лупинської, М.М. Михеєнка, Д.Й. Никифорчука, В.Т. Нора, Б.Г. Розовського, М.В. Салтевського, Г.П. Середи, Н.В. Сібільової, С.М. Стажівського, В.М. Тертишника, Ф.Н. Фаткулліна, С.А. Шейфера, М.Є. Шумила та ін. Проте до цього часу вони залишаються дискусійними, що негативно впливає на правосвідомість оперативних працівників, слідчих, прокурорів, суддів та на правозастосовну практику.

Враховуючи зазначене, метою цієї статті є визначення поняття та сутності матеріалів ОРД і кримінально-процесуальних доказів, їх співвідношення, а також зasad використання матеріалів ОРД для отримання доказів у кримінальному процесі.

Не вдаючись до детального розгляду точок зору щодо поняття та сутності доказів у кримінальному процесі, оскільки це питання докладно висвітлено у наукових джерелах, у тому числі й монографічного рівня [1–5], а їх аналіз зроблений нами у низці наукових праць [6–9; 10, 461–498], зазначимо, що, на наш погляд, найбільш обґрунтованою є такою, що відповідає гносеологічній та правовій природі кримінально-процесуального доказу, є концепція його поняття та сутності як єдності фактичних даних та їх джерел. Згідно з цією концепцією кримінально-процесуальні докази розуміються нами як всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнатання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Встановлюються вони із передбачених законом джерел та визнаються такими зазначеними особами за їх внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному і повному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності [10, 491].

У теоріях кримінального процесу, криміналістики і ОРД та у практичній діяльності правоохоронних органів поряд із терміном «докази» вживается також і термін «доказова інформація», причому як в одному і тому ж, так і в різних значеннях.

На нашу думку, докази і доказова інформація є самостійними поняттями, що мають

єдину гносеологічну природу, проте різний правовий статус. Доказова інформація — це та інформація (фактичні дані), яка, хоча й отримана з відповідних джерел, проте ще не набула статусу доказів у кримінальному процесі. Доказова інформація може міститися і в матеріалах ОРД. Така інформація має велике значення для кримінального процесу, оскільки вона за певних умов може бути використана як для отримання певних доказів у кримінальній справі, так і для прийняття окремих процесуальних рішень у кримінальному процесі.

Стосовно цього питання нам здається цілком обґрунтованою думка І.М. Лузгіна про те, що субстанцію судового доказу, справді, утворює інформація. Однак для визначення поняття доказу в кримінальному процесі поняття сигналу інформації не може бути використане, тому що воно характеризує спосіб передачі інформації, її переміщення в часі й просторі, але не розкриває правової природи судового доказу [11, 53]. Як слідно з цього приводу зазначав М.М. Михеєнко, використання окремих положень теорії інформації для розкриття сутності кримінально-процесуального доказу може бути плідним лише тоді, коли при цьому не забувається юридична природа зазначених доказів [12, 299; 13, 112], що має методологічне значення для використання матеріалів ОРД в кримінальному процесі.

Наукове поняття процесуального доказу створює основу для визначення співвідношення його з матеріалами ОРД, що, як і докази у кримінальному процесі, також зазвичай містять фактичні дані та відомості про їх джерела. І це викликає необхідність установити природу останніх з метою визначення оптимальних шляхів їх використання для отримання окремих видів доказів у кримінальному процесі.

Матеріали ОРД — це матеріально фіксовані джерела, що виникають у процесі здійснення оперативно-розшукових заходів, які містять відомості (інформацію) про ознаки злочину, причетних до нього осіб, а також інші дані, що сприяють його розкриттю [10, 275].

Матеріали ОРД являють собою:

а) документи (їх копії), відповідно до мети та завдань ОРД складені чи отримані

уповноваженими на це особами у передбачений законом та відомчими нормативно-правовими актами спосіб і зафіковані у визначеній ними формі на будь-яких матеріальних носіях (паперових, аудіо-, фото-, відеоплівках, магнітних дисках тощо), які відображають фактичні дані про противправні діяння окремих осіб та груп, передбачені Кримінальним кодексом України, про їх джерела та інші обставини, що сприяють викриттю цих противправних діянь, хід отримання даних про них;

б) будь-які предмети, рідини, гази (їх копії, макети, зразки), властивості, якості й стан яких об'єктивно пов'язані зі злочинною діяльністю, що були знаряддям злочину й зберегли на собі його сліди чи були об'єктом злочинних дій розроблюваних осіб, гроші й цінності, нажиті злочинним шляхом, та всі інші матеріальні об'єкти, що можуть бути засобами виявлення злочину, встановлення фактичних обставин злочинної діяльності й виявлення осіб, які до неї причетні; що можуть бути використані як приводи та підстави для порушення провадження у кримінальній справі або проведення слідчих дій і прийняття інших процесуальних рішень, а також для отримання фактичних даних, що можуть бути доказами у кримінальній справі [10, 276].

Матеріали ОРД і процесуальні докази мають єдину гносеологічну природу. За своїм змістом матеріали ОРД подібні до процесуальних доказів. І ті й інші містять фактичні дані (відомості про факти злочинів, осіб, які їх вчинили, відомості про джерела цих фактичних даних та інші обставини, що становлять предмет доказування у кримінальній справі). Разом із тим матеріали ОРД, що містять фактичні дані, відрізняються від доказів у кримінальному процесі за своєю формою й джерелами цих фактичних даних. Умови надходження фактичних даних до кримінального процесу з відповідних джерел, що в результаті кримінально-процесуальної діяльності стають джерелами процесуальних доказів, суттєво відрізняються від тих, що використовуються в ОРД. Так, відповідно до ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК України) фактичні дані як інформаційну основу до-

казів можна отримувати лише в установлений процесуальним законом порядку і лише із вказаних ним джерел, що мають вичерпний характер. При цьому вислів «у встановленому законом порядку» означає, що дії, допустимі для отримання доказів, порядок і умови їх проведення чітко регулюються КПК України. Порушення такого порядку може привести до того, що процесуальні докази втратять свою сутність, будучи не визнаними такими уповноваженими особами.

З огляду на це процесуальні докази й матеріали ОРД мають різний рівень посвідченості фактичних даних, що в них містяться, через різну правову форму матеріалів ОРД і процесуальних доказів.

Відомості, що містяться у процесуальних доказах, призначені, як відомо, для всіх заінтересованих у результаті справи осіб і для суспільства в цілому. Матеріали ОРД, що використовуються в інтересах кримінального судочинства, також, будучи «знанням не лише для себе», спочатку адресовані здебільшого суб'єктам, які уособлюють у кримінальному процесі функцію обвинувачення, що дає можливість зробити висновок про менш високий ступінь їх посвідченості.

Вказане не означає, що матеріали ОРД, на відміну від процесуальних доказів, не повинні бути вірогідними. Матеріали ОРД та-кож мають містити повноцінне й вірогідне знання, але тимчасово призначене лише для вузького кола осіб. При цьому особливий правовий статус матеріалів ОРД забезпечується їхньою особливою формою, кваліфіковано дешифрувати яку може, як правило, лише фахівець у галузі ОРД. Таким у сучасному кримінальному процесі має бути і слідчий, і прокурор, і суд, а в окремих випадках і захисник. Наявність у матеріалах ОРД такої форми об'єктивно обумовлена необхідністю якнайшвидшого виявлення відомостей про злочин, що готується або вчинений, і надійного їх збереження в інтересах досудового слідства та суду. Остання з названих обставин забезпечує можливість подальшого фізичного контакту слідчого чи суду зі «слідами злочину» з метою їх пізнання, що не завжди є можливим при проведенні лише слідчих чи судових дій через обмеженість їхніх пошукових засобів.

Важливим критерієм для розмежування матеріалів ОРД і доказів є те, що перші можуть бути отримані в тому числі й у ході preventивної діяльності оперативно-розшукових підрозділів (у момент підготовки чи вчинення злочину), а для других характерне лише їх ретроспективне пізнання, що здійснюється переважно у формі кримінально-процесуального доказування.

Якщо процесуальні докази можуть бути отримані здебільшого лише при проведенні слідчих і судових дій, що здійснюються у чітко визначеній процесуальній формі, то в ОРД не встановлена докладна регламентація умов надходження фактичних даних до оперативно-розшукової справи. Тому в разі залучення матеріалів ОРД до кримінальної справи особи, які ведуть кримінальний процес, а також інші учасники процесу не завжди мають можливість їх процесуальної перевірки, а отже, й перевірки гарантії вірогідності отриманих на їх підставі доказів.

Фактичні дані, отримані в ході ОРД, можуть стати процесуальними доказами лише за умови, що вони матимуть усі ознаки останніх. Зміст, форма матеріалів ОРД, вид процесуального доказу, для отримання якого можуть використовуватися ті чи інші фактичні дані, що містяться в матеріалах ОРД, визначають шляхи їх залучення до кримінального процесу. Наприклад, через допит осіб, які проводили оперативно-розшуковий захід, через протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукового заходу, через проведення обшуку, виїмки тощо. Основні труднощі використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі полягають саме в тому, щоб надати відкритий, гласний характер джерелам фактичних даних, що містяться в матеріалах ОРД, і можливість їх перевірки всім учасникам кримінального процесу (обвинуваченому, потерпілому, їх захисникам та ін.), а також забезпечити нерозкриття форм та методів ОРД і конфіденційних стосунків, що становлять державну таємницю.

Встановлення кримінально-процесуальним законодавством вимог щодо додержання закону при отриманні доказів у кримінальній справі та порядку, умов і

послідовності провадження відповідних слідчих чи судових дій як засобів їх отримання є основною ознакою розмежування процесуальних доказів і матеріалів ОРД.

Фактичні дані, що містяться в матеріалах ОРД, не є змістом процесуальних доказів, оскільки у кримінально-процесуальному доказуванні використовуються не ті фактичні дані, що здобуті в результаті оперативно-розшукової діяльності, а отримані в межах кримінального процесу в ході доказування, у тому числі й на підставі фактичних даних, що містяться в матеріалах ОРД. Саме ці дані й утворюють зміст доказів у кримінальній справі.

Відмінності фактичних даних, отриманих у ході ОРД, від фактичних даних, що є змістом процесуальних доказів, не дають підстав відмовитися від ставлення до них як до відомостей, які не мають доказового значення. Тому що за певних умов та відповідно до вимог кримінально-процесуального закону вони можуть бути використані для отримання відповідних доказів у кримінальній справі.

Якщо джерелами доказів у кримінальній справі є лише встановлені ч. 2 ст. 65 КПК України і їх перелік вичерпний, вони повинні бути гласними й мати властивість можливості їх перевірки на досудовому слідстві та в суді з погляду повноти й вірогідності інформації, що виходить від них, а також з точки зору правильності й повноти відображення ними тих відомостей, на які вони вказують, то в ОРД такі вимоги до джерел фактичних даних про злочин не ставляться. Їх коло практично необмежене і охоплює як джерела фактичних даних, що відповідно до вимог кримінально-процесуального закону можуть стати джерелами доказів, так і ті, які з причин неможливості чи недоцільності розкриття форм та методів ОРД чи конфіденційних відносин не можуть набути статусу джерел процесуальних доказів. Джерелом фактичних даних в ОРД може бути будь-яка особа, якій стало відомо про обставини вчинення злочину, чи особа, яка їх спостерігала. Те саме стосується й різних матеріальних об'єктів речового походження, що стали носіями відомостей про злочин чи осіб, які його вчинили, а також інших обставин, що сприяють його розкриттю.

Коло джерел фактичних даних в ОРД значно розширяється завдяки тому, що в процесі ведення оперативно-розшукової справи оперативно-розшукові підрозділи у низці випадків цілеспрямовано ще до вчинення злочину чи в момент його вчинення створюють такі умови, за яких окрім фактів сліди злочину, що вчиняється, чи вчиненого злочину відбиваються в спеціально створених пристроях, які дають можливість якісного фіксування слідів злочинної діяльності. Отримані при цьому джерела фактичних даних у вигляді предметів, документів та інших матеріальних утворень із залишеними на них слідами при вчиненні злочинів за певних умов відповідно до вимог кримінально-процесуального закону можуть стати джерелами доказів у кримінальній справі.

Аналіз джерел фактичних даних, які містяться в матеріалах ОРД, і джерел процесуальних доказів дає підстави для висновку, що вони мають як деякі спільні ознаки, так і ознаки, за якими суттєво відрізняються. Спільними їх ознаками є:

1) процес утворення джерел фактичних даних, що містяться в матеріалах ОРД, і джерел доказів (утворення їх «сховищами» інформації про подію злочину й обставини його вчинення) однаковий, він заснований на одних і тих самих положеннях теорії відображення;

2) як в ОРД, так і в кримінальному судочинстві саме за допомогою джерел оперативно-розшукові підрозділи й органи, що ведуть кримінальний процес (орган дізнатання, слідчий та суд), одержують фактичні дані про злочин і обставини його вчинення;

3) джерелами фактичних даних, що містяться в матеріалах ОРД, можуть бути особи, які у кримінальному судочинстві мають процесуальний статус свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого й відповідно до вимог кримінально-процесуального закону можуть створювати такі джерела судових доказів, як показання свідка, показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого;

4) джерелами фактичних даних, що містяться в матеріалах ОРД, можуть бути об'єкти документального походження, які у

кримінальному процесі можуть мати статус протоколів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та інші документи;

5) джерелами фактичних даних, що містяться в матеріалах ОРД, можуть бути об'єкти речового походження (предмети тощо), що у кримінальному процесі можуть мати статус речових доказів, додатків до протоколів, складених уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

Ознаки, за якими розрізняють джерела фактичних даних, що містяться в матеріалах ОРД, і джерела процесуальних доказів, є такими:

1) на відміну від джерел фактичних даних, що містяться в матеріалах ОРД, джерела процесуальних доказів можуть бути лише гласними;

2) якщо обставини, за яких те чи інше джерело процесуальних доказів стало носієм інформації про злочин, мусять бути відомі особам, які ведуть кримінальний процес, а також усім учасникам кримінального судочинства й за необхідності має бути можливість їх перевірки, то до джерел фактичних даних, що містяться в матеріалах ОРД, такі вимоги не ставляться, враховуючи специфіку оперативно-розшукової діяльності;

3) якщо для джерел процесуальних доказів встановлено чітку процесуальну форму входження їх до кримінального процесу, особливо для доказів у кримінальній справі (ч. 2 ст. 65 КПК України), то для джерел фактичних даних, що містяться в матеріалах ОРД, така форма законодавством не встановлена (навіть для отриманих у результаті оперативно-розшукових заходів, що проводяться відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» за рішенням суду, і це є, на наш погляд, суттєвим недоліком, який в окремих випадках стає на перешкоді їх використанню як доказів у кримінальній справі);

4) органам, що ведуть кримінальний процес, на відміну від суб'єктів, які проводять ОРД, не властива діяльність, спрямована на створення штучних умов, за яких у разі вчинення злочину або його підготовки ті чи

інші особи та об'єкти речового походження стали б носіями інформації про обставини його вчинення або підготовку.

Отже, попри гносеологічну схожість процесуальні докази й матеріали ОРД за правою природою відрізняються. Розуміння їх гносеологічної та правової природи й інших теоретичних засад доказового права і теорії ОРД дає можливість виробити оптимальні шляхи використання матеріалів ОРД для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному процесі.

З урахуванням науково обґрунтованого поняття доказів у кримінальному процесі як єдності змісту і форми (фактичних даних та їх джерел) можна зробити висновок, що фактичні дані, отримані в результаті ОРД, можуть стати доказами у кримінальній справі за наявності таких умов:

1) вони мають відповідно до ст. 64 КПК України перебувати у причинному зв'язку з предметом доказування, а саме: встановлювати наявність чи відсутність події злочину; винність обвинуваченого у вчиненні злочину й мотиви злочину; обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, а також інші обставини, що характеризують особу обвинуваченого; характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину;

2) з метою забезпечення достовірності вони можуть допускатися до кримінального процесу лише в джерелах, указаних в ч. 2 ст. 65 КПК України;

3) введення до кримінального процесу фактичних даних, отриманих у результаті ОРД, має здійснюватися відповідно до правового режиму, окремого для кожного виду доказів;

4) необхідно забезпечити можливість перевірки їх отримання (формування, збирання) в умовах кримінального судочинства. У цьому контексті заслуговує на підтримку закріплена у ст. 89 КПК РФ положення про заборону використання в доказуванні результатів ОРД, якщо вони не відповідають вимогам, висунутим до доказів кримінально-процесуальним законодавством.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що чітке уявлення оперативних працівників, слідчих, прокурорів і суддів про поняття та сутність матеріалів ОРД і кримінально-процесуальних доказів, про їх співвідношення й засади використання для отримання доказів у кримінальному процесі є однією з передумов унеможливлення підвищення ефективності кримінальної юстиції в забезпеченні захисту прав, свобод та законних інтересів людини від злочинних посягань в Україні та порушення їх правоохоронними органами і судом під час провадження кримінального судочинства.

#### **Список використаних джерел:**

1. Курилев С.Д. Основы теории доказательств в советском правосудии: моногр. / Курилев С.Д. – Минск: Изд-во БГУ, 1969. – 204 с.
2. Дорохов В.Я. Уголовно-процессуальная природа видов доказательств: моногр. / Дорохов В.Я. – М.: РИО ВШ КГБ СССР, 1982. – 228 с.
3. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: моногр. / Михеенко М.М. – К.: Вища школа, 1984. – 136 с.
4. Кокорев Л.Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание: моногр. / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецова. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1995. – 268 с.
5. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: моногр. / Стаківський С.М. – К.: НАВСУ, 2005. – 272 с.
6. Погорецький М.А. Докази і доказування у кримінальному процесі // Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України: навч. посіб. [для студентів юрид. спеціальностей вищих навчальних закладів освіти] / Погорецький М.А., Сібільова Н.В.; за ред. Ю.М. Грошевого. – Х.: Право, 2002. – С. 26–35.
7. Погорецький М.А. Докази у кримінальному процесі / М.А. Погорецький // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 59–65.

8. Погорецький М.А. Співвідношення матеріалів оперативно-розшукової діяльності і доказів у кримінальній справі / М.А. Погорецький // Сучасні проблеми, тенденції і перспективи розвитку криміналістики та судової експертизи: м-ли міжнародної науково-практичної конференції, 9–10 листопада 2007 року, присвячені ювілею професора М.В. Салтевського. – Х.: Вид-во ХНУВС, 2007. – С. 349–353.
9. Погорецький М.А. Про співвідношення джерел фактичних даних і джерел доказів у кримінальному процесі / М.А. Погорецький // Право України. – 2009. – № 1. – С. 80–85.
10. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: моногр. / Погорецький М.А. – Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.
11. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования / Лузгин И.М. – М.: Юридическая литература, 1973. – 215 с.
12. Михеєнко М.М. Теоретические проблемы доказывания в советском уголовном процессе: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Михеєнко М.М. – К., 1984. – 420 с.
13. Михеєнко М.М. Поняття доказів та їх джерел у радянському кримінальному процесі / М.М. Михеєнко // Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: вибрані твори. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 109–116.

*Микола ПОГОРЕЦЬКИЙ,  
Діана СЕРГІЄВА*

**МАТЕРІАЛИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
І КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКАЗИ:  
ПОНЯТТЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ**

**Резюме**

Проаналізовано співвідношення матеріалів оперативно-розшукової діяльності та доказів у кримінальному судочинстві. Висловлено авторську позицію щодо умов, за наявності яких фактичні дані, отримані в результаті ОРД, можуть стати доказами в кримінальній справі.

*Николай ПОГОРЕЦКИЙ,  
Диана СЕРГЕЕВА*

**МАТЕРИАЛЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА:  
ПОНЯТИЕ И СООТНОШЕНИЕ**

**Резюме**

Проанализировано соотношение материалов оперативно-разыскной деятельности и доказательств в уголовном судопроизводстве. Представлена авторская позиция относительно условий, при наличии которых фактические данные, полученные в результате ОРД, могут стать доказательствами в уголовном деле.

*Mykola POGORETSKIY,  
Diana SEGIEIEVA*

**OPERATIVE MATERIALS AND CRIMINAL PROOFS:  
NOTION AND CORRELATION**

**Summary**

Correlation of operative materials and proofs at criminal trial is analyzed in the article. Presented author's position concerns conditions with the help of which some operative activity facts could become the evidence at criminal trial.



**Андрій ЛАПКІН,**  
асистент кафедри організації судових  
і правоохоронних органів  
Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ – ПЕРСПЕКТИВНА ФУНКЦІЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

**Ключові слова:** кримінальне переслідування; прокурор; державний обвинувач; досудове слідство; потерпілий; обвинувачення; законний представник.

**C**утність і спрямованість кримінального процесу значною мірою визначає діяльність щодо обвинувачення особи у вчиненні злочину. Відповідно, уся сукупність правових норм, що регламентують дану діяльність, потребує впорядкування і оформлення в єдиний правовий інститут. Це завдання виконує інститут кримінального переслідування, який відомий більшості країн світу та дедалі сильніше привертає увагу дослідників у сучасній Україні [1–6]. Він існує в межах функції обвинувачення і є однією із сутнісних характеристик змагального кримінального судочинства.

Як свідчить історія, поняття «кримінальне переслідування» вперше з'явилося у Французькому кодексі кримінального розслідування 1808 року, де цей термін вживався для позначення кримінально-процесуальної діяльності уповноважених органів і осіб. У законодавстві Російської імперії Статутом кримінального судочинства 1864 року для позначення процедури обвинувачення у вчиненні злочину було закріплено три найменування: «судове переслідування», «кримінальне переслідування» і «переслідування», що вживалися інколи нарізно, інколи як синоніми [7, 5]. Термін «переслідування» слугував синонімом «розкриття злочину». Після 1917 року, незважаючи на відмову від більшості правових інститутів і категорій довоєнного часу, поняття кримінального переслідування було збережене і вживалося у радянських нормативних актах, починаючи

з першого Кримінально-процесуального кодексу (КПК) та «Положення про прокурорський нагляд в УРСР» від 28 червня 1922 року, де прокурор наділявся правом порушувати кримінальне переслідування [6, 53]. У той час воно вживалося у значенні провадження у кримінальній справі, а також для позначення процесуальної діяльності прокуратури. Пізніше, після розширення повноважень прокуратури щодо нагляду за дізнанням і досудовим слідством і безпосереднього керівництва ними, обмеження зasad змагальності під час досудового розслідування, концепція кримінального переслідування зазнала занепаду. Процесуальна діяльність стосовно викриття певної особи у вчиненні злочину не відокремлювалась законодавцем від діяльності з дослідження обставин злочину. З прийняттям нового КПК у 1960 році поняття «кримінальне переслідування» було відкинуто остаточно. Його реанімація в країнах колишнього СРСР почалася у 90-і роки минулого століття, коли з оновленням кримінально-процесуального законодавства і законодавства про прокуратуру КПК багатьох пострадянських держав (Росії, Грузії, Казахстану, Вірменії) відродили цей інститут.

При цьому кримінальне переслідування може тлумачитися у широкому і вузькому значеннях. У широкому сенсі воно визначене у п. 22 ст. 6 Модельного КПК для держав – учасниць СНД як процесуальна діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення з метою встановлення діяння,

забороненого кримінальним законом, і особи, що його вчинила, а також забезпечення застосування до такої особи покарання чи інших примусових заходів. Analogічну дефініцію містить п. 7 ст. 13 КПК Республіки Казахстан. У п. 17 ст. 6 КПК Республіки Вірменія кримінальне переслідування тлумачиться, як будь-які процесуальні дії, що здійснюються органами кримінального переслідування, а у визначених випадках – і потерпілим, з метою встановлення особи, що вчинила заборонене Кримінальним кодексом діяння, винності останньої у вчиненні злочину, а також забезпечення застосування до такої особи покарання чи інших заходів примусу. Таким чином, поняття «кримінальне переслідування» у широкому розумінні охоплює всю процесуальну діяльність у кримінальній справі: встановлення події і обставин злочину, особи, що його вчинила, доведення винності останньої і її покарання, тобто тотожне поняттю «проводження у кримінальній справі». У вузькому сенсі кримінальне переслідування розглядається суто як кримінально-процесуальна діяльність обвинувачення конкретної особи у вчиненні злочину. Наприклад, у п. 55 ст. 5 КПК Російської Федерації воно окреслюється, як процесуальна діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення з метою викрити підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. У цьому значенні кримінальне переслідування полягає у реалізації обвинувальної функції шляхом кримінально-процесуальної діяльності проти конкретної особи і відрізняється від іншої процесуальної діяльності, спрямованої на встановлення події і обставин злочину та особи, яка його вчинила, що охоплюється поняттям «розслідування злочину».

На сьогодні у законодавстві України термін «кримінальне переслідування» не закріплений. Однак запровадження цього інституту передбачають проекти нового КПК України, що є кроком назустріч побажанням Ради Європи [8, 65]. Зокрема, у п. 26 ст. 6 проекту КПК України № 1233 від 13 грудня 2007 року записано, що кримінальне переслідування – це процесуальна діяльність, яка здійснюється прокурором, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – і потерпі-

лим чи його законним представником з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину [9]. Таким чином, український законотворець окреслив впровадження кримінального переслідування у «вузькому значенні» і відділив його від кримінального провадження, під яким розуміється досудове і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України (п. 27 ст. 6 проекту КПК України).

У тих державах, законодавству яких відомий інститут кримінального переслідування, центральним його суб'єктом є прокурор. Відповідно до законів про прокуратуру Росії, Грузії, Казахстану, Латвії та Литви «прокуратура здійснює кримінальне переслідування». Більше того, у світовій практиці функція кримінального переслідування є основною функцією прокуратури. Так, у п. 2 Рекомендації № R (2000) 19 Комітету міністрів державам – членам Ради Європи «Про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя» зазначалося, що в усіх системах державні обвинувачі вирішують питання щодо порушення чи провадження кримінального переслідування. Парламентська асамблея Ради Європи у Рекомендації № 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному правовому суспільстві» наголошує, що повноваження і обов'язки прокурорів мають бути обмежені кримінальним переслідуванням. Варто сказати, що у таких державах, як Австрія, Албанія, Аргентина, Італія, Німеччина, Франція та багатьох інших діяльність прокуратури обмежується саме функцією кримінального переслідування.

У правових системах багатьох країн (зокрема Росії) функція кримінального переслідування навіть поглинає функцію підтримання державного обвинувачення. При цьому кримінальне переслідування об'єднує такі повноваження прокуратури, як нагляд за додержанням законів органами, що проводять дізнання і досудове слідство, та підтримання державного обвинувачення [10, 27–28]. Фактично кримінальне переслідування дорівнює участі прокурора у кримінальному судочинстві. В інших державах функція криміналь-

ного переслідування виділяється окрім по- руч з такими, як процесуальне керівництво досудовим розслідуванням (Грузія), нагляд за законністю оперативно-розшукової діяльності, дізнання і слідства (Казахстан), підтримання державного обвинувачення (Вірменія) та ряд інших. Окремо про функції кримінального переслідування, підтримання державного обвинувачення в суді, опротестування або підтримання протесту на рішення судів, нагляду за слідством йдеється у згаданій вище Рекомендації № R (2000) 19 «Про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя».

Останній підхід можна вважати більш ви- правданим. Так, процесуальна діяльність прокурора з доведення винності особи у вчиненні злочину лише частково перети- нається з діяльністю зі спрямування досудо- вого слідства. Функція нагляду за за- конністю досудового слідства і дізнання взагалі ставить перед прокурором набагато ширше, ніж викриття особи, завдання. Зок- рема, за українським законодавством в кон- тексті прокурорського кримінального пере- слідування можна розглядати лише вико- нання вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинений злочин та опо- середковано запобігання незаконному притягненню особи до кримінальної відпові- дальності. Решта ж завдань, сформульова- них у ст. 29 Закону України «Про прокурату- ру», до завдань кримінального пересліду- вання не належать.

Дискусійним є питання щодо включення діяльності з підтримання державного обви- нувачення до функції кримінального пе- реслідування. Загалом така позиція досить обґрунтована з огляду на те, що криміналь- не переслідування охоплює діяльність про- курора як на досудових, так і на судових стадіях провадження у справі. Підтримання державного обвинувачення – це логічний розвиток досудового розслідування. Відмін- ність між ними полягає лише у тому, що на досудових стадіях кримінальне пересліду- вання, крім прокурора, здійснюють також органи дізнання і досудового слідства, а на судових – єдиним суб'єктом кримінального переслідування особи (тобто підтримання проти неї державного обвинувачення) є

прокурор. При цьому постає єдине запитан- ня: з якого моменту прокурор як суб'єкт кримінального переслідування набуває ще й статусу державного обвинувача [2, 47]? Звичайно, у підтриманні державного обви- нувачення прокурор використовує якісно інші, ніж на досудовому слідстві, методи і тактику, однак кримінально-процесуальна сутність цих інститутів тотожна. Можна ска- зати, що підтримання державного обвину- вачення – це квінтесенція кримінального пе- реслідування, невід'ємна частина і вища форма його діалектичного розвитку. Таким чином, розмежування кримінального пе- реслідування й підтримання державного обви- нувачення є штучним і обумовлюється швидше потребами законодавчої техніки, ніж природою і завданнями цих функцій.

Кримінальне переслідування як функція прокуратури включає діяльність прокурора з моменту порушення кримінальної справи і до виконання рішення суду. Її доцільно по- ділити на два етапи: прокурорське криміна- льне переслідування на досудових стадіях і кримінальне переслідування на судових стадіях провадження у справі.

1. Кримінальне переслідування на досу- дових стадіях включає:

1) порушення кримінальної справи сто- совно конкретної особи. Слід зауважити, що, на думку деяких науковців, до появи фігури підозрюваного розглядати процесу- альну діяльність як кримінальне пересліду- вання не можна [1, 86]. Однак саме цю про- цесуальну дію доцільно вважати початком кримінального переслідування особи, якщо вона відома на час порушення кримінальної справи. Прокурор, наділений правом безпо- середньо порушувати кримінальну справу, таким чином ініціює кримінальне пересліду- вання. Також, перевіряючи законність пору- шення кримінальної справи іншими суб'єк- тами кримінального переслідування – орга- ном дізнання і слідчим, він надає своєрідну згоду на початок кримінального пересліду- вання. Таким чином, у будь-якому разі про- курор стоять біля витоків кримінального пе- реслідування особи у конкретній справі;

2) висунення проти особи підозри у вчи- ненні злочину, що здійснюється шляхом за-

тримання особи за підозрою у вчиненні злочину або застосування до особи запобіжного заходу до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого (ст. 43-1 КПК України). Етап висунення підозри є досить важливим у структурі кримінального переслідування, адже передбачає певне, нехай і початкове, оформлення обвинувачення особи, аргументоване доказами, що доводять винність конкретної особи у вчиненні злочину;

3) особисте розслідування кримінальної справи прокурором, якщо у цьому є потреба, або особисте проведення чи участь у проведенні слідчих дій, спрямованих на встановлення і викриття особи, винної у вчиненні злочину. При цьому така діяльність або окремі слідчі дії розглядається в межах кримінального переслідування, якщо вони безпосередньо спрямовані на обвинувачення конкретної особи;

4) пред'явлення особі обвинувачення (притягнення особи як обвинуваченого). Діяльність прокурора у цьому напрямі посидає важливе місце в структурі кримінального переслідування з огляду на те, що на етапі притягнення як обвинуваченого вперше формулюється обвинувачення проти конкретної особи у певному обсязі;

5) надання відповідних доручень і вказівок органам розслідування та вжиття інших наглядових заходів з метою встановлення і доведення винності особи у вчиненні злочину;

6) застосування до особи відповідних запобіжних заходів та нагляд за їх застосуванням: перевірка протоколу затримання підозрюваного у вчиненні злочину; обрання прокурором запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою; внесення подання до суду щодо обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою тощо. Слід зазначити, що застосування запобіжних заходів є факультативним елементом у структурі прокурорського кримінального переслідування і вживається лише за необхідності;

7) затвердження обвинувального висновку і направлення кримінальної справи до суду. Останній елемент кримінального пе-

реслідування надзвичайно важливий з огляду на те, що на цьому етапі обвинувачення, яке формувалося органами досудового розслідування, перевіряється і схвалюється прокурором, стаючи державним. Відтак, і кримінальне переслідування набуває якісно нової сутності, оформлюється остаточно і офіційно затверджується державою в особі прокурора.

2. Кримінальне переслідування на судових стадіях:

1) підтримання державного обвинувачення у суді першої інстанції, яке, в свою чергу, включає: а) участь у попередньому розгляді справи суддею; б) участь у судово-му слідстві; в) участь у судових дебатах (проголошення обвинувальної промови та обмін репліками зі стороною захисту тощо);

2) оскарження рішень суду в апеляційному порядку (підготовка і внесення прокурором апеляції на рішення суду першої інстанції);

3) оскарження рішень суду у касаційному порядку (підготовка і внесення касаційної скарги);

4) у виняткових ситуаціях кримінальне переслідування може бути відновлене прокурором при перегляді судових рішень в порядку виключного провадження за нововиявленими обставинами.

Окрім дослідники розглядають як продовження кримінального переслідування діяльність прокурора щодо нагляду за виконанням вироків у кримінальних справах і говорять про те, що прокурор здійснює кримінальне переслідування при виконанні покарання [3, 90]. Така думка має сенс з огляду на те, що лише при виконанні вироку повністю завершуються правові відносини, пов'язані із вчиненням особою певного злочину. При цьому мета кримінального переслідування навіть ширша, ніж мета покарання (тобто кара, виправлення і запобігання новим злочинам), оскільки включає в себе охоронну функцію [5, 38]. Разом із тим відбування покарання реалізується в межах кримінально-виконавчих, а не кримінально-процесуальних правовідносин, воно є вже результатом кримінального переслідування, а не його окремим етапом, адже мети кримінального переслідування – викриття особи у вчиненні злочину – прокурор дося-

гає після набрання обвинувальним вироком суду законної сили. Отже, нагляд прокурора за виконанням судових рішень у кримінальних справах не належить до кримінального переслідування і є самостійною функцією прокуратури.

Введення до законодавства України концепції прокурорського кримінального переслідування вимагає створення теоретичних передумов і впровадження на практиці єдиної системи органів дізнання і досудового слідства, які здійснюють відповідну діяльність, спрямовану на доведення винності особи у вчиненні злочину, під безпосереднім наглядом і керівництвом прокурора, а також формування єдиного механізму кримінального переслідування в структурі кримінального процесу. В результаті прокурор має постати як один із центральних суб'єктів у сфері кримінального судочинства і безпосередньо очолити систему кримінального переслідування (оскільки суд обвинувальної діяльності не здійснює). При цьому заслуговує на увагу взаємодія прокурора з іншими органами і особами, уповноваженими здійснювати кримінальне переслідування.

У структурі кримінального переслідування прокурор безпосередньо взаємодіє з іншими його суб'єктами: органами дізнання, слідчими, потерпілими. Що ж до органів дізнання і слідства, то прокурор здійснює нагляд за додержанням законів у їхній діяльності (одним із аспектів якої є саме кримінальне переслідування) і спрямовує її. Повноваження прокурора в цій сфері досить широкі і обмежуються лише процесуальною самостійністю слідчого, визначену ч. 2 ст. 114 КПК України. Таким чином, законодавством слідчому надані певні гарантії процесуальної самостійності щодо ключових питань кримінального переслідування.

З потерпілим прокурор взаємодіє на підприємstvix засадах, участь одного з цих суб'єктів фактично унеможливлює участь у кримінальному переслідуванні іншого. Зокрема, у справах так званого приватного обвинувачення потерпілий здійснює кримінальне переслідування самостійно і незалежно від прокурора, який за загальним правилом у провадженні по таких справах участі не бере. У справах публічного обвинувачення потерпілий може продовжити кри-

мінальне переслідування, припинене прокурором, у випадках, передбачених законом, у тому числі при відмові прокурора від державного обвинувачення (ч. 3 ст. 264 КПК України). Однак при цьому залишається невирішеним питання, яким чином потерпілий може брати участь у публічному кримінальному переслідуванні, зокрема як діяти, коли під час провадження у справі виникають певні суперечності чи конфлікт між позиціями прокурора і потерпілого. В силу принципу публічності прокурор здійснює кримінальне переслідування незалежно від думки зацікавлених осіб, зокрема потерпілого, тому останній змушений підпорядковуватися тій лінії кримінального переслідування, яку обирає прокурор, навіть якщо він з нею не згоден. Це певним чином обмежує права і законні інтереси потерпілого в кримінальному процесі, адже потерпілий є самостійним учасником провадження у кримінальній справі, має власну позицію та інтерес, що можуть не збігатися з позицією офіційних органів, і жодним чином, ні організаційно, ні процесуально, не підпорядковується прокурору. Тому питання щодо взаємодії прокурора з потерпілим у межах кримінального переслідування потребують вирішення і детальної законодавчої регламентації.

