

ISSN 2311-6676



Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

5(38)'2014

Видається 4 рази на рік

Заснований

18 листопада 2005 року

Засновник

Національна академія прокуратури України

Головний редактор

Литвак О.

Свідectво про державну реєстрацію

Серія KB № 13906-2879 ПР

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України

(наказ Міністерства освіти і науки України

від 4 липня 2014 року № 793)

Передплатний індекс

95295

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет

Вченою радою Національної академії прокуратури України

(протокол № 3 від 27 листопада 2014 року)

Рецензування статей здійснено членами редакційної колегії журналу

Адреса редакції:

вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050

Тел.: (044) 206-00-51; 206-15-61

www.visnyknapu.gp.gov.ua

e-mail: visnyk.napu@ukr.net



© Національна академія прокуратури України, 2014

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор

Литвак Олег Михайлович ректор Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Заступник головного редактора

Якимчук Микола Костянтинович перший проректор Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар

Барандич Світлана Павлівна начальник редакційного відділу Національної академії прокуратури України

Члени Редакційної колегії:

Бандурка Олександр Маркович доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Блажівський Євген Миколайович доктор юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Бойко Андрій Михайлович доктор юридичних наук, професор (Львівський національний університет імені Івана Франка)

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

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

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

Дьомін Юрій Михайлович доктор юридичних наук, професор

Київець Олена Валеріївна доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Кіселичник Василь Петрович доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Книженко Оксана Олександрівна доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

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

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

Косюта Михайло Васильович доктор юридичних наук, професор (Генеральна прокуратура України)

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

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

Мірошниченко Сергій Сергійович доктор юридичних наук, доцент

Наулік Наталія Степанівна кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Попов Георгій Володимирович кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

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

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

Середа Григорій Порфирівич доктор юридичних наук, професор

Стефанчук Руслан Олексійович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національна академія прокуратури України)

Толочко Олександр Миколайович кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

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

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

Штанько Артем Олександрович кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

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

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНО	5
Михайло КОСЮТА, Наталія НАУЛІК Окремі аспекти діяльності прокурора поза сферою кримінальної юстиції (за новим Законом України «Про прокуратуру»).....	5
Ярославна ШЕВЧЕНКО Правова природа і підстави застосування примусових заходів виховного характеру.....	11
ПРОКУРОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ.....	19
Марина СТЕФАНЧУК Проблеми застосування нового законодавства щодо представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді....	19
Алла ГУБСЬКА Діяльність прокурора щодо захисту інтересів громадян та держави у сфері транспорту шляхом застосування представницьких повноважень	27
Петро ТОМІЛЕНКО Особливості представництва прокурором інтересів стягувача у виконавчому провадженні.....	34
ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА	41
Ірина НАСТАСЯК Типологізація чи класифікація сучасних правових систем світу?	41
Світлана БАРАНДИЧ Загальнотеоретичні аспекти реалізації права	47
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО.....	54
Олександр КОТЛЯРЕНКО Пріоритетні напрями удосконалення конституційно-правових засад діяльності Збройних Сил України	54
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО	62
Тетяна КАГАНОВСЬКА Проблеми забезпечення транспарентності діяльності системи державного управління України	62

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ.....	69
Наталія ЯРМИШ	
Співвідношення привласнення та розтрати майна як ознак злочину, передбаченого статтею 191 Кримінального кодексу України	69
Ірина МЕЗЕНЦЕВА	
Визначення предмета корупційних злочинів.....	76
Зоя ЗАГИНЕЙ, Максим РЯБЕНКО	
Аналіз кримінально-правових понять та його вплив на тлумачення і правозастосування	82
Микола АРМАНОВ	
Звільнення від кримінальної відповідальності при примушуванні до виконання цивільно-правових зобов'язань	88
Анатолій ПРИТУЛА	
Кримінальна відповідальність осіб за порушення права на захист	95
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС.....	102
Микола БОРТУН	
Особливості затримання особи без ухвали слідчого судді	102
Трибуна Молодого Вченого	107
Кіра ЛИСЕНКОВА	
Рівність процесуальних можливостей сторін як елемент принципу змагальності у досудовому кримінальному провадженні	107
Олена КОЗАЧУК	
Особливості сучасного реформування військових прокуратур в Україні.....	114
Віта ОДУДЕНКО	
Етапи розвитку організаційно-правових основ діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей.....	120
ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ	126