Отже, кримінальне переслідування є перспективною і дуже актуальною функцією прокуратури, яка відповідатиме історичним традиціям прокуратури України та світовим стандартам прокурорської діяльності. Однак для закріплення цієї функції за прокуратурою України замало лише створення інституту кримінального переслідування в новому КПК України. Оскільки повноваження прокуратури України закріплена на конституційному рівні, необхідно внести відповідні зміни до Конституції України. Крім того, функція кримінального переслідування має бути чітко сформульована і в Законі України «Про прокуратуру», а саме: закріплено її визначення, предмет, завдання, повноваження прокурора тощо, а також, у зв'язку з цим, мають бути переглянуті, змінені й оновлені інші функції прокуратури, насамперед підтримання державного обвинувачення та нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство.

Безперечно, із закріпленим кримінального переслідування у вітчизняному законодавстві саме ця функція визначатиме роль і місце прокуратури в системі кримінального судочинства України. Водночас функція кримінального переслідування, яка в цілому

є виправданою і необхідною, не повинна призвести до перетворення прокуратури України на монофункціональний орган, обмежений лише діяльністю з кримінального переслідування у сфері кримінального судочинства.

### Список використаних джерел:

1. Давиденко Л. Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності у сфері протидії злочинності / Л. Давиденко, В. Куц // Вісник Академії прокуратури України. – 2007. – № 1. – С. 83–91.
2. Кожевніков Г. Державне обвинувачення як елемент кримінального переслідування / Кожевніков Г. // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 1. – С. 46–48.
3. Корж В. Кримінальне переслідування особи, яка вчинила злочин / В. Корж // Вісник прокуратури. – 2009. – № 8. – С. 85–90.
4. Лобач В. Здійснення прокурором кримінального переслідування / В. Лобач // Вісник прокуратури. – 2007. – № 2. – С. 79–85.
5. Малихіна С. Один із факторів досягнення мети кримінального переслідування / С. Малихіна // Вісник прокуратури. – 2008. – № 10. – С. 37–42.
6. Середа Г. Теоретичні аспекти здійснення прокуратурою кримінального переслідування / Г. Середа // Право України. – 2007. – № 9. – С. 53–59.
7. Мазюк Р.В. Институт уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве: моногр. / Мазюк Р.В. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 216 с.
8. Косюта М.В. Прокуратура України: навч. посіб. / Косюта М.В. – [2-е вид., перероб. і доповн.]. – К.: Знання, 2010. – 404 с.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України: проект № 1233 від 13 грудня 2007 року: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
10. Баев О.Я. Прокурор как субъект уголовного преследования: науч.-практич. пособ. / Баев О.Я. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 144 с.

*Андрій ЛАПКІН*

### КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ – ПЕРСПЕКТИВНА ФУНКЦІЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

#### Резюме

Розглядаються питання запровадження у законодавство України кримінального переслідування як функції прокуратури. Досліджується історія кримінального переслідування та зарубіжний досвід виконання прокуратурою цієї функції. Аналізується зміст функції кримінального переслідування, розглядається взаємодія прокурора з іншими суб'єктами її реалізації, зокрема з потерпілим.

*Andrey LAPKIN*

### УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ – ПЕРСПЕКТИВНАЯ ФУНКЦИЯ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ

#### Резюме

Рассматриваются вопросы имплементации в законодательство Украины уголовного преследования как функции прокуратуры. Исследуется история уголовного преследования и зарубежный опыт осуществления прокуратурой данной функции. Анализируется содержание функции уголовного преследования, рассматривается взаимодействие прокурора с другими субъектами ее реализации, в частности с потерпевшим.

*Andriy LAPKIN*

### CRIMINAL PROSECUTION AS AN ADVANCED FUNCTION OF PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE

#### Summary

The issues of implementing to the legislation of Ukraine criminal prosecution as a prosecutorial function are considered. The history of criminal prosecution and foreign experience of realizing this function by the prosecutor's office are examined. The essence of this function as well as interaction of a prosecutor with other subjects including the victim is analyzed.



**Ганна ЩЕРБАКОВА,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри нагляду за додержанням законів  
органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність,  
дізнання та досудове слідство,  
Національної академії прокуратури України,  
молодший радник юстиції

## ТИПОВІ ПОМИЛКИ, ЩО ДОПУСКАЮТЬСЯ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ТА ПРОВЕДЕННІ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

**Ключові слова:** слідчі помилки; експертні помилки; прокурорський нагляд як засіб усунення помилок.

**M**атеріали слідчо-прокурорської і судової практики свідчать, що са-  
ме грубі помилки, допущені під час досудового слідства, призводять до не-  
достатності доказового матеріалу і нероз-  
криття злочину. Найбільше помилок у слідчій та експертній діяльності допускається на досудових стадіях. Зокрема – на стадіях по-  
рушення кримінальної справи і досудового слідства [1, 15]. Заслуговують на увагу й по-  
милки, що допускаються при призначенні та проведенні експертиз.

В етимологічному розумінні помилка – це «неправильність у діях і думках» [2, 152]. Помилитися – значить припуститися помилки, обманутися. В юридичній літературі та юрисдикційній практиці широко використовуються терміни «слідча помилка», «експертна помилка» на позначення будь-яких погрішностей в роботі слідчих або експертних підрозділів. За характером і наслідками вони належать до «загальних процесуальних помилок». Під процесуальною помилкою слід розуміти ненавмисне порушення процесуального закону, що виражається в невиконанні або неналежному виконанні його вимог слідчим, органом дізнання, експертом [3, 215].

Негативний вплив процесуальних помилок на справу правосуддя відзначав ще Ганс Гросс у своїй відомій праці «Настанова для судових слідчих як система криміналістки» (1892 рік), наводячи як приклад дві кримінальні справи про вбивства, у яких помилки

слідчого вкрай ускладнили розкриття особливо тяжких злочинів [4, 39].

Усуненню слідчих помилок приділяється велика увага в наказах Генерального прокурора України\*, в тому числі і про притягнення до дисциплінарної відповідальності окремих слідчих і прокурорів за допущені слідчі помилки і недбалість у конкретних кримінальних справах. Науковці також неодноразово висвітлювали окремі аспекти проблематики слідчих та експертних помилок. Про це свідчать праці В.М. Абрамової, Р.С. Белкіна, В.Д. Берназа, А.І. Вінберга, Г.Л. Грановського, І.М. Каплунова, Н.С. Карпова, Н.І. Клименко, В.О. Коновалової, М.В. Костицького, Л.В. Кочнєва, А.Ю. Краснобаєва, Г.Є. Машкіна, В.Т. Маляренка, А.Б. Марченка, Н.А. Паліашвілі, А.К. Педенчука та інших учених, в роботах яких тією або іншою мірою досліджувалися дані питання.

\* Див.: наказ Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 року № 4гн: «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство»; наказ Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 року № 4/2гн «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів спеціальними підрозділами та іншими установами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю»; наказ Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 року № 5гн «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення».

Метою цієї статті є визначення типових помилок, що допускаються при призначенні та проведенні експертиз під час досудового слідства. Негативний вплив згаданих по-грешностей та помилок на хід розслідування злочинів зумовлює необхідність конкретизації можливостей та шляхів їх попередження та виправлення [5, 12].

*Найпоширенішими помилками при призначенні експертиз є наведені нижче.*

Непризначення всіх необхідних у справі експертиз (як правило, це відбувається в результаті помилок, допущених при проведенні огляду місця події), втрата важливих речових доказів. За даними дослідження, проведеного Н.С. Карповим, непризначення необхідних експертиз становить до 50,0% загальної кількості основних недоліків у використанні експертних можливостей [6, 67]. Слід пам'ятати, що саме на початковому етапі розслідування успішне розкриття злочинів зазвичай залежить від правильного та своєчасного рішення про призначення необхідного комплексу експертиз.

*Затягування строків призначення та проведення експертиз, результати яких необхідно було отримати на початку розслідування. Несвоєчасне призначення необхідних експертиз є дуже суттєвою помилкою. Адже питання про час призначення дактилоскопічної або іншої експертизи має не тільки процесуальне, а й тактичне значення, тому що вибір відповідного моменту пов'язаний з підготовкою необхідних для дослідження матеріалів та збереженням об'єктів, а також з характером питань, які належить з'ясувати, методами подальшого дослідження та іншими специфічними ситуаціями розслідування певного виду злочинів. При своєчасному проведенні експертиз у сукупності з іншими слідчими діями вже на початковому етапі розслідування можливо отримати, перевірити та закріпити в матеріалах кримінальної справи необхідну доказову інформацію.*

*Неправильне формулювання питань перед експертом або упущення суттєвих питань. За даними дослідження Н.С. Карпова, неповнота постановки питань становить близько 50,7% загальної кількості основних недоліків у використанні експертних можливостей [6, 67].*

*Формулювання питань, які не належать до компетенції експерта. Відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень експерт має повідомити в письмовій формі особу або орган, яка (який) призначила (призначив) експертизу, про неможливість її проведення, якщо поставлене питання виходить за межі компетенції експерта (п. 2.1.3). Згідно з п. 4.13 згаданої інструкції експерт за наявності в постанові про призначення експертиз питань, що не стосуються предмета експертизи або не входять до компетенції експерта, вказує причини, з яких ці питання не вирішувались.*

*Надання недостатньої кількості зразків для дослідження. Правила вилучення, відбрання, упаковки й оформлення матеріалів, у тому числі різних зразків для почекознавчої, трасологічної, балістичної, дактилоскопічної та інших видів судової експертизи, які проводяться у науково-дослідних інститутах та лабораторіях судової експертизи Міністерства юстиції України і Міністерства внутрішніх справ України, а також бюро судово-медичної експертизи, викладені у відомчих інструкціях і методичних посібниках.*

*Невідображення у постанові про призначення експертиз обставин справи, за яких були виявлені та вилучені криміналістичні об'єкти.*

*Направлення на експертизу неякісних об'єктів дослідження. Також іноді для дослідження об'єктів експертизи, зокрема медичної документації, слідчі обмежуються довідками або виписками, не вилучаючи повністю медичну документацію, як цього вимагає закон [5, 57].*

*Ігнорування клопотань учасників кримінального процесу про проведення експертиз (експертизи).*

*Неправильна оцінка висновків експерта (експертів). Слідчому й суду необхідно враховувати, що висновок експерта є одним із видів доказів і має бути критично оцінений, як і будь-який інший доказ, оскільки відповідно до закону ніякі докази для суду, прокурора, слідчого й особи, яка проводить дізнання, не мають заздалегідь встановленої сили (ч. 2 ст. 67 Кримінально-процесуального кодексу України). Вивчення слідчої практики в ряді областей України дає*

підстави стверджувати, що в момент складання обвинувальних висновків слідчі не завжди аналізують доказові факти, встановлені експертами й відображені у висновках. Часто дослідницька частина експертного висновку взагалі не оцінюється, а до уваги беруться лише висновки експерта. Такий, м'яко кажучи, некритичний підхід до експертного висновку створює небезпеку переважання на експерта повноважень слідчого і суду при оцінці дій конкретних осіб [8, 76]. Іноді висновок експерта тільки підшивається до інших матеріалів кримінальної справи, і якщо зазначається, що він наявний у справі, то в описовій частині є лише посилання на нього. Складаючи обвинувальні висновки, деякі слідчі при характеристиці складу злочину зазначають, що у справі проводилася та або інша експертиза, і тільки в довідці по справі або в списках осіб, які підлягають виклику на судове засідання, називаються прізвище й домашня адреса експерта, що проводив експертизу. Натомість слідчі повинні в обвинувальному висновку при описі складу злочину в кожному випадку оцінити висновок експерта як з погляду його наукової обґрунтованості, доведеності виявлених фактів щодо кожного поставленого на вирішення експертизи питання, так і з позиції дотримання процесуальних норм при призначенні й проведенні судової експертизи. При цьому слід звертати увагу на неприпустимість суперечності описової частини дослідження експертизи її висновкам.

Типові помилки при проведенні експертиз дослідники поділяють на такі основні види: операційні, процесуальні, гносеологічні. Розглянемо детальніше вказані види помилок.

*Недотримання експертами вимог чинного законодавства та відповідних інструктивно-методичних документів щодо складання й обґрунтування експертного висновку.* В актах відсутня мотивувальна частина; на фактах, які суперечать іншим матеріалам справи, не акцентується увага; не наводиться обґрунтування висновків (процесуальна помилка) [9, 36].

*Неправильно вказані у тексті висновку реквізити дослідженого документа, дата надходження матеріалів, дата внесення ухвали, номер справи, найменування доку-*

менту, що є підставою проведення експертизи (операційна помилка).

*Неточне формулювання питання або вияв ініціативи експерта без згоди слідчого, що призводить до необґрунтованого виходу за межі поставленого завдання або компетенції виконавця експертизи (процесуальна помилка).*

*Непроведення перевірки достовірності зразків, їх кількості; відсутня оцінка якості цих зразків з погляду їх зіставленості з досліджуваним об'єктом за загальними, окремими ознаками, транскрипцією, умовами виконання тощо; нез'ясування причин відсутності вільних зразків – для почеркознавчої експертизи (операцийні або гносеологічні помилки).*

*Недостатня точність у дослідженні й описі ознак: розміру, розгону, нахилу, зв'язності; не досліджуються ознаки просторової орієнтації рухів – для почеркознавчої експертизи (операцийна помилка).*

*Недотримання умов застосування методик, проведення неточних вимірювань, допущення помилок у підрахунках (операцийна помилка).*

*Спрощення, суттєве скорочення опису дослідження. Вказуються відповіді не на всі поставлені питання (експерт пропускає дослідження одного з об'єктів, особливо в багатооб'єктних експертизах) [7, 63–66].*

Наявність великої кількості помилок при призначенні та проведенні експертиз свідчить про необхідність постійної наукової розробки даної проблематики та впровадження науково-практичних рекомендацій, спрямованих на усунення вказаних недоліків на практиці. Ознайомлення слідчих та експертів з типовими помилками дасть їм можливість уникнути особистих прорахунків при здійсненні професійної діяльності.

Перед винесенням постанови про призначення експертизи необхідно чітко спланувати перелік питань, відповіді на які мають доказове значення у кримінальній справі. Для цього інколи перед складанням постанови необхідно порадитися з фахівцями і обов'язково – з експертом щодо можливих меж і коректності постановки питань. Це дає змогу уникнути нерезультивності проведеної експертизи та гарантує від отримання відповідей на кшталт: «питання виходить за

межі компетенції експерта», «питання не є конкретним», «питання не стосується предмета експертизи» тощо.

З метою забезпечення єдиного підходу при проведенні судових експертиз і підвищення якості їх проведення та уникнення помилок в цій діяльності слід керуватися відповідними нормами КПК України, Законом України від 25 лютого 1994 року «Про судову експертизу», зокрема статтями 7, 8 цього Закону; наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 8 жовтня 1998 «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень». Крім зазначеного, надійною гарантією правильного формулювання запитань експерту є використання посібників (збірників методичних листів) Генеральної прокуратури України\*, в яких наведені майже усі можливі ситуативні питання щодо того чи іншого виду експертизи.

Окремо хотілося б виділити процесуальні можливості усунення помилок, допущених при проведенні експертиз, передбачені статтями 75 і 201 КПК України. Відповідно до ст. 75 КПК України у разі не-згоди з висновками експертизи особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор чи суд мають право винести мотивовану постанову про призначення додаткової або повторної експертизи. Проведення додаткової експертизи при цьому може доручатися тому самому або іншому експерту (експерту). У разі ж повторної експертизи її прове-

дення доручається тільки іншому експерту (експертам) і не може доручатися тому самому спеціалісту, що проводив первинну експертизу. Положення ст. 201 КПК України дають повноваження слідчому допитати експерта з метою роз'яснення або доповнення його висновків.

Виходячи зі змісту ст.ст. 25, 227–229 та інших статей КПК України, наказу Генерального прокурора від 19 вересня 2005 року № 4 «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство», до повноважень прокурора, реалізація яких сприяє виявленню слідчих помилок, можна віднести:

1) право вимагати для перевірки кримінальні справи, документи, матеріали та інші відомості про вчинені злочини, хід досудового розслідування і встановлення осіб, які вчинили злочини;

2) право брати участь у провадженні досудового розслідування;

3) право перевіряти скарги на дії та рішення органів і посадових осіб, які здійснюють розслідування.

Універсальним повноваженням прокурора також є його право давати письмові вказівки, що можуть бути спрямовані на виявлення порушень законів, реагування на ці порушення та запобігання їм, а також на успішне розслідування злочинів у цілому. Прокурор відповідно до повноважень, передбачених ст. 227 КПК України, дає вказівки слідчому щодо необхідності призначення експертизи і має право особисто винести постанову про призначення експертизи. Здійснюючи нагляд за законністю досудового слідства у певній кримінальній справі, прокурор може з власної ініціативи отримати копію постанови про призначення експертизи та ознайомитися з її змістом ще до направлення експерту. Це дає йому змогу не тільки виявляти помилки, що були допущені при призначенні експертизи, а й своєчасно реагувати на них.

Підсумовуючи зазначене вище, слід на-голосити, що прокурорський нагляд є одним із найдієвіших засобів виявлення та усунення помилок, що допускаються у досудовому слідстві, зокрема при призначенні та проведенні експертиз.

\* Див.: Методичні розробки з питань організації слідчо-наглядової роботи та взаємодії з іншими правоохоронними органами і експертними органами при виявленні, розкритті та розслідуванні хабарництва; за заг. ред. Перча В.О., Гриненко В.В., Луканьової Г.А. – К., 2010. – 273 с. – С. 66–108; Методичні розробки управління криміналістики Головного слідчого управління ГПУ: інформаційно-аналітичні матеріали щодо організації належної взаємодії підпорядкованих органів з питань оперативного супроводження досудового слідства, використання сучасних можливостей оперативно-розшукової діяльності у розкритті та розслідуванні злочинів; за заг. ред. Перча В.О., Гриненко В.В., Луканьової Г.А. – К., 2010. – 416 с.

**Список використаних джерел:**

1. Маляренко В. Найпоширеніші помилки та порушення законів, які допускаються при провадженні дізнатання і попереднього слідства / В. Маляренко// Право України. – 2001. – № 3. – С. 15–20.
2. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Наука, 1975. – 720 с.
3. Климчук В.П. Понятие и виды процессуальных ошибок на этапе окончания предварительного следствия / В.П. Климчук // Вопросы права в третьем тысячелетии: м-лы. межвуз. науч.-практич. конф. вузов МВД, Республики Беларусь и России; под ред. А.Я. Гришко, Ю.С. Ефимчика, В.М. Козлова. – Брянск. – Мин.: БФ МОСУ МВД России, 2003. – С. 215–216.
4. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики [Новое изд., перепеч. с изд. 1908] / Гросс Г. – М.: ЛексЭст, 2002. – 1088 с.
5. Марченко А.Б. Слідчі помилки та шляхи їх подолання: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Марченко А.Б. – Луганськ, 2006. – 210 с.
6. Карпов Н.С. Теоретичні основи та практика використання передового досвіду органів внутрішніх справ у протидії злочинній діяльності: моногр. / Карпов Н.С. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – 124 с.
7. Белкин Р.С. Понятие экспертических ошибок и их классификация / Р.С. Белкин, А.К. Педенчук // Общетеоретические, правовые и организационные основы судебной экспертизы: сб. научн. трудов. – М.: ВНИИСЭ, 1987. – С. 59–66.
8. Абрамова В.М. Экспертные ошибки: причины, последствия, профилактика: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Абрамова В.М. – К., 2004. – 260 с.
9. Первомайський В.Б. Нагальні проблеми судово-психіатричної експертизи станів залежності / В.Б. Первомайський, В.Р. Ілейко, А.І. Цубера // Журнал психіатрії и медицинской психологии. – 1999. – № 2. – С. 35–38.

*Ганна ЩЕРБАКОВА*

**ТИПОВІ ПОМИЛКИ, ЩО ДОПУСКАЮТЬСЯ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ  
ТА ПРОВЕДЕННІ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА**

**Резюме**

У статті міститься науковий аналіз типових помилок, що допускаються при призначенні та проведенні експертиз під час досудового слідства та негативно впливають на хід розслідування і розкриття злочинів, а також вказуються засоби їх попередження й усунення.

*Anna SCHERBAKOVA*

**ТИПИЧНЫЕ ОШИБКИ, КОТОРЫЕ ДОПУСКАЮТСЯ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ  
И ПРОВЕДЕНИИ ЭКСПЕРТИЗ ВО ВРЕМЯ ДОСУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ**

**Резюме**

В статье содержится научный анализ типичных ошибок, которые допускаются при назначении и проведении экспертиз на досудебном следствии и негативно влияют на ход расследования и раскрытия преступлений, а также указаны средства их предупреждения и устранения.

*Ganna SCHERBAKOVA*

**TYPICAL BLUNDERS WHILE ORDERING  
AND CONDUCTING EXPERT EXAMINATION AT PRE-TRIAL INVESTIGATION STAGE**

**Summary**

The author makes a scientific analysis of typical blunders made while ordering and conducting expert examination at pre-trial stage that influence negatively on crime disclosure and investigation. It's also told about the means of their removal.



**Валентин КОВАЛЕНКО,**  
ректор Національної академії внутрішніх справ,  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України

**Олександр КОЛБ,**  
директор навчально-наукового інституту  
права та психології  
Національної академії внутрішніх справ,  
доктор юридичних наук, професор



### ПРО ДЕЯКІ ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ У ПРОЕКТАХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ТА НАУКОВИХ ДЖЕРЕЛАХ

**Ключові слова:** кримінально-виконавчі інспекції; кримінально-виконавче законодавство; засуджений до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі; проекти нормативно-правових актів з питань виконання покарань.

Умовах реформування органів кримінальної юстиції [1, 3], зокрема органів та установ виконання покарань (УВП) [2], нагальним є створення відповідної нормативно-правової бази їх діяльності, яка б, з одного боку, увібрала позитивні результати вітчизняної практики, а з другого, – відобразила найефективніші форми та методи функціонування таких органів і установ за кордоном [3, 268]. Проте, як показує вивчення сучасного стану правоохоронних органів, включаючи органи та УВП, їх діяльність не повною мірою відповідає міжнародним стандартам та вимогам демократичного суспільства [4, 4]. Особливо актуальним це питання є для кримінально-виконавчих інспекцій (КВІ), які в силу свого правового положення займаються не лише виконанням покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, здійсненням контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, а також звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 13 Кримінально-виконавчого кодексу України (КВК України)), але й залучені до виконання такого адміністративного

стягнення, як громадські роботи, а також до контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання умовно-достроково, що не входить до кола їх повноважень.

Водночас, як вказано в ч. 2 ст. 19 Конституції України, державні органи (у даному випадку – КВІ) та їх посадові особи мають діяти у спосіб, визначений Конституцією та законами України. З огляду на це вибрана тема дослідження є актуальною.

Як свідчить аналіз наукової літератури та нормативно-правових актів, що стосуються змісту кримінально-виконавчої діяльності та шляхів і форм її вдосконалення, тією чи іншою мірою зазначена проблематика висвітлювалася такими науковцями і практиками, як І.Г. Богатирьов, В.В. Василевич, А.П. Гель, О.М. Джужа, Т.А. Денисова, І.В. Іваньков, П.В. Кочерган, В.М. Куц, Т.В. Кущнірова, О.В. Лісіцков, В.О. Меркулова, В.П. Пєтков, С.М. Сидоренко, А.Х. Степанюк, В.М. Трубніков, І.В. Штанько, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець та інші. У контексті ж системного підходу до вирішення завдань щодо реформування органів виконання покарань проблематика дослідженя недостатньо, що й обумовило вибір теми цієї роботи.

Як показало вивчення нормативно-правових джерел, що визначають зміст діяльності КВІ, жоден із законів (КВК України, Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» тощо) не встановлює завдань, пов'язаних із предметом адміністративного права, тобто жодного стосунку до реалізації норм Кодексу України про адміністративні правопорушення КВІ не мають. У Кодексі також не визначено цей державний орган як суб'єкт адміністративного права.

Є й інші проблеми правового та практичного характеру, детерміновані належним нормативно-правовим забезпеченням діяльності КВІ та деякими хибними, як видається, теоретичними поглядами на шляхи їх вирішення. Показові у цьому контексті й запропоновані різними відомствами концепції реформування Державної кримінально-виконавчої служби України (ДКВС України), жодна із яких не наближена в ідеалі до об'єктивного відображення соціально-правової природи змісту діяльності КВІ. Так, Державним департаментом України з питань виконання покарань (ДДУПВП) у 2010 році був розроблений власний проект Концепції державної програми розвитку ДКВС України на період до 2015 року. Проект був опублікований у відомчій газеті «Закон і обов'язок» [5, 4–5], яка, втім, не належить до офіційних видань, а отже, не може бути доведена до максимальної кількості суб'єктів, заінтересованих у реформуванні ДКВС України. Крім того, наклад газети настільки малий (це значною мірою обумовлено фінансовими проблемами), що годі говорити про всебічне і загальне обговорення опублікованого проекту навіть у середовищі самого персоналу органів та УВП. Водночас ознайомлення зі змістом концепції дало підстави висловити ряд зауважень по суті, запропонувавши певні зміни і доповнення з цього приводу.

Із назви концепції слід вилучити слово-сполучення «Державна програма розвитку» і назвати її таким чином – «Концепція розвитку ДКВС України на період до 2015 року». Адже термін «концепція» означає систему доказів певного походження, систему поглядів на те чи інше явище [6, 452], а «програма» – наперед продуманий план якої-небудь діяльності, роботи [6, 966]; перше більшою мірою стосується визначення змісту управлінської діяльності Президента України (наприклад, указ Президента України від 25 квітня

2008 року «Про затвердження Концепції реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» [7]), а друге – діяльності Кабінету Міністрів України (зокрема, таку назву має Державна програма покращення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, затверджена 13 серпня 2006 року постановою № 1090 [8]). З огляду на це та керуючись положеннями теорії управління й адміністративного права, варто чітко визначити назву концепції.

У підрозділ концепції «Визначення проблеми, на розв'язання якої спрямована програма» необхідно внести наступні зміни:

1) в абзаці першому зазначити такі нормативно-правові акти, як Кримінально-виконавчий кодекс України (зокрема, ст. 1) [9] та Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», у ст. 1 якого зазначено, що ДКВС України є державним органом формування і реалізації політики у сфері виконання покарань [10]. Остання ж, у свою чергу, є одним із підвідів внутрішньої політики держави [11]. Саме це й обумовлює необхідність включити у зазначений підрозділ нормативно-правові джерела, що безпосередньо стосуються як розвитку ДКВС України, так і реалізації указу Президента та Закону України, про які йдеться у концепції. Крім цього, якщо керуватись принципом верховенства права, закріпленим у ст. 8 Конституції України [12], то спочатку варто говорити про Закон, а потім – про укази та інші нормативно-правові акти;

2) у цьому ж абзаці необхідно використати абревіатуру ДКВС України замість запропонованої КВС, що логічно витікає зі змісту Закону України про цей державний орган;

3) другий абзац після словосполучення «органів і установ виконання покарань та слідчий ізолятор» викласти у наступній редакції:

– недосконалість нормативно-правового забезпечення кримінально-виконавчої діяльності, переважно у сфері кримінальних, кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих правовідносин.

Це, зокрема, обумовлено наявністю суміжних інститутів права, що закріплени в Кримінальному кодексі України – звільнення від покарання та його відbuвання (ст.ст. 74–87 КК України), погашення та зняття судимості (статті 98–91 КК України), застосуван-

ня примусових заходів медичного або ви-  
ховного характеру (статті 407–411 КПК Ук-  
раїни), а також процедур їх виконання  
(статті 152–154 КВК України);

– недосконалість кримінально-процесу-  
ального законодавства, зокрема щодо  
обрання запобіжного заходу у виді взяття  
під варту на стадії дізнання, досудового  
слідства та судового розгляду кримінальних  
справ, що призводить до переповнення  
слідчих ізоляторів (СІЗО), повернення справ  
на додаткове розслідування або призупи-  
нення їх розгляду в суді через неявку в суд  
підсудних та інших учасників кримінального  
судочинства, а в кінцевому результаті – до  
порушення вимог національного законодав-  
ства та міжнародно-правових актів щодо  
умов тримання ув'язнених під вартою.

Необхідність саме такого формулювання  
викликана існуючою практикою з цих питань.  
Тільки у 2009 році з порушенням процесу-  
альних строків, передбачених статтями 241,  
256 КПК України, суди розглянули 5,8 тис.  
справ, або 3,1% від усіх тих, провадження з  
яких закінчено; залишилися нерозглянутими  
39,6 тис. справ (17% від кількості тих, що  
перебували у провадженні судів); 3,2 тис.  
справ, у яких підсудні трималися під вартою,  
залишилися нерозглянутими на початок  
2010 року, впродовж 2009 року суди відклали  
розгляд 145,8 тис. кримінальних справ, або  
60,3% від кількості тих, що перебували в про-  
вадженні тощо [13, 22–23];

– відсутність таких УВП, як арештні доми,  
що ускладнює проблеми діяльності СІЗО, у  
яких тримаються засуджені до арешту;

– відсутність спеціалізованих виправних  
колоній для відбування покарання засудже-  
ними до довічного позбавлення волі,  
кількість яких щорічно зростає і досягла  
майже 2 тис. осіб [13, 25];

– недосконала система забезпечення  
охрані, нагляду та в цілому правопорядку в  
УВП і СІЗО, особливо в частині створення  
безпечних умов відбування покарання за-  
судженими та запобігання вчиненню ними  
нових злочинів.

Такий підхід витікає зі змісту:

а) ст. 50 КК України «Поняття покарання  
та його мета», де визначено, що однією з  
цілей покарання є запобігання вчиненню  
нових злочинів засудженими;

б) ст. 1 КВК України «Завдання кримі-  
нально-виконавчого законодавства України

та його мета», де закріплена завдання  
запобігти злочинам;

в) ст. 102 КВК України «Режим у ви-  
правних колоніях», в якій визначені основні  
елементи забезпечення правопорядку в  
УВП;

г) ст. 10 КВК України «Право на безпеку  
засуджених», що закріпила гарантії без-  
печних умов відбування покарання засудже-  
ними;

– недостатній загальний, освітній і про-  
фесійний рівень засуджених, який є не  
тільки криміногенным чинником форму-  
вання їх злочинної поведінки, а й пере-  
шкодою у виправно-ресурсальному  
впливі, що здійснюється стосовно них  
персоналом органів і УВП та іншими суб'єк-  
тами і учасниками кримінально-виконавчої  
діяльності.

Так, у 2009 році (як і в попередні роки)  
понад дві третини засуджених (103,3 тис.  
осіб, або 70,6%) на час вчинення злочину  
ніде не працювали й не навчалися та не  
перебували на обліку в службі занятості  
[13, 26];

– відсутність механізму реалізації ст. 16  
Закону України «Про Державну кримі-  
нально-виконавчу службу України» та інших  
нормативно-правових актів з цих питань у  
частині діяльності підприємств, органів і  
УВП як казенних, на яких має розміщуватись  
100% державного замовлення та перед-  
бачатись процедура реалізації виробленої  
засудженими продукції, з урахуванням  
особливостей оподаткування їх прибутку та  
ринкової конкуренції;

– моральна, фізична й інша застарілість  
основних засобів виробництва, відсутність  
амортизаційних коштів для їх модернізації  
та можливості для впровадження нових  
технологій і процесів;

– непридатність існуючих житлово-по-  
бутових об'єктів УВП до функціонування в  
умовах сучасної кримінально-виконавчої  
політики України [14] та відповідно до вимог  
міжнародних стандартів поводження із за-  
судженими [15, 17];

– неналежні умови тримання ув'язнених  
під вартою та засуджених у СІЗО, понад 90%  
яких були споруджені ще на початку  
XX століття [16, 7–16];

– невідповідність реальним умовам та  
технічним вимогам інженерно-технічних,  
спеціальних та інших засобів охорони і нагля-

ду, які використовуються у виправно-ресурсаційному процесі щодо засуджених;

– незадовільне фінансування діяльності ДКВС України з державного бюджету та відсутність відповідного механізму реалізації Закону України «Про загальну структуру і чисельність кримінально-виконавчої системи України» у цій частині [17];

– неналежний стан охорони здоров'я засуджених і ув'язнених під варту;

– низький рівень ефективності діяльності КВІ, зокрема у частині забезпечення нагляду за засудженими, звільненими від відбування покарання з випробуванням, умовно-достроково та з інших підстав, визначених у законі, а також щодо запобігання вчиненню зазначеними категоріями осіб нових злочинів;

– проблеми кадрового забезпечення діяльності ДКВС України, особливо у частині добору, підготовки, перепідготовки та навчання персоналу у спеціалізованих центрах підготовки та вищих навчальних закладах; відсутність відомчого навчального закладу III–IV рівнів акредитації, навчально-наукових (аспірантур і докторантур) і наукових установ, які б займалися науково-методичним супроводом кримінально-виконавчої діяльності; відсутність відомчих медико-соціальних установ, санаторіїв, будинків відпочинку тощо, які б займалися відновно-профілактичною діяльністю;

– недосконалій судовий та відомчий контроль, а також прокурорський нагляд за дотриманням прав людини і громадянами органами та УВП, формальна участь у цьому процесі громадськості, зокрема тих об'єднань, у чиїх статутах як пріоритетне завдання закріплена залучення у передбачених законом випадках до виправно-ресурсаційного процесу.

Зазначені та інші обставини обумовлюють потребу по-новому концептуально визначити зміст кримінально-виконавчої політики України, шляхи, форми і засоби її формування та реалізації у сучасних вітчизняних і міжнародних реаліях.

Підрозділ концепції «Аналіз причин виникнення та обґрунтування необхідності їх розв'язання програмним методом» варто об'єднати з попереднім підрозділом з огляду на їх логічний взаємозв'язок і взаємодію. Також необхідно у цілому скоротити перший підрозділ, систематизувати проблеми, що потребують вирішення,

об'єднавши їх у певні кваліфікаційні блоки, а саме: а) соціально-політичний супровід процесу розвитку та вдосконалення діяльності ДКВС України; б) нормативно-правове забезпечення кримінально-виконавчої діяльності; в) організаційно-управлінське, кадрове, фінансове, технічне вирішення зазначених завдань ДКВС України; г) здійснення контрольно-наглядових функцій з означеної проблематики.

Такий підхід дасть змогу збільшити обсяг методично-практичної частини концепції за рахунок скорочення її фабули (вступу тощо).

Підрозділ «Мета програми» має бути перейменований на «Мета концепції» (як уже зазначено вище, концепція за своєю соціально-правовою суттю не тотожна програмі). Крім того, по-іншому варто сформулювати мету концепції, під якою слід розуміти науково-практичне обґрунтування необхідності розвитку ДКВС України на певний період, шляхів, форм і засобів реалізації поставлених завдань та подолання існуючих проблем у кримінально-виконавчій діяльності.

Виходячи з аналізу раніше прийнятих аналогічних концепцій, теорії управління, методології та методики наукових досліджень [18, 58–59], слід було б закріпити у документі такий підрозділ, як «Завдання концепції». Серед яких, зокрема, необхідно вказати: 1) обґрунтування потреби прийняття концепцію з урахуванням сучасного змісту кримінально-виконавчої політики та стану її формування і реалізації [19, 36–49]; 2) науково-практичне доведення необхідності розвитку та вдосконалення ДКВС України як одного із суб'єктів формування і реалізації кримінально-виконавчої політики [20, 324–325]; 3) визначення шляхів, форм і засобів досягнення мети й реалізації завдань концепції; 4) обґрунтування термінів виконання заходів, передбачених у концепції, їх виконавців та форм і видів контролю за даним видом діяльності.

Підрозділ концепції «Визначення оптимального варіанту розв'язання проблеми на основі порівняльного аналізу можливих варіантів» варто вилучити, оскільки за змістом раніше затверджені концепції такого структурного елемента не мали, а з другого боку, такий вид прогнозування має включати лише обґрунтовані (доказані, доведені тощо) заходи.

Підрозділ концепції «Шляхи і способи розв'язання проблеми, строк виконання програми», виходячи із запропонованих вище змін та доповнень, необхідно назвати «Шляхи, форми і засоби досягнення мети та реалізації завдань концепції» і викласти наступним чином:

1) для обґрунтування необхідності розробки й затвердження концепції розвитку ДКВС України необхідно здійснити:

– моніторинг стану органів і УВП, їхнього потенціалу та можливостей у досягненні мети покарання та реалізації завдань кримінально-виконавчого законодавства України. Виконавець – ДДУПВП;

– для забезпечення дієвості і реальності заходів, передбачених концепцією, до розробки її експертної оцінки, наукового обґрунтування та подальшого супроводу залучити найбільш кваліфікованих науковців у галузі кримінально-виконавчої діяльності і практиків. Виконавець – ДДУПВП;

– скласти та обґрунтувати кошторис витрат (бізнес-план), пов'язаних із реалізацією завдань концепції, який би включав різноманітні джерела фінансування та іншого ресурсного забезпечення, у тому числі кошти благодійних організацій, засуджених, їх близьких родичів та інших осіб, які вони готові віддати на добровільний основі та відповідно до чинного законодавства України. Виконавець – ДДУПВП спільно з громадською радою;

– скласти науково обґрунтовані додатки до концепції, які б включали розрахунки сил і засобів, необхідних для її реалізації. Виконавець – ДДУПВП спільно з іншими учасниками реалізації концепції (науковці, громадськість тощо);

– відповідно до нормативно-правових приписів з питань взаємодії залучити до реалізації концепції інші органи державної влади та місцевого самоврядування, а також об'єднання громадян і міжнародні організації, що спеціалізуються на діяльності, пов'язаній з кримінально-виконавчою. Виконавець – ДДУПВП;

2) до основних шляхів розвитку ДКВС України належать ті, що не суперечать чинному законодавству України, становлять зміст кримінально-виконавчої діяльності і взаємообумовлені як загальним процесом реформування органів кримінальної юстиції [1, 3], так і вдосконаленням діяльності правоохоронних органів [21];

3) основними засобами реалізації концепції є: а) державні кошти та ресурси, визначені в Державному бюджеті України для фінансування діяльності ДКВС України; б) кошти та ресурси місцевих органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, що виділяються для органів і УВП у встановлених законом випадках та на договірних засадах; в) кошти та ресурси громадських організацій, включаючи міжнародні, що надаються ДКВС України на добровільних засадах; г) інші кошти та ресурси, що надходять у розпорядження і користування ДКВС України на законних підставах;

4) основною реформою розвитку ДКВС України є гласна діяльність цього державного органу у співпраці з іншими органами державної влади і місцевого самоврядування та учасниками кримінально-виконавчої діяльності, а також підконтрольність і підзвітність органів і УВП у тій частині, що не суперечить змісту оперативно-службової діяльності та не пов'язана із втручанням у відомчу і державну таємницю.

Ввести новий підрозділ, назаввиши його «Етапи реалізації Концепції та їх обґрунтування».

У підрозділ «Очікувані результати виконання концепції, визначення її ефективності» внести наступні зміни:

1) перше речення абзацу першого викласти таким чином:

– максимальне наближення діяльності ДКВС України до вимог Європейських в'язничних правил та інших міжнародно-правових актів з питань виконання покарань, згоду на які відповідно до ст. 8 Конституції України дала Верховна Рада України, і підвищення соціальної ефективності функціонування органів і УВП, зокрема у частині реалізації завдань, пов'язаних з кримінально-виконавчою діяльністю;

– приведення законів та інших нормативно-правових актів України у сфері виконання покарань у відповідність до їх аналогів, що діють в європейському та міжнародному праві та згоду на які дала Верховна Рада України;

– забезпечення безпечних умов відбування покарання засудженими, а також виконання покарання персоналом ДКВС України; своєчасне виявлення правопорушень і злочинів, запобігання їм з боку засуджених та інших осіб;

– створення наукових формувань, а в кінцевому результаті – наукової установи, які б супроводжували процес виконання усіх передбачених законом покарань та в цілому усі сфери діяльності, пов'язаної з реалізацією кримінально-виконавчої функції як однієї з внутрішніх функцій держави.

Підрозділ «Обсяг фінансових, матеріально-технічних, трудових ресурсів, необхідних для програми, та джерела фінансування» вилучити, а його основні положення використати у відповідних інших підрозділах, про які йшлося вище.

Вести новий підрозділ «Контроль та звітність за виконанням положень концепції» та викласти його у наступній редакції: «Контроль за виконанням затверджених в установленому порядку положень концепції покладається на Кабінет Міністрів України (загальний контроль) і на ДДУПВП (відомчий контроль). Сроки та форми звітності щодо реалізації завдань концепції встановлюються суб'єктами контролю, виходячи з етапів її виконання, визначених для досягнення її мети».

Аналогічні методологічні підходи можна знайти й у проекті концепції розвитку ДКВС України до 2015 року, розробленому Міністерством юстиції України [2]. Документ також містить низку дискусійних положень, що потребують доопрацювання і додаткової аргументації.

Автори концепції пропонують покласти на КВІ функції зі здійснення пробації поряд з існуючими повноваженнями даного органу виконання покарань (ст. 13 КВК України). Така позиція висвітлюється і в роботах деяких учених (І.Г. Богатирьова [22]; О.В. Беци [23]; Г.О. Радова [24] та інших). Втім, якщо виходити зі змісту кримінально-виконавчих відносин, що виникають між державою (органами та УВП) та особою, засудженою до одного з передбачених ст. 51 КК України покарань, у зв'язку з їх виконанням і відбуванням (ст. 4 КВК України «Піdstави виконання і відбування покарання») [25, 17–19], то слід визнати, що зазначені правові відносини припиняються з моменту завершення відбування засудженим призначеного судом покарання (ст. 152 КВК України «Піdstави звільнення від відбування покарання»). З цього випливає, що особа, звільнена від відбування покарання на встановлених у законі піdstавах, після

цього може бути суб'єктом будь-яких інших правових відносин (адміністративних, цивільних, господарських тощо),крім кримінально-виконавчих, звичайно, якщо не вчинить нового злочину до зняття або погашення судимості (ст.ст. 89–91 КК України). А тому КВІ у теперішньому правовому статусі (ст. 13 КВК України; ст. 13 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»; Інструкція про виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі [16] тощо) виконувати функції пробації не може (ст. 19 Конституції України, ст. 5 КВК України «Принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань», у яких закріплений принцип законності) [26].

Якщо ж піти шляхом, запропонованим авторами проекту концепції, то в такому випадку слід внести зміни у ст. 13 КВК України, статті 1, 13 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» та ряд інших нормативно-правових актів, зазначивши, що на ДКВС України і КВІ зокрема, крім виконання покарань, покладаються функції, пов'язані зі здійсненням пробації. Адже остання не є тотожною з кримінально-виконавчою функцією, на чому неодноразово наголошували у своїх працях як вітчизняні вчені [27–29], так і зарубіжні фахівці у галузі кримінально-виконавчого права [30–32].

Міністерство юстиції України вже вкотре, посилаючись на резолюції Ради Європи, членом якої є наша держава, що носять рекомендаційний, а не обов'язковий характер (наприклад, Європейські в'язничні правила) [33], наполягає на підпорядкуванні ДКВС України своєму відомству, не обґрунтуючи в цілому необхідність такого кроку. Нинішня практика виконання покарань з часу створення ДДУПВП [34, 480], як і історія їх застосування в Україні (тільки у ХХ столітті ДКВС України дев'ять разів переходила з одного відомства до іншого) [35, 8–9], показують, що будь-яке підпорядкування даного органу державним структурам, діяльність яких не пов'язана з виконанням покарань, суттевого ефекту не дає. Зміни мають носити системний характер і стосуватися не лише форми (у даному випадку – підпорядкування Міністерству юстиції України), а й змісту, тобто слід залучити до процесу виконання покарань максимально допустимі можливості не

тільки держави, а й суспільства в цілому [36, 56]. Саме таким шляхом, зокрема, пішли розробники аналогічної концепції в Російській Федерації [37], чий досвід, на нашу думку, варто врахувати при доопрацюванні запропонованого Міністерством юстиції України проекту концепції розвитку ДКВС України до 2015 року.

При формуванні як розглянутих вище проектів, так і інших, опублікованих останнім часом у різних виданнях, не дотримані формальні правила прогнозування, виведені в науці [38] та апробовані на практиці. А саме – для побудови будь-якого прогнозу (доктрини, програми, концепції) слід мати науково виважений емпіричний матеріал (результати практики, дослідження тощо). У жодному проекті не зазначені результати моніторингу засуджених, які відбувають покарання в органах і УВП, їх близьких родичів, персоналу ДКВС України, населення, де дислокуються підрозділи ДДУПВП, на чому постійно наголошують не тільки фахівці з означеної проблематики [39], а й авторитетні міжнародні та вітчизняні громадські організації [40] і що, власне, має становити основу прогнозування розвитку будь-якого явища чи процесу.

Зазначені вище та інші недоліки можемо знайти і в проекті концепції, розробленому Міністерством внутрішніх справ України [21], зокрема зовсім не згадується служба пробації, а також не вписані функції КВІ та її місце і роль у структурі ДКВС України. Тобто у даному випадку теж застосований однобічний підхід до вирішення досить складних проблем, пов'язаних з виконанням кримінальних покарань та з подальшою посткримінальною поведінкою колишніх засуджених.

Виходячи з викладеного і з метою оптимізації діяльності, спрямованої на вдосконалення роботи органів та установ виконання покарань, варто здійснити наступні заходи:

1. Доповнити ст. 5 Закону України «Про наукову та науково-технічну експертізу» [41] таким об'єктом дослідження, як проекти концепцій розвитку органів кримінальної юстиції, що не тільки підвищить рівень цих проектів, а й унеможливить нецільове використання коштів з Державного бюджету України, що виділяються для реалізації поставлених завдань і цілей.

2. На рівні Міністерства юстиції України видати наказ про Типове положення про підготовку проектів нормативно-правових актів і їх експертизу, взявши за основу виведені в науці методологічні підходи щодо формування зазначених документів, а саме: а) емпіричне обґрунтування існуючих проблем на основі вивчення середовища, явища, процесу; б) науковий супровід реформ та їх забезпечення прогнозними висновками тощо; в) фінансове, технічне, наукове забезпечення концепцій, програм, доктрин; г) зв'язок цих програм з іншими нормативно-правовими актами та в цілому з правовою системою; г') можливість реалізації запропонованих програм, виходячи з економічної, фінансової, ресурсної ситуації в державі; д) взаємозв'язок, взаємодія і взаємообумовленість законопроектів з міжнародною практикою.

3. На науковому, а надалі й на практичному рівні визначити такі категорії, як «ефективність діяльності органів і УВП», «можливості реалізації завдань кримінально-виконавчого законодавства органами та УВП»; та ряд інших, що досі ні на доктринальному, ні на функціональному (практичному) рівнях не здійснено. Більше того, досі не захищено жодної кандидатської або докторської дисертації з означеної проблематики. Водночас саме визначення критеріїв ефективності діяльності органів і УВП, тобто визначення результативності їхньої роботи є визначальною проблемою, на підставі якої мають розроблятися концепції, про які йшлося у цій роботі.

**Список використаних джерел:**

1. Портнов А.В. Переворот без революції / А.В. Портнов // Дзеркало тижня. – 2010. – № 30. – 21–27 серпня. – С. 3–4.
2. Концепція розвитку Державної кримінально-виконавчої служби України до 2015 року: проект, розроблений Міністерством юстиції України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/egi-bin/laws/main.cgi>
3. Литвак О.М. Моніторинг діяльності органів кримінальної юстиції та необхідність їх реформування / О.М. Литвак // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: бюллетень. – К.: KIBC, 2005. – № 10. – С. 267–277.

4. Коваленко В.В. Нагальні проблеми реформування правоохоронних органів / В.В. Коваленко // Юридичний вісник України. – 2010. – № 33. – 14–20 серпня. – С. 4.
5. Концепція Державної програми розвитку Державної кримінально-виконавчої служби України на період до 2015 року // Закон і обов'язок. – 2010. – № 41. – С. 8.
6. Великий тлумачний словник української мови [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: Перун, 2001. – 1440 с.
7. Концепція реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: затверджена указом Президента України від 25 квітня 2008 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 14. – С. 24.
8. Про затвердження Державної програми покращення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту: постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2006 року № 1090 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 23. – С. 48.
9. Кримінально-виконавчий кодекс України: офіц. текст: за станом на 11 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – С. 21.
10. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: закон України від 23 червня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – С. 1697.
11. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Фріс П.Л. – К., 2006. – 36 с.
12. Конституція України: офіц. текст. – К.: Велес, 2009. – 36 с.
13. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 році: за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 5 (117). – С. 20–35.
14. Кондратішина В.В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кондратішина В.В. – Львів, 2009. – 19 с.
15. Неживець О.М. Ресоціалізація засуджених та осіб, звільнених з місць позбавлення волі: моногр. / О.М. Неживець, Л.А. Жук, І.Л. Жук. – К.: Кондор, 2009. – 222 с.
16. Кримінально-виконавче право України: підруч. / О.М. Джужка, І.Г. Богатирьов, О.Г. Колб, В.В. Василевич та ін.; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужки. – К.: Атіка, 2010. – 752 с.
17. Про загальну структуру і чисельність кримінально-виконавчої системи України: закон України від 2 березня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 20. – С. 151.
18. Кругликов Л.Л. Использование средств законодательной техники при регламентации процесса применения названия // Проблемы пенітенціарної теорії і практики: бюллетень. – К.: KIBC, 2004. – № 9. – С. 57–64.
19. Новая концепция пенитенциарной системы: м-лы междунар. конф. по реформе исполнения наказаний, Лондон, 13–17 апреля 1999 года. – Донецьк: Донецький меморіал, 1999. – 68 с.
20. Денисова Т.А. Криза призначення, виконання, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та шляхи її подолання / Т.А. Денисова // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: бюллетень. – К.: KIBC, 2005. – № 10. – С. 324–331.
21. Концепція реформування правоохоронних органів України (система кримінальної юстиції): проект розроблений Національною академією внутрішніх справ. – К.: НАВС, 2010. – 18 с.
22. Богатирьов I.Г. Пробація – як альтернатива позбавленню волі в Україні: наукове видання / Богатирьов I.Г. – Хмельницький: ХМЦНТЕI, 2010. – 76 с.
23. Беца О.В. Про створення служби пробації в Україні / О.В. Беца // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: бюллетень. – К.: KIBC, 2002. – № 7. – С. 34–39.
24. Радов Г.О. Доктринальна модель закону «Про пенітенціарну систему України» / Г.О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: бюллетень. – К.: KIBC, 1997. – № 2. – С. 11–52.
25. Інструкція про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань: затвердж. наказом ДДУПВП і МВС України від 19 грудня 2003 року № 270/1560 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 2. – Ч. 2. – С. 90.
26. Коментар до кримінально-виконавчого кодексу України; за заг. ред. І.Г. Богатирьова. – К.: Атіка, 2010. – 468 с.
27. Трубников В.М. Деякі концептуальні підходи щодо вдосконалення кримінального і кримінально-виконавчого права України // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна: зб. наук. праць. – 2009. – Вип. 6 (872). – С. 12–19. – (Серія: Право).
28. Степанюк А.Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Степанюк А.Х. – Х., 2002. – 393 с.
29. Яковець І. Про деякі аспекти концепції державної політики у сфері виконання кримінальних покарань / І. Яковець // Аспект: інформаційний бюллетень. – Донецьк: Донецький меморіал, 2007. – № 1 – С. 33–36.
30. Антон М. ван Кальмтоут. Пробація та служби пробації в країнах – кандидатах у члени ЄС / Антон М. ван Кальмтоут, Дж. Робертс, С. Віндінг. – К.: Атіка, 2005. – 448 с.

31. Хуторская Н.Б. Организация и деятельность службы probation за рубежом / Хуторская Н.Б. // Альтернативы тюремному заключению в Российской Федерации: м-лы междунар. конф. – М., 2001. – С. 63–71.
32. Уголовно-исполнительное право: учебн.; под общ. ред. А.И. Зубкова. – М.: Юрист, 2003. – 784 с.
33. Європейські пенітенціарні правила // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 232–266.
34. Колб О.Г. Кара як елемент мети кримінального покарання та ідеологічний компонент політики у сфері боротьби зі злочинністю / О.Г. Колб, В.В. Кондратішина // Держава і право: зб. наук. праць: юридич. і політич. науки: спецвипуск. – К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2007. – С. 478–483.
35. Радов Г.О. Роль та місце пенітенціарної системи в структурі державного управління України / Г.О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: бюллетень. – К.: КІВС, 1997. – № 1 (2). – С. 5–10.
36. Романенко О.В. Сутність пенітенціарної функції демократичної правової держави / О.В. Романенко // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: бюллетень. – К.: КІВС, 1997. – № 1 (2). – С. 53–56.
37. Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: проект. – М.: Минюст России, 2010. – 31 с.
38. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / Закалюк А.П. – К.: Ін ЮрЕ, 2007. – Кн. 3: Практична кримінологія. – 436 с.
39. Орлов Ю.В. Кримінологічна експертіза нормативно-правових актів і їх проектів: науково-методичне забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Орлов Ю.В. – К., 2010. – 21 с.
40. Проект Концепції державної програми розвитку Державної кримінально-виконавчої служби України на період 2015 року. Можливості удосконалення національного законодавства в частині превенції неправомірного поводження із засудженими в установах КВС України: тренінг-семінар: Міжнародне товариство прав людини – Українська секція (МТПЛ – УС); Організація з безпеки та співробітництва в Європі (Координатор проектів ОбСЄ в Україні), 13 жовтня 2010 року. – К., 2010. – 26 с.
41. Про наукову та науково-технічну експертізу: закон України від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – С. 56.

*Valentyn KOVALENKO,  
Oleksandr KOLB*

**ПРО ДЕЯКІ ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ  
ПОКАРАНЬ У ПРОЕКТАХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ТА НАУКОВИХ ДЖЕРЕЛАХ**

**Резюме**

У статті здійснений аналіз окремих напрямів і форм упорядкування діяльності органів і установ виконання покарань України, що пропонуються у різних проектах нормативно-правових актів і наукових джерелах у сфері кримінально-виконавчої діяльності, а також запропоновано авторське бачення вирішення зазначених завдань.

*Valentyn KOVALENKO,  
Oleksandr KOLB*

**О НЕКОТОРЫХ ПУТЯХ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ  
И УЧРЕЖДЕНИЙ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ В ПРОЕКТАХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ  
АКТОВ И НАУЧНЫХ ИСТОЧНИКАХ**

**Резюме**

В статье осуществлен анализ отдельных направлений и форм упорядочения деятельности органов и учреждений исполнения наказаний Украины, которые предлагаются в различных проектах нормативно-правовых актов и научных источниках в сфере уголовно-исполнительской деятельности, а также предложено авторское видение решения указанных задач.

*Valentyn KOVALENKO,  
Oleksandr KOLB*

**CERTAIN WAYS OF IMPROVING THE ACTIVITY OF EXECUTING PUNISHMENT  
INSTITUTIONS/PENITETIARY SYSTEM IN LAW DRAFTS AND SCIENTIFIC RESEARCH**

**Summary**

The analysis of separate trends and forms of regulating the activity of Ukrainian criminal penalty execution agencies and institutions in different legal drafts and scientific sources is made. The author's view of solving these problems is suggested as well.



**Василь БОРДЕНЮК,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
керівник Головного науково-експертного управління  
апарату Верховної Ради України

### МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В РАЙОНАХ МІСТ З РАЙОННИМ ПОДІЛОМ ЯК ФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ ВЕЛИКИМ МІСТОМ

**Ключові слова:** місцеве самоврядування; район у місті; районні у місті ради; децентралізація державної влади.

У сучасних умовах однією з актуальних проблем, довкола якої точиться дискусія з моменту проголошення незалежності України, є проблема організації управління в містах із районним поділом, яка й досі не дісталася оптимального розв'язання як у теорії, так і в практиці місцевого самоврядування. Йдеться насамперед про доцільність існування місцевого самоврядування на рівні районів таких міст, що має проводжуватися створенням у них районних у містах рад та їх виконавчих органів, покликаних вирішувати питання місцевого значення, які випливають з колективних потреб жителів цих адміністративно-територіальних одиниць. Необхідність постановки цієї проблеми зумовлена внутрішньою суперечливістю відповідних положень Конституції України [1], що визначають концептуальні засади місцевого самоврядування в Україні, у тому числі у містах з районним поділом. Суперечності, які є результатом політичного компромісу між прибічниками ліквідації місцевого самоврядування та прихильниками збереження його елементів на рівні районів у містах з районним поділом, дістали відображення в тому, що Основний Закон України, з одного боку, проголошує місцеве самоврядування правом територіальної громади міста, відносить питання організації управління районами в містах до компетенції міських рад (частини 1, 5 ст. 140), а з іншого – визнає територіальні громади районів у містах суб'єктами права комунальної власності (ч. 1 ст. 142) та водночас передбачає, що районні у містах ради

після набуття чинності Конституцією України мають здійснювати свої повноваження відповідно до закону (абзац третій п. 8 Розділу XV «Перехідні положення»).

Тож не дивно, що зазначені суперечності відповідно відтворені й у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», який чомусь не включив районні у містах ради до обов'язкових елементів системи місцевого самоврядування, визначеній у ч. 1 ст. 5 цього Закону [2]. У ньому лише передбачено, що у містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради можуть утворюватися районні в місті ради, які формують свої виконавчі органи та обирають голову ради, який одночасно є головою її виконавчого комітету (ч. 2 ст. 5). При цьому районні у містах ради (у разі їх створення) та їх виконавчі органи повинні відповідно до Конституції України і законів України здійснювати управління рухомим і нерухомим майном та іншими об'єктами, що належать до комунальної власності територіальних громад районів у містах, формувати, затверджувати, виконувати відповідні бюджети та контролювати їх виконання, а також здійснювати інші повноваження, передбачені цим законом в обсягах і межах, що визначаються міськими радами з урахуванням загальномісцевих інтересів та колективних потреб територіальних громад районів у містах (частинами 2, 3, 4 ст. 41). Та найбільш суперечливими є положення ч. 5 ст. 6 та ч. 4 ст. 16 цього Закону, за змістом яких територіальні громади районів у містах з районним

поділом діють як суб'єкти права власності незалежно від створення районних у містах рад. Адже у разі неприйняття міською радою рішення про створення органів місцевого самоврядування районів управління майном і фінансовими ресурсами, які є у власності територіальних громад районів у містах, здійснює міська рада, яка несе відповідальність перед громадою відповідного району у місті, що породжує чимало непорозумінь як теоретичного, так практичного характеру.

У такий спосіб автори цього закону, на думку проф. М.І. Корнієнка, «не порушуючи прав міських рад вирішувати питання організації управління районами у містах, зберегли на цьому рівні елементи самоврядування, гарантованого Конституцією України» [3, 52], з чим можна погодитися лише частково. Адже прийняття згаданого закону ще більше загострило зазначену проблему, оскільки він дозволив міським радам відповідних міст вирішувати питання утворення районних у містах рад на власний розсуд. Тому дискусія, в якій нерідко відображалося не лише прагнення побудувати ефективну модель управління містом, засвідчила наявність двох діаметрально протилежних позицій. Одні автори виступали за визнання територіальних громад районів міст суб'єктами місцевого самоврядування та права комунальної власності, що має супроводжуватися створенням районних у містах рад та їх виконавчих органів, вбачаючи у них засіб наближення влади до людей і їхніх проблем. Інші ж (здебільшого міські голови), виходячи з потреб управління містом як цілісним організмом, вважають єдиним суб'єктом місцевого самоврядування лише міську територіальну громаду, а тому виступають проти визнання жителів районів міста територіальною громадою, наділеною комунальною власністю та правом обирати районні в містах ради, розглядаючи їх як анахронізм у системі управління містом. Більше того, деякі прибічники ліквідації районних у містах рад, посилаючись на ч. 1 ст. 140 Конституції України, яка, на їхню думку, гарантует право на місцеве самоврядування лише територіальній громаді міста, та на ч. 5 ст. 140 Основного Закону, за якою «питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад», взагалі ставлять під сумнів легітимність існування районних у містах рад, а, отже, конституцій-

ність положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», що передбачають можливість створення таких рад [4, 34]. Керуючись цими підходами, вони пропонують створити в районах міст лише виконавчі органи, підпорядковані відповідним міським радам [5, 9 і 16], або «територіальні структури виконавчих органів загальноміського рівня» [6, 9].

Помітною подією в цій полеміці стало конституційне подання до Конституційного Суду України про визнання неконституційними норм Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», що визначають територіальні громади районів у містах та районні в місті ради як окремі суб'єкти, наділені правом самостійно здійснювати місцеве самоврядування та бути самостійними суб'єктами права комунальної власності. Та хоч Конституційний Суд України і визнав відповідні положення закону конституційними [7], проте це питання і досі залишається відкритим, оскільки він одночасно визнав такими, що відповідають Конституції України, і ті положення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», які передбачають можливість неутворення районних у містах рад, мотивуючи це тим, що ч. 1 ст. 142 та абзац третій п. 8 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України змістово не пов'язані з ч. 5 ст. 140 Конституції України та іншими статтями Основного Закону, зокрема його ст. 143, на які посилалися представники суб'єкта права на конституційне подання. Проте між цими нормами, на думку суду, немає суперечності, оскільки відповідно до ст. 146 Конституції України «інші питання організації місцевого самоврядування, формування, діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування визначаються законом» [7, 5].

Визнання конституційними положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з якими вирішення питань утворення (неутворення) районних у місті рад та їх виконавчих органів, визначення обсягу та меж їх повноважень, управління майном, яке є у власності територіальних громад районів у містах (у разі неутворення районних у містах рад), віднесено до повноважень територіальної громади міста або міської ради, створило, з одного боку, загрозу суцільній ліквідації районних у містах рад, а з іншого – передумови для перма-

нентних реорганізацій місцевої влади на рівні районів залежно від розстановки політичних сил у міських радах та інших суб'єктивних чинників політичного характеру, що, звичайно, не сприятиме стабільноті в управлінні містами. Про це свідчить досвід окремих міст, де міські ради почергово приймали рішення то про ліквідацію, то про відновлення районних у місті рад.

Саме тому сьогодні в містах з районним поділом діють кілька моделей управління районами. При цьому останнім часом у практиці організації місцевого самоврядування багатьох таких міст простежується тенденція до централізації управління [3, 53], відображенням якої стала ліквідація в них районних у містах рад як органів місцевого самоврядування. Першим містом в Україні, де міська рада всупереч чинному законодавству України прийняла рішення про ліквідацію районних у місті рад, став Львів (1995 рік). Пізніше, скориставшись правом, наданим Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідні рішення прийняли Горлівська, Макіївська, Маріупольська міські ради Донецької області, Запорізька, Миколаївська, Одеська та Сумська міські ради. Перед черговими місцевими виборами, що були призначенні на 30 вересня 2010 року, районні в місті ради були ліквідовані у Вінниці (червень 2009 року) та Харкові (листопад 2009 року). Замість районних у містах рад були утворені районні адміністрації, які згідно з положеннями про них є виконавчими органами зазначених рад, створеними з метою реалізації функцій міської ради на території відповідного адміністративного району міста.

«Приклад» у цьому також продемонструвала столиця України – місто Київ, де районні в місті ради згідно з рішенням Київської міськради від 9 вересня 2010 року були ліквідовані з 31 жовтня 2010 року. Прийняття цього рішення передувало внесення відповідних змін до Закону «Про столицю України – місто-герой Київ» [8], адже цей Закон, на відміну від Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», не передбачав можливості ліквідації районних у місті Київські ради. За змістом цих змін районні в місті Київські ради тепер також можуть утворюватися за рішенням територіальної громади міста Києва, прийнятим шляхом проведення місцевого референдуму, або за рішенням

Київської міської ради (абзац перший ч. 2 ст. 7). При цьому, якщо за Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» відповідні рішення територіальних громад або міських рад мають бути прийняті не пізніше як за шість місяців до дня проведення чергових виборів, то за Законом України «Про столицю України – місто-герой Київ» – до дня чергових виборів (абзац другий ч. 2 ст. 7).

На відміну від інших міст, де в районах функціонують створені міськими радами виконавчі органи, в районах столичного міста діють районні в місті Києві державні адміністрації, які підпорядковуються Київській міській державній адміністрації, а в разі утворення районних у місті Києві рад вони також є підзвітними і підконтрольними відповідним радам як виконавчі органи таких рад, хоча Конституція України, як відомо, не передбачає існування районних у місті Києві державних адміністрацій. При цьому їх голови у разі неутворення районних у місті Києві рад призначаються на посаду Президентом України відповідно до Конституції України. У разі ж утворення районної в місті Києві ради на посаду голови районної в місті Києві державної адміністрації Президентом України призначається особа, яка обрана головою районної у місті Києві ради, що не узгоджується з конституційним статусом глави держави, повноваження якого визначаються виключно Конституцією України, а тому при вирішенні таких питань він не може бути зв'язаний з відповідним рішенням районної в місті ради. Тож віднині управління районами міста Києва здійснюватимуть місцеві органи виконавчої влади, підпорядковані Київській міській державній адміністрації, яка за змістом Конституції України відповідальна перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України. Той факт, що у новій статті 10-1 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» вона формально визначена виконавчим органом Київської міської ради, який паралельно виконує функції державної виконавчої влади, що є особливістю здійснення виконавчої влади в місті Києві, не порушує її природи як органу виконавчої влади, оскільки її голова призначається Президентом України.

Внаслідок таких реформ сьогодні із 118 районів, на які поділяється територія 26 міст України, районні в місті ради як

представницькі органи місцевого самоврядування функціонують лише у 53 районах, що потребує відповідної науково-критичної оцінки з метою вироблення своєрідної методологічної основи для вирішення питань організації управління у великих містах. Адже навряд чи можна визнати виправданою існуючу практику, коли, наприклад, жителі сіл, селищ та невеликих міст визнаються носіями права на місцеве самоврядування, а жителі міських районів, які за кількістю населення, соціально-економічними та іншими показниками не поступаються містам обласного значення, не мають такого права. Та, на жаль, ця обставина не враховується прибічниками ліквідації місцевого самоврядування на рівні районів міст з районним поділом, яким «зрозуміло, що районні ради в містах не потрібні» [9]. При цьому чомусь не береться до уваги той факт, що районні в місті ради не можуть вирішувати проблеми мешканців того чи іншого району не стільки через «безкінечні політичні спекуляції», скільки через те, що за чинним законодавством України обсяг та межі повноважень районних у місті рад та їх виконавчих органів, як правило, визначаються міськими радами за залишковим принципом.

Водночас наведені оцінки не бездоганні і в теоретичному, і в правовому аспектах, у тому числі з погляду відповідності Конституції України, яка хоч і є суперечливою у цьому питанні, проте, на нашу думку, не передбачає ліквідації районних у містах рад [10, 54; 11, 161]. Це випливає із системного аналізу багатьох її норм, що визначають засади місцевого самоврядування, причому з'ясування їх реального змісту має здійснюватися на основі встановлення системного зв'язку з нормами інших розділів Конституції України. Насамперед відповідний зв'язок існує між нормами Розділу XI «Місцеве самоврядування» та нормами Розділу I «Загальні засади», які, фіксуючи основи конституційного ладу в Україні, виконують роль методологічної першооснови для тлумачення інших конституційних положень, у тому числі з питань організації місцевого самоврядування. За змістом цього розділу доводиться констатувати, що за своїм суспільно-політичним призначенням Конституція України, яка проголосила Україну демократичною, соціальною, правовою державою, де визнається і гарантується місцеве само-

врядування, об'єктивно не може орієнтувати на встановлення на законодавчому рівні приписів, спрямованих на ліквідацію місцевого самоврядування на рівні районів у містах з районним поділом. Той факт, що Конституція України визнала право на місцеве самоврядування за територіальними громадами сіл, селищ та міст, зовсім не означає, що вона виключає можливість його існування на рівні міських районів. У сучасних умовах лише 26 міст України мають у своєму складі райони, які є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, у зв'язку з чим Конституція України як акт установчої влади народу, призначений для визначення конституційного статусу лише основних елементів системи місцевого самоврядування, не може (і не повинна) докладно регулювати всі аспекти його організації. Ось чому Конституція України визначила принципові засади організації місцевого самоврядування лише на рівні основних адміністративно-територіальних одиниць. Що ж стосується особливостей його організації та здійснення в районах міст з районним поділом, то за змістом положень Конституції України вони мають визначатися в законі, який не може передбачати можливості неутворення районних у містах рад, як це визначено в ч. 2 ст. 5 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

Зазначене повною мірою стосується і передбаченого у ст. 41 цього Закону права відповідних міських рад визначати обсяг і межі повноважень районних у містах рад та їх виконавчих органів, адже це право заперечується змістом ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у способі, що передбачені Конституцією України та законами України. У правовому аспекті це означає, що відповідні міські ради не можуть визначати своїми рішеннями повноваження інших органів місцевого самоврядування. За Конституцією України всі повноваження органів місцевого самоврядування, в тому числі районних у містах рад, мають визначатися передусім законом, що, звісно, не виключає можливості їх перерозподілу шляхом делегування.

Можливість ліквідації районних у містах рад заперечується також змістом відповідних положень Розділу IX «Територіальний

устрій України» Конституції України, за яким райони в містах є складовими елементами системи адміністративно-територіального устрою, що має ґрунтуватися на засадах поєднання централізації та децентралізації (статті 132 та 133). Це поняття відображає поділ території країни на відносно відокремлені складові частини, які в умовах унітарної держави мають назву адміністративно-територіальних одиниць, що створюються з метою реалізації функцій державного управління на місцях, наближення влади до громадян та залучення їх до управління державними справами. При цьому такий поділ завжди супроводжується формуванням у територіальних утвореннях відповідних місцевих органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування, через які держава здійснює свої завдання і функції на місцях. Без створення цих органів, об'єктивна необхідність яких обумовлена неможливістю управління державними справами з єдиного центру, поділ території на відповідні частини втрачає будь-який сенс.

З іншого боку, поділ на територіальні одиниці супроводжується поділом на відповідні частини і такого цілісного соціального утворення, як народ, який проживає в межах території держави. Формуються територіальні (місцеві) колективи, які за умов демократичного політичного режиму визнаються не тільки об'єктами державного управління, а й первинними носіями колективного права на місцеве самоврядування, що здійснюється ними як безпосередньо, так і через відповідні органи місцевого самоврядування [11, 96–97].

Не є винятком і територія великих міст, яка також поділяється на адміністративно-територіальні одиниці (райони, округи), що слугують просторовою основою функціонування відповідних органів публічної влади. Необхідність поділу території великих міст на адміністративно-територіальні одиниці продиктована, як слушно відзначає М.І. Корнієнко, «тими самими чинниками, що і поділ державної території на окремі адміністративні одиниці» [3, 51], серед яких на одному з чільних місць – потреби децентралізації управління, без якої будь-яке велике місто (як і держава в цілому) об'єктивно обійтися не може.

Проте природа децентралізації може бути різною: в тих містах, де на рівні районів функціонують обрані населенням представ-

ницькі органи місцевого самоврядування, діє демократична децентралізація, а в тих, де замість них утворюються лише структурні підрозділи виконавчих органів міських рад, діє суто адміністративна (бюрократична) децентралізація, яка в літературі зазвичай позначається терміном «деконцентрація». За умов такої децентралізації повноваження з управління містами розподіляються між органами, відносини між якими будуються на засадах прямого організаційно-правового підпорядкування, що, звісна річ, нічого спільногого з принципами місцевого самоврядування не має.

У такому контексті очевидним є те, що за умов демократичної держави, якою прагне стати Україна, децентралізація державної влади повинна мати своє продовження не тільки на рівень великих міст, а й на рівень їх районів, без яких такі міста об'єктивно обійтися не можуть. Що передбачає створення на цьому рівні відповідних органів самоврядування, наділених певними повноваженнями та необхідними матеріальними і фінансовими ресурсами, з метою вирішення питань, що випливають з колективних потреб та запитів місцевих жителів. Такий підхід випливає зі змісту багатьох положень Конституції України, згідно з якими право громадян брати участь в управлінні державними справами повинно пов'язуватися з вирішенням значної частки цих справ на всіх рівнях адміністративно-територіального устрою, включаючи рівень районів у містах з районним поділом. Адже не слід думати, «що держава, якщо вона демократична, може бути децентралізована, а велике місто з населенням, яке іноді перевищує населення деяких європейських держав, не може» [3, 51].