АКТУАЛЬНО

**Михайло КОСЮТА**

заступник начальника відділу
підготовки кадрів та зв'язків
з навчальними закладами
Генеральної прокуратури України,
державний радник юстиції 2 класу,
доктор юридичних наук, професор

Наталія НАУЛІК

начальник відділу досліджень проблем
діяльності прокуратури щодо представництва
інтересів громадянина або держави в суді
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
юрист 1 класу,
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 343.163

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ПОЗА СФЕРОЮ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ (ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»)

Демократична та правова держава повинна бути зацікавлена в найповнішому додержанні прав і свобод людини, їх юридичному забезпеченні. Отже, реформування прокуратури має бути спрямоване на подальше вдосконалення її діяльності із забезпечення безперешкодної реалізації прав громадян, не повинно призвести до руйнування тих правових механізмів, які протягом тривалого часу ефективно функціонували задля гарантування реалізації прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави. Важливим елементом таких механізмів в Україні є прокуратура, яка тривалий час перебуває на стадії перебудови з урахуванням високих європейських і світових стандартів захисту прав і свобод людини. Процес реформування прокуратури в Україні ускладнюється намаганнями фахівців поєднати вимоги європейського співтовариства та історичні й культурні особливості України, а також максимально адаптувати цю

інституцію до сприйняття її нових функцій населенням.

Метою даної статті є аналіз окремих аспектів діяльності прокурора поза межами кримінальної юстиції відповідно до Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року. Зокрема, визначення механізмів виконання прокурором функції нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами у формі представництва та розгляд проблем, що виникають під час реалізації права прокурора на досудове врегулювання спору.

Окремі аспекти діяльності прокуратури поза сферою кримінальної юстиції досліджували В. Долежан, Ю. Дьомін, В. Кравчук, О. Литвак, А. Матвієць, В. Сухонос, Г. Середя, С. Прилуцький та багато інших науковців.

Після тривалих дискусій та доопрацювань 14 жовтня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про прокуратуру» № 1697-VII (новий Закон), який 23 жовтня 2014 року підписано Президентом України та 25 жовтня 2014 року опубліковано в офіційному виданні «Голос України» № 206 [1]. Відповідно до преамбули цей Закон визначає правові засади організації і діяльності прокуратури України, статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему прокуратури України. Так, справді, в Законі закріплено низку новел, які наближають прокуратуру України до вимог європейського співтовариства, а саме: ліквідацію функції нагляду за додержанням і застосуванням законів; запровадження прокурорського самоврядування; визначення нового порядку призначення прокурорів на посади; зміна системи прокуратури тощо.

Здавалося б, проблему реформування прокуратури в Україні вирішено. Однак ретельне вивчення нового Закону дає можливість зробити висновок, що ряд норм потребують негайного доопрацювання, а окремі – навіть нової редакції.

На нашу думку, варто зупинитись на одному із напрямів діяльності прокуратури України, який скасовується згідно з положеннями нового Закону, а саме нагляду за додержанням і застосуванням законів. Виникає правова колізія, адже в п. 5 ст. 121 Конституції України за прокуратурою закріплено здійснення нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [2]. У ст. 2 нового Закону встановлено чотири функції прокуратури, з-поміж яких немає функції нагляду за додержанням і застосуванням законів: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді; нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при ви-

конанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Однак у п. 1 Розділу XIII «Перехідні положення» визначено, що прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді [1].