Необхідність запровадження на рівні районів у містах місцевого самоврядування випливає зі змісту ч. 1 ст. 142 Конституції України, яка визнала територіальні громади міських районів суб'єктами права комунальної власності, що має супроводжуватися створенням відповідних органів, покликаних здійснювати від їх імені та в їх інтересах управління об'єктами цієї власності. З цих позицій логічно непослідовно є, наприклад, норма ч. 4 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», за якою міська рада здійснює управління майном та фінансовими ресурсами, що є у власності територіальних громад районів у містах, та

нese відповіальність перед ними у разі, якщо територіальна громада міста або міська рада не прийняла рішення про створення органів місцевого самоврядування районів у місті. Адже за цивільно-правовою доктриною правомочності власника мають належати виключно власнику, тобто територіальній громаді району, яка має здійснювати їх як безпосередньо, так і через утворені нею органи, а не через відповідні міські ради.

І нарешті, до конституційних норм, що виключають можливість ліквідації районних у містах рад, належить припис абзацу третього п. 8 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, за змістом якого районні у містах ради після набуття нею чинності мають здійснювати свої повноваження відповідно до закону. У такий спосіб Основний Закон не тільки зафіксував існуючі державно-правові реалії, а й передбачив обов'язковість існування у системі місцевого самоврядування районних у містах рад, правовий статус яких має визначатися законом. Адже за усталеною державно-правовою практикою в разі ліквідації або реорганізації раніше створених органів держави чи органів місцевого самоврядування в перехідних чи заключних положеннях відповідних законів, як правило, передбачаються застереження, в яких визначаються особливості функціонування таких органів у перехідний період, порядок та строки їх ліквідації чи реорганізації. Тому очевидним є те, що якби Конституція України і передбачала ліквідацію районних у містах рад, то це мало бути прямо відображене в тексті її відповідного розділу з визначенням строку, до якого вони можуть здійснювати свої повноваження. Проте Основний Закон такого строку щодо районних у містах рад не встановив.

Отже, за результатами системного аналізу відповідних положень Конституції України, що визначають засади конституційного ладу держави та основи територіальної організації влади на місцях, доводиться констатувати, що місцеве самоврядування в містах із районним поділом має пов'язуватися не лише з міськими, а й із районними в містах територіальними громадами, які, поряд із територіальними громадами сіл, селищ та міст, мусять визнаватися первинними суб'єктами місцевого самоврядування в Україні, що включає необхідність створення як на міському, так і на районному в місті

рівнях представницьких та виконавчих органів місцевого самоврядування, покликаних на основі відповідного розмежування повноважень та матеріально-фінансових ресурсів вирішувати питання економічного та соціально-культурного розвитку міста. У зв'язку з цим відповідні положення ч. 2 ст. 5, ч. 4 ст. 16, частин 2, 3, 4 ст. 41, п. 2 розділу V Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з якими утворення районних у місті рад та їх виконавчих органів, визначення обсягу та меж їх повноважень, управління майном, яке є у власності територіальних громад районів у містах (у разі неутворення районних у містах рад), віднесено до повноважень територіальної громади міста або міської ради, можна розцінити як такі, що не повною мірою узгоджуються з Конституцією України.

Виходячи зі змісту аналізованих положень Конституції України, слід зазначити, що питання організації управління в містах з районним поділом потребує законодавчого врегулювання на принципово іншій концептуальній основі, що виключала б потенційну можливість ліквідації районних у містах рад та їх виконавчих органів. Адже принцип демократичної організації влади вимагає створення організаційно-правових механізмів участі громадян в управлінні державними справами на всіх рівнях територіальної організації держави, включаючи рівень міських районів, об'єктивна необхідність яких зумовлена насамперед неможливістю управління великом містом з одного центру.

У руслі такого підходу вважаємо, що міські ради повинні вирішувати питання організації управління районами в містах не шляхом ліквідації районних у містах рад, а шляхом розмежування повноважень, об'єктів комунальної власності між міським і районними рівнями місцевого самоврядування з метою оптимального поєднання централізації і децентралізації в управлінні міським господарством. Іншими словами, йдеться про закріплення на законодавчому рівні такого організаційно-правового механізму взаємовідносин між цими радами та їх виконавчими органами, який, з одного боку, забезпечував би єдність в управлінні містом як єдиним цілісним організмом, а з іншого – створював передумови для участі жителів міських районів як безпосередньо, так і через обрані ними органи у вирішенні

питань загальноміського та районного значення. На це орієнтують ст. 146 та абзац третій п. 8 Перехідних положень Конституції України, за змістом яких питання формування, діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування на рівні районів мають визначитися законом.

Відповідно до принципу субсидіарності міські ради та їх виконавчі органи не повинні брати на себе вирішення тих питань, які успішно можуть вирішуватися районними в містах радами та їх виконавчими органами. Саме такий підхід створює передумови для наближення влади до людей, коли обов'язки щодо вирішення питань місцевого значення мають, як правило, покладатися на найбільш близькі до громадян органи влади. При цьому районні в містах ради та їх виконавчі органи можуть бути наділені законом сутто самоврядними повноваженнями, в межах яких вони мають діяти самостійно, підпорядковуючись вимогам закону, і делегованими повноваженнями, за виконання яких вони мають бути підзвітні і підконтрольні міським радам та їх виконавчим органам. У разі неналежного виконання делегованих повноважень районними в містах радами можна було б передбачити механізм відкликання міськими радами окремих делегованих повноважень, якщо вони здійснюються всупереч загальноміським інтересам. Крім того, в законі слід передбачити договірний механізм перерозподілу певної частки (а не всіх) повноважень між міською і районними радами, що має супроводжуватися перерозподілом відповідних матеріальних і фінансових ресурсів, необхідних для їх здійснення. В ідеалі відносини між містом у цілому і його районами можуть будуватися на принципах своєрідного федералізму.

У цьому сенсі своєрідним орієнтиром у вирішенні питань організації влади у містах з районним поділом можуть слугувати відповідні положення Закону УРСР від 7 грудня 1990 року «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування», за яким районні в містах ради, поряд з іншими місцевими радами, входили до системи місцевого самоврядування, визнавались суб'єктами права комунальної власності та були наділені відповідними повноваженнями для самостійного вирішення питань районного значення на відповідній території.

З метою унеможливлення ліквідації місцевого самоврядування в міських районах потрібно внести відповідні зміни до Конституції України, за змістом яких особливості здійснення місцевого самоврядування у районах міст мають визначаються законом. Звертаємо увагу на це саме тому, що в деяких конституційних законопроектах простежується тенденція до ліквідації районів у містах як адміністративно-територіальних одиниць, що у своє чергу має супроводжуватися суцільною ліквідацією районних у місті рад та їх виконавчих органів, з чим навряд чи можна погодитися. Адже визнання права на місцевого самоврядування лише за територіальними громадами міста означатиме просте переміщення централізму із загальноодержавного рівня на рівень міст із районним поділом, за якого всі питання економічного та соціально-культурного розвитку районів вирішуватимуть міські ради та їх виконавчі органи, очолювані міськими головами. А це не узгоджується з принципом демократичної децентралізації влади, який є універсальним і має поширюватися на всі рівні територіальної організації держави, в тому числі на рівень районів у містах, необхідність існування яких не заперечується навіть прибічниками ліквідації районних у містах рад.

Саме тому розвиток місцевого самоврядування в містах з районним поділом має пов'язуватися зі створенням відповідних представницьких та виконавчих органів місцевого самоврядування не тільки на міському рівні, а й на рівні районів. При цьому характерною рисою місцевого самоврядування в таких містах, складовою частиною якого має бути самоврядування на рівні їх районів, є наявність особливих системних взаємозв'язків між міськими та районними в містах радами, відмінних від взаємозв'язків між органами місцевого самоврядування, які функціонують на інших рівнях територіальної організації держави. Специфіка таких взаємозв'язків зумовлена потребами забезпечення ефективного управління містом як єдиним цілісним організмом.

З цих позицій аргументи, що зазвичай використовуються для заперечення існування місцевого самоврядування на рівні міських районів (зокрема необхідність забезпечення злагодженого управління містом як єдиним організмом з єдиною центру, неможливість існування у складі міських тери-

торіальних громад інших територіальних громад, які мають право на місцеве самоврядування тощо), спростовуються хоча б тим, що держава також є цілісним єдиним

організмом, але це не виключає розподілу повноважень між центральними та місцевими органами влади, створеними на різних рівнях її територіальної організації.

**Список використаних джерел:**

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – С. 170.
3. Корнієнко М.І. Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові питання: навч. пос. / Корнієнко М.І. – К.: Алерта, 2005. – 144 с.
4. Лаврик В. Законодавча база існування в містах з районним поділом / В. Лаврик // Право України. – 2000. – № 3. – С. 34–36.
5. Болдирев С.В. Організаційно-правові питання місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. / Болдирев С.В.; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 20 с.
6. Соляннік К.Є. Організація та діяльність виконавчих органів місцевих рад в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Соляннік К.Є.; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 19 с.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі про місцеве самоврядування від 9 лютого 2000 року № 1-рп/2000 // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001. Книга 2 [відпов. ред. П.Б. Євграфов]. – К.: Юріком Інтер, 2001. – С. 3–12.
8. Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ» від 15 січня 1999 року № 401-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – С. 79.
9. Владимир Яцуба знает, как обустроить Украину: интервью министра // Тижневик «2000». – 2010. – № 16. – 23–29 квітня.
10. Борденюк В. Діякі проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування у містах з районним поділом / Борденюк В. // Право України. – 2001. – № 2. – С. 53–57.
11. Борденюк В.І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношенні та взаємодії: моногр. / Борденюк В.І. – К.: Парламентське видавництво, 2007. – 576 с.

**Василь БОРДЕНЮК**

**МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В РАЙОНАХ МІСТ З РАЙОННИМ ПОДІЛОМ  
ЯК ФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ ВЕЛИКИМ МІСТОМ**

**Резюме**

У статті обґрунтовується ідея, за якою місцеве самоврядування в містах з районним поділом має пов'язуватися не лише з міськими, а й із районними в містах територіальними громадами, що включає необхідність утворення на цьому рівні представницьких та виконавчих органів місцевого самоврядування, покликаних вирішувати питання соціально-економічного розвитку таких територіальних утворень.

**Василий БОРДЕНЮК**

**МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В РАЙОНАХ ГОРОДОВ С РАЙОННЫМ ДЕЛЕНИЕМ  
КАК ФОРМА ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ УПРАВЛЕНИЯ БОЛЬШИМ ГОРОДОМ**

**Резюме**

В статье обосновывается идея, согласно которой местное самоуправление в городах с районным делением должно связываться не только с городскими, но и с районными в городах территориальными общинами, что включает необходимость создания на этом уровне представительных и исполнительных органов местного самоуправления, призванных решать вопросы социально-экономического развития таких территориальных образований.

**Vasyl BORDENYUK**

**LOCAL GOVERNMENT IN THE CITY AREAS WITH DISTRICT DIVISION  
AS A FORM OF DECENTRALIZATION OF MANAGEMENT IN A LARGE CITY**

**Summary**

The main idea of the article is that local government in cities divided into districts must be connected not only with the city, but also with district communities. It includes the need to create representative and executive bodies of local self-government on this level that has to deal with social economic development of those territories.



**Олена СЕРЕДА,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права  
Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

### ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН КОЛЕКТИВНО-ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН: СУЧASНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

**Ключові слова:** колективний договір; відповідальність за недотримання процедури колективних переговорів; відповідальність роботодавця; додаткові санкції за невиконання норм колективного договору.

Серед форм договірного регулювання колективний договір порівняно із контрактом та угодами є найбільш ефективною формою. Договір як форма соціального партнерства являє собою певну процедуру розмежування, узгодження і юридично значимого оформлення інтересів соціальних партнерів у процесі найманої праці, перерозподілу виробленого продукту, нормативно-правового закріплення засобів забезпечення, прийнятих сторонами зобов'язань, напрацьованих ними правил співробітництва.

Сторонами колективно-договірного процесу відповідно до ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» [1] є власник або уповноважений ним орган (роботодавець) і один або кілька профспілкових органів чи інших уповноважених на представництво трудовим колективом органів, а за їх відсутності – представники працівників, вибраний уповноважені трудовим колективом. Тобто другою стороною колективного договору виступає трудовий колектив, який і виконуватиме взяті зобов'язання, а профспілкові органи є представниками трудового колективу в процесі підготовчої роботи щодо укладення колективного договору.

На відміну від інших угод, колодоговірна процедура детально регламентована у чинному законодавстві про працю. Так, зміст Закону України «Про колективні договори і угоди» (далі – Закон) дає можливість виділи-

ти стадії колективно-договірного процесу. Перша стадія зводиться до колективних переговорів та розробки проекту колективного договору. Ціллю колективних переговорів відповідно до ст. 2 Конвенції № 154 «Про сприяння колективним переговорам» (1981 р.) [2, 1180–1184] є визначення умов праці й зайнятості: регулювання відносин між роботодавцями і працівниками; регулювання відносин між роботодавцями чи їх організаціями і організацією чи організаціями працівників. Таким чином, право на колективні переговори практично виступає як право на договірне регулювання трудових відносин, оскільки їх кінцевою метою є укладання колективного договору, що містить комплекс правових норм, які встановлюють умови праці у даній організації, галузі, на території і правила взаємодії представників працівників і роботодавців.

Право на колективно-договірне регулювання трудових відносин визнано практично усім світовим співтовариством. Наприклад, Європейська соціальна хартія перед основних прав людини і принципів соціальної політики називає право всіх працівників і роботодавців вести переговори щодо умов праці (ст. 6) [3, 572].

Право укладати колективно-договірні акти практично встановлює так звану автономію працівників і роботодавців, їх незалежність від держави. Розпочинаючи колективні переговори, сторони мають на меті не

процес переговорів як такий, а досягнення певних домовленостей і закріплення їх в узгодженному документі. Можливість розробити і підписати такий документ без участі державних органів, їх спеціального дозволу та контролю й складає повноваження на укладання колективно-договірних актів.

Для ведення колективних переговорів і підготовки проекту колективного договору сторони створюють комісію із уповноважених представників (ч. 5 ст. 10 Закону). Переговори закінчуються складанням кінцевого проекту колективного договору, що підлягає обов'язковому обговоренню. Після обговорення комісія доопрацьовує проект з урахуванням зауважень, пропозицій, доповнень. Оновлений варіант проекту колективного договору виноситься на затвердження загальними зборами (конференцією) трудового колективу. Після затвердження колдовір підписується представниками сторін, при цьому вони самі визначають, хто саме повинен його підписати.

Однак моментом підписання колективного договору не закінчується процедура соціально-трудових відносин в організації. Для сторін розпочинається нова стадія, пов'язана з реєстрацією колективного договору, внесенням до нього змін та доповнень, що в ринкових умовах господарювання є вимогою часу. Так, згідно зі ст. 15 КЗпП України колективні договори підлягають повідомній реєстрації місцевими органами державної виконавчої влади.

Виконання колективного договору – найважливіша стадія соціального партнерства на рівні підприємства. Вона визначається одночасно з контролем іншої сторони.

Процедура реалізації колективного договору залежить від його змісту. Комітет експертів по застосуванню конвенцій і рекомендацій МОП у своїй доповіді про свободу об'єднання і колективних переговорах підкреслює, що реалізація принципу добровільності переговорів можлива повною мірою лише при створенні такої процедури, яка дозволила б сторонам вільно і самостійно дійти згоди, в тому числі обговорювати всі питання, пов'язані з умовами праці [4, 116]. Обмеження кола дискусійних проблем може розгляда-

тися як рішення, що заперечує Конвенції МОП № 98 «Про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів» (1949 р.) [2, 530–533].

На відміну від деяких держав, які припиняють (Мексика, Ангола, Чилі) чи забороняють (Гвінея, Нігер, Тобаго) обговорення певних питань, законодавство України визнає свободу їх вибору і обговорення одним із основних принципів здійснення колективно-договірного регулювання. Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про колективні договори і угоди» сторони в межах своєї компетенції вправі самостійно визначати зміст колективного договору.

Однак право сторін самостійно визначати зміст колективного договору не є абсолютноним. Законодавцем встановлено певні обмеження щодо його реалізації. Перефразуємо – це заборона встановлювати умови, що погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством (ст. 5 Закону України «Про колективні договори і угоди»). Таким чином, колективно-договірне регулювання може здійснюватися лише відповідно до принципу *in favorem*, що є безумовним досягненням вітчизняної правової системи. Жодна правова норма, встановлена державою, не може бути змінена чи відкинута за домовленістю сторін, як це інколи допускається в інших країнах [5, 9]. Державне регулювання (як законодавче, так і підзаконне) виступає базовим мінімумом трудових прав громадян.

Сьогодні найбільш неврегульованим є питання щодо відповідальності за недотримання процедури колективних переговорів, невиконання чи неналежне виконання умов колективно-договірного акта.

Протягом тривалого періоду (1947–1993 рр.) питання про відповідальність сторін колективних трудових відносин не порушувалось, тому що колективний договір розглядався як акт швидше ідеологічного, ніж юридичного характеру і мав «внутрішнє» значення. Однак з моменту законодавчого визнання колективного договору й угоди регулярними актами проблема відповідальності сторін набуває актуальності й має декілька аспектів.

Насамперед необхідно зупинитися на підставі та суб'єктах відповідальності.

Підстава відповідальності прямо залежить від покладених на сторони договірного процесу обов'язків. Це обов'язки стосовно дотримання процедури колективних переговорів і щодо додержання умов укладеного колективно-договірного акта. Останні, в свою чергу, поділяються на обов'язки з виконання нормативної частини і обов'язки з виконання зобов'язальної частини.

Дотримання процедури колективних переговорів покладено на обидві сторони, точніше – конкретних осіб, які беруть участь у переговорах (ст. 16 Закону України «Про колективні договори і угоди»). Встановлення адміністративної відповідальності за порушення процедури колективних переговорів свідчить про активну роль держави, яка контролює дотримання законодавства при взаємодії соціальних партнерів і створює додаткові стимули для добросовісної участі в системі соціального партнерства. Подібне втручання, особливо на етапі становлення системи, необхідно визнати цілком обґрунтованим. Однак чинне законодавство встановлює адміністративну відповідальність не тільки за вказані вище порушення, а й за невиконання умов колективного договору (угоди). За порушення чи невиконання зобов'язань договірного акта з осіб, які представляють роботодавця чи профспілку і є винними у невиконанні колективного договору, стягується штраф.

Такий спосіб забезпечення зобов'язань видається дещо дивним, тому що зобов'язаною стороною колективно-договірного акта є роботодавець, а не конкретна посадова особа. Традиційна схема передбачає, що підстава відповідальності – це невиконання чи неналежне виконання зобов'язань суб'єктом, на якого вони покладені. Він зазнає і несприятливих наслідків своєї протиправної поведінки. Конструкція ж, запропонована законодавцем для випадків порушення колективного договору, ґрунтуються на тому, що обов'язки покладаються на роботодавця, як правило, – юридичну особу, а відповідальність вводиться для посадових осіб – працівників відповідної організації. Це прямо сперечить загальнозвізнаній доктрині щодо співвідношення юридичної особи та її

працівника: дії працівників у процесі виконання ним трудових обов'язків вважаються діями юридичної особи, і відповідальність за них несе роботодавець.

У цьому зв'язку правомірно поставить питання про введення відповідальності сторін за невиконання умов договірного акта. Зазначимо, що законодавство іноземних країн лише частково і зазвичай в межах same цивільного права, торкається питання відповідальності сторін колективного договору. Так, наприклад, відповідно до ст. 59 Трудового кодексу Болгарії при невиконанні колективного договору роботодавцем до нього може пред'являтися позов профспілковою організацією, а Трудовий кодекс Франції містить норму (ст. 135-3), що організації, наділені цивільно-процесуальною правоздатністю, члени яких пов'язані колдоговором, можуть пред'являти будь-які позовні вимоги на користь своїх членів [6, 50–51].

Законодавчі акти колишніх республік СРСР, аналогічно українським законам, або обходять це питання, або встановлюють адміністративну відповідальність для осіб, які представляють сторони [7]. Не отримала окреслена проблема і доктринального розвитку. Питання про відповідальність сторін колективного (тарифного) договору належним чином вивчалися лише на початку ХХ століття, коли колективні договори стали більш поширеними. В той час колдоговір вважався різновидом цивільно-правового договору, отож і відповідальність сторін визначалась у межах цивільного законодавства.

Так, О. Гюк виходив з того, що «... тарифна угода є угодою двосторонньою, і порушення її розглядається за відповідними нормами цивільного права» [8, 94]. При цьому потерпіла сторона вправі вимагати виконання договору та відшкодування шкоди. Суттєве порушення договору може привести до його одностороннього розірвання [8, 95]. Приблизно такої ж позиції дотримувався Л.С. Таль. Він вважав, що проти порушників тарифної угоди можливий насамперед позов про виконання. Другий предмет позову – відшкодування збитків [9, 42]. Вченій обґрунтівував і право профспілки як сторони договору вимагати відшкодування збитків, спричинених працівникам, «наскільки вони

піддаються об'єктивній оцінці і незалежно від того, порушене тільки особистий чи разом з тим і професійний інтерес» [9, 51].

У наш час ідеї, висловлені згаданими вченими, можуть застосовуватися лише певною мірою з урахуванням особливостей сучасного колективного договору, угоди. Так, сучасний колективний договір – це договір про працю, і відповідальність, встановлена за його невиконання, повинна мати трудоправовий характер. Не потрібно переносити засоби цивільно-правового регулювання на колдоговір.

Однак загальновизнана концепція відповідальності роботодавця у трудовому праві навряд чи може бути застосована до випадків порушення колективного договору.

Роботодавець за трудовим правом несе відповідальність за шкоду, заподіяну здоров'ю працівника, і за шкоду, заподіяну працівнику порушенням обов'язків за трудовим договором. До того ж поняття шкоди у трудовому праві не визначено з достатньою точністю ні законодавством, ні науково. В цілому можна сказати, що шкода, заподіяна працівнику, – це втрата чи зменшення заробітку, «необґрунтоване зменшення належних працівнику грошових виплат» [10, 135].

Відповідальність роботодавця як сторони трудових правовідносин пов'язується в основному з незаконним позбавленням

працівника його робочого місця чи створенням перешкод для використання ним свого права вільно розпоряджатися власними здібностями до праці, а також з невиплатою чи несвоєчасною виплатою заробітної плати, тобто з порушенням фундаментальних прав працівника. Ці права закріплені у законодавстві. А колективні договори і угоди, як правило, не містять положень щодо прийому, звільнення, переведення на іншу роботу. Відповідно, і будь-яке невиконання не може призвести до таких наслідків, як втрата робочого місця, заробітної плати тощо.

Із наведеного вище можна зробити висновок, що при порушенні колективного договору шкода як така працівнику не спричиняється. А отже, згідно з існуючою доктриною можливе лише примусення роботодавця до виконання зобов'язань і не більше того. Чи повинно таке становище мати місце і в майбутньому? Вважаємо, ні.

Враховуючи значимість колективно-договірного регулювання на сучасному етапі і необхідність виконання договірних актів, можна запропонувати введення додаткових санкцій за несвоєчасне або не у повному обсязі виконання чи невиконання правових норм колективного договору, угоди. Положення щодо такого роду компенсацій мають бути враховані в колективно-договірних актах.

#### Список використаних джерел:

1. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
2. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною Організацією Праці: в 2 т. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – Т. I; Т. II. – 1560 с.
3. Международные акты о правах человека: сб. документов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. – 724 с.
4. Свобода объединения и коллективные переговоры. МКТ. 81-я сессия. – Женева: МБТ, 1994. – 654 с.
5. Киселев И.Я. Трудовое право в условиях рыночной экономики: опыт стран Запада / Киселев И.Я. – М.: Статус ЛТД +, 1992. – 329 с.
6. Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование / под ред. Э.Б. Френкель. – М.: Юристъ, 2002. – 687 с.
7. О коллективных договорах: Закон Литовской Республики от 4 апреля 1991 г. // Ведомости Верховного Совета. – 1991. – № 12. – Ст. 312; № 34. – Ст. 935.
8. Гюк А. Коллективный договор (тарифное право) / Гюк А. – М.: Вопросы труда, 1924. – 112 с.
9. Таль Л.С. Тарифный (коллективный) договор как институт гражданского права / Таль Л.С. – СПб, 1909. – 420 с.
10. Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву / Сыроватская Л.А. – М.: Юридическая литература, 1974. – 182 с.

*Олена СЕРЕДА*

**ВІДПОВІДЛЬНІСТЬ СТОРІН КОЛЛЕКТИВНО-ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН:  
СУЧASNІЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ**

**Резюме**

Розглядаються спірні питання правового регулювання та нормативного визначення відповідальності сторін колективно-трудових відносин. Проаналізовано історичний аспект та міжнародний досвід щодо вирішення проблемних питань даного інституту. Запропоновано введення додаткових санкцій за несвоєчасне або не у повному обсязі виконання чи невиконання правових норм колективного договору, угоди.

*Елена СЕРЕДА*

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН КОЛЛЕКТИВНО-ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ:  
РЕАЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

**Резюме**

Рассматриваются спорные вопросы правового регулирования и нормативного определения ответственности сторон коллективно-трудовых отношений. Проанализированы исторический аспект и международный опыт разрешения проблемных вопросов данного института. Предлагается введение дополнительных санкций за несвоевременное или не в полном объеме исполнение либо неисполнение правовых норм коллективного договора, соглашения.

*Olena SEREDA*

**LIABILITY OF CONTRACTING PARTIES OF COLLECTIVE CONTRACTUAL RELATIONS:  
REALITY AND PERSPECTIVES**

**Summary**

*Disputable issues of legal regulating and normative determining liability of contracting parties of contractual collective relationship are examined in the article. Historical aspect and international experience of solving problematic issues of this institute were analyzed. Additional sanctions for untimely or deficient execution of collective agreement or contract are*



**Дмитро ТРЕТЬЯКОВ,**  
юрист Секретаріату Європейського суду з прав людини,  
магістр європейських наук,  
магістр з прав людини

### РЕФОРМУВАННЯ КОНТРОЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ\*

**Ключові слова:** Протокол № 14; зміни; одноособовий розгляд справи; доповідачі; вочевидь прийнятні справи.

У 90-х роках минулого століття більшість країн Центральної та Східної Європи набула членства в Раді Європи та приєдналася до Європейської конвенції з прав людини (Конвенція), тим самим збільшивши кількість потенційних заявників у декілька разів. Крім того, в листопаді 1998 року набув чинності Протокол № 11 до Конвенції, який закріпив право індивідуального звернення до Європейського суду з прав людини (Суд) як обов'язкове для всіх країн – учасниць Конвенції. Ці чинники привели до того, що кількість звернень до Суду почала невпинно зростати. Причому зростати такими темпами, що Суд не може впоратися з тим обсягом справ, що надходить на його розгляд. Суд, як часто кажуть у таких випадках, став заручником власного успіху. Зокрема на нашу країну вже у 1999 році поскаржилось близько 700 юридичних та фізичних осіб, притому що до Суду нині надходить понад 4 тисячі звернень на рік. Усього сьогодні на розгляді в Суді перебуває понад 120 тисяч справ, з яких близько 10 тисяч – щодо України. Така ситуація, звичайно, вимагає шукати шляхи реформування Суду та вдосконалення його діяльності таким чином, аби продовжувати якомога ефективніше захищати права та свободи людини, гарантовані Конвенцією.

---

\* Викладена у статті точка зору є особистою думкою автора і не відображає офіційну позицію Суду чи його Секретаріату.

З метою вдосконалення контрольного механізму захисту прав людини за Конвенцією державами – членами Ради Європи був прийнятий Протокол № 14 до Конвенції, який набув чинності 1 червня 2010 року. Він внес певні зміни до процедури розгляду справ у Суді. Аби краще зрозуміти суть нововведень, варто нагадати процедуру, яка існувала до набуття чинності протоколом.

Отже, між листопадом 1998 року та червнем 2010 року існувала процедура, за якої Суд працював:

- у складі Комітету із трьох суддів, які розглядали заяви, що не відповідали вимогам прийнятності, викладеним у Конвенції;
- у складі Палати із семи суддів, які переважно розглядали обґрунтовані заяви, де питання порушення прав, гарантованих Конвенцією, вирішувалися, як правило, із зачлененням уряду держави-відповідача;
- у складі Великої палати із сімнадцяти суддів, яка у виняткових випадках розглядала особливо важливі та складні справи чи за певних умов переглядала справи, прийняті Палатою.

Практика останніх років, однак, засвідчила необхідність удосконалення процедури з тим, аби впоратися з великою кількістю справ, які надходять щороку. Зміни з метою прискорення та спрощення розгляду певних категорій справ дали Суду можливість і надалі належним чином виконувати свої функції.

Розгляд очевидно неприйнятних заяв. Незважаючи на приголомшливу кількість

заяв, що надходять на розгляд Суду, багато з них визнаються неприйнятними через недотримання заявниками формальних умов подання чи недостатню обізнаність щодо змісту та обсягу компетенції Суду. Зокрема Суд уповноважений розглядати лише скарги щодо прав, гарантованих Конвенцією (компетенція *ratione materiae*); від осіб, які стверджують, що стали жертвами порушення з боку держави, яка є стороною Конвенції (компетенція *ratione personae*). Крім того, заява має стосуватися подій, що відбулися після того, як держава приєдналася до Конвенції (компетенція *ratione temporis*). Суд також не розглядає анонімних звернень та заяв, що подавалися на розгляд до іншої міжнародної судової установи. Суд не розглядає ті самі заяви повторно та може відхилити заяву, якщо вирішить, що мало місце зловживання правом на звернення до Суду через використання заявником ненормативної лексики, образ на адресу Суду чи уряду, так само як і навмисне викривлення чи приховання фактів, які мають значення для вирішення справи. Нарешті, перш ніж звертатися до Суду, заявникові слід вичерпати внутрішньодержавні засоби правового захисту, якщо такі існують і є ефективними. Після чого, якщо зусилля на національному рівні виявилися марними, у заявника є шість місяців на те, аби поскаржитися до Суду на порушення своїх прав. Як уже було зазначено, переважна більшість заяв відхиляється і продовжує відхилятися саме через недотримання вищезгаданих правил прийнятності.

Протокол № 14 запровадив додаткову підставу для визнання скарги неприйнятною. Згідно з новим підпунктом (b) пункту 3 статті 35 Конвенції Суд може оголосити неприйнятною заяву, якщо вважає, що «заявник не зазнав суттєвої шкоди», однак лише у випадках, коли «пovага до прав людини, гарантованих Конвенцією і Протоколами до неї, не вимагає розгляду справи по суті, а також за умови, що на цій підставі не може бути відхиlena жодна справа, яку національний суд не розглянув належним чином». Порядком положеннями Протоколу № 14 до цієї нової підстави неприйнятності скарги було зроблене застереження: перші два роки після набуття ним чинності лише Палата чи Велика палата можуть вирішувати питання про неприйнятність заяви за цим критерієм.

Згадане застереження дозволить напрацювати практику Суду щодо змісту і меж застосування цієї підстави для неприйнятності заяв. І така практика поступово нарабатывається. Наведемо декілька прикладів.

У справі «Михай Іонеско проти Румунії» заявник скаржився на відсутність доступу до касаційного суду. Розглянувши цю справу, Суд встановив, що оскаржувана судова процедура стосувалася незначної суми в 90 євро. Приймаючи рішення про відхилення скарги, Суд також врахував той факт, що законодавство, яке обмежувало право заявитика на доступ до касаційного суду, вже змінилося. Суд зазначив, що він вже неодноразово розглядав питання, пов'язані із процесуальними порушеннями, на які скаржився заявник. Нарешті, Суд зауважив, що справа заявитика на національному рівні була розглянута принаймні однією судовою інстанцією. Взявши до уваги всі ці обставини, Суд відхилив скаргу заявитика на підставі нового критерію неприйнятності.

У іншій справі, «Корольов проти Росії», заявитикові не виплачували суму в 22,5 рубля, присуджену судовим рішенням. З огляду на незначну суму та на те, що Суд уже неодноразово вирішував справи про невиконання судового рішення, заяву відхилено на підставі нового критерію.

Справи, неприйнятні за іншими критеріями, з набуттям чинності Протоколом № 14 розглядаються одним суддею, на тоність раніше, як уже зазначалося, вони розглядалися Комітетом із трьох суддів (Комітет). Таке нововведення викликане бажанням зменшити кількість суддів, що беруть участь у розгляді неприйнятних заяв. Слід підкреслити, що тут ідеться лише про розгляд заяв, які є вочевидь неприйнятними. Якщо у судді, який розглядає справу, виникають сумніви щодо неприйнятності тієї чи іншої заяви, він має повноваження передати таку справу на розгляд Комітету чи Палати (п. 3 ст. 27 Конвенції). Ще одним важливим положенням щодо одноособового розгляду справ є п. 3 ст. 26 Конвенції, зміненої Протоколом № 14, яка вказує: «коли суддя засідає одноособово, він не розглядає жодної заяви проти Високої Договірної Сторони, від якої цього суддю було обрано». Необхідність введення такої норми є вочевидь зрозумілою, однак одразу ж виникає інше

питання: яким чином суддя може розглядати справу, якщо він часто не знає правової системи та законодавства країни, проти якої спрямовано заяву, та не розуміє мови, якою заява викладена? Відповідь дає п. 2 ст. 24 Конвенції: «Коли Суд засідає у складі одного судді, Суд користується допомогою доповідачів, які здійснюють свої функції під керівництвом Голови Суду. Вони входять до складу Секретаріату Суду». Передбачені цією нормою доповідачі обираються серед найбільш досвідчених юристів Секретаріату та затверджуються Головою Суду. Саме доповідачі мають допомагати судді у розгляді неприйнятних справ та надавати необхідні роз'яснення щодо фактів та правового контексту тієї чи іншої справи.

Як уже зазначалося вище, суддя, який розглядає справу одноособово, може передати її на розгляд Комітету із трьох суддів, що у свою чергу може одноголосно визнати таку заяву неприйнятною. У цьому питанні Комітет виконує фактично ту ж саму функцію, яку виконував до набуття чинності Протоколом № 14 щодо всіх очевидно неприйнятних заяв.

Як рішення одного судді, так і рішення Комітету в таких справах не може бути оскаржене, і про нього заявника повідомляють листом.

*Розгляд очевидно прийнятних заяв.* Най-суттєвішим нововведенням Протоколу № 14 стало визначення нової категорії – справ, які є очевидно прийнятними. Це стало відповідлю на велику кількість заяв з одного й того самого питання, щодо якого Суд уже направив усталену практику. Наведемо приклади, що стосуються України. Рішення Суду, в яких констатувалося порушення прав, гарантованих Конвенцією, з боку нашої держави, у більшості випадків стосувалися двох питань: невиконання судових рішень, за якими боржником виступала держава в особі своїх органів та установ, та надмірної тривалості судового розгляду у цивільних та кримінальних справах. Отже, тепер у таких справах Суд сповіщає уряд та заявника, що, на його думку, справа стосується усталеної практики Суду. Уряд може заперечити на це, однак заперечення не є вирішальними для Суду, який може продовжити розгляд справи у Комітеті. Заявнику в таких справах одразу пропонується висунути свої вимоги щодо компен-

сації матеріальної та моральної школи і судових витрат. Отримавши вимоги заявника та відповідь уряду, який може погодитись із прийнятністю заяви та не надавати своїх зауважень, Комітет приймає рішення щодо прийнятності та суті справи (пп. (b) п. 1 ст. 28 Конвенції). Таке рішення приймається одноголосно, а його копія надсилається сторонам у справі (на відміну від рішень про неприйнятність, переданих від одного судді). Крім того, рішення по суті, винесені Комітетом, є остаточними і не можуть, як рішення по суті, винесені Палатою, бути оскаржені до Великої палати.

Треба також зазначити, що в справах значеної категорії, як правило, сторонам пропонується процедура дружнього врегулювання, передбачена Конвенцією. У разі згоди обох сторін угода про дружнє врегулювання затверджується Судом. Якщо заявник не погоджується на дружнє врегулювання, уряд може підписати односторонню декларацію, яка теж затверджується Судом. У разі дружнього врегулювання Комітет вилучає справу з реестру справ окремою ухвалою, виконання якої контролює Комітет міністрів Ради Європи.