Тож, як бачимо, законодавець визначив порядок реалізації конституційної функції прокуратури України шляхом імплементації її в іншу – функцію представництва.

Відповідно до Розділу XII «Прикінцеві положення» нового Закону він набирає чинності через шість місяців з дня опублікування, крім п. 5 Розділу XII (окрім підпунктів 3, 5, 8, 9, 12, 20, 42, 49, 63, 67), Розділу XIII цього Закону, які набирають чинності з дня, наступного за днем його опублікування, тобто із 26 жовтня 2014 року. При цьому Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789-XII втратить чинність з 25 квітня 2015 року.

Згідно з п. 5 Розділу XII «Прикінцеві положення» нового Закону внесено зміни до низки законодавчих актів України (семи кодексів та п'ятдесяти законів України), якими ліквідовано повноваження прокуратури України щодо здійснення нагляду за додержанням законів окремими державними органами, в окремих суспільних відносинах і виключено можливість реагування на порушення вимог закону шляхом внесення подання (у тому числі в ході виникнення, існування і припинення трудових, фінансово-економічних та інших правовідносин).

Отже, органи прокуратури продовжують здійснювати нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службо-

вими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Важливо акцентувати увагу на тому, що реалізація наглядової функції здійснюється шляхом застосування представницьких заходів реагування, передбачених у ч. 5 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року.

Так, за наявності підстав, з метою представництва громадянина або держави прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом:

- звертатися до суду з позовами (заявами, поданнями);
- вступати у справу, порушену за позовами (заявами, поданнями) інших осіб, на будь-якому етапі розгляду;
- ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;
- брати участь у розгляді справ [3].

Підставою для представництва в суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження.

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

Відповідно до частин 2 та 3 ст. 23 нового Закону прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист, а також представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або нена-

лежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Варто звернути увагу, що прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва (ч. 4 ст. 23 нового Закону).

Під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді відповідно до нового Закону прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження:

- 1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням);
- 2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження;
- 3) ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;
- 4) брати участь у розгляді справи;
- 5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом;
- 6) брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді;
- 7) з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження (ч. 6 ст. 23) [1].

Отже, механізм реалізації наглядових повноважень та заходів реагування, передбачені у статтях 20–24 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року, з 26 жовтня 2014 року, на нашу думку, застосуванню не підлягають.

Відповідно до п. 12 Розділу XIII «Перехідні положення» цього Закону подання і постанови, прийняті до набрання ним чин-

ності, повинні бути виконані або можуть бути оскаржені заінтересованими особами у порядку, визначеному Законом України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року [1]. При застосуванні даної норми у науковців та юристів-практиків виникає подвійне її тлумачення, оскільки в п. 12 зазначено «до набрання ним чинності», тобто набрання чинності новим Законом, що відбудеться 25 квітня 2014 року. Однак з 26 жовтня 2014 року набрав чинності новий Закон у частині здійснення нагляду виключно у формі представництва.

А тому за умови неоскарження зацікавленою особою, якої стосується винесена до набрання чинності Законом постанова про проведення перевірки в порядку нагляду за додержанням і застосуванням законів, вона підлягає виконанню, але внесення подання за результатами таких перевірок буде порушенням законодавства.

За наявності підстав формою реалізації зазначених постанов може бути внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань згідно зі ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) або здійснення процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави відповідно до ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року.

Також, на нашу думку, формами реалізації таких постанов відповідно до ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року можуть бути вимоги прокурора або інформування прокурором суб'єкта перевірки про наявність порушень закону та необхідність їх усунення.

Із набранням чинності Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року у діяльності прокурора з'явиться нова можливість: досудове врегулювання спору.