На відміну від одноособового розгляду справ, де суддя, обраний від країни, не може розглядати справи проти цієї країни, та від розгляду справ у Палаті, де участь національного судді є обов'язковою, до складу Комітету, який розглядає справу, національний суддя може і не входити. Однак п. 3 ст. 28 Конвенції передбачає можливість залучення національного судді до розгляду справи у Комітеті, до складу якого він зазвичай не входить, замість одного із членів Комітету.

*Розгляд справ Палатою Суду.* Палата розглядає справи, які порушують серйозні аспекти процедури та права, а також нові питання неприйнятності заяв, наприклад згаданий вище запроваджений Протоколом № 14 критерій неприйнятності при відсутності суттєвої шкоди для заявника. За старою системою Палата мала розглядати питання прийнятності заяви і тільки після цього переходити до розгляду справи по суті, хоча, як виняток, вона могла також розглянути питання щодо прийнятності та щодо суті одночасно. Така «виняткова» процедура застосовувалася все частіше і частіше, а

відтак із прийняттям Протоколу № 14 саме одночасне рішення щодо прийнятності та суті заяви стало нормою, в той час як окрема ухвала щодо прийнятності – винятком (п. 1 ст. 29 Конвенції).

До складу Палати, як уже зазначалося, обов'язково входить суддя, обраний від країни, проти якої подана заява. Якщо національний суддя не має можливості взяти участь у розгляді справи, до її розгляду залучається суддя *ad hoc*, якого обирає Голова Суду із списку, поданого заздалегідь відповідною країною (п. 4 ст. 26 Конвенції). Хоча такий принцип існував і раніше, за старою системою суддя *ad hoc* призначався державою в конкретній справі, в той час як зараз, за Протоколом № 14, держава має завчасно надати список із декількох суддів *ad hoc* і вже сам Суд визначається з тим, який із запропонованих суддів *ad hoc* братиме участь у розгляді тієї чи іншої справи.

У переважній більшості випадків справи, що розглядаються Палатою, направляються урядові, який висловлює свою точку зору щодо прийнятності заяви та наявності порушення прав, гарантованих Конвенцією. На відміну від справ, що розглядають Комітети, у цих справах заявникамі надається можливість висунути свої заперечення на зауваження уряду.

Рішення палати щодо суті можуть бути оскаржені урядом чи заявником у Великій палаті Суду протягом трьох місяців після проголошення такого рішення, причому трьохмісячний термін рахується не від дати відправлення скарги, а від дати її отримання.

Хоча склад Палати після набуття чинності Протоколом № 14 залишився незмінним – сім суддів, передбачено можливість зменшити їх кількість до п'яти в разі виникнення такої потреби. Це нововведення додає гнучкості в організації діяльності Суду без необхідності у майбутньому вносити зміни до тексту самої Конвенції. Відповідне рішення може прийняти Комітет міністрів Ради Європи одностайно і на визначений термін за клопотанням пленарного засідання Суду (п. 2 ст. 26 Конвенції).

*Розгляд справ Великою палатою.* Велика палата розглядає справи у виняткових випадках, коли справа порушує важливі питання тлумачення Конвенції чи якщо її вирішення може привести до суттєвої зміни в

попередній практиці Суду з певного питання. На цих підставах Палата Суду може передати справу на розгляд Великої палати за власною ініціативою. Рішення по суті, внесене Палатою, як зазначено вище, також може бути оскаржене до Великої палати сторонами у справі. В останньому випадку передача справи на розгляд Великої палати не є автоматичною, а залежить від Колегії з п'яти суддів, які вирішують, слід передавати справу на розгляд чи ні. Якщо Колегія відмовляє в передачі справи на розгляд Великої палати, оскаржуване рішення Палати стає остаточним. Наскільки прискіпливо відбирають справи на розгляд Великої палати, можна судити з того факту, що, незважаючи на велику кількість оскаржень рішень Палати як заявниками, так і урядом, жодна справа проти України не була передана на розгляд Великої палати за більш ніж тринадцять років чинності Конвенції в Україні.

Змінами, внесеними Протоколом № 14, до компетенції Великої палати Суду було додано право вирішувати, у виняткових випадках, чи виконала держава – учасниця Конвенції остаточне рішення Суду.

*Виконання рішень Суду.* Контроль за виконанням державами рішень Суду покладено на Комітет міністрів Ради Європи. Ця стадія процедури, передбаченої Конвенцією, також зазнала змін. Раніше Комітет міністрів здійснював нагляд лише за виконанням рішень Суду (*judgment*), але процедура контролю не передбачала нагляду за виконанням ухвал Суду (*decision*). Тому за попередньою процедурою дружнє врегулювання затверджувалося рішенням і справа вилучалась із реєстру. Однак в інших випадках Суд вилучав справу із реєстру ухвалою, а не рішенням. Як зазначено в пояснівальній нотатці до Протоколу № 14, прийняття рішення проти держави несло в собі негативне забарвлення і певною мірою ускладнювало досягнення угоди про дружнє врегулювання між сторонами. З огляду на це тепер Конвенція передбачає, що в разі досягнення дружнього врегулювання «Суд вилучає справу з реєстру шляхом внесення ухвали», а Комітет міністрів «здійснює нагляд за виконанням умов дружнього врегулювання, викладених в ухвалі» (пункти 3 та 4 ст. 39 Конвенції).

Крім того, до Конвенції були внесені нові положення, обумовлені практичною необхідністю зробити систему нагляду за виконанням рішень Суду більш ефективною. Оскільки виконання рішення Суду часто передбачає не тільки індивідуальні заходи (тобто заходи з відновлення прав заявитика, на користь якого прийнято рішення, та виплати йому компенсації шкоди та витрат), але і заходи загального характеру, покликані запобігти схожим порушенням у майбутньому шляхом зміни законодавства чи практики на національному рівні. Як приклади заходів загального характеру, застосованих на виконання рішень Суду в нашій державі, можна вказати запровадження апеляційного розгляду справ про адміністративні правопорушення, скасування інституту перегляду справ у порядку нагляду в цивільному та кримінальному процесах, законодавче врегулювання процедури затримання осіб з метою екстрадиції.

Однак, на відміну від індивідуальних заходів, заходи загального характеру, яких треба вжити на виконання рішення Суду, не є завжди очевидними. Тому, аби запобігти ситуації, коли завершенню процедури виконання рішення заважають розбіжності між державою та Комітетом міністрів у розумінні рішення Суду і шляхів його виконання, ст. 46 Конвенції була доповнена новими пунктами 3, 4 та 5, що передбачають можливість залучення Суду до процедури виконання.

Пункт 3 статті 46 передбачає, що коли виконання рішення ускладнюється проблемою його тлумачення, Комітет міністрів може просити Суд дати відповідне роз'яснення. Для того, щоб за роз'ясненнями зверталися лише у виняткових випадках, Конвенція вимагає рішення про таке звернення приймати двома третинами голосів Комітету міністрів.

Пункти 4 та 5 статті 46 передбачають можливість для Комітету міністрів, так само двома третинами голосів, передати на розгляд Суду питання про невиконання державою остаточного рішення Суду, а також наділяють Суд компетенцією остаточно встановлювати, чи рішення можна вважати виконаним.

Слід зазначити і той факт, що іноді сам Суд вказує, які заходи вважалися б доречними в контексті виконання того чи іншого його

рішення. З огляду на велику кількість однотипних справ, що перебувають на розгляді, Суд може дійти висновку, що порушені у них питання обумовлені наявністю структурної проблеми, і застосувати процедуру так званого пілотного рішення. Після прийняття такого рішення Суд призупиняє розгляд аналогічних скарг та надає державі певний час на вжиття заходів з виправлення ситуації та вирішення структурної проблеми, яка призводить до масових порушень того чи іншого права, гарантованого Конвенцією.

Перше пілотне рішення щодо України було прийняте 15 жовтня 2009 року у справі «Іванов проти України», яка стосувалася вже згадуваного невиконання остаточних судових рішень національних судів. Суд тоді зазначив, що невиконання судових рішень залишається нерозв'язаною проблемою в Україні незважаючи на численні (понад 300) випадки, в яких Суд знайшов порушення same з цього питання, і дав державі один рік на вирішення цієї проблеми шляхом вжиття відповідних законодавчих та адміністративних заходів, в тому числі створення ефективних механізмів захисту на національному рівні. Розгляд аналогічних справ, яких на той час було понад 1400, призупинявся на вказаній однорічний термін. Згодом цей термін було продовжено ще на півроку.

*Питання діяльності суддів.* До прийняття Протоколу № 14 судді обиралися на шість років з правом переобррання. За новими правилами (ст. 23 Конвенції) суддя обирається на термін у дев'ять років, але без права бути переобраним. Такі зміни мали на меті зміцнення гарантії незалежності та непередженості суддів. Оскільки раніше переобррання залежало від того, чи держава, від якої був обраний той чи інший суддя, включить його кандидатуру до нового списку із трьох суддів, поданого на розгляд Парламентської Асамблей, існував ризик впливу з боку держави на суддю, який хотів переобратися.

*Можливість приєднання Європейського Союзу до Конвенції.* До ст. 59 були внесені зміни, які надають можливість Європейському Союзу (ЄС) стати стороною Конвенції. Як відомо, в рамках ЄС країни передали останньому частину своїх суверенних прав у певних галузях і, відповідно, мають дотримуватися рішень ЄС у цих галузях. Однак у дея-

ких справах, де втручання у права, гарантовані Конвенцією, безпосередньо випливало із необхідності виконувати рішення органів ЄС, поставало питання контролю за дотриманням прав людини у сферах, які регулювалися правом ЄС. Як приклад можна навести справу «Босфорус Аервейз» проти Ірландії», де йшлося про арешт літака на підставі рішення ЄС, яке, в свою чергу, ґрунтувалося на рішенні Ради безпеки ООН у контексті санкцій, введених проти колишньої Югославії. У цій справі Суд не знайшов порушення права власності заявитика на тій підставі, що, доки не доведене інше, Суд виходить з того, що захист основних прав та свобод правом ЄС можна вважати еквівалентним захисту, гарантованого контрольним механізмом Конвенції. Однак уже тоді було зрозуміло, що така презумпція не може існувати завжди і бажано, аби контроль Суду поширювався й на ті галузі, які сьогодні є у виключній компетенції ЄС. Набуття чинності Протоколом № 14, який передбачає можливість приєднання ЄС до Конвенції, та, з іншого боку, прийняття країнами ЄС Лісабонського договору, який передбачає приєднання ЄС до Конвенції, відкрили шлях до такого приєднання, яке тепер є лише питанням часу.

Подальше реформування. Реформування контрольного механізму Конвенції не обмежується Протоколом № 14 і не завершується з його прийняттям. Суд постійно шукає шляхи оптимізації своєї роботи, аби приділяти більшу увагу тим справам, де йдеться про серйозні порушення прав людини. Триває також і обговорення подальшого реформування на політичному рівні. У лютому 2010 року в місті Інтерлакен, Швейцарія, відбулася конференція на високому рівні, яка прийняла декларацію та план дій щодо подальшого реформування та оптимізації контрольного механізму Конвенції. Конференція, серед іншого, нагадала державам про їхній обов'язок захищати права людини і про те, що Суд в цьому питанні має здійснювати лише допоміжну функцію, заликала Суд максимально використовувати свої процесуальні можливості та знайти шляхи зменшення кількості неприйнятних заяв і створення ефективного механізму відсювання таких заяв, вказала на важливість належного та швидкого виконання рішень Суду.

На виконання Інтерлакенської декларації в Секретаріаті Суду вже створено спеціальний відділ щодо відсювання вочевидь неприйнятних заяв.

*Дмитро ТРЕТЬЯКОВ*

### **РЕФОРМУВАННЯ КОНТРОЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

#### **Резюме**

Стаття описує зміни, внесені до Європейської конвенції про захист прав людини Протоколом № 14, який набув чинності 1 червня 2010 року.

*Дмитрий ТРЕТЬЯКОВ*

### **РЕФОРМИРОВАНИЕ КОНТРОЛЬНОГО МЕХАНИЗМА ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА**

#### **Резюме**

Статья описывает изменения, внесенные в Европейскую конвенцию о защите прав человека Протоколом № 14, который вступил в силу 1 июня 2010 года.

*Dmytro TRETYAKOV*

### **REFORM OF CONTROL MECHANISM OF EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

#### **Summary**

The article describes the changes introduced to the European Convention on Human Rights by the Protocol No. 14 which came into force on 1 June 2010.

## СУДОУСТРІЙ ТА СУДОЧИНСТВО



*Ігор САМСІН,  
суддя Верховного Суду України,  
Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України,  
кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України*

### МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ШЛЯХ ВІД ДЕКЛАРАЦІЇ ПРОФЕСІЙНОСТІ СУДДІВ ДО ЇХ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

**Ключові слова:** інтелектуальна незалежність; судова реформа; кваліфікація; освіта суддів; інститут професійної підготовки суддів; принцип верховенства права; методологія тлумачення актів законодавства; наука герменевтика.

Парламентарії, судді, науковці і юристи-практики, які є учасниками судової реформи, прагнули одного і того самого: позбавити судову систему стереотипів, що негативно впливали на її авторитет у суспільстві.

Судова, як і будь-яка система органів державної влади, – це передусім люди, які її утворюють. Прописані в новому Законі України «Про судоустрій і статус суддів» механізми реалізації судової влади, інакше кажучи, відправлення судочинства, не мають реального змісту без належної кваліфікації носіїв судової влади, адже правосудність, тобто законність і обґрунтованість судового рішення – основний критерій ефективності юстиції.

Цікаво, що у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, розглядаючи справи про порушення права на справедливий суд, хоча і не називає прямо низьку кваліфікацію судді причиною порушення такого права, але в багатьох випадках опосередковано вказує на це. У зазначеному контексті особливий інтерес викликає відома справа «Рябих проти Росії» (до речі, спір у національній інстанції стосувався справедливої індексації вкладів громадян в Ощадбанку, які «розтанули» в 1991–1992 роках), де Євросуд констатував порушення права на справедливий суд у зв'язку із п'ятиразовим скасуванням рішення суду першої інстанції вищестоящим

судом, що стало причиною правової невизначеності протягом значного періоду часу.

Очевидно, що до цього негативного явища призвело не що інше, як багаторазові помилки у застосуванні процесуального чи матеріального законодавства (принаймні за офіційною версією). Враховуючи викладене, особлива увага у вдосконаленні судової системи має приділятись освіті та кваліфікації суддів.

З прийняттям у липні минулого року нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» нарешті було запроваджено і законодавчо оформлено інститут спеціальної підготовки професійних суддів.

Міжнародні експерти, які вивчали положення Концепції увдосконалення судового устрою, ще у 2006 році вказували на необхідність створення окремого незалежного навчально-тренувального закладу, що забезпечував би первинну спеціальну підготовку кандидатів у професійні судді, виконання програм періодичного підвищення кваліфікації суддів, а також створив умови для постійного і безперервного процесу їх самоосвіти.

На сьогодні впевнено можна стверджувати: таку рекомендацію Україна повністю виконала, принаймні висловила на законодавчому рівні свій намір щодо її виконання. Так би мовити, відбулась декларація професійності суддів як одного з пріоритетів

реформування судової системи та визнання цієї ознаки невід'ємним атрибутом ефективного судочинства.

З огляду на це необхідно звернути увагу на підхід, закріплений у багатьох документах Ради Європи, зокрема у протоколі Лісабонської конференції 1995 року, відповідно до змісту якого *необхідність розширення і вдосконалення методів навчання нерозривно пов'язується із повагою і сприянням інтелектуальній незалежності суддів*.

Справді, працюючи над моделлю національної суддівської освіти як окремого напряму підготовки в межах юридичної освіти, необхідно, на нашу думку, орієнтуватись на те, щоб отримані знання та навички забезпечили таку «інтелектуальну незалежність» суддів.

Що мається на увазі під незвичним поняттям «інтелектуальна незалежність судді»? Здавалося б, у судді є законодавство і у прийнятті процесуальних рішень він повинен керуватись винятково ним. Тобто інтелектуально суддя залежний від волі законодавця, навіть якщо із тим чи іншим нормативним приписом не погоджується.

Це так. Але водночас у судді є підпорядкування значно вищого рівня – підпорядкування принципу верховенства права, в основі якого лежить загальнолюдське розуміння соціальної справедливості. Тому якщо закон не відповідає критерію справедливості, він не може виступати засобом вирішення соціального конфлікту. В такому випадку суддя має шукати правові інтелектуальні способи обґрунтування власного рішення, наприклад: звертаючись до практики Європейського суду з прав людини, аналізуючи правові позиції Верховного Суду України і касаційних судів, досліджуючи рішення Конституційного Суду України, ознайомлюючись із положеннями доктрини тощо. Іншими словами, інтелект судді не повинен бути заангажований певними рамками і стереотипами, які існують у національній правовій системі та обмежують можливості реалізації принципу верховенства права.

Йдеться про можливість судді тлумачити принцип верховенства права, виходячи із

особливостей спору, переданого на його вирішення. Це так звана «інституціоналізація верховенства права», яка є можливою через розуміння і забезпечення природних прав людини, чому сприяє відповідна модель організації державної влади, заснована на демократичному конституційному порядку [1].

Вважаємо, адекватним розумінням «інтелектуальної незалежності судді» є таке розуміння, що розглядає цю іманентну ознакою як здатність судді за допомогою власних інтелектуальних спроможностей знайти і обґрунтувати логічно правосудне рішення за наслідками розгляду спору, що відповідає принципу верховенства права.

Це означає: по-перше, – суддя повинен вміти критично оцінювати правові позиції, які обґрунтуються сторонами, і розглядати справу не за нав'язаним сценарієм, а в ключі власного бачення; по-друге, – думка колег для судді є, звичайно, цінною і важливою, але не визначальною, оскільки він має свої аргументи, побудовані на вмінні інтерпретувати закон; по-третє, – зміст рішення у справі відповідає законам формальної логіки, повинен бути зрозумілим і однаково сприйматись усіма, хто ознайомлюється із його текстом.

Для того, щоб змінити стереотипи мислення суддів, а це є вкрай необхідним для досягнення прийнятних стандартів ефективності судочинства і передбачуваності застосування закону та єдності судової практики, потрібно запровадити нову методику навчання.

Колеги з Російської Федерації в контексті проблеми суддівської освіти поставили питання щодо формування стандарту юридичної освіти «третього покоління», який має засновуватись на професійному підході. Однак для якісної підготовки суддівських кадрів спеціальна підготовка має будуватися за аналогією з ординатурою в сфері медицини [2].

Вбачається, бажаного результату можна досягти за допомогою запровадження спеціального курсу в рамках спеціальної підготовки суддів, присвяченого методології тлумачення актів законодавства. Це має бути

лекційний курс, до складу якого слід включити також і практичні заняття.

Передусім необхідно вказати, що методологія тлумачення нормативно-правових актів не визнає будь-якого суддівського розсуду, суддя завжди підпорядкований принципу верховенства права. І тоді, коли він жорстко не з'язаний конкретними правовими нормами, суддя не має права на власний розсуд, а повинен максимально прагнути усвідомити, якого рішення від нього вимагає принцип верховенства права у конкретній ситуації. Це стосується і тих випадків, коли закон надає суду (судді) певного права для посилення на власний життєвий досвід або коли в ньому вживаються оціночні поняття.

Методологія тлумачення покликана відповісти на запитання: як зрозуміти закон і правильно його застосовувати, а в кінцевому підсумку – обґрунтувати рішення, що відповідає принципу верховенства права?

Проблема тлумачення правових актів не є новою для юридичної практики. В історії європейської культури «мистецтво тлумачення текстів та інших проявів думки» посідало чільне місце. Назва дисципліни про вміння тлумачення – герменевтика – походить від гр. *hermeneia*, що в перекладі означає тлумачення, пояснення [3, 17–22].

«Нині ця (герменевтика) унікальна, універсальна та специфічна методологія гуманітарних наук як мистецтво інтерпретування суспільних явищ, спроможна надати новий імпульс розвитку наукової думки для розв'язання сучасних нагальних проблем, саме з її допомогою відбувається унікальне продуктивне інтерпретаційне співвіднесення суб'єкта з об'єктом пізнання» [4].

Як наука юридична герменевтика дає можливість встановлювати певні правила щодо тлумачення правових норм, суб'єктів тлумачення, можливості використання в правозастосовній практиці власне тлумачень норм права, вимагаючи при цьому спеціальних правових знань, правильного розуміння правових сутностей, категорій та інститутів.

Особливість герменевтики права випливає з багатозначності слів, що складають текстуальну форму правової норми, багатоманітності значень норми залежно від роз-

ташування у правовому акті. Однічною ж дилемою тлумачення є уникнення буквального тлумачення актів законодавства з тим, щоб позбавити норми права здорового глузду, і водночас заборона заміни волі законодавця волею особи, яка здійснює тлумачення. Класичний приклад прояву цієї дилеми втілено у резолюції акта про помилування «Казнить нельзя помиловать», оскільки відсутність розділового знаку призвела до неможливості однозначного її трактування, прямого роздвоєння вказівки та можливої повної втрати смислового значення. Дію смислу влучно охарактеризував П. Рікер: «... дія смислу, у відповідності з яким будь-який випадок, що має змінне значення, означає одну реч, в той же час і іншу реч, не перестаючи означати першу» [5].

Сучасне законодавство України різних галузей відзначається ускладненою структурою, наявністю колізій між окремими положеннями загального та спеціального характеру, некоректним вживанням термінів загальноюридичного значення, стилістико-лінгвістичними недоліками.

Зазначений перелік проблем чинного законодавства значно скоротився б (при наймні в правозастосовному аспекті), якби існувала системно опрацьована і науково обґрунтована методологія тлумачення нормативно-правових актів, побудована з урахуванням особливостей, які обумовлені специфікою певної відповідної галузі законодавства.

В усьому світі для правозастосовної діяльності судів узагальнена та однорідна практика вирішення спорів має не менше значення, ніж саме законодавство, що застосовується судами.

Структурно спеціально-навчальний курс з методології тлумачення актів законодавства повинен складатись із двох частин. У першій частині, присвяченій загальнотеоретичним проблемам, викладатимуться основні механізми тлумачення законодавства з урахуванням практики Європейського суду з прав людини та кращого світового досвіду Німеччини, США, Франції. Друга частина матиме спеціальний характер і розкриватиме особливості тлумачення актів законодавства окремих галузей.

Важливо розуміти, що у прагненні якісних змін судової системи потрібно розпочинати зі зміни підходу до її кадрового забезпечення і професійного рівня. Виключно у такий спосіб, на наш погляд, можна відродити повагу до судової влади у суспільстві через довіру до кожного її представника.

Отож шлях від законодавчої декларації професійності суддів до справжньої їх інтелектуальної незалежності мусить розпочинатись із пізнання та засвоєнням судової влади методології тлумачення актів законодавства.

**Список використаних джерел:**

1. Головатий С. Верховенство права: у 3 кн. [Текст] / Головатий С. – Кн. 3. – К.: Фенікс, 2006. – 1746 с.
2. Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: сб. науч. ст. [Текст]. – Краснодар – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 787 с.
3. Богачов А.Л. Передісторія філософської герменевтики: наукові записки / Богачов А.Л. – К.: Стиlos, 2000. – Том 18: Філософія та релігієзнавство. – 89 с.
4. Гадамер Х. Истина и метод: Основы философской герменевтики / Гадамер Х. // Конфликт интерпретаций; пер. с нем. – М.: Прогресс, 1988. – 704 с.
5. Рикер П. Двойственный смысл как герменевтическая и семантическая проблема / Рикер П. – М.: Медиум, Академия-Центр, 1995. – 415 с.

*Igor SAMCIN*

**МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ШЛЯХ ВІД ДЕКЛАРАЦІЇ ПРОФЕСІЙНОСТІ СУДДІВ  
ДО ЇХ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ**

**Резюме**

Розглядається проблема удосконалення судової системи крізь призму підвищення професійного рівня суддів. Аналізується зміст поняття «інтелектуальна незалежність судді» та обґруntовується необхідність запровадження в межах спеціальної підготовки суддів курсу методології тлумачення актів законодавства.

*Igor SAMCIN*

**МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПУТЬ ОТ ДЕКЛАРАЦИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОСТИ СУДЕЙ  
К ИХ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ НЕЗАВИСИМОСТИ**

**Резюме**

Рассматривается проблема усовершенствования судебной системы сквозь призму повышения профессионального уровня судей. Анализируется содержание понятия «интеллектуальная независимость судьи» и обосновывается необходимость введения в пределах специальной подготовки судей курса методологии толкования актов законодательства.

*Igor SAMSIN*

**THE METHODOLOGICAL COURSE FROM JUDGES' PROFRSSIONALISM DECLARATING  
TO THEIR INTELECTUAL INDEPENDENCE**

**Summary**

The article deals with improvement of judicial system through increasing judges professional level. The concept of «intellectual independence of a judge» is analyzed and the necessity of introduction of a course on methodology of legal acts interpretation within the special training of judges is substantiated.

## ПРОКУРОРСЬКА ТА СЛІДЧА ПРАКТИКА



Андрій ПАЛЮХ,  
заступник прокурора Львівської області,  
старший радник юстиції

### ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ ПІЗНАННЯ ПРИ БРИГАДНОМУ МЕТОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ

**Ключові слова:** теорія пізнання; кримінально-процесуальне пізнання; бригадний метод розслідування; слідчо-оперативна група.

Одним із основних завдань організації розслідування кримінальної справи при застосуванні бригадного методу є, зокрема, забезпечення умов для безпосереднього сприйняття всіх доказів у справі кожним членом слідчо-оперативної групи (СОГ), що визначає ряд особливостей процесу пізнання у кримінальній справі. Усунення цього недоліку або мінімізація негативних наслідків – це, на нашу думку, запорука успішного розслідування кримінальної справи при використанні бригадного методу.

Деякі проблемні аспекти задекларованої теми щодо взаємодії слідчого та органу дізнатання в складі слідчо-оперативної групи в різний час були об'єктом дослідження науковців, зокрема: С.В. Бажанова, О.В. Бауліна, О.Р. Бекіна, І.Д. Гончарова, О.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, Н.С. Карпова, В.В. Ковальова, Г.А. Кокуріна, В.П. Корж, О.М. Ларіна, Є.Д. Лук'янчикова, Л.М. Лобойка, О.Р. Михайленка, В.В. Пивоварова, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, О.Р. Ратінова, С.В. Слінька, М.Є. Шумила та ін.

Що ж стосується організаційних, методичних і тактичних особливостей діяльності СОГ, то їх досліджували і фахівці у галузі криміналістики: Ю.П. Алєнін, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, Ю.В. Шепітко та ін. Проте ряд питань щодо особливостей процесу пізнання членами СОГ залишились поза увагою, інші не одержали в теорії чи на практиці аргументо-

ваного вирішення і мають дискусійний характер.

Робота в слідчо-оперативній групі і пізнавальна діяльність, що супроводжує її, відрізняються специфічними особливостями. Адже застосовуючи інший метод розслідування, слідчий самостійно допитує всіх свідків, обвинувачених і потерпілих, оглядає місце події, речові докази, документи тощо. Виняток становить лише незначна група доказів, зібраних працівниками органів дізнатання чи іншим слідчим в порядку ч. 3 ст. 114 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК України). Звісно, внутрішнє переконання слідчого формується в більш сприятливих умовах, коли всі доказові факти зібрані і досліджені ним особисто. При груповому методі розслідування безпосереднє сприйняття керівником і кожним членом групи всіх доказів у справі унеможливилося, що ускладнює можливість їх правильної оцінки. Така особливість процесу пізнання при застосуванні групового методу потребує спеціального розгляду, у зв'язку з чим варто зупинитись передусім на деяких питаннях цієї проблеми.

Пізнання у кримінальному судочинстві є одним із різновидів цього процесу в цілому. Від усіякого іншого пізнання воно відрізняється лише предметом (об'єктом) [1, 10; 2, 6], що його Р.С. Бєлкін визначає як «такі події, вчинки людей, стосовно яких існує припущення, що вони суспільно небезпечні,

злочинні» [3, 100]. Пізнання в кримінальному процесі підпорядковується загальним гносеологічним закономірностям і здійснюється за законами матеріалістичної теорії відображення. Специфічна тут лише та обставина, що слідчий пізнає подію, яка мала місце в минулому.

Теоретичне пізнання та пізнання у кримінальному процесі відрізняються за своїм предметом і методом. Предмет теоретично-го пізнання безмежний, його становлять нові сутності, закономірності розвитку природи та суспільства. Предмет процесуального пізнання обмежений приписами кримінального і кримінально-процесуального закону, він пов'язаний не з новими, а вже пізнаними сутностями і виражений в таких поняттях, як подія злочину, вина й інші обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі [4, 201–202].

Ю.М. Грошевий вважає, що пізнання у кримінальній справі, здійснюване особою, яка проводить розслідування, прокурором і суддями, не може розцінюватися як проміжне між буденним та науковим. Не можна відносити його і до наукового. Воно являє собою специфічний різновид соціального пізнання, що умовно можна назвати процесуальним, або судовим, у результаті якого об'єкт одержує специфічний тип соціально-го знання, обумовлений особливостями об'єкта пізнання і процесуальних засобів його володіння [5, 17–19]. Ф.Н. Фаткуллін також вбачає у процесуальному доказуванні самостійний різновид пізнання зовнішнього світу, що «умовно могло б називатися слідчо-судовим пізнанням» [6, 19–20]. На думку В.С. Зеленецького, суть пізнання у кримінальному процесі найбільш точно відображає поняття «кримінально-процесуаль-не пізнання дійсності» [7, 73–76].

Недоступність для безпосереднього сприйняття слідчим події злочину дала під-стави деяким авторам стверджувати, що в судовому дослідженні взагалі відсутня можливість сприйняття без опосередкованої ланки між відчуттям і об'єктивною реальністю, тобто можливість безпосереднього чуттєвого сприйняття [8, 3]. Ми вважаємо: визначені (навіть обмежені) елементи пред-мета доказування (наприклад, матеріальні наслідки і предмет злочинного посягання,

знаряддя і засоби вчинення злочину) роблять можливим безпосереднє сприйняття при судовому дослідженні. Твердження, що елементи безпосереднього сприйняття мають місце в ході розслідування слідчим справи про вчинення в минулому злочину, підтримується М.С. Строговичем, В.Я. Дороховим, В.С. Ніколаєвим та іншими авторами [9, 90; 10, 37].

Наведені положення важливі для з'ясування особливостей процесу пізнання при бригадному методі розслідування. Якщо слідчий, працюючи самостійно, як вже значалось, особисто сприймає всі доступні для безпосереднього сприйняття фактичні обставини злочину, то при груповому методі розслідування не всі члени групи (в тому числі й керівник) і не завжди мають таку можливість, тому що в групі існує певний розподіл обов'язків і кожен із її учасників має свою ділянку роботи.

Наприклад, розслідуючи справу про вбивство, слідчий виїжджає на місце події, оглядає труп, виявляє й фіксує сліди, накопичує досить важливі для подальшого розслідування факти. Таке безпосереднє сприйняття слідів злочину і обстановки, в якій його було склоено, недоступне нікому із членів групи, створеної вже після огляду місця події. Адже визначена кількість учасників групи приєднується до розслідування тільки на цьому етапі.

Відсутність можливості безпосереднього сприйняття слідів злочину членами групи необхідно компенсувати. Вважаємо, що всі учасники групи, діяльність яких спрямована врешті-решт на пізнання злочину, що становить предмет розслідування, повинні бути повно і всебічно поінформовані про результати слідчих дій своїх колег, які безпосередньо сприймали певні факти й обставини, що стосуються розслідуваного злочину.

Абсолютна обізнаність усіх членів групи з усіма відомими обставинами справи – необхідна умова активної і повноцінної участі в розслідуванні, тому що відсутність безпосереднього сприйняття певних (особливо – важливих) обставин злочину перешкоджає побудові версій та їх перевірці. Саме тому повноцінна діяльність групи можлива лише за наявності добре організованої взаємної поінформованості між усіма членами групи.

Звичайно, інформаційний процес пізнаття в даному випадку матиме опосередкований характер. Ця властивість підсилюється, якщо інформація передається від одного слідчого до другого чи оперативного працівника, кожен яких безпосередньо не сприймав змісту інформації про фактичну обставину, а отримав їх від певного джерела. У даному випадку має місце немовби подвійне опосередкування: отримання даних з будь-якого джерела (перша опосередкова ланка, якщо не враховувати самого джерела, перший «канал зв'язку» за термінологією теорії інформації [11, 28]) і передача відомостей у виді спеціально обробленої інформації іншому члену групи (другий «канал зв'язку», що також опосередковує сприйняття фактичних даних слідчим, який особисто не проводив відповідні слідчі чи процесуальні дії). А.І. Трусов пише, наприклад, що з точки зору поняття інформації за собі доказування (показання свідків тощо), якщо під ними розуміти шлях руху від першопочаткового об'єкта до адресата, являють собою своєрідні інформаційні канали чи системи зв'язку.

У правовій літературі поширенна думка, що слідчі дії, спрямовані на отримання доказів, є чуттєвим пізнанням: оцінка доказів – логічне (раціональне) пізнання [12, 124; 13, 4]. Ця теорія неточна, оскільки передусім ризко розмежовує чуттєве пізнання й абстрактне мислення, тоді як чуттєве і логічне взаємопов'язані, тому що сприйняття являє собою єдність безпосереднього та опосередкованого. Як пише П.Н. Копнін, «людське пізнання в усіх своїх формах і проявах становить єдність чуттєвого й раціонального, без одного із цих моментів немає людського знання» [14, 190].

Що ж стосується носіїв інформації, за допомогою яких встановлюються факти злочину, то хоч вони й сприймаються слідчим безпосередньо, факти, що містяться в інформації, опосередковуються. Ось чому принцип безпосередності в кримінальному процесі не збігається з гносеологічним поняттям безпосереднього чуттєвого сприйняття, адже полягає тільки в особистому і безпосередньому сприйнятті особою, яка здійснює провадження у справі, доказів від

джерела доказової інформації (наприклад, від свідка-очевидця) [1, 55–57; 15, 69].

Особливістю пізнання при груповому розслідуванні є та обставина, що безпосередність як принцип кримінального процесу при використанні такого методу досудового розслідування має ще більш обмежене застосування, ніж це буває взагалі на даній стадії процесу, порівняно із судовим розглядом. Деякі процесуалісти не вважають принцип безпосередності таким, що діє на досудових стадіях [16, 12, 139]. Нам відається таке вирішення неточним. Вимога безпосередності сприйняття доказів із їх джерел розповсюджується і на слідчого, хоча, звичайно, через специфіку досудового слідства (відсутність безпосередності, наявність окремих доручень і групового методу розслідування) сфера його застосування обмежена. У даному контексті маємо визнати слухність позиції М.С. Строговича [17, 123], який вважає, що хоча принцип безпосередності і не визначає побудови досудового розслідування, він в ньому міститься.

За таких умов кожен член групи і її керівник можуть не знати повністю результатів розслідування всієї справи, що, в свою чергу, викликає ряд негативних наслідків (некоординовані дії окремих членів групи, порушення необхідної послідовності в роботі, проблеми в доказуванні тощо)

Подібна ситуація недопустима. Виправити її може тільки належне взаємне інформування про хід розслідування, що здійснюється всіма членами групи.

Носіями інформації є засоби доказування (протоколи слідчих дій, речові докази), які повинні бути в розпорядженні всіх членів групи. У зв'язку із цим необхідно зазначити: весь хід розслідування документується, до того ж цей процес ретельно регламентований у законі і покликаний забезпечити достовірні знання, надійність доказового матеріалу, обґрунтованість висновків та рішень, можливість аналізу доводів, підстав і аргументів. Як зазначає А.Р. Ратінов, необхідність передачі й використання знань іншими потребує надійного обґрунтuvання, підтвердження, переконання: «У судовому доказуванні пізнання супроводжується спеціальною діяльністю, що підтверджує

правильність отриманих знань і прийнятих рішень» [18, 107].

Звичайно, під необхідною передачею знань іншим мається на увазі насамперед суспільство в цілому (суспільний суб'єкт), який є адресатом інформації. Але при розслідуванні адресатом інформації її споживачем виступає і сам суб'єкт пізнання – слідчий, який здійснює конкретні слідчі дії, а при груповому провадженні кримінальної справи адресати, які використовують цю інформацію як відправну точку чи необхідні дані для розслідування, що проводиться в межах однієї справи.

Для того, аби адресат, особливо слідчий (член групи), який не сприймав особисто із першоджерела відповідне знання, а отримав його від іншого слідчого, міг належним чином оперувати цим знанням, воно повинно бути істинним і достовірним. Ці поняття, значною мірою збігаючись (обидва вони означають правильне відображення дійсності знанням), водночас відрізняються тим, що істинність – це відповідність знання конкретному об'єкту, тоді як достовірність – обґрунтованість, доведеність знання.

У кримінальному судочинстві процес доказування сувро регламентований відповідними правовими нормами. Так, наприклад, Н.А. Якубович [19, 298] визначає доказування як «здійснювану в процесуальних формах діяльність органів розслідування і суду, ... по збиранню, закріпленню, перевірці і оцінці фактичних даних, необхідних для встановлення істини у кримінальній справі і вирішення завдань кримінального судочинства». Питання про значення похідних (копій) речових доказів у кримінальному процесі розглядав А.І. Вінберг [20, 20–21], який підкреслює, що далеко не всі первинні речові докази можуть дійти до суду в їх першопочатковому вигляді і в цьому випадку єдиною можливістю дослідити важливі для справи обставини – звернутись до похідних речових доказів.

Необхідність такої суврої регламентації викликана, зокрема, тим, що вся без винятку інформація в процесі доказування так чи інакше багаторазово проходить через «канал зв'язку», в якому особлива роль належить психіці людини. Як пише А.І. Трусов, ця особливість даної інформаційної системи

містить можливість порушення ізоморфізму між повідомленнями на вході і виході «каналу зв'язку», тобто отримання знання, що різко відрізняється від дійсності [11, 29].

Якщо на своєму шляху інформація проходить через передавальні ланки (свідок-очевідець, слідчий, який проводить допит, інший слідчий – член групи), то при недотриманні вимоги засвідчення знання воно може бути так перекручено, що втратиться його істинність. Таким чином, у багатоступінчастості пізнання (множинність опосередкувань, в тому числі вплив психіки декількох людей) криється небезпека отримання неістинних (неправдивих) даних, у зв'язку з чим дотримання вимоги достовірності (посвідченості) набуває особливого значення.

Засобами інформації виступають і речові докази, які також повинні бути встановлені (посвідчені), тому що досліджуваний предмет може мати силу речового доказу тільки в тому випадку, якщо його вилучення і процесуальне закріпллення проведені у встановленому законом порядку.

Копії процесуальних документів і речових доказів також можуть виступати засобами інформації. Будучи моделями, вони, звичайно, відрізняються від оригіналу, що, однак, не включає їх пізнавального значення. (Питання про значення похідних (копій) речових доказів в кримінальному процесі розглядав А. Вінберг [20]. На його думку, даліко не всі первинні речові докази можуть дійти до суду в їх початковому вигляді і в цьому випадку єдина можливість дослідити важливі для справи обставини – звернутись до похідних речових доказів.)

Модель – також засіб інформації, хоча і такий, що не дає нам знання про предмет у всіх деталях, сторонах і особливостях, оскільки ми конструкуюємо модель так, щоб у ній відобразилась потрібна нам в даному випадку сторона предмета чи явища. При використанні моделі (копії, зліпка тощо) необхідно враховувати достовірність оригіналу, а також точність копії.

Особливe значення для слідчого має звукозапис, що зроблений при проведенні слідчої дії і є додатком до протоколу відповідної слідчої дії. Адже відомості про факти передаються головним чином через мову (усну і письмову), до того ж мові в криміна-

льному процесі, одним із принципів якого є усність, відводиться важливе місце.

З точки зору сімеотики\* мова – це форма існування інформації. Але оскільки мова (усна і письмова) може містити викривлення, необхідний постійний контроль за дотриманням гарантії достовірності при її використанні.

Відомо, що мова, її зміст, форма й інші особливості перебувають у прямій залежності від інтелекту, освіти, словникового запасу, психічного складу і стану того, хто розмовляє, а також від інших причин, що визначають в кожній конкретній ситуації його можливість висловитись за допомогою мови. З одного боку, допитуваний не завжди спроможний чітко і лаконічно викласти власну думку. Він може неправильно зрозуміти запитання слідчого або свідомо ухилятись від прямої відповіді, давати заплутані і суперечливі показання.

З другого боку, слідчий не завжди правильно формулює запитання і розуміє відповідь. Захоплений висунутим припущенням, він нерідко чує у відповіді тільки те, що йому хотілося б почути. За таких умов протокол, складений слідчим під час допиту, як і написаний допитуваним власноруч, може містити інформацію, яка не повною мірою відображає дійсність. Але і в цьому випадку, коли протокол повністю відповідає показанням допитуваного, його зміст – лише конспективний виклад змісту показань.

Стаття 170 КПК України, що регламентує порядок протоколювання допиту свідка, пропонує слідчому показання свідка та відповіді на поставлені йому запитання викладати «за можливості дослівно». Таким чином, закон враховує труднощі, а в окремих випадках і неможливість дослівного фіксування показань. У випадках отримання суперечливих показань, коли чітке письмове фіксування всіх протиріч в показаннях дуже важливе, конспективний виклад показань являє собою суттєвий недолік, тому що втрачається певна частина інформації. Особливо це проявляється при груповому методі розслідування. Ознайомившись із таким протоколом, слідчі, які не були присутніми під час допиту, не отримують цілісного враження про нього і правильність обраної слідчим тактики, про поведінку до-

питуваного, його добросовісність і правдивість. Адже таке враження, як один із елементів, що впливає на оцінку доказів, має особливо важливе значення на першому етапі розслідування, при висуненні версій.

Необхідно також зазначити, що незаконні або неправильні прийоми допиту (постановка навідних запитань, погрози тощо), які могли спонукати допитуваного до дачі тих чи інших показань, в протоколі допиту не відображаються і тому також залишаються поза увагою інших слідчих, які використовують ці показання в подальшій роботі у кримінальній справі.

Нарешті протокол, складений слідчим, носить відбиток його стилю, може містити формулювання і вирази, не притаманні лексику допитуваного, а іноді навіть не зrozумілі йому. Стилізація протоколу нерідко викриває зміст показань допитуваного, надає їм іншого відтінку чи змістовного забарвлення, якого в усній мові не було.

Надійну гарантію забезпечення достовірності протоколу допиту, його відповідності змісту показань допитуваного ми бачимо у звукозаписі\*\*. Передусім він має важливе значення для членів групи і її керівника, які не були присутніми на допиті і тому не знають про його деталі, обстановку тощо. Звукозапис тим більш необхідний для тих членів групи, які працюють на відстані від основного місця розслідування і позбавлені можливості особистого контакту зі своїми колегами. Звичайно, звукозапис повинен бути достовірним. Саме для цього існують досить детально регламентовані в КПК України процесуальні гарантії. Про засвідчення звукозапису робиться запис і в протоколі проведення відповідної слідчої дії. Однак тут виникає зворотний зв'язок, оскільки звукозапис набуває одночасно засвідчувального характеру і для протоколу слідчої дії. Застосування звукозапису збільшує можливість ретельної перевірки доказів особою, яка провадить розслідування, в тому числі й іншими членами групи. Показання перевіряються шляхом

\* Сімеотика – наука про знаки і знакові системи.

\*\* Тут ми розглядаємо значення звукозапису тільки як гарантію достовірності змісту відповідного протоколу.

здійснення низки інших слідчих дій, через зіставлення їх з іншими доказами і дослідженням даних показань. При цьому перевіряються як самі факти, про які давав показання допитуваний, так і умови й методи отримання від нього цих показань. Саме останнє (умови і методи отримання показань), як уже зазначалося, в протоколі не відображається.

Особливість застосування звукозапису полягає в тому, що він дає можливість фіксувати весь хід допиту, детально вивчити показання допитуваного, встановити логічний зв'язок і порядок між ними, відповідність записів у протоколі усному викладу тих фактів і обставин, що були предметом допиту. Використання магнітофону полегшує деталізацію тих чи інших питань, допомагає слідчому, який особисто не брав участь, чіткіше осмислити поведінку допитуваного, проаналізувати правильність обраної тактики допиту, виявити помилки і прогалини, які необхідно усунути.

Усі ці властивості звукозапису дали підстави деяким процесуалістам зробити висновок, що вказаний спосіб сприяє забезпеченням більш повного здійснення принципу безпосередності. Цю думку поділяють, зокрема, Г.М. Миньковский [21, 51], М.П. Хилобок [22, 115].

Заперечуючи проти такої оцінки звукозапису, А.Р. Ратінов обґруntовує це тим, що принцип безпосередності має два аспекти: сприйняття доказів безпосередньо особою, яка провадить кримінальну справу, і обов'язкове звернення до першоджерела

інформації, до якого прослуховування фонограми не має відношення [23, 18].

Остання точка зору видається нам більш обґрунтованою, проте варто уточнити: прослуховування звукозапису створює так званий «ефект присутності», який хоч і не замінює ефекту безпосередності сприйняття, однак допомагає більш повно осмислити показання допитуваного, відчути дух і атмосферу допиту, певною мірою заповнити прогалину, що утворилась у зв'язку із тим, що слідчий (частіше член чи керівник бригади) безпосередньо не сприймав докази. «Ефект присутності» не може замінити безпосереднє сприйняття показань тому, що в безпосередньому сприйнятті беруть участь усі органи чуттів людини (як мінімум – зір і слух), тоді як відтворення фонограми сприймається тільки на слух, що обмежує можливості для оцінки показань. За допомогою звукозапису можна сприйняти лише інформацію у формі мови, тоді як при безпосередньому допиті спілкування з джерелом інформації здійснюється у вигляді таких комунікативних зв'язків (поряд із мовою), як міміка, жестикуляція, дії, знаки.

Таким чином, при бригадному розслідуванні процес пізнання може бути найбільш ефективним лише за умови максимально досконалої організації взаємоінформованості всередині бригади. Адже головною метою тут є забезпечення всіх слідчих якомога достовірнішими відомостями, що належать до предмета доказування, яке провадиться кожним зі слідчих зокрема, і всією бригадою в цілому.

#### **Список використаних джерел:**

1. Лившиц В.Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе / Лившиц В.Я. – М.–Л., 1948. – 207 с.
2. Старченко А.А. Логика в судебном исследовании / Старченко А.А. – М., 1958. – 233 с.
3. Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств / Белкин Р.С. – М., 1966. – 295 с.
4. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. – Воронеж, 1978. – 303 с.
5. Грошевої Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Грошевої Ю.М. – Х.: Вища школа; Ізд-во при Харківському ун-ті, 1979. – 144 с.
6. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Фаткуллин Ф.Н. – Казань, 1976. – 188 с.
7. Зеленецький В.С. Пізнання в кримінальному процесі / В.С. Зеленецький // Радянське право. – 1977. – № 4. – С. 73–76.
8. Гродзинский М.М. Улики в советском уголовном процессе. Ученые труды / Гродзинский М.М. – М., 1944. – Вып. VII. – 123 с.

9. Строгович М.С. О рациональном и эмоциональном в судебном исследовании / Строгович М.С. // Советское государство и право. – 1959. – № 5. – С. 89–95.
10. Дорохов В.Я. Обоснованность приговора / Дорохов В.Я., Николаев В.С. – М., 1959. – 236 с.
11. Трусов А.И. Судебное доказывание в свете идей кибернетики / Трусов А.И. // Вопросы кибернетики и права. – М., 1967. – С. 20–35.
12. Лупинская П.А. О проблемах теории судебных доказательств / Лупинская П.А. // Советское государство и право. – 1960. – № 10. – С. 121–124.
13. Жалинский А.Э. Освидетельствование в советском уголовном процессе / Жалинский А.Э. – Львов, 1964. – 20 с.
14. Копнин П.Н. Введение в марксистскую гносеологию / Копнин П.Н. – К., 1966. – С. 190.
15. Крупаткин Л.Г. Оценка доказательств в стадии предварительного расследования в советском уголовном процессе / Крупаткин Л.Г. // Ученые записки. – Вып. 9. – Х.: Харьковский юридический институт, 1957. – С. 68–80.
16. Чельцов М.А. Система основных принципов советского уголовного процесса / М.А. Чельцов // Ученые записки ВИОН. – Вып. VI. – М., 1946. – С. 126–139.
17. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности / Строгович М.С. – М., 1939. – 151 с.
18. Ратинов А.Р. Вопросы следственного мышления в свете теории информации / Ратинов А.Р. // Вопросы кибернетики и право. – М., 1967. – С. 180–199.
19. Якубович Н.А. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Якубович Н.А. – М., 1966. – 298 с.
20. Винберг А. Производные вещественные доказательства и образцы для сравнительного исследования в советском уголовном процессе / А. Винберг // Социалистическая законность. – 1966. – № 3. – С. 20–23.
21. Миньковский Г.М. Процессуальные вопросы применения новых научно-технических средств фиксации результатов следственных действий / Г.М. Миньковский // Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. – 1962. – С. 49–55.
22. Хилобок М.П. Теоретические вопросы и практика применения звукозаписи в следственных действиях / М.П. Хилобок // Советское государство и право. – 1966. – № 2. – С. 114–117.
23. Ратинов А.Р. Применение звукозаписи в следственной работе / Ратинов А.Р. – М., 1967. – 68 с.

*Andriй ПАЛЮХ*

### **ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ ПІЗНАННЯ ПРИ БРИГАДНОМУ МЕТОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ**

#### **Резюме**

Аналізуються проблеми пізнання під час доказування при застосуванні бригадного методу розслідування. Акцентується увага на спеціальному розгляді процесу пізнання при бригадному методі. Зроблено висновок, що найбільш ефективно при такому методі розслідування процес пізнання може бути здійснений лише за умови максимально досконалої організації взаємоінформування всередині бригади.

*Andrey PALUKH*

### **ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССА ПОЗНАНИЯ ПРИ БРИГАДНОМ МЕТОДЕ РАССЛЕДОВАНИЯ**

#### **Резюме**

Анализируются проблемы познания в ходе доказывания при использовании бригадного метода расследования. Акцентируется внимание на специальном рассмотрении процесса познания при бригадном методе. Сделан вывод, что наиболее эффективно при этом методе расследования процесс познания может быть осуществлен лишь при условии максимально усовершенствованной организации взаимоинформирования внутри бригады.

*Andriy PALUKH*

### **PECULIARITIES OF COGNITION PROCESS IN GROUP METHOD OF INVESTIGATING**

#### **Summary**

The issues of cognition in proving when using a group method of investigation are analyzed in the article. Special attention is paid to the fact that peculiarity of cognition process needs separate consideration. The conclusion is made that most effectively this method of investigation could be realized in condition of well organized information exchange inside the group.



**Людмила ЩЕНІКОВА,**  
здобувач кафедри організації роботи  
та управління в органах прокуратури  
Національної академії прокуратури України,  
прокурор Балаклавського району міста Севастополя,  
молодший радник юстиції

## **ПЕРЕВІРКИ ДОДЕРЖАННЯ ЗАКОНІВ ПРО ОРЕНДУ ОБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ (КОМУНАЛЬНОЇ) ВЛАСНОСТІ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПРИ ВИКОНАННІ БЮДЖЕТІВ ЗА ДОХОДАМИ**

**Ключові слова:** прокурорський нагляд; бюджет; доходи; оренда; державна (комунальна) власність.

**Б**ез перебільшення можна стверджувати, що основу функціональної діяльності будь-якої держави і суспільства становить її бюджет, який забезпечує економічну незалежність та безпеку країни, матеріальну гарантованість прав і свобод людини та громадянин. Оскільки механізм формування бюджету приводиться в дію на підставі відповідних законів та інших нормативно-правових актів, то вказані обставини обумовлюють надзвичайну значимість такого напряму прокурорської діяльності, як прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів, спрямованих на формування доходної частини бюджету.

Відповідно до п. 9 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України і статей 19–28 Закону України «Про прокуратуру» прокуратура здійснює нагляд за додержанням і застосуванням законів – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів. Дія цих положень не обмежена в часі, і тому є перспектива тривалого існування цієї функції прокуратури, тим більше що її скасування не сприяло б стабілізації обстановки у країні і зміцненню правопорядку.

На жаль, проблематика організації прокурорського нагляду за додержанням законів про формування доходної частини бюджету досі не знайшла всебічного висвітлення у вітчизняній юридичній літературі. На дисертаційному рівні в Україні це питання

взагалі не досліджувалося. Єдиною ґрунтовною працею, присвяченою безпосередньо аналізу вказаного напряму прокурорської діяльності, є кандидатська дисертація російського науковця Ю.Г. Насонова на тему «Прокурорський нагляд за додержанням законів про формування доходної частини бюджету», що була захищена ще у 2003 році. На сучасному етапі в літературі недостатньо розроблені теоретичні засади та рекомендації щодо забезпечення прокурорами ефективного захисту державних інтересів при виконанні законів про формування доходної частини бюджету. Зазначені обставини свідчать про актуальність дослідження цих питань і визначають мету пропонованої публікації.

Перш за все слід окреслити зміст понять «прокурорський нагляд» та «предмет прокурорського нагляду». В юридичній літературі термін «прокурорський нагляд» вживається у трьох значеннях: як державна діяльність спеціально уповноважених органів, як галузь юридичної науки та як навчальна дисципліна. Для цілей нашої роботи ми використовуємо перше значення цього поняття.

На думку авторів Юридичної енциклопедії, прокурорський нагляд – це вид діяльності прокуратури, суть якого полягає у здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів [1, 162]. Однак більш влучним є визначення, запропоноване Т.В. Корняковою, яка вказала, що під прокурор-

ським наглядом слід розуміти різновид державної діяльності, спрямованої на забезпечення законності і зміцнення правопорядку, здійснюваної у вигляді функцій, закріплених у Конституції України та у межах повноважень, передбачених законом [2, 13]. На наш погляд, визначення прокурорського нагляду необхідно дати безпосередньо у тексті нового Закону України «Про прокуратуру».

Стосовно предмета прокурорського нагляду у ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» передбачено, що предметом нагляду за додержанням і застосуванням законів є: 1) відповідність актів, які видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, вимогам Конституції України та чинним законам; 2) додержання законів про недоторканність особи, соціально-економічні, політичні, особисті права і свободи громадян, захист їх честі і гідності, якщо законом не передбачений інший порядок захисту цих прав; 3) додержання законів, що стосуються економічних, міжнародальних відносин, охорони навколошнього середовища, митниці та зовнішньоекономічної діяльності.

Звернемо також увагу, що відповідно до положень вказаного Закону прокуратура здійснює нагляд за додержанням саме законів, а не підзаконних правових актів. З огляду на це не можна погодитися з думкою деяких учених, що прокуратура здійснює нагляд також за додержанням підзаконних актів [3; 4; 5]. Проте в ряді випадків до предмета нагляду можуть включатися нормативно-правові акти, які відповідно до Конституції України мали силу законів (наприклад, указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 3 липня 1998 року № 727/98, який відповідно до п. 4 Розділу XV Конституції України мав силу закону). При цьому прокурори можуть цікавитися додержанням підзаконних актів (постанов, положень) для встановлення причин порушень законів та умов, що сприяли цим порушенням.

Що ж входить до предмета прокурорського нагляду за додержанням законів, які регулюють виконання дохідної частини бюджету? Для відповіді на це запитання необхідно звернутися до положень Бюджетного кодексу України та статей 2, 6 Закону Ук-

раїни «Про Державний бюджет на 2010 рік», у яких вказано перелік доходів бюджету (доходи загального та спеціального фондів). Відповідно до п. 37 ст. 2 Бюджетного кодексу України до надходжень бюджету належать: доходи бюджету, повернення кредитів до бюджету, кошти від державних (місцевих) запозичень, кошти від приватизації державного майна (щодо державного бюджету), повернення бюджетних коштів з депозитів, надходження внаслідок продажу/пред'явлення цінних паперів. При цьому під доходами бюджету слід розуміти податкові, неподаткові та інші надходження на безповоротній основі, справляння яких передбачено законодавством України, включаючи трансферти, плату за адміністративні послуги, власні надходження бюджетних установ (п. 23 ст. 2 Бюджетного кодексу України).

Отже, в цілому надходження до бюджетів можна класифікувати наступним чином: податки, збори та інші обов'язкові платежі, які сплачуються до державного та місцевих бюджетів; доходи від реалізації та використання державного майна (у тому числі приватизації державного майна); кошти, які одержує держава у зв'язку з виконанням міжнародних угод тощо.

Таким чином, можемо стверджувати, що до предмета прокурорського нагляду за додержанням законів, які регулюють виконання бюджетів за доходами (як Державного бюджету України, так і місцевих бюджетів), входять наступні закони: 1) Бюджетний кодекс України; 2) Податковий кодекс України, основні положення якого набули чинності з 1 січня 2011 року і який є спеціальним правовим актом, призначеним для регулювання зазначених правовідносин (безумовно, він суттєво впливає на існуючу систему правових норм, тому аналіз цього нормативно-правового акта потребує окремого наукового дослідження); 3) закони, що регулюють порядок нарахування і сплати фізичними та юридичними особами податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів, питання справляння яких не є предметом Податкового кодексу України, а також закони, що визначають повноваження державних органів у цій сфері; 4) щорічні закони про державний бюджет України; 5) закони про приватизацію об'єктів державної власності; 6) закони, які визначають порядок пе-

редачі в оренду об'єктів державної (комунальної) власності; 7) інші закони, що регулюють відносини щодо обсягів та порядку надходжень до бюджетів.

Які ж завдання стоять перед органами прокуратури на цій ділянці роботи? У цілому завдання прокурорського нагляду сформульовані в ст. 4 Закону України «Про прокуратуру». Більш детально для прокурорського нагляду за додержанням законів, що регулюють виконання доходної частини бюджету, можна виділити також загальні та галузеві завдання. До загальних завдань належать: виявлення та припинення порушень законодавства про державну власність, приватизацію, оподаткування (це в першу чергу способи одержання інформації, її оперативний аналіз та надання відповідної правової оцінки); встановлення причин та умов, що сприяли правопорушенням; вжиття заходів щодо захисту державних інтересів та притягнення до відповідальності винних осіб. Галузеві завдання залежать від стану законності на конкретній ділянці наглядової діяльності. До них, наприклад, належать: виявлення порушень законодавства про оренду державного (комунального) майна з боку уповноважених органів; виявлення порушень закону при створенні державних підприємств, наділенні їх майном та внесення державного майна в статутні фонди господарських товариств; виявлення та усунення порушень при розподілі коштів, одержаних в результаті приватизації державного майна та від здачі в оренду об'єктів державної власності тощо [6, 97].

У цій статті зупинимося лише на такому різновиді прокурорського нагляду за додержанням законів, що регулюють формування доходної частини бюджету, як нагляд за додержанням законів при розподілі грошових коштів, отриманих в результаті передачі об'єктів державної (комунальної) власності в оренду.

Про важливість цього напряму прокурорського нагляду свідчать хоча б такі факти. Відповідно до Закону України «Про Державний бюджет на 2010 рік» доходи від оренди цілісних майнових комплексів та іншого державного майна мали становити 650 млн грн (у 2009 році – 555,5 млн грн, у 2008 році – 550 млн грн, у 2007 році – 310 млн грн) [7; 8; 9; 10]. Тому не дивно, що

наказом Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів щодо захисту прав і свобод громадян, державних та публічних інтересів» від 19 вересня 2005 року № 3гн нагляд за додержанням законів у сфері державної та комунальної власності віднесено до пріоритетів діяльності органів прокуратури (як і в цілому нагляд за додержанням бюджетного законодавства).

Основними законодавчими актами, що регулюють правовідносини у сфері оренди об'єктів державної та комунальної власності, є закони України «Про оренду державного та комунального майна», «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», «Про управління об'єктами державної власності», «Про місцеве самоврядування», «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності», Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України та Бюджетний кодекс України. Серед актів підзаконного характеру слід передусім назвати постанови Кабінету Міністрів України «Про Методику розрахунку і порядок використання плати за оренду державного майна» від 4 жовтня 1995 року № 786 (з відповідними змінами і доповненнями), «Деякі питання оплати оренди державного майна» від 25 березня 2009 року № 316, «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України згоди на передачу в оренду цілісних майнових комплексів державних підприємств» від 8 квітня 2009 року № 317 та «Про затвердження Положення про порядок і умови надання пільг щодо орендної плати орендарям майна державних підприємств» від 29 лютого 1996 року № 271. Крім того, правові норми, що регулювали вказані правовідносини у визначених роках, містилися у законах України «Про Державний бюджет на 2007 рік», «Про Державний бюджет на 2008 рік», «Про Державний бюджет на 2009 рік» та ін.

Як уже зазначалося, доходи від здачі в оренду державного та комунального майна (тобто орендна плата) є одним із джерел поповнення державного та місцевих бюджетів.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» методика розрахунку, пропорції розподілу між відповідним бюджетом, орендодавцем і балансоутримувачем та порядок використання орендної плати визначаються: 1) Кабінетом Міністрів України; 2) органами, уповноваженими Верховною Радою Автономної Республіки Крим; 3) органами місцевого самоврядування. Щодо методики розрахунку орендної плати (та пропорцій її розподілу) за використання державного майна, то дане питання досить чітко врегульоване діючим законодавством, зокрема постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 року № 786. Що ж стосується комунального майна, то на практиці можуть виникати проблемні моменти.

Так, 13 березня 2007 року Севастопольська міська рада, керуючись положеннями законів України «Про оренду державного та комунального майна», «Про Державний бюджет на 2007 рік» та «Про місцеве самоврядування в Україні», ухвалила рішення № 1617 (далі – Рішення), відповідно до якого розмір орендної плати за використання майна, що перебуває у комунальній власності, встановлювався згідно з методикою розрахунку орендної плати, визначеній для обчислення розміру орендної плати за використання державного майна, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 року № 786 (з відповідними змінами і доповненнями). Вказаним Рішенням також передбачено, що 50% орендної плати, одержаної від здачі в оренду нерухомого майна, підприємства, установи, організації (в чиєму оперативному управлінні чи повному господарському віданні перебуває вказане майно), зобов'язані перераховувати до місцевого бюджету.

Статтею 21 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» передбачено, що розмір орендної плати може бути змінено за погодженням сторін або на вимогу однієї із сторін у випадках, встановлених законодавчими актами України. Таким чином, вказане вище Рішення зобов'язало посадових осіб підприємств, установ, організацій, за якими на правах оперативного управління чи господарського відання закріплене передане в оренду комунальне майно, переглянути укладені договори орен-

ди (у частині підвищення орендної плати) та забезпечити перерахування 50% одержаної орендної плати до місцевого бюджету.

Однак у деяких випадках спробам вказаних посадових осіб підприємств, установ та організацій переглянути розмір орендної плати чинився значний опір з боку суб'єктів господарювання, які орендують об'єкти комунальної власності, і вирішення цих питань переносилося до судових інстанцій. Зауважимо, що рішення Господарського суду м. Севастополя та Севастопольського апеляційного господарського суду не завжди ґрунтувалися на Законі. Для прикладу можна навести рішення Господарського суду м. Севастополя від 2 лютого 2009 року (справа № 5020-5/048), відповідно до якого Фонду комунального майна Севастопольської міської ради відмовлено в позові до ВАТ «Готель Севастополь» щодо зобов'язання товариства внести зміни у договір оренди (у зв'язку з прийняттям Севастопольською міською радою рішення, яким передбачено іншу методику розрахунку орендної плати). Вказане рішення було скасоване тільки 7 квітня 2009 року Севастопольським апеляційним господарським судом. Також 15 січня 2009 року Вищим господарським судом України були скасовані рішення щодо відмови в позові КП СМР «Аррікон» до ТОВ «Страна Дельфінія» про внесення змін у договір оренди майна (справа № 5020-2/100), а 22 січня 2009 року вказаним судом були скасовані рішення щодо відмови в позові Фонду комунального майна Севастопольської міської ради до СПД Августинович про спонукання до внесення змін у договір оренди (справа № 5020-2/135) [11].

Чим же керувалися суди, відмовляючи у задоволенні вказаних вище позовів? Відмовляючи в задоволенні позовних вимог Фонду комунального майна Севастопольської міської ради (чи комунальних підприємств) до суб'єктів господарювання щодо зобов'язання їх внести зміни у договори оренди (у зв'язку з прийняттям Севастопольською міською радою іншої методики розрахунку орендної плати), суди виходили з того, що методика розрахунку орендної плати, визначена для розрахунку розміру орендної плати за використання державного майна, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 року

№ 786 (з відповідними змінами і доповненнями), не може застосовуватися до право-відносин у сфері оренди комунального майна, а Кабінетом Міністрів України не розроблено такої методики для комунального майна. Рішенням же Севастопольської міської ради від 13 березня 2007 року № 1617 не було затверджено відповідну методику для об'єктів комунальної власності. Відтак суди доходили висновку про відсутність законодавчих актів, які б визначали методику розрахунку орендної плати за користування об'єктами комунальної власності. Проте з такими висновками не можна погодитися. Зокрема ч. 2 ст. 19 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» передбачено, що органи місцевого самоврядування уповноважені розробляти методику розрахунку орендної плати за використання комунального майна. Рішенням же Севастопольської міської ради від 13 березня 2007 року № 1617 встановлено, що методика розрахунку орендної плати за використання об'єктів комунальної власності визначається відповідно до методики, розробленої Кабінетом Міністрів України для об'єктів державної власності. Таким чином, вказаним рішенням Севастопольської міської ради визначено методику розрахунку орендної плати за використання об'єктів комунальної власності (хоча ці правові норми і носять бланкетний характер). Такої ж правової позиції дотримується Вищий господарський суд України, який у своїх рішеннях зазначав, що рішення від 13 березня 2007 року № 1617 прийняте Севастопольською міською радою в межах своєї компетенції і цим рішенням Севастопольська міська рада правомірно визначила порядок встановлення орендної плати для об'єктів комунальної власності з використанням методики, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 року № 786 (з відповідними змінами і доповненнями) для об'єктів державного майна.

У ході прокурорських перевірок слід визначити, з якого часу необхідно було застосовувати підвищені орендні ставки та в якому розмірі не отримано грошові кошти в результаті того, що застосовувалися не нові, а «старі» ставки орендної плати (зазначені перевірки доречно проводити із зачлененням працівників органів Контрольно-ревізійної

служби України чи інших спеціалістів). Якщо незастосування підвищення орендної плати спричинене бездіяльністю посадових осіб комунальних підприємств, установ та організацій, то в такому випадку необхідно визначити наявність в іхніх діяннях ознак злочину, передбаченого ст. 367 Кримінального кодексу України (КК України). Так, наприклад, вироком Кузнецівського міського суду Рівненської області (справа № 1-77/09) від 29 травня 2009 року начальника планово-економічного відділу управління освіти виконавчого комітету Кузнецівської міської ради визнано винним у скoenні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України за те, що він, будучи службовою особою, неналежно виконуючи свої службові обов'язки, протягом значного періоду часу не ініціював перегляд орендної плати щодо низки договорів, укладених із суб'єктами господарювання, в результаті чого орендна плата нараховувалася у значно заниженному розмірі. Внаслідок таких діянь до спеціального фонду міського бюджету м. Кузнецівська не надійшли кошти в сумі 31,4 тис. грн. [11].

Аналогічна кримінальна справа розслідувалася також у 2009 році прокуратурою Нахімовського району м. Севастополя стосовно посадових осіб відділу освіти Нахімовської районної державної адміністрації м. Севастополя (нині кримінальну справу направлено для розгляду по суті з обвинувальним висновком до Нахімовського районного суду м. Севастополя). Однак перш ніж порушувати кримінальну справу за такими фактами, потрібно ретельно вивчити всі обставини, у зв'язку з якими відповідним посадовим особам не вдалося підвищити орендну плату. У будь-якому випадку прокурору слід вжити всіх заходів для того, щоб у судовому порядку вирішити це питання (звернутися з відповідним позовом до Господарського суду чи внести апеляційне (касаційне) подання на відповідні рішення господарських судів, якими відмовлено в позовах про внесення змін до договорів оренди).

При проведенні перевірок з цих питань необхідно також звертати увагу на те, що посадові особи підприємств, установ, організацій державної та комунальної форми власності зобов'язані перераховувати певний відсоток доходів (50% для державного майна), одержаних від здачі в оренду дер-

жавного та комунального майна, до державного та місцевих бюджетів, як це передбачено постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 року № 786 (зі змінами та доповненнями) та відповідними рішеннями органів місцевого самоврядування, які визнають методику, затверджену вказаною постановою Кабінету Міністрів України, такою, що застосовується для визначення розрахунку орендної плати за використання об'єктів комунальної власності.

Проте деякі посадові особи з тих чи інших міркувань (або з інших причин, зокрема через незнання законодавства України) «забувають» перераховувати до відповідно державного чи місцевого бюджету частину доходу, одержаного від здачі в оренду об'єктів державної (комунальної) власності. Вважаємо, що органи прокуратури мають оперативно виявляти такі порушення та вживати відповідні заходи прокурорського реагування для усунення виявлених порушень.

Важливо зазначити, що в п. 17 вказаної методики встановлено напрями та цілі використання коштів, що надходять як плата за оренду державного, а також комунального майна, якщо методика застосовується для регулювання відносин оренди комунального майна.

Одним із основних завдань прокурора району є організація належного інформаційного забезпечення районних прокуратур. Інформацію про установи та підприємства державної (комунальної) власності, які мають в оперативному управлінні (господарському віданні) об'єкти державної (комунальної) власності, можна одержати у відповідних регіональних відділеннях Фонду державного майна. У цих же фондах слід з'ясувати, чи здійснювали вони перевірку відповідних установ та підприємств з питань оренди, і витребувати матеріали перевірки. Інформацію про наявність порушень можна також отримати в органах Контрольно-ревізійної служби України, ознайомившись із відповідними актами перевірок. Крім того, необхідно направити запити безпосередньо керівникам вказаних установ та підприємств щодо обсягів одержання коштів від оренди державного (комунального) майна та їх перерахування до бюджетів.

Наприклад, у 2010 році прокуратурою Ленінського району м. Севастополя поруше-

но кримінальну справу за фактом зловживання посадовими особами комунального підприємства А. своїм службовим становищем за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України. Підставою для порушення кримінальної справи послужило те, що керівництво підприємства, одержуючи від суб'єктів господарювання значні суми коштів за оренду майна, що перебувало в комунальній власності (та одночасно в господарському віданні цього підприємства), умисно не перераховувало до місцевого бюджету 50% від суми надходжень. Досудове слідство у справі триває. Щодо схожого діяння вже винесено вирок Дзержинським районним судом м. Кривий Ріг (справа № 1-579/2009) від 10 грудня 2009 року, згідно з яким директора комунального житлового підприємства № 9 визнано винним у сконені злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України. Неналежно виконуючи свої службові обов'язки, директор протягом значного періоду часу не забезпечив виконання рішень органів місцевого самоврядування, відповідно до яких підприємство було зобов'язане перераховувати всі кошти, одержані від здачі в оренду об'єктів комунальної власності, до місцевого бюджету, внаслідок чого до міського бюджету м. Кривий Ріг не надійшли грошові кошти в розмірі 64,7 тис. грн. [11].

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити ряд висновків.

**Термін прокурорський нагляд за додержанням законів про виконання бюджетів за доходами** слід вживати як такий, що означає різновид державної діяльності, здійснюваної органами прокуратури в межах повноважень, передбачених законом, спрямованої на забезпечення додержання законів з питань мобілізації до бюджетів надходжень в обсягах та порядку, визначених законом.

До предмета прокурорського нагляду за додержанням законів про виконання бюджетів за доходами (як Державного бюджету України, так і місцевих бюджетів) входять наступні закони: 1) Бюджетний кодекс України; 2) закони, які регулюють порядок нарахування і сплати фізичними та юридичними особами податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів, а також закони, що визначають повноваження державних органів у цій сфері; 3) закони про приватизацію об'єктів державної (комуналь-

ної) власності; 4) закони, що визначають порядок передачі в оренду об'єктів державної (комунальної) власності; 5) інші закони, які регулюють відносини щодо надходження до бюджетів інших платежів та порядку їх мобілізації на рахунках в органах Державної казначейської служби України.