Так, у п. 5 ст. 24 цього Закону визначено, що прокурор може вживати заходів з досудового врегулювання спору та поновлення ймовірно порушеного права громадянина або законного інтересу держави, але лише після підтвердження судом підстав для представництва. Тільки після цього, тобто якщо суд підтвердить наявність таких підстав, прокурор має право направити до

вказаних у цій статті суб'єктів звернення про можливість досудового врегулювання спору, залежно від результатів розгляду якого він набуває право на звернення до суду з позовом.

Однак ця норма потребує уточнення, оскільки, по-перше, таке підтвердження судом підстав для прокурорського представництва є окремою процесуальною дією суду, здійснення якої не передбачено жодним процесуальним законом.

А саме такі дії прокурора передують його зверненню до суду з позовом (позову ще немає), тобто це не позовне провадження, оскільки спір про право за таким зверненням відсутній, це не окреме провадження, оскільки така категорія справ не визначена для розгляду в зазначеному порядку. Проте Кодекс адміністративного судочинства України (КАС України), Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПК України) та Господарський процесуальний кодекс України (ГПК України) не передбачають порядку розгляду такої категорії справ, форми судового рішення за результатами розгляду тощо.

Крім того, у разі відмови судом надати підтвердження підстав для представництва не передбачено можливості її оскарження прокурором, а це є порушенням однієї із конституційних засад судочинства, встановлених у ст. 129 Конституції України, щодо забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень суду.

По-друге, новий Закон не визначає форму та вимоги до звернення прокурора до суду з метою підтвердження підстав для представництва.

По-третє, з положень п. 5 цього Закону вбачається, що у разі підтвердження судом наявності підстав для представництва вжиті за зверненням прокурора заходи досудового врегулювання спору можуть дати позитивний результат, тобто спір буде врегульовано, а необхідність у зверненні прокурора до суду з позовом відсутня. У таких випадках звернення до суду з метою підтвердження наявності підстав для представництва та судовий розгляд такої справи призведуть до зайвого витрачання бюджетних коштів на оплату витрат при здійсненні судочинства.

Опрацювання положень нового Закону щодо підстав та порядку здійснення прокурором представництва інтересів громадянина або держави, зокрема досудового врегулювання спору, дає підстави стверджувати, що вони потребують удосконалення, оскільки відсутній законодавчий механізм реалізації окремих із них, а деякі положення потребують додаткового врегулювання цим Законом.

Так, наприклад, для створення механізму реалізації права прокурора на досудове врегулювання спору необхідно виключити з абзацу 1 п. 5 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року слова «після підтвердження судом підстав для представництва» або внести зміни до КАС України, ЦПК України, ГПК України та цього Закону щодо встановлення порядку розгляду судом звернень прокурора про надання підтвердження підстав для представництва (форма звернення, її вимоги та зміст, порядок направлення до суду, порушення провадження за таким зверненням, особливості його розгляду, винесення судом рішення та його оскарження).

Також потребує уточнення форма звернення прокурора щодо можливості досудового врегулювання спору. Так, в абзаці 1 п. 5 ст. 23 Закону вказано, що цей документ адресований суб'єкту, дії якого, ймовірно, порушують інтереси держави, має містити викладення обставин та вимог, передбачених процесуальним законом. Як правило, процесуальні закони регулюють взаємовідносини, що стосуються судового розгляду спорів, тому дещо незрозуміло та потребує додаткового визначення, яким чином вимоги саме цих законів мають бути викладені прокурором, адже судовий спір на час звернення з таким позовом відсутній.

Насамкінець зазначимо, що в результаті прийняття Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року здійснено основний крок у реформуванні прокуратури в Україні. Однак, вступаючи до Ради Європи та обираючи курс на євроінтеграцію, варто пам'ятати, що роль прокурорів поза межами кримінальної юстиції має виконуватись із особливою увагою до захисту прав і основоположних свобод людини та в повній відповідності до принципів верховенства права [4].

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
2. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
3. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
4. Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції // Офіційний веб-сайт Центру політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF

Михайло КОСЮТА,
Наталія НАУЛІК

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ПОЗА СФЕРОЮ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ (ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»)

Проаналізовано окремі аспекти діяльності прокурора поза сферою кримінальної юстиції, визначені Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року. Зокрема, здійснення прокурором функції нагляду за додержанням прав і свобод людини і грома-

дянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами у формі представництва та проблеми реалізації права прокурора на досудове врегулювання спору.

Ключові слова: прокурор; нагляд; представництво; досудове врегулювання спору.

**Михаил КОСЮТА,
Наталья НАУЛИК**

**ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА
ВНЕ СФЕРЫ КРИМИНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ
(ПО НОВОМУ ЗАКОНУ УКРАИНЫ «О ПРОКУРАТУРЕ»)**

Проанализированы отдельные аспекты деятельности прокурора вне сферы криминальной юстиции, которые определены Законом Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 года. В частности, осуществление прокурором функции надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, исполнением законов по этим вопросам органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами в форме представительства и проблемы реализации права прокурора на досудебное урегулирование спора.

Ключевые слова: прокурор; надзор; представительство; досудебное урегулирование спора.

**Mykhailo KOSYUTA,
Natalia NAULIK**

**SEPARATE ASPECTS OF ACTIVITY OF PUBLIC PROSECUTOR
ARE OUT OF SPHERE OF CRIMINAL JUSTICE (AFTER NEW LAW
OF UKRAINE «ON OFFICE OF PUBLIC PROSECUTOR»)**

In the article the separate aspects of activity of public prosecutor are analysed out of sphere of criminal justice certain Law of Ukraine «On the office of public prosecutor» from October, 14, 2014. In particular, realization of function of supervision a public prosecutor after inhibition of rights and freedoms of man and citizen, inhibition of laws, on these questions by the organs of executive power, organs of local self-government, public and their official servants in form representative office and problem of realization of right for a public prosecutor on the pre-trial settlement of dispute.

Keywords: public prosecutor; supervision; representative office; pre-trial settlement of dispute.



Ярославна ШЕВЧЕНКО

головний науковий співробітник
відділу досліджень проблем ювенальної юстиції
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
академік Національної академії
правових наук України



УДК 343.13

ПРАВОВА ПРИРОДА І ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

Неповнолітні є специфічними суб'єктами відповідальності. Поряд із цивільною та адміністративною найбільше відображає їх особливості як суб'єктів правопорушення кримінальна відповідальність. Характерно, що відповідальність неповнолітніх неодмінно пов'язується з їх оточенням, а отже, необхідно зважати на вплив неповнолітнього тих, хто його оточує. Однак він самостійно та індивідуально відповідає за вчинене ним правопорушення, тому організація впливу на його оточення пов'язана передусім із попередженням здійснення ним правопорушень, а не безпосередньо з самими правопорушеннями.

Відповідно до кримінального законодавства злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (ст. 12 Кримінального кодексу України (КК України)). Залежно від того, до якої з цих категорій належить злочин, застосовуються кримінальна відповідальність та примусові заходи виховного характеру, які не означають кримінальну відповідальність, проте є засобами впливу, пов'язаними із вчиненням неповнолітнім правопорушення (ст. 97 КК України).

Нормативні підстави для застосування примусових заходів виховного характеру наведено в ст. 97 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховно-

го характеру». З огляду на зміст цієї назви можна стверджувати, що примусові заходи виховного характеру є видом правового впливу, але таким, який існує поряд із покаранням як засобом кримінальної відповідальності.

Що ж характеризує примусові заходи виховного характеру, які їх спільні та відмінні ознаки порівняно з покаранням? Відрізняються вони передусім суб'єктом, до якого їх застосовують. Примусові заходи виховного характеру застосовуються тільки до неповнолітніх, для яких згідно із законом може настати кримінальна відповідальність. Другою відмінною ознакою є пов'язана із особливостями суб'єкта специфіка характеру впливу на осіб, які вчинили злочин. Значення виховного елемента правової санкції в примусових заходах виховного характеру більш вагомим, ніж при визначенні покарання.