Нагляд за додержанням законів щодо розподілу грошових коштів, отриманих у результаті передачі об'єктів державної (комунальної) власності в оренду, є різновидом прокурорського нагляду за додержанням законів про виконання бюджетів за доходами. Важливість цієї ділянки роботи обумовлена значними обсягами коштів, які щорічно

належить перераховувати до державного та місцевих бюджетів.

Найпоширенішими порушеннями законо-давства про оренду державного (комунально-го) майна з боку посадових осіб державних (комунальних) підприємств, установ, організацій та органів Фонду державного майна є їх бездіяльність щодо перегляду умов укладених договорів, збільшення орендної плати (у зв'язку зі зміною методики її розрахунку) та неперерахування коштів (відповідної їх частини), одержаних від оренди цих об'єктів, до державного чи місцевих бюджетів. Зазначені порушення призводять до ненадходження значних сум коштів до цих бюджетів.

#### **Список використаних джерел:**

1. Мурашин Г.О. Прокурорський нагляд / Г.О. Мурашин, О.Р. Михайлenco // Юридична енциклопедія. – Т. 5. – К.: Українська енциклопедія, 2003. – С. 163.
2. Корнякова Т.В. Прокуратура і органи позавідомого контролю: нагляд і взаємодія: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Корнякова Т.В. – Одеса, 2004. – 214 с.
3. Галузо В.Н. Надзор прокуратури / В.Н. Галузо // Прокурорський надзор. – М.: ВНИИПП, 2001. – С. 93–115.
4. Березовская С.Г. Прокурорский надзор в СССР / Березовская С. Г. – М., 1966. – 72 с.
5. Коробейчиков Б.В. Основные понятия общего надзора / Б.В. Коробейников // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. – Ч. 2. – М., 1975. – С. 26.
6. Насонов Ю.Г. Прокурорский надзор за исполнением законов о формировании доходной части бюджета: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Насонов Ю.Г. – М., 2003. – 227 с.
7. Про Державний бюджет України на 2010 рік: закон України від 27 квітня 2010 року № 2154-VI (зі змінами та доповненнями): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
8. Про Державний бюджет України на 2009 рік: закон України від 26 грудня 2008 року № 835-VI (зі змінами та доповненнями): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України: закон України від 28 грудня 2007 року № 107-VI (зі змінами та доповненнями): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
10. Про Державний бюджет України на 2007 рік: закон України від 19 грудня 2006 року № 489-V (зі змінами та доповненнями): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
11. Єдиний державний реєстр судових рішень України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)

*Людмила ЩЕННИКОВА*

#### **ПЕРЕВІРКИ ДОДЕРЖАННЯ ЗАКОНІВ ПРО ОРЕНДУ ОБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ (КОМУНАЛЬНОЇ) ВЛАСНОСТІ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПРИ ВИКОНАННІ БЮДЖЕТІВ ЗА ДОХОДАМИ**

##### **Резюме**

Стаття присвячена аналізу такого аспекту прокурорської діяльності, як здійснення нагляду за додержанням законів при виконанні бюджетів за доходами; дается визначення цього виду нагляду, його предмета, завдань та різновидів. Обґрутується теза, що нагляд за додержанням законів при розподілі грошових коштів, отриманих в результаті передачі об'єктів державної (комунальної) власності в оренду, є складовою частиною вказаного виду прокурорського нагляду, окреслюються найпоширеніші порушення законів про оренду державного (комунального) майна, способи їх усунення та притягнення до відповідальності винних осіб.

Людмила ЩЕННИКОВА

ПРОВЕРКИ СОБЛЮДЕНИЯ ЗАКОНОВ ОБ АРЕНДЕ ОБЪЕКТОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ  
(КОММУНАЛЬНОЙ) СОБСТВЕННОСТИ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ЧАСТЬ ПРОКУРОРСКОГО  
НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОВ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ БЮДЖЕТОВ ПО ДОХОДАМ

**Резюме**

Статья посвящена анализу такого аспекта прокурорской деятельности, как осуществление надзора за соблюдением законов при исполнении бюджетов по доходам; дано определение этого вида надзора, его предмета, задач и разновидностей. Обосновывается тезис, что надзор за соблюдением законов при распределении денежных средств, полученных в результате передачи объектов государственной (коммунальной) собственности в аренду, является составной частью указанного вида прокурорского надзора, перечислены наиболее распространенные нарушения законов об аренде государственного (коммунального) имущества, способы их устранения и привлечения к ответственности виновных лиц.

*Lyudmyla SHCHENNIKOVA*

CHECKING ABIDANCE OF LAWS ON LEASING OF GOVERNMENT (MUNICIPAL) PROPERTY AS A PART OF PROSECUTORIAL OBSERVANCE OF LAWS ON EXECUTING BUDGETS OF INCOMES

**Summary**

*The article is dedicated to the analysis of such kind of prosecutorial activity as supervision of law observance on executing budgets of incomes. The definition of this kind of prosecutorial supervision, its subject, different tasks and types are given. The author grounds the statement that supervision on abidance of laws on distribution of funds from leasing of government (municipal) property is its constituent part. The typical violation, ways of their removal and prosecuting are described.*



Олег ШЕМЯКІН,  
начальник відділу нагляду  
за додержанням законів при провадженні ОРД та дізнання  
Головного управління нагляду за додержанням законів  
на транспорті та підприємствах оборонної промисловості  
Генеральної прокуратури України,  
старший радник юстиції

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ПРОБЛЕМА НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

**Ключові слова:** юридична особа; корупційне правопорушення; континентальна система права; англосаксонська правова сім'я; уповноважена особа; корупційні злочини.

**K**орупція є одним із основних чинників негативного впливу на всі сфери суспільного життя. Як зазначають провідні вчені, корупція і злочинність у сфері економіки досягли такого рівня, що почали визначати характер і напрями реалізації реформ не тільки у сфері економіки, а й в системі державної розбудови і правоохоронної діяльності [1, 3]. Тому пошук нових нетрадиційних шляхів протидії корупції і злочинності вельми актуальний. Одним із них є встановлення кримінальної відповідальності

юридичних осіб за вчинення корупційних злочинів.

В українському законодавстві така спроба була зроблена прийняттям 11 червня 2009 року Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» [2]. Отже, в українській правовій реальності посталася проблема визнання суб'єктом злочину юридичної особи. Незважаючи на використання в назві Закону терміна «правопорушення», дана відповідальність згідно зі ст. 2 згадано-

го Закону була передбачена виключно за вчинення таких злочинів: ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», ч. 1 або ч. 2 статей 235-4 «Комерційний підкуп», 235-5 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», статтями 364 «Зловживання владою або службовим становищем», 365 «Перевищення влади або службових повноважень», 368 «Одержання хабара», 369 «Пропозиція або давання хабара» і 376 «Втручання в діяльність судових органів» Кримінального кодексу України (КК України). У цій же статті вказано, що підставою для притягнення юридичної особи до відповідальності є вчинення від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самостійно або у співчасті одного з вищезгаданих злочинів. Отже, фактично юридична особа була визначена додатковим, «вторинним» суб'єктом корупційних злочинів.

Невзажаючи на те, що із введенням у дію Закону України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 21 грудня 2010 року зазначенний вище Закон втратив чинність, сам факт його прийняття свідчить, що суспільство не байдуже ставиться до вирішення проблем притягнення юридичних осіб до відповідальності за корупційні правопорушення.

Враховуючи небезпечність корупційної злочинності для України на сучасному етапі її розвитку, а також рівень науково-теоретичної розробленості всіх аспектів цього питання та потреб практики, наукові дослідження відповідальності юридичних осіб є надзвичайно актуальними і заслуговують на більш пильну увагу з боку українських науковців.

Проблеми протидії корупції та її впливу на розвиток інституційних перетворень в економіці й соціально-політичній сфері України досліджувалися в роботах багатьох науковців, а саме: Л.В. Багрій-Шахматова, О.О. Дудорова, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, В.М. Куца, О.М. Литвака, В.Ю. Мейтуса, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, А.В. Савченко, Є.Д. Скулиша, М.І. Хавронюка та інших. Однак реформування законодавства щодо відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних правопору-

шень з урахуванням зарубіжного досвіду та українських традицій правозастосування в них не розглядалося.

З огляду на це метою статті є дослідження можливостей реформування законодавства щодо встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень з урахуванням зарубіжного досвіду та українських традицій правозастосування.

Для української правової реальності інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень абсолютно новий. Ані в кримінальному праві Російської імперії, ані, тим більше, в кримінальному праві УРСР і СРСР така відповідальність не передбачалась. Уперше на доктринальному рівні питання кримінальної відповідальності юридичних осіб постало після визнання на Нюрнберзькому процесі злочинами таких нацистських організацій, як НСДАП, СС, СД, гестапо тощо [3]. Водночас деякі вчені, аналізуючи природу випадків визнання організацій злочинними та винними у вчиненні злочинів проти миру і людянності, зазначали, що санкції, які застосовуються до юридичних осіб, слід називати заходами безпеки, а не кримінальною відповідальністю юридичних осіб [4].

З переходом пострадянських держав до ринкової економіки постало питання можливості настання кримінальної відповідальності стосовно юридичної особи за злочини, вчинені її керівниками або засновниками в інтересах даної юридичної особи.

У Конвенції Організації Об'єднаних Націй «Проти корупції» (ст. 26) від 11 грудня 2003 року, а також у Кримінальній конвенції «Про боротьбу з корупцією» від 27 січня 1992 року (ст. 18) зазначається: держави, що підписали цю Конвенцію, вживатимуть таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідні для забезпечення відповідальності юридичних осіб за передбачені цією Конвенцією кримінальні злочини – давання хабара, зловживання впливом та відмивання доходів, – вчинені на їхню користь будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та обіймає керівну посаду у цій юридичній особі із використанням: представницьких повноважень юридичної особи чи повноважень приймати рішення від імені юридичної особи; чи по-

вноважень здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи.

Ряд дослідників вказують на необхідність введення такого інституту в кримінальне законодавство України. Так, Л.І. Шеховцева, поділяючи думку про встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, зазначає такі переваги її встановлення: 1) значна кількість злочинів вчинюється через юридичні особи, цивільна відповідальність не дає тих процесуальних гарантій, які наявні при кримінальному переслідуванні; 2) на юридичні особи може накладатися штраф, що значно перевищуватиме максимальний розмір штрафу для фізичної особи; 3) не є правильним те, що кримінальну відповідальність за діяння, вчинені на користь юридичної особи, несуть лише фізичні особи; 4) велике значення може мати і сам факт засудження юридичної особи; 5) якщо наша держава хоче набути членство в Європейському Союзі, то потрібно ввести кримінальну або квазікримінальну відповідальність юридичних осіб, як це зроблено в багатьох європейських державах [5].

Із цією аргументацією складно погодитися, оскільки інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, на думку практично всіх радянських та значної частини російських і українських учених, суперечить основним принципам кримінального права: принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності; винної та особистої відповідальності як невід'ємної ознаки злочину; вольового характеру діяння як складової об'єктивної сторони злочину.

Однак це не означає, що кримінальне законодавство не потребує удосконалення, тим більше, що досвід деяких зарубіжних країн демонструє можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб. Водночас варто зауважити, що такий принцип отримав визнання лише на початку буржуазної епохи (та й то в державах континентальної системи права).

У Руській правді (Коротка редакція, Правда Ярославович) передбачалась відповідальність верви (сільської громади) за приховання вбивці (п. 19) [6]. У Салічній правді (джерело права франкської держави у VII–X ст.ст.) відповідальність за вбивство на товпом могла покладатися на всіх учасників, незалежно від того, чи брали вони участь власне у вбивстві (§ XXI – § XXIII) [7, 5–6].

Однак варто підтримати твердження А.В. Савченка про те, що впровадженню інституту кримінальної відповідальності юридичної особи перешкоджає насамперед інертність мислення, коли кримінальна відповідальність традиційно пов'язується з фізичною особою, а це не повною мірою відображає складність ситуації [8, 524–530].

Так, сформульована у Законі «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» підстава накладення такої відповідальності – вчинення від імені та в інтересах юридичної особи керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті будь-якого із згаданих вище злочинів. Значною мірою це формулювання збігається із ст. 207 Примірного КК США, яка встановлює кримінальну відповідальність юридичної особи у випадках, якщо:

1) передбачений злочин визначається не кодексом, а спеціальним статутом;

2) злочин було вчинено шляхом невиконання покладеного на корпорацію спеціального обов'язку або дозволу, було вчинено згідно з наказом, виконано або допущено радою директорів або агентом-керівником високого рангу [4, 36–37].

Стаття 121-2 КК Франції передбачає, що юридичні особи, за винятком держави, підлягають кримінальній відповідальності згідно з положеннями статей 121-4–121-7 (ци статті визначають поняття «виконавець злочину», «співучасть» та «замах») у випадках, передбачених законом або регламентом [8, 524–530].

Частина 1 § 14 КК ФРН передбачає поширення закону, який визначає необхідними для караності окремі ознаки чи особливості особи (наприклад, керівник підприємства), на іншу особу, якщо вона діяла як: 1) повноважний орган юридичної особи або член такого органу; 2) повноважний представник торговельного товариства; 3) законний представник іншої особи. §75 КК ФРН визначає, що злочинні дії ставляться в вину юридичній особі, якщо особа діяла: 1) як представницький орган юридичної особи або член такого органу; 2) як керівник неправомочного об'єднання або член правління такого об'єднання; 3) як член повного торговельного товариства; 4) будучи повноважним представником або займаючи ке-

рівну посаду як особа, яка має генеральну довіреність від торговельного підприємства, що є юридичною особою, або від осіб, вказаних у пунктах 2, 3.

Таким чином, наведене у ст. 2 згаданого Закону положення подібне до аналогічних законів іноземних держав. Проте слід зауважити, що вперше інститут кримінальної відповідальності юридичної особи було запропоновано в країнах «загального права» – англосаксонській правовій сім'ї понад 100 років тому. Для більшості країн цієї правової сім'ї характерна відданість правовим традиціям, високі правова свідомість і культура. Саме тому для них не становить загрози нечіткість, а в деяких випадках – оціночність ряду нормативних визначень, зокрема і в сфері кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Інкорпоровані в джерела кримінального права країн континентальної системи права, такі визначення значно уточнюються – достатньо порівняти лише відповідні статті кримінального законодавства ФРН та Франції з Примірним Кримінальним кодексом США. Але ж Примірний КК США є документом, спеціально розробленим для використання Інститутом американського права, на відміну від досить хаотичного законодавства окремих штатів. Отже, французькі та німецькі законодавці знайшли можливість адаптувати інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб до своєї правової системи шляхом удосконалення його нормативно-правового регулювання.

Що ж маємо сьогодні в Україні? При низькому рівні культури, і правової зокрема, що існує наразі в нашій державі, в тому числі і серед працівників органів кримінальної юстиції, будь-яка, навіть найкорисніша норма може використовуватись для протизаконного тиску на юридичних осіб, зокрема для здійснення рейдерства. При цьому, на жаль, реального контролю над законністю внесення рішень судів в Україні фактично не існує, а постанова у справі стосовно юридичної особи, як зазначалося у Законі України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», могла бути переглянута лише в апеляційному порядку та за нововиявлених обставин. Складність в оскарженні постанов судів не-одмінно сприятиме пошуку юридичними особами можливостей неправового вирішення даного питання.

Саме тому будь-яка неточність, будь-яке недосконалі формулювання норми, особливо кримінально-правової, лише підвищить рівень зловживань в органах кримінальної юстиції, сприятиме дедалі більшому розповсюдженню корупційних проявів.

Серед таких недосконаліх формулювань слід виокремити наступні. Приміром, у визначенні підстави притягнення до відповідальності юридичної особи згадується така дефініція, як вчинення «від її імені та в її інтересах» одного зі згаданих вище злочинів. Передусім дивує, яким саме чином можна вчинити злочин від імені певного суб'єкта права – неважливо, природного чи штучно створеного. Адже, як правило, підприємства, установи чи організації не дають уповноваженим особам довіреність на вчинення злочину. Тому складно довести, що винна фізична особа діяла саме «від імені» юридичної особи. Однак при значному рівні корумпованості органів кримінальної юстиції така дефініція може бути використана для тиску на юридичних осіб, навіть якщо вчиненням їх службовою особою було завдано шкоди самій юридичній особі.

Те саме фактично стосується такої означення відповідальності, як вчинення злочину «в інтересах» юридичної особи. Інтереси юридичної особи закономірно випливають з мети її діяльності, що визначається установчими документами юридичної особи, відповідно до ч. 3 ст. 88 Цивільного кодексу України, ч. 2 ст. 57 Господарського кодексу України та інших актів законодавства України. Навряд чи можна побачити установчі документи юридичних осіб, в яких би зазначалось, що метою даного підприємства, установи, організації є вчинення злочину. Саме тому, враховуючи крайній формалізм українського правосуддя, довести факт вчинення злочину в інтересах юридичної особи (навіть якщо вона отримала від вчинення цього злочину матеріальну вигоду або інші переваги) досить важко.

Крім того, слід зауважити, що за своїм змістом поняття «юридична особа» в англосаксонській правовій системі суттєво відрізняється від аналогічного поняття у правовій системі України. В США та Великій Британії юридична особа приватного права – це, як правило, підприємницька організація. У цьому ж законі до числа юридичних осіб приват-

ного права входили також ряд непідприємницьких (некомерційних) організацій – громадські об'єднання, релігійні організації, політичні партії, споживчі кооперативи тощо.

Тож недоцільно було б через, наприклад, вчинення злочину ігуменом монастиря фактично обмежувати всіх монахів у реалізації права на свободу совісті. Водночас навіть незначні штрафи для некомерційної організації можуть стати обмеженням у її діяльності. Для релігійних організацій України проблема впорядкування юридичної відповідальності є ще більш актуальною через міжконфесійні сутички, в яких сторони вдаються до не зовсім правомірних засобів протистояння.

Норми Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» не відповідали конституційним засадам судочинства. У конституційному поданні Верховного Суду України зазначалося, що цей Закон взагалі не відповідає ст. 129 Конституції України щодо процедури притягнення до відповідальності. Цілій ряд необхідних положень в ньому просто були відсутні. В Законі не передбачалися обов'язкові процесуальні заходи, необхідні для розгляду справи в суді. Зокрема, не визначено особливості його дії в часі, просторі; поняття, а також особливості вини юридичної особи у вчиненні правопорушення; обставини, які виключають винність; обставини, які обтяжують або пом'якшують відповідальність юридичної особи, тощо.

Так, у ч. 1 ст. 9 цього Закону встановлювалося, що провадження у справах стосовно юридичних осіб мало здійснюватися відповідно до цього Закону. Таким чином, він повинен містити усі процесуальні норми для здійснення провадження у таких справах. Разом із тим у Законі не встановлювався порядок відвodu (самовідводу) судді, секретаря судового засідання, а також інших учасників процесу; подачі та оцінки доказів; застосування технічних засобів тощо.

Слід зазначити, що це тільки ті прогалини, що є очевидними навіть для студентів, які хоча б поверхнево ознайомлені з основами процесуального законодавства. Таким чином, вказаний Закон – це яскравий приклад того, як загалом позитивно-прогресивну ідею можна зганьбити, викривити

поспішним науково і практично необґрунтованим втіленням у законодавстві.

З огляду на наведене вище слід зазначити, що встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень сприятиме удосконаленню кримінального законодавства в цілому. А це потребує детального, комплексного, системного реформування різних галузей вітчизняного законодавства. Зокрема розроблення теоретичної моделі загальних зasad кримінальної відповідальності юридичних осіб; визначення, за які конкретно злочини може встановлюватись їх відповідальність; внесення змін до положень Конституції України, норм Кримінально-процесуального кодексу України, адміністративної та інших галузей вітчизняного законодавства; слід також розібрatisя у питаннях правових гарантій захисту юридичних осіб від свавілля окремих чиновників, незаконних спроб захоплення бізнесу.

Таким чином, запровадження інституту відповідальності юридичних осіб у національне законодавство в жодному разі не повинно стати спонтанним і недостатньо продуманим кроком [9].

Що стосується юридичних осіб, то доцільно було б встановити таку їх відповідальність за вчинення корупційних злочинів, що поєднувала б особисту відповідальність винного, який вчинив корупційний злочин, і накладення цивільно-правових стягнень на юридичну особу у виді штрафу, заборони займатися певним видом діяльності, ліквідації юридичної особи. А підставою для цієї відповідальності має бути вчинення керівником, засновником, іншою особою, уповноваженою діяти від імені юридичної особи, злочину, передбаченого певною статтею, якщо в результаті вчинення цього злочину юридичною особою було отримано матеріальну чи іншу вигоду, покращено її становище на ринку або отримано інші незаконні пільги чи переваги. Не можуть бути суб'єктами відповідальності непідприємницькі юридичні особи приватного права, що є неприбуточими. Також необхідно більш ретельно регламентувати порядок притягнення до відповідальності і провадження у справах стосовно юридичних осіб.

**Список використаних джерел:**

1. Кальман О.Г. Економічна злочинність в Україні: стан, тенденції, протидія / О.Г. Кальман // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 5. – С. 3.
2. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень: закон України від 11 червня 2009 року № 1507-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 692.
3. Нюренбергский процесс: сб. м-лов / под ред. И.П. Никитченко. – [Изд. 2-е, исправл. и дополн.]. – Т. 2. – М.: ГосЮрИздат, 1954. – С. 943–1108.
4. Трайнин А.Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества / Трайнин А.Н. – М.: ИГП АН СССР, 1956.
5. Шеховцева Л.І. Про доцільність встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб (досвід іноземних держав) / Шеховцева Л.І.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/9-1-0-20>
6. Русская правда (Краткая редакция): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.rin.ru>
7. Михайлова О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Михайлова. – К., 2008.
8. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: моногр. / Савченко А.В. – К.: КНТ, 2007.
9. Каменський Д.В. До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб: міжнародно-правовий досвід / Каменський Д.В.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://justinian.com.ua/article.php?id=3345>

*Oleg SHEMYAKIN*

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ  
ЯК ПРОБЛЕМА НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

**Резюме**

На підставі аналізу чинного вітчизняного законодавства та вивчення зарубіжного досвіду аналізуються можливості встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень. Звертається увага на необхідність більш ретельного розроблення теоретичної моделі загальних підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб та можливостей впровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у національне законодавство.

*Oleg SHEMYAKIN*

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ  
КАК ПРОБЛЕМА НАУКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА**

**Резюме**

На основании анализа действующего отечественного законодательства и изучения зарубежного опыта анализируются возможности установления уголовной ответственности юридических лиц за совершение коррупционных правонарушений. Обращается внимание на необходимость более тщательной разработки теоретической модели общих оснований уголовной ответственности юридических лиц и возможностей внедрения института уголовной ответственности юридических лиц в национальное законодательство.

*Oleg SHEMYAKIN*

**LEGAL ENTITIES LIABILITY AS A PROBLEM OF CRIMINAL LAW**

**Summary**

On the basis of current national legislation analysis and foreign experience studying the possibility of establishing criminal liability of legal entities for corruption crimes is analyzed in the article. The necessity of more accurate development of theoretical grounds of legal entities criminal liability and possibilities of implementing this institute to national legislation are considered.

## ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО



**Валерій КРАВЧУК**  
асpirант кафедри теорії  
держави і права  
Національної академії прокуратури України

### УГОДА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНИ ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ (іноземний досвід та пропозиції для України)

**Ключові слова:** повноваження прокурора; ефективність кримінального переслідування; функціональні моделі прокуратур; угода про визнання вини.

**C**ьогодні головним завданням Української держави є реформування державного механізму, до складу якого входить прокуратура України – один з основних правоохоронних органів. Для суттєвого вдосконалення інституту прокуратури необхідно звернути особливу увагу на функціональне призначення діяльності прокурорської системи як такої. Серед українських науковців поширені дискусії з приводу місця прокуратури у механізмі сучасної держави. Проте першочергове значення, на нашу думку, має все ж функціональний елемент її вдосконалення в умовах сьогодення та майбутнього. Про актуальність цього питання свідчить те, що: по-перше, в умовах оптимізації та удосконалення механізму держави недопустимим є необґрунтоване дублювання функцій органів державної влади; по-друге, є потреба у підвищенні ефективності функціонування апарату держави; по-третє, існує необхідність вироблення чіткого механізму взаємодії органів державної влади.

Доцільно зазначити, що функціонування інституту прокуратури є відносно нетривалим. Активна форма його становлення відбулася лише близько 150 років тому, але вже за такий час інститут прокуратури запроваджений, зі своїми особливостями, майже в усіх країнах світу. У процесі цього розвитку з'явилися цілі прокурорські системи.

Аналіз прокурорських систем найбільш розвинених країн світу, переважно як приклад позитивного досвіду, вказує, що дослідники не завжди глибоко вникають у

сущність тієї чи іншої прокурорської системи. Тому метою даної статті є оцінка особливостей діяльності прокурорських систем Сполучених Штатів Америки (США) та деяких країн Європи, визначення переваг, недоліків їхнього функціонування та основних зasad підвищення ефективності у сфері кримінального переслідування. При цьому особливу увагу варто спрямувати на виокремлення позитивного досвіду для реформування вітчизняної системи органів прокуратури.

У світовій прокурорській практиці склались три основні функціональні моделі прокуратури: з домінуючою функцією – кримінальне переслідування (США, Франція, Німеччина, Італія); з домінуючою функцією – нагляд за законністю (КНР, Куба, В'єтнам, Російська Федерація); змішана функціональна модель, що зводиться до наявності двох вказаних основних функцій (країни пострадянського простору) [1, 83].

Також науковці класифікують прокурорські системи на монофункціональні та поліфункціональні, залежно від обсягу функцій, які покладаються на прокуратуру. Більш ефективною, як вказує аналіз світової практики, є діяльність монофункціональних прокурорських систем, а особливо прокуратур з домінуючою функцією кримінального переслідування. Кримінальне переслідування тут слід розглядати як діяльність з порушення кримінальної справи, встановлення та затримання особи й застосування щодо неї запобіжних заходів, пред'явлення обвинувачення, складання обвинувального вис-

новку, направлення справи до суду та підтримання державного обвинувачення в суді [2, 71; 3, 13].

Зокрема, у США прокурор є центральною фігурою в управлінні кримінальним судочинством, оскільки приймає найбільш важливі рішення щодо його провадження. Перед прокурором стоїть завдання правової оцінки та кваліфікації фактів, представлених поліцією. Крім того, у процесі обвинувачення особи прокурор має зібрати широке коло доказів, взяти до уваги ступінь шкоди, заподіяної злочином, визначити відповідне покарання щодо конкретного злочину або особи злочинця.

В ідеалі будь-яка особа, обвинувачена у вчиненні злочину, в США має право на справедливий і швидкий суд (день у суді). Сутність приписів законодавства така, що держава має довести провину поза всякими розумними сумнівами, обвинувачений має право бути судимим судом присяжних – своїх однолітків, і неупереджені судді мусять ретельно зважити на всі факти під час винесення вироку.

Проте реальність від цього ідеалу кримінального судочинства значно відрізняється. У переважній кількості випадків для обвинуваченого «день в суді» – кілька хвилин, які полягають у визнанні своєї вини. Тобто у США діє складна система суду присяжних, і лише 10% обвинувачених отримують право її використовувати. Для більшості ж правосуддя здійснюється шляхом укладення угод про визнання вини в обмін на обіцянку зниження розміру покарання або застосування більш м'якого покарання [4]. Головну функцію у цій системі виконують саме органи прокуратури.

Найсуттєвішою особливістю прокурорських повноважень у США є їх дискреційність, тобто наявність повноважень прокурора, які він застосовує на власний розсуд. При правильному їх використанні такі повноваження значно сприяють здійсненню правосуддя, проте створюють і великий потенціал для зловживання зі сторони обвинувачення.

Система кримінального судочинства у США дедалі більше тяжіє до угоди про визнання вини як до способу вирішення кримінальних справ. Кримінальне переслідування та угоди про визнання вини лежать в основі влади прокурора у США. Перший формаль-

ний обов'язок прокурора – визначити, чи потрібно особу обвинувачувати у вчиненні злочину, і якщо так, яке звинувачення потрібно пред'явити. Втім, не владні повноваження у сфері кримінального переслідування роблять прокурорську систему США центральним елементом у здійсненні судочинства, а швидше владні повноваження щодо звільнення від переслідування, навіть за умов достатності доказів для нього [5, 700–704].

Угода про визнання вини – це договір з державою, зміст якого полягає у тому, що обвинувачений визнає себе винним у менш тяжкому злочині, відмовляється від суду присяжних, від інших процесуальних прав та отримує менше покарання, уникаючи судового розгляду в повному обсязі та за більш тяжким обвинуваченням, згідно з яким йому загрожує можливість присудження суворішого покарання [6, 28–29].

Угода про визнання вини укладається між обвинувачуваним і прокурором. Прокурори ж сьогодні у США мають більше ніж коли-небудь важелів, щоб змусити обвинувачуваного укладти таку угоду. Такими важелями, зокрема, виступають: велика диференціація покарання; обвинувачення особи у вчиненні декількох злочинів одночасно; обвинувачення особи у вчиненні злочину без належних доказів (прокурорська тактика ведення переговорів); необмежена можливість зняття обвинувачення, що недостатньо підтверджено доказами, на більш пізніх етапах кримінального переслідування. Вказані повноваження прокурора дають йому невичерпну можливість впливу на обвинуваченого під час ведення переговорів з приводу укладення угоди про визнання вини. При цьому захист має досить обмежений доступ до матеріалів кримінальної справи на етапі переговорів і не в змозі перевірити реальний потенціал обвинувачення. Додатковий важіль впливу є у прокурора щодо осіб, які мають певну кількість судимостей, і тих, які вчинили злочин за обставин, що обтяжують покарання [7, 10; 8, 26–27].

Очевидно, що угода про визнання вини є домінуючим інститутом кримінального процесу у США, не елементом, доповненням до системи кримінального правосуддя, а власне є цією системою. Аналізуючи її ефективність, слід виділити основні переваги та недоліки.

Для обвинувачуваного перевагами укладення угоди про визнання вини є: звільнення від кримінального переслідування; уникнення невизначеності суду; кримінальна відповідальність за менш тяжкий злочин; у деяких випадках – застосування альтернативного або зниження покарання.

Переваги угоди про визнання вини для прокурора: дає змогу уникнути судових витрат; знижує навантаження прокуратури (знімає тягар переслідування чи доказування вини «поза всякими розумними сумнівами»); робить свій внесок в ефективність системи кримінального правосуддя (понад 90% справ вирішуються в ході переговорів з прокурором) [9, 2–3]; є доречною, коли потерпілий хоче уникнути публічного суду; усуває перспективу подальших апеляцій; за-безпечує елемент визначеності.

Проте угода про визнання вини має і низку недоліків, до яких належать наступні: веде до маніпулювання судовою системою й можливості уникнути дотримання правових та конституційних принципів; створює потенціал для зловживання владою з боку прокурорів і суддів; сприяє зниженню ролі захисника, який може віддати перевагу своїм власним інтересам, а не інтересам обвинуваченого [10, 14]; призводить до того, що правопорушенники отримують м'яке покарання; збільшує ризик судової помилки; найбільшого тиску зазнають обвинувачені, які можуть бути невинними.

Таким чином, інститут прокуратури у США наділений значним обсягом повноважень у сфері кримінального правосуддя, що з точки зору принципів справедливості та рівності є невигравданим. Проте така прокурорська система є ефективною у боротьбі зі злочинністю, у тому чисті організованою, у забезпеченні повного та своєчасного розкриття злочинів, економії державних ресурсів.

У прокурорських системах країн континентального права угода про визнання вини також має місце, проте є низка принципових відмінностей. Прокурорські повноваження у країнах континентального права обмежені законом, виходячи з принципів доцільності та законності, на яких ґрунтуються прокурорські повноваження при здійсненні кримінального переслідування. Наприклад, у країнах, які дотримуються принципу доцільності, прокурори наділені високим

ступенем автономії у прийнятті рішень (Франція, Нідерланди), а в країнах, які дотримуються принципу законності, навпаки, прокурори зобов'язані здійснювати кримінальне переслідування, коли достатньо доказів для доведення вини особи, і тут не може бути мови про суспільний інтерес для прийняття рішення прокурором (Німеччина, Італія) [8, 30–31].

Прокурорська система у Німеччині характеризується тим, що, на відміну від США, прокурор наділений мінімальним обсягом дискреційних повноважень, а точніше, вони майже відсутні. За такої функціональної моделі німецький прокурор не може приймати рішення про кримінальне переслідування на власний розсуд, а керується принципом законності, що зобов'язує його порушувати кримінальне переслідування у кожному конкретному випадку, щодо усіх правопорушників (за винятком випадків, встановлених законодавством, наприклад, дрібного правопорушення). Саме винятки з цього правила зробили можливим розвиток у Німеччині інституту угоди про визнання вини [5, 675].

Угода про визнання вини в Німеччині реалізується у трьох формах:

1. Прокурор може звільнити обвинувачуваного від кримінальної відповідальності за злочин невеликої тяжкості, якщо усунена заподіяна шкода і громадський інтерес не вимагає подальшого кримінального переслідування.

2. Угода здійснюється у кримінально-процесуальному порядку, полягає у підготовці прокурором документа, в якому міститься обвинувачення особи у вчиненні злочину і визначається покарання за нього. За цією формою угоди про визнання вини покарання може включати лише штрафні санкції, позбавлення волі на строк до одного року, обмеження спеціального права (наприклад, права керування автомобілем) і конфіскацію прибутків, одержаних у результаті вчинення злочину. Прокурор має отримати дозвіл від судді, щоб документ набув юридичної сили, після чого він передається обвинувачуваному, який протягом 14 днів приймає пропозицію прокурора або віддає перевагу судовому розгляду своєї справи на загальних підставах.

3. Угода про визнання вини втілюється шляхом ведення переговорів між прокурором та обвинуваченим (і його захисником).

Така форма угоди, на відміну від попередніх, не заміняє суд. Проте перевага для прокурора полягає у тому, що визнання вини може скоротити тривалість судового розгляду, а перевага для обвинуваченого – у тому, що прокурор може висунути обвинувачення у менш тяжкому злочині, а також у подальшому застосуванні більш м'якого покарання [8, 35–38].

У Німеччині відмова обвинуваченого від укладення угоди про визнання вини не є підставою для посилення суворості покарання, як у США. Прокурори не використовують можливість застосування суворішого покарання для тиску на обвинувачуваного у спонуканні його до укладення угоди про визнання вини.

На основі принципу законності діє і прокурорська система Італії, обов'язкове кримінальне переслідування являє собою традиційну спадщину цієї країни. Навіть у Конституції Італії одне з положень закріплює принцип обов'язкового кримінального переслідування [11, 441]. Прокуратура тут теж є одним із основних суб'єктів кримінального правосуддя, проте прокурорські повноваження значно обмежені судовим контролем. Ймовірно, це пояснюється тим, що судова і прокурорська системи в Італії інституційно пов'язані між собою, прокуратура є частиною судової влади [12, 1].

У прокурора в Італії немає, як у США, необмежених повноважень щодо укладення угоди про визнання вини. На формування інституту угоди про визнання вини в Італії суттєво вплинуло положення ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка гарантує, що будь-яка особа, обвинувачена у вчиненні злочину, «має право на справедливий і публічний розгляд її справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом». Тому в систему кримінального правосуддя Італії у 1988 році було запроваджено лише ряд спрощених процедур судового розгляду. Наприклад, згідно з італійським законодавством обмеженою формою угоди про визнання вини можна вважати *applicazione della pena sulla richiesta delle parti*, що перекладається як «застосування покарання на прохання сторін». Згідно з цим положенням, прокурор і адвокат можуть узгодити покарання, що має бути призначено, і просити суддю прийняти цю

пропозицію. Така пропозиція дає змогу зменшити діапазон можливого покарання для обвинуваченого, вирок не зараховується у судимість. Суттєвими відмінностями італійської системи від США є те, що ці процедури обмежені колом справ і не замінюють судовий розгляд [13, 14; 11, 438].

Прокурорська ж система Франції діє на основі принципу доцільності. Прокурори не зв'язані необхідністю в усіх випадках провадити кримінальне переслідування, керуючись лише необхідністю підтримувати суворе обвинувачення. У Франції прокурори є посадовими особами судової влади, і головний обов'язок прокуратури полягає у швидкому визначенні справедливого обвинувачення й представленні його перед судом. Це положення закріплено у французькому кримінально-процесуальному кодексі і надає прокурору можливість не порушувати кримінальну справу навіть за наявності доказів, достатніх для доведення вини обвинувачованого. Внаслідок цого у Франції, як і в США, більшість фактів про вчинення злочинів, зареєстрованих у прокуратурі, не закінчуються судовим розглядом. За різними оцінками від 50% до 80% таких фактів, доведених до відома прокурорів, вирішуються на стадії провадження [8, 30–31].