Застосування примусових заходів виховного характеру, пов'язаних із особливостями такого суб'єкта відповідальності, яким є неповнолітній, визначається положеннями законодавства. Крім об'єктивних даних щодо вчинення злочину, вказаних у КК України як передумова вживання примусових заходів виховного характеру, в ст. 105 КК України зазначено і ті суб'єктивні дані, які мають бути наявними, коли йдеться про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності та

застосування до нього примусових заходів виховного характеру. Це – шире розкаяння і подальша його бездоганна поведінка, що свідчить про відсутність потреби у застосуванні покарання.

Наведені підстави, які стосуються особи неповнолітнього, повинні бути враховані, якщо йдеться про визначення йому заходів впливу у вигляді примусових заходів виховного характеру. На цьому кримінальне законодавство обмежує врахування особливостей особи неповнолітнього, до якого можна застосувати примусові заходи виховного характеру. Чи доречне таке обмеження?

Стратегічна мета, відображена в низці міжнародних нормативних документів – забезпечення захисту дітей – вимагає більш детального вираження, можливо, навіть стосовно кожної міри виховного характеру.

Потрібно також урахувати, що за своєю правовою природою примусові заходи виховного характеру є кримінально-правовою санкцією, тобто застосовуються як реакція на злочин.

Державний примус – це сукупність заходів психічного, фізичного, матеріального чи організаційного впливу, що застосовуються уповноваженими суб'єктами у встановленому порядку під час заходів виховного характеру. Кожен із зазначених у ст. 105 КК України заходів відрізняється від інших тим, що при його застосуванні використовуються різні способи впливу на неповнолітніх, на формування їх поведінки. Але спільним для всіх заходів є те, що вони, по-перше, застосовуються судом, по-друге, є реакцією на здійснення злочину, по-третє, передбачають певні правові обмеження поведінки неповнолітніх. Ці обмеження спричиняють негативні наслідки для неповнолітнього, який вчинив злочин, інакше вони не були б пов'язані зі злочином. Проте з урахуванням загальної світової тенденції до депеналізації і декриміналізації відповідальності неповнолітніх, відображеної в Токійських правилах (Резолюція 45/110 Генеральної Асамблеї ООН) і Ер-Ріядських керівних принципах (Резолюція 45/112 Генеральної Асамблеї

ООН), кримінальну відповідальність неповнолітніх переведено законодавцем в іншу, не кримінальну, площину. Кримінальний кодекс України було доповнено Розділом «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх», у якому вперше з'явилася стаття про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України).

Реакцію на правопорушення неповнолітнього відокремлено від кримінальної відповідальності, натомість сформовано правовий інститут звільнення від останньої. Водночас постало й питання не тільки про звільнення від кримінальної відповідальності, а й звільнення від покарання. Важливо зазначити про співвідношення цих понять. Відповідно до статей 97 і 105 КК України звільнення від покарання є одночасно і звільненням від кримінальної відповідальності, а отже, примусові заходи виховного характеру хоч і являють собою реакцію на злочин, але таку, що замінює кримінальну відповідальність. Звільнення від кримінальної відповідальності завжди буде означати звільнення від покарання, але воно не обов'язково пов'язане з примусовими заходами виховного характеру, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106 КК України).

Звільнення від кримінальної відповідальності варто розглядати як правовий інститут, пов'язаний із вчиненням злочину певного роду – йдеться про звільнення і застосування примусових заходів виховного характеру, коли вчинений злочин належить до злочинів невеликої тяжкості, або злочинів середньої тяжкості, або необережних злочинів середньої тяжкості (статті 97, 105 КК України).