Прокурор у Франції наділений широкими повноваженнями у сфері укладення угоди про визнання вини, і це дає можливість уникнути перевантаження судової системи. Однак процес укладення угоди про визнання вини має свої особливості. Процедура визнання вини може застосовуватися для кримінальних проступків, за які передбачено покарання у виді штрафу або позбавлення волі на термін не більше 5 років, а також тяжких злочинів, вчинених з необережності. Обвинуваченому надається можливість укласти угоду про визнання вини або відмовитися від цієї процедури протягом 10 днів. Порядок укладення угоди передбачає дві основні умови: обов'язкове ведення протоколу переговорів і обов'язкова участь захисника.

Після досягнення згоди між сторонами справу розглядає голова окружного суду або призначений ним суддя. Скорочена судова процедура проходить дві стадії: заслуховування обвинувачуваного суддею; управління кримінальним обвинуваченням (фактично це судовий контроль укладеної угоди про визнання вини). Проте, на відміну

від Італії та й, певною мірою, Німеччини, суддя не схвалює угоду, укладену між прокурором і обвинувачуваним, а затверджує покарання. Таким чином покарання набирає юридичної сили [13, 7–9].

Пошук більш ефективних і справедливих способів вирішення кримінальних справ, діяльності органів кримінального переслідування, у тому числі прокуратури, є основою шляху до верховенства права. Досвід деяких країн (зокрема, Грузії, Боснії та Герцеговини) показує, що навіть запровадження змін, які здаються переважно технічними і процедурними, може серйозно вплинути на зростання ефективності у провадженні кримінальних справ та економії процесуальних ресурсів [14, 417].

Одним із шляхів зміцнення прокурорської влади у системі кримінального судочинства є запровадження інституту угоди про визнання вини. Цей крок, безперечно, здатен забезпечити значно більшу ефективність прокурорської системи будь-якої країни. Ключовими перевагами цього підходу слід вважати насамперед зниження відсотку нерозглянутих справ, а також легітимізацію компромісу між прокурором та обвинувачуваним, розширення принципу індивідуалізації покарання, закладення потенціалу до поступового зниження кількості кримінально-виконавчих установ, слідчих ізоляторів, ізоляторів тимчасового тримання тощо.

В Україні діє принцип законності кримінального судочинства, якому підпорядковується і вся прокурорська система. Проте повноваженнями порушити кримінальне переслідування наділені не лише органи прокуратури, а й органи дізнатання, слідчі інших правоохранних відомств. Згідно зі ст. 6 та ст. 11-1 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК України) кримінальне переслідування має тривати до настання обставин, що включають провадження у кримінальній справі, або закінчення строків давності. Таким чином, прокурорська систе-

ма України більше зв'язана принципом законності, ніж прокурорські системи Німеччини чи Італії.

Крім того, за нинішніх законодавчих реалій запровадження інституту угоди про визнання вини і надання органам прокуратури повноваження у цій сфері є неможливим з таких причин:

– це суперечить ч. 1 ст. 62 Конституції України (вина особи встановлюється обвинувальним вироком суду);

– виникає конфліктність із завданнями кримінального судочинства (згідно зі ст. 2 КПК України кожен, хто вчинив злочин, має бути притягнений до відповідальності);

– постає суперечність із принципами кримінального судочинства, наприклад змагальності і диспозитивності, що закріплени у ст. 16-1 КПК України. Адже визнання обвинуваченим своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтверджені цього визнання сукупністю доказів, що є у справі (ч. 2 ст. 74 КПК України);

– виникає небезпека неоднозначного сприйняття цього інституту суспільством.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що ефективність діяльності органів прокуратури України необхідно підвищувати, в тому числі шляхом посилення їх повноважень у сфері кримінального переслідування. Щодо запровадження інституту угоди про визнання вини є низка проблем, проте потрібно враховувати як недоліки, так і переваги цієї процедури у вирішенні кримінальних справ. Про доцільність впровадження такої процедури у кримінальне судочинство України можуть свідчити, по-перше, вичерпані можливості підвищення ефективності існуючої системи кримінального судочинства; по-друге, очевидне відставання у розвитку вітчизняного кримінального судочинства порівняно з іншими країнами, в тому числі європейськими; по-третє, перевантаження органів прокуратури та слідства; по-четверте, перевантаження судової системи.

**Список використаних джерел:**

1. Резнік О. Функціональна модель прокуратури (поняття і різновиди) / О. Резнік // Вісник прокуратури. – 2008. – № 3 (81). – С. 81–83.
2. Куц В. Деякі аспекти теоретичного обґрунтування доцільності зміни конституційного статусу прокуратури України / В. Куц // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (2–3 жовтня 2006 року). – К.: Національна академія прокуратури України, 2006. – С. 69–71.

3. Кримінальне переслідування за вчинення умисних вбивств: прокурорський нагляд та підтримання державного обвинувачення: навч. посіб. / [І.М. Коз'яков, Г.О. Ганова, І.Є. Мезенцева та ін.]. – К.: Антураж А, 2010. – 136 с.
4. Law: Is Plea Bargaining a Cop-Out? / TAME in partnership with CNN U.S.: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,916340-1,00.html>
5. Melilli K.J. Prosecutorial Discretion in an Adversary System / Kenneth J. Melilli. – Brigham Young University law Review. – P. 669–704.
6. Sandefur T. In Defense of Plea Bargaining / T. Sandefur. Pacific Legal Foundation. Regulation. – Fall, 2003. – P. 28–31.
7. Bar-Gill O. The Prisoners' (Plea Bargain) Dilemma / O. Bar-Gill, O. Ben-Shahar. Journal of Legal Analysis. – Summer, 2009: Vol. 1, № 2. – P. 1–86.
8. Ma Y. Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany and Italy: a comparative perspective / Y. Ma // International Criminal Justice Review. – 2002. – Volume 12. – P. 22–52.
9. Fisher G. Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America. / G. Fisher. – Stanford, CA: Stanford University Press, 2003. – 397 p.
10. Potrebito Piccinato M. Plea bargaining / M. Potrebito Piccinato. The International Cooperation Group – Department of Justice of Canada. – 2004. – 22 p.
11. Pizzi W. The battle to establish an adversarial trial system in Italy / W.T. Pizzi. – Mariangela Montagna. Michigan Journal of International Law. – 2004. – Vol. 25, P. 429–466.
12. Fabri M. Criminal procedure and public prosecution reform in Italy: a flash back /M. Fabri. – Bologna, National Research Council. – 2007. – 12 p.
13. Bagirov Anar Ramiz Oglu. Technical paper on Plea bargaining and issues related to its implementation in Azerbaijan / Bagirov Anar Ramiz Oglu. // Support to the anti-corruption strategy of Azerbaijan (AZPAC). – 2008. – 30 p.
14. Alkon C. Plea Bargaining as a Legal Transplant: A Good Idea for Troubled Criminal Justice Systems? /C. Alkon // Transnational law & contemporary problems. – 2010. – Vol. 19. – P. 355–418.

*Валерій КРАВЧУК*

**УГОДА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНІ ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ  
ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ  
(іноземний досвід та пропозиції для України)**

**Резюме**

Стаття присвячена дослідженню особливостей діяльності прокурорських систем США та деяких країн Європи, аналізу переваг, недоліків їхнього функціонування та основних засад ефективності у сфері кримінального переслідування.

*Валерій КРАВЧУК*

**СДЕЛКА О ПРИЗНАНИИ ВИНЫ КАК СРЕДСТВО ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА  
(иностранный опыт и предложения для Украины)**

**Резюме**

Статья посвящена исследованию особенностей деятельности прокурорских систем США и некоторых стран Европы, анализу преимуществ, недостатков их функционирования и основных факторов эффективности в сфере уголовного преследования.

*Valeriy KRAVCHUK*

**PLEA BARGAINING AS A WAY OF INCREASING THE EFFECTIVENESS  
OF PROSECUTOR'S ACTIVITY IN CRIMINAL PROCEDURE  
(foreign experience and propositions for Ukraine)**

**Summary**

The article is dedicated to the specific features of prosecutorial systems in the USA and several European countries, analysis of benefits and weaknesses of their functioning and the main efficiency factors in the criminal prosecution.



**Олександра ХОРТЮК,**  
здобувач Науково-дослідного інституту приватного права  
і підприємництва НАПРН України

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ОХОРONI ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

**Ключові слова:** репутація; ділова репутація; юридична особа; охорона ділової репутації.

**Д**ілова репутація юридичної особи була і залишається предметом активних наукових досліджень у частині визначення обсягу даного поняття, його суттєвих ознак, правових механізмів захисту тощо. Практика ділових взаємин суб'єктів приватного права підтверджує прикладну актуальність відповідних питань. Адже нерідко виникають деліктні й договірні правопорушення, які суттєво впливають на репутацію насамперед суб'єктів господарювання. А від науково-теоретичного обґрунтування цивільно-правових форм охорони ділової репутації юридичної особи залежить зрештою ефективність господарської та іншої діяльності юридичної особи.

Питання цивільно-правових форм охорони ділової репутації юридичної особи у наукових дослідженнях найчастіше розглядаються лише побіжно. Тому метою статті є розкриття цивільно-правових форм охорони ділової репутації на підставі узагальнення існуючого стану законодавчого забезпечення, судової практики та наукових пошуків у досліджуваній сфері.

Насамперед звернемо увагу на наукові дослідження, що стосуються поняття «цивільно-правова охорона». У цьому напрямі варто відзначити вітчизняного дослідника В.І. Бобрика, який пропонує тлумачити поняття «цивільно-правова охорона» через «систему заходів, передбачених цивільним законодавством, спрямованих на забезпечення неприпустимості свавільних та інших неправомірних втручань» у певну сферу діяльності особи [1]. Видеться, що буде не зовсім правильно визначати цивільно-правову охорону лише як «систему заходів», оскільки це поняття включає в себе не лише активні дії, спрямовані на недопущення не-

правомірних втручань. Цивільно-правова охорона передбачає і механізми «статично-го» недопущення порушень шляхом визнання права, встановлення гарантій для його (права) реалізації тощо.

Спробуємо визначити зміст поняття «цивільно-правова форма охорони ділової репутації юридичної особи». Для цього згадаємо, що охорона спрямовується на недопущення порушення, а також і на відновлення порушеного права, тобто на захист. Що має робити юридична особа для недопущення порушення свого права на ділову репутацію або для захисту вже порушеного права? Спершу вона використовує передбачену цивільним законодавством можливість реалізації права на ділову репутацію шляхом її «підтримання», куди можуть бути включені як активна інформаційна діяльність, спрямована на підтримання власної ділової репутації (наприклад, рекламна кампанія), так і «пасивне» формування ділової репутації у повсякденній діяльності.

При порушенні ж права на ділову репутацію юридична особа може застосувати передбачені законом заходи захисту, зокрема: звернутися до органів державної влади, уповноважених здійснювати процедури відновлення порушеного права; звернутися до суду; застосувати засоби самозахисту. Із зазначених заходів цивільно-правовими можна назвати самозахист порушеного права на ділову репутацію і звернення до суду. Разом з тим, варто зазначити, що і звернення до уповноважених органів державної влади, і звернення до суду, і самозахист права на ділову репутацію мають самостійний характер з власним передбаченим правовим механізмом реалізації. Тому їх можна визначити як форми охорони ділової репутації юридичної особи.

Основною для надійної охорони ділової репутації юридичної особи видається така цивільно-правова форма, як матеріальне закріплення і гарантування відповідного права. Адже визнання такого права за юридичною особою шляхом його закріплення у цивільному законодавстві, встановлення матеріальних гарантій недоторканності цього права є базою для усіх інших форм цивільно-правової охорони. Без наявності норм, які визначають обсяг ділової репутації і процедури її реалізації, неможлива реалізація будь-яких форм охорони ділової репутації, оскільки буде відсутній власне предмет такої охорони. Тому основою цивільно-правової охорони ділової репутації юридичної особи є матеріальне закріплення і гарантування ділової репутації юридичної особи.

Наступною формою охорони ділової репутації є судовий захист. На перший погляд він видається формою цивільно-процесуального захисту. Однак варто згадати, що гарантії судового захисту цивільних прав, зокрема і права юридичної особи на ділову репутацію, закріплені саме у Цивільному кодексі України (ЦК України) як джерелі цивільного права. Тому судовий захист ділової репутації юридичної особи визнаємо цивільно-правовою формою її охорони. Судовий захист є найоптимальнішим засобом відновлення порушеного права юридичної особи на ділову репутацію і відшкодування завданіх збитків, оскільки забезпечується державним примусом. Однак судовий захист ділової репутації юридичної особи як форма охорони останньої характеризується низкою проблем теоретичного і практичного характеру, на які необхідно звернути увагу.

Насамперед погодимося з думкою Г.П. Тимченка про те, що «судова форма забезпечує реалізацію специфічного за змістом і функціями конституційного права на судовий захист як фундаментального процесуального засобу захисту цивільних прав. Вона максимально пристосована до вирішення спорів, пов'язаних з порушенням або можливістю порушення суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, а суди загальної юрисдикції (цивільні та господарські) складають систему цивільної юрисдикції, предметом діяльності якої є спір про право цивільне» [2]. Як бачимо, незалежно від суб'єктного складу спорів (зокрема і таких, що пов'язані із діловою репутацією юридичної особи) основою відне-

сення відповідних справ до цивільної юрисдикції є наявність спору про право цивільне (у нашому випадку – право юридичної особи на ділову репутацію). Така позиція додатково аргументує правильність віднесення судового захисту до однієї із форм цивільно-правової охорони ділової репутації юридичної особи. Але визначення такої форми охорони ділової репутації юридичної особи як судовий захист не вирішує проблеми підвідомчості та підсудності відповідних спорів. На підтвердження цієї думки наведено приклади із судової практики.

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України 23 травня 2002 року розглянула скаргу такого змісту. Ухвалою судді Жовтневого районного суду м. Одеси від 1 лютого 2001 року відмовлено ТОВ «Блек-Сі-Сервіс» у прийнятті позову про захист честі і гідності, відшкодування моральної шкоди з підстав, передбачених ст. 136 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України). У касаційній скарзі ТОВ порушується питання про скасування ухвали судді як такої, що не відповідає вимогам ЦПК України. Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню, а ухвала судді – скасуванню з таких підстав. Відмовляючи у прийнятті позову, суддя виходить із того, що такий спір слід вирішувати у господарських судах. З таким висновком судді Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України не погодилась, оскільки відповідно до роз'яснень, викладених у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 року № 7 «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій», у випадках поширення відомостей, що принижують репутацію організації, остання, якщо вона є юридичною особою, має право звернутися до суду з вимогами про їх спростування незалежно від того, якою особою (фізичною чи юридичною) поширено ці відомості. Зазначене роз'яснення узгоджується з вимогами ст. 7 Цивільного кодексу України.

Оскільки суддя постановив ухвалу, яка суперечить вимогам чинного ЦПК України і роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України з питань про захист честі, гідності та ділової репутації, ухвала підлягає скасуванню з направлennям матеріалів у суд першої інстанції для вирішення питання про прий-

няття позовної заяви виходячи з вимог статей 137 і 138 ЦПК України. Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України ухвали у судді Жовтневого районного суду м. Одеси від 1 лютого 2001 року скасувала, а матеріали справи повернула в суд першої інстанції для вирішення питання про прийняття позовної заяви [3].

Як бачимо, у 2002 році позиція Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України була такою: у випадках поширення відомостей, що принижують репутацію організації, остання, якщо вона є юридичною особою, має право звернутися до суду з вимогами про їх спростування незалежно від того, якою особою (фізичною чи юридичною) поширене ці відомості.

Подібна правова позиція закріплена у постанові Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», у якій зазначено, що відповідно до ст. 24 ЦПК України спори про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підвідомчі суду, якщо хоча б однією зі сторін у них є громадянин (фізична особа). Суду підвідомчі також спори між юридичними особами про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, якщо ці вимоги взаємопов'язані з іншими вимогами, вирішення яких віднесено до відання суду загальної юрисдикції (наприклад, про спростування поширеної інформації та відшкодування у зв'язку з цим заподіяної моральної шкоди). Підсудність справ даної категорії визначається за правилами ст. 125 ЦПК України, тобто за місцем знаходження відповідача, крім випадків, коли позивачеві надано законом право вибору підсудності [4].

Звернемо увагу і на позицію Вищого господарського суду України стосовно практики вирішення спорів, пов'язаних із діловою репутацією. Вищим господарським судом України проаналізовано практику застосування господарськими судами законодавства про інформацію (справи стосовно ділової репутації юридичної особи здебільшого потрапляють у цю категорію). У таких справах проблемним є не лише визначення підвідомчості і підсудності, а й трактування фактичних обставин відповідних справ про право цивільне. Вищим господарським судом України, зокрема, визнається, що право на спростування недостовірної інформації належить не лише фізичним, але й юридич-

ним особам у передбачених законом випадках, а тому спори зазначеної категорії підвідомчі господарським судам на загальних підставах [5]. Така позиція вже є дискусійною і не співвідноситься з проаналізованими вище позиціями судових інстанцій.

Варто зазначити, що господарські суди нерідко не приймають до розгляду справи про захист ділової репутації та спростування недостовірної інформації. Так, місцевий господарський суд, з яким погодився господарський суд апеляційної інстанції, відмовив у прийнятті позовної заяви про захист ділової репутації та спростування недостовірної інформації. Судові рішення з посиланням на статті 1, 12, п. 1 ч. 1 ст. 62 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) мотивовано тим, що господарським судам непідвідомчі спори зазначеної категорії.

Скасовуючи відповідні судові рішення з передачею справи на розгляд суду першої інстанції, Вищий господарський суд України обґрунтував свою позицію наступними положеннями. У ст. 299 ЦК України зазначено, що фізична особа має право на недоторканність своєї ділової репутації і може звернутися до суду з позовом про її захист. Відповідно до ч. 1 ст. 91 ЦК України юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правозадатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Право на недоторканність ділової репутації – одне з особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. Це право за своєю природою може належати не лише фізичній, але й юридичній особі. За приписами ч. 1 ст. 277 ЦК України фізична особа, особисті немайнові права якої порушені внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. За свою правовою природою право на спростування недостовірної інформації, передбачене ст. 277 ЦК України, належить не лише фізичним, але й юридичним особам, оскільки це право може бути використане господарюючим суб'єктом (підприємцем) як спосіб судового захисту щодо поширення інформації, яка шкодить його діловій репутації.

Згідно зі ст. 277 ЦК України спростування недостовірної інформації здійснюється особою, яка поширила інформацію. Спростування недостовірної інформації здійсню-

ється у такий же спосіб, у який вона була поширенна. Відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Частиною другою цієї статті визначено способи захисту цивільних прав та інтересів.

З огляду на положення зазначененої норми та принцип диспозитивності у господарському судочинстві позивач має право вільно обирати способи захисту порушеного права чи інтересу і, зокрема, визначати відповідача за своїми вимогами тощо. Таким чином, згідно з позицією Вищого господарського суду України обраний позивачем спосіб захисту його порушеного права відповідає способу, що встановлений у ст. 277 ЦК України.

Вищий господарський суд України також посилається у своєму рішенні на п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 року № 7 «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій», де зазначено: відповідачем у справі про захист честі і гідності може бути фізична або юридична особа, яка поширила відомості, що порочать позивача; якщо позов пред'явлено про спростування відомостей, опублікованих у пресі або поширеніх іншими засобами масової інформації (по радіо, телебаченню), як відповідачі притягуються автор та відповідний орган масової інформації (редакція, агентство, інший орган, що здійснив випуск інформації). При публікації або іншому поширенні відомостей без позначення автора орган масової інформації за вимогою суду зобов'язаний назвати особу, яка надала відомості, про спростування которых пред'явлено позов.

Позивачами і відповідачами в судовому процесі господарських судів можуть бути підприємства та організації, зазначені у ст. 1 ГПК України, тобто підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Відповідно до ст. 2 ГПК України господарський суд порушує справи за позовними заявами, зокрема, підприємств та організацій, які звертаються до господарського суду за захистом своїх прав та охоронюваних законом інтересів. Відповідно до ч. 1 ст. 21 ГПК України сторонами в судовому

процесі – позивачами і відповідачами – можуть бути підприємства та організації, зазначені у ст. 1 цього Кодексу.

Більше того, у постанові від 30 листопада 2004 року у справі № 18/62 Верховним Судом України з посиланням на приписи ст. 124 Конституції України, ст. 22 Закону України «Про судоустрій України», статей 24, 236 та 254 ЦК України, ст.ст. 1 та 21 ГПК України викладено правову позицію, відповідно до якої сторонами у господарському судочинстві можуть бути підприємства та організації, зазначені у ст. 1 ГПК України, а отже усі спори між юридичними особами підвідомчі господарським судам, крім винятків, прямо визначених законом.

У п. 9 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 28 березня 2007 року № 01-8/184 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» зазначено, що за змістом приписів ст. 91 ЦК України право на спростування недостовірної інформації, передбачене ст. 277 ЦК України, належить не лише фізичним, але й юридичним особам у передбачених законом випадках, у тому числі як спосіб судового захисту проти поширення інформації, що шкодить діловій репутації господарюючого суб'єкта (підприємця) (постанова Вищого господарського суду України від 25 вересня 2007 року № 44/105-07) [5].

На нашу думку, подвійна підвідомчість справ про захист ділової репутації юридичної особи судам загальної юрисдикції і господарським судам не сприятиме ефективній охороні ділової репутації. Адже, по-перше, досить часто важко визначити однозначно суб'єкта (юридичну чи фізичну особу), який завдав своїми діями шкоди діловій репутації юридичної особи; по-друге, визначення підвідомчості лише у залежності від суб'єктного складу спричиняє подвійне трактування і правозастосування фактично одних і тих же норм цивільного права про ділову репутацію судами загальної юрисдикції та господарськими судами. Тому вирішенням проблеми може бути виключення справ про захист ділової репутації юридичної особи з підвідомчості господарських судів із залишенням їх у підвідомчості судів загальної юрисдикції незалежно від суб'єктного складу.

Перейдемо до розгляду останньої цивільно-правової форми охорони ділової ре-

путації юридичної особи – самозахисту відповідного права. Інститут самозахисту цивільних прав став новелою українського цивільного законодавства з прийняттям у 2004 році ЦК України. Відповідно до ЦК України особа наділяється правом на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом вважається застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним зasadам суспільства. Визначено, що способи самозахисту мають відповідати змісту порушеного права, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, до яких привели ці порушення. Способи самозахисту можуть визначатися законом чи договором або обиратися самою особою, виходячи із зазначених обставин порушення цивільного права [6]. Якщо застосовувати самозахист як форму цивільно-правової охорони ділової репутації, то способи самозахисту залежатимуть від дій порушника, спрямованих на приникення ділової репутації юридичної особи. Оскільки такі дії переважно пов’язані з негативними інформаційними впливами на юридичну особу, її працівників, контрагентів, конкурентів тощо, то і способи самозахисту можуть полягати у незабороненій правом інформаційній діяль-

ності юридичної особи, репутація якої постраждала, спрямованій на відновлення ділової репутації. Це можуть бути публікації і повідомлення у ЗМІ, на інтернет-ресурсах, публічні виступи тощо.

Таким чином, підсумовуючи викладене, виділяємо наступні цивільно-правові форми охорони ділової репутації: форма матеріального закріплення і гарантування ділової репутації; форма судового захисту ділової репутації; форма самозахисту ділової репутації.

При розгляді судової форми охорони ділової репутації запропоновано розглянути питання щодо виключення справ про захист ділової репутації юридичної особи з підвідомчості господарських судів із залишенням їх у підвідомчості судів загальної юрисдикції незалежно від суб’єктного складу. Це дасть змогу виключити подвійне трактування і правозастосування фактично одних і тих же норм цивільного права про ділову репутацію судами загальної юрисдикції та господарськими судами.

Перспективами подальших досліджень у цьому напрямі визначаємо дослідження способів захисту права на ділову репутацію юридичної особи у межах визначених у цій роботі цивільно-правових форм охорони ділової репутації юридичної особи.

**Список використаних джерел:**

1. Бобрик В.І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.І. Бобрик. – К., 2004. – 170 с.
2. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Г.П. Тимченко. – Х., 2002. – 5 с.
3. Позови юридичних осіб про захист честі і гідності та відшкодування завданої відповідачем за цим позовом моральної шкоди підлягають розгляду судами загальної юрисдикції, а не господарськими: ухвала Верховного Суду України від 23 травня 2002 року // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 3.
4. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
5. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із застосуванням господарськими судами законодавства про інформацію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України): лист Вищого господарського суду від 12 листопада 2008 року № 01-8/676 // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 1. – С. 25.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 461.

*Олександра ХОРТЮК*

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ОХОРОНИ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

**Резюме**

Проаналізовано цивільно-правові форми охорони ділової репутації юридичної особи: матеріального закріплення і гарантування ділової репутації; судового захисту ділової репутації; самозахисту ділової репутації.

Александра ХОРТИЮК

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ОХРАНЫ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

**Резюме**

Проанализированы гражданско-правовые формы охраны деловой репутации юридического лица: материального закрепления и гарантирования деловой репутации; судебной защиты деловой репутации; самозащиты деловой репутации.

Oleksandra KHORTIUK

CIVIL AND LEGAL FORMS OF PROTECTING BUSINESS REPUTATION OF LEGAL ENTITY

**Summary**

The author analyses civil and legal forms of protecting business reputation of legal entity such as: material consolidation and guaranteeing business reputation; legal remedies of business reputation; self-defense of business reputation.

---

## РЕЦЕНЗІЇ

---

**Петро ДІХТИЄВСЬКИЙ,**

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри конституційного і адміністративного права

Київського національного авіаційного університету

### МОНОГРАФІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАННЯ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ СУЧASNOGO СВІТОВОГО ДОСВІДУ

Правоохоронна система України має відповісти актуальним вимогам та потребам сьогодення. На сучасному етапі розвитку нашої держави серед юристів-практиків, а також і серед науковців точиться дискусії про шляхи модернізації прокурорської діяльності в Україні та її актуального реформування. З огляду на це монографія Грицаєнка Л.Р. «Прокурорська діяльність в Україні у світлі сучасного світового досвіду»\* особливо актуальнна, адже в ній представлено ґрунтовне наукове дослідження основних проблемних питань роботи прокуратури в Україні, проаналізоване відповідне чинне законодавство, внесені пропозиції стосовно перегляду його окремих положень. Автор монографії дослідив особливості прокурорської діяльності в національних правових системах зарубіжних країн, що, безумовно, є значним внеском у розвиток вітчизняної правової науки.

Зміст книжки цілком відповідає потребам всебічного дослідження окресленої проблематики. В першому розділі автор висвітлює теоретичні основи конституційно-правової природи інституту прокуратури. І на особливу увагу в ньому за-

слуговує п. 1.1. «Понятійно-категоріальний апарат дослідження інституту прокуратури», що має неабияку наукову цінність. Другий розділ присвячений історії виникнення інституту прокуратури в світі, у тому числі в Україні. В третьому – досліджується інститут прокуратури у національних правових системах зарубіжних країн. Останній, четвертий, розділ присвячений суто проблемам конституційно-правового статусу та основним функціям прокуратури України.

Автором всебічно висвітлюється проблема місця прокуратури в системі органів державної влади. Він критично підходить до існуючих у науці концепцій конституційно-правового статусу прокуратури на сучасному етапі розвитку української державності та доходить висновку, що «... прокуратура, не будучи віднесеною до законодавчої, виконавчої і судової гілки влади, водночас виконує у державному механізмі особливу роль ...» (ст. 426) «... і немає необхідності відносити її до тієї чи іншої гілки влади ...» (ст. 427), оскільки це може привести до порушення рівноваги в системі стримувань та противаг на користь однієї з них.

Позитивною ознакою монографічного дослідження є те, що воно відрізняється також прикладним характером. Монографія Грицаєнка Л.Р. буде цікавою для широкого кола читачів, оскільки присвячена проблемним питанням прокурорської діяльності в Україні.

\* Грицаєнко Л.Р. Прокурорська діяльність в Україні у світлі сучасного світового досвіду: моногр. / Грицаєнко Л.Р. – Вінниця: ДП «Державна картографічна фабрика», 2009. – 576 с.

---

## ВІТАЄМО ЮВІЛЯРА

---

### 55 РОКІВ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ МИКОЛИ РУДЕНКА



Щиро вітаємо з 55-річним ювілем відомого науковця та практика, доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України, почетного працівника прокуратури України, почесного працівника Господарського суду України, завідувача кафедри правосуддя Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна **Миколу Васильовича Руденка**.

Народився Микола Васильович 7 березня 1956 року у місті Костюковичі Могильовської області Білорусі.

У 1978–1982 роках навчався на судово-прокурорському факультеті Харківського юридичного інституту імені Ф.Е. Дзержинського (нині – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»).

Протягом 1982–2004 років працював в органах прокуратури: стажистом, помічником, заступником прокурора м. Сєверодонецька Луганської області; старшим викладачем кафедри загального нагляду Харківської філії Інституту підвищення кваліфікації керівних кадрів Прокуратури СРСР; прокурором відділу прокуратури Луганської області.

У 1990–2000 роках очолював в Українській РСР лисичансько-рубіжанську природоохоронну прокуратуру.

У жовтні 2000 року був призначений на посаду завідувача кафедри нагляду за додержанням і застосуванням законів новоствореного Інституту Генеральної прокуратури України з підвищенню кваліфікації прокурорсько-слідчих кадрів та науково-практичних розробок з питань організації роботи на основних напрямках прокурорської діяльності (м. Київ), а у вересні 2002 року – проректора з наукової роботи Академії прокуратури при Генеральній прокуратурі України – заступника управління по підготовці і підвищенню кваліфікації прокурорсько-слідчих працівників.

Службу в органах прокуратури Микола Васильович вдало поєднував із науковою діяльністю, працюючи над кандидатською дисертацією, яку успішно захистив у Харківському юридичному інституті імені Ф.Е. Дзержинського в 1989 році, та докторською дисертацією, яка була захищена ним у 2001 році в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого.

У 1997 році ювіляру присвоєно вчене звання доцента, а 2002 року – професора. Старший радник юстиції (1994). Академік Міжнародної кадрової академії (2004). Заслужений юрист України (2006).

М.В. Руденко – автор 250 наукових та навчально-методичних праць з проблем прокурорської діяльності, цивільного, господарського та адміністративного процесуального права, організації судових та правоохоронних органів.

Колектив Національної академії прокуратури України, редакційна колегія «Вісника Національної академії прокуратури України» щиро вітають Миколу Васильовича Руденка з ювілем і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, невичерпного оптимізму.

---

## ЖИТТЯ АКАДЕМІЇ

---

### ХРОНІКА МІЖНАРОДНИХ ЗВ'ЯЗКІВ

У період з **1 січня по березень 2011 року** в Національній академії прокуратури України відбулися такі події міжнародного характеру.

**13 січня, 7 і 17 лютого та 16 березня** юридичний радник Посольства США в Україні, керівник проекту боротьби з корупцією **Джон Енгстром** виступив перед слухачами Інституту підвищення кваліфікації кадрів Національної академії прокуратури України з лекцією «Кримінальне переслідування та розслідування складних злочинів: міжнародний досвід протидії корупції». Під час проведення лекцій розглядались питання

ролі прокуратури у кримінальному судочинстві, методи розслідування корупційних злочинів та спеціальні слідчі дії, співробітництво зі спеціальними державними службами фінансового моніторингу, захист свідків у кримінальному судочинстві, а також наводились приклади з практики роботи органів прокуратури в США. Наприкінці лекцій відбулися жваві дискусії, лектор дав відповіді на численні запитання слухачів.

З **29 січня по 19 лютого** перший проректор Академії – директор ІПКК **Микола Якимчук** та проректор з наукової роботи Академії – директор

НДІ **Ігор Козьяков** перебували з навчальним візитом у Сполучених Штатах Америки за програмою міжнародних відвідувачів-лідерів, що здійснюється Державним департаментом США. До складу делегації увійшли також представники Національної академії Служби безпеки України, Дніпропетровського і Львівського державних університетів внутрішніх справ.

На початку візиту члени української делегації відвідали столицю Сполучених Штатів Америки Вашингтон, де зустрічались з представниками Державного департаменту США, Департаменту юстиції США, Дослідницького форуму керівників управління поліції, а також відвідали Академію ФБР. Під час зустрічей відбулося ознайомлення з федеральною системою урядування в США, системою кримінального правосуддя, міжнародними навчальними програмами підготовки правоохоронців, методологією підготовки і практичного навчання майбутніх агентів ФБР, заходами щодо покращення правоохоронної діяльності та професіоналізму через дослідження і програми підвищення кваліфікації (Інститут вищого командування в поліції).

Надалі побували з візитом в Управлінні поліції округу Несо (Нью-Йорк), Коледжі кримінального правосуддя імені Джона Джекса Університету Темпл, регіональному управлінні ФБР та Центрі кримінального правосуддя у Філадельфії, Академії для підготовки поліцейських кадрів штату та Інституті колегії правників штату Пенсильванія, управлінні федераальної прокуратури, федеральному суді та офісі федераційних адвокатів у Мічигані, на факультеті права державного університету Уейн, Національному центрі по захисту прав, управлінні поліції та поліцейській академії міста Колумбія (штат Південна Кароліна), Центрі підготовки федераційних правоохоронних органів у Брансвіку (штат Джорджія).

Члени делегації отримали можливість ознакомитись із підготовкою правоохоронців на рівні району і в університетах, підготовкою поліцейських кадрів на рівні штату, з діяльністю федераційної прокуратури США та підвищенням кваліфікації прокурорів, взаємодією між судовою системою та прокуратурою, роллю адвокатури у

кримінальному судочинстві, університетськими програмами з юриспруденції, кримінології та кримінального правосуддя, курсами підвищення кваліфікації правників на рівні штату, з діяльністю по підвищенню кваліфікації Національної асоціації регіональних прокурорів.

На завершення візиту членів делегації запросили до Центру підготовки федераційних правоохороних органів, який готує кадри для правоохороних органів понад 80 федераційних відомств.

**9 лютого** Національну академію прокуратури України відвідав експерт Ради Європи, директор програми «Теорія і практика прав людини» Бірмінгемського університету (Великобританія) **Джеремі МакБрайд** у супроводі представника Програми Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» **Олексія Гоцула**. **Джеремі МакБрайд** є автором книги «Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес», переклад якої українською мовою нещодавно виданий за сприяння Проекту Ради Європи «Боротьба з жорстоким поводженням і безкарністю». Під час зустрічі проректор Академії – директор ІПК **Олександр Толочко** поінформував гостя про діяльність навчального закладу в сфері підготовки майбутніх прокурорів, зокрема вивчення ними положень цієї конвенції та практики її застосування Європейським судом з прав людини.

**18 березня** на базі Національної академії прокуратури України відбувся регіональний навчальний семінар для працівників прокуратур Житомирської, Київської, Чернігівської областей, міста Києва і Військової прокуратури Центрально-го регіону України щодо ефективного розслідування заяв про жорстоке поводження. Участь у семінарі взяли експерт Ради Європи **Юрій Зайцев**, старший прокурор відділу міжнародно-правового управління Генеральної прокуратури України **Максим Воротинцев** та старший прокурор відділу Головного управління підтримання державного обвинувачення в судах Генеральної прокуратури України **Дмитро Лобань**.

### **Відділ міжвузівських та міжнародних зв'язків Національної академії прокуратури України**

---

Над випуском працювали:

Редактори

**Світлана Барадич, Зоя Пономаренко,  
Тетяна Рябокін**

Переклад англійською

**Владислав Якименко, Тетяна Погорелова**

Комп'ютерна верстка  
**Світлана Ткаченко**

Дизайн обкладинки  
**Тетяна Малишева**

Оригінал-макет виготовлено  
ЗАТ «ВІПОЛ»

Підписано до друку 15.04.11.

Формат 70x100 1/16.

Папір офсетний. Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 10,32. Обл.-вид. арк. 13,5.

Наклад 1000 прим.

Зам. № 11-298.

Віддруковано ЗАТ «ВІПОЛ».

03151, Київ, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру

Серія ДК № 752 від 27.12.01.