Характерною ознакою кримінальної відповідальності є те, що вона нерозривно пов'язана з покаранням, і це підтверджує, зокрема, взаємопов'язаність статей 97 і 105 КК України, що визначають застосування примусових заходів виховного характеру в одному випадку при звільненні від кри-

мінальної відповідальності, а в другому – при звільненні від покарання.

Думка, яка раніше панувала серед науковців, про те, що примусові заходи виховного характеру, застосовані до неповнолітніх, являють собою специфічну форму реалізації кримінальної відповідальності, не була підтримана в українському законодавстві [1]. Натомість за основу взято інститут звільнення від кримінальної відповідальності і вирішено керуватися насамперед ст. 97 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру», ст. 104 КК України «Звільнення від відбування покарання з випробуванням», ст. 105 КК України «Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру», ст. 106 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності».

Звільнення від відбування покарання з випробуванням має детальну регламентацію, передбачену в ст. 76 КК України «Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням», ст. 77 КК України «Застосування додаткових покарань у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням», ст. 78 КК України «Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням», ст. 79 КК України «Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей до 7 років». Особливе місце відведено умовно-достроковому звільненню від відбування покарання, яке застосовується незалежно від тяжкості злочину.

У Мінімальних стандартних правилах ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійських правилах), закладено принцип, згідно з яким «... не пов'язані з тюремним ув'язненням заходи потрібно застосовувати відповідно до принципу мінімального втручання» (п. 2.6 Загальних принципів, що містяться в Додатку до Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила)).

Аналізуючи ст. 105 КК України, яка містить перелік примусових заходів виховного характеру, доцільно зазначити, що вони передбачають різні ступені покарання неповнолітнього, який вчинив злочин, але завжди пов'язані з втручанням у формування його поведінки. Зумовлено це тим, що неповнолітні становлять групу осіб, які відрізняються певними віковими особливостями психіки, соціальним становищем, а відтак, потребою специфічного впливу на них.

До переліку примусових заходів виховного характеру, що застосовуються при звільненні неповнолітніх від покарання, передусім належать ті, які спрямовані на можливість запобігання їх протиправній поведінці. Це – застереження; обмеження дозволів і встановлення особливих вимог до поведінки; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання.

Застосовуються також й інші санкції, як-от: покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має кошти, майно або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей та підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує три роки. Санкцією загальновиховного характеру може бути призначення неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом (ст. 105 КК України).

Усі ці санкції містять певний тягар, але не належать до кримінальної відповідальності, хоча й передбачаються КК України. Саме кримінальне законодавство визначає розподіл між власне кримінальною відповідальністю і звільненням від неї із застосуванням примусових заходів виховного характеру, а також між звільненням від покарання і застосуванням примусових заходів виховного характеру (статті 97, 105 КК України). Тому важливо з'ясувати, до якого ряду санкцій належать примусові заходи виховного характеру. Є всі підстави вважати, що вони належать до правової

відповідальності, бо містяться в законі, але в тому самому законі, який передбачає звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Це означає, що вони не виражають саму кримінальну відповідальність.

Отже, кримінально-правові санкції можуть застосовуватися і на інших підставах, ніж підстави кримінальної відповідальності. Спільним для всіх цих санкцій є те, що вони пов'язані із вчиненням злочину.

Звільнення від кримінальної відповідальності та застосування примусових заходів виховного характеру мають самостійне значення як правові інститути, але наслідки їх застосування неоднакові. Може мати місце застосування примусових заходів виховного характеру, спрямованих на посилення контролю за поведінкою неповнолітнього; заходів, безпосередньо спрямованих на здійснення впливу на неповнолітнього, – застереження, обмеження дозволів і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; заходів, пов'язаних зі здійсненням впливу на майнову сферу неповнолітнього, – відшкодування заподіяних збитків, якщо неповнолітній досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток; заходів, спрямованих на певне обмеження волі неповнолітнього, – направлення його до спеціальної навчально-виховної установи до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру покликаний існувати поряд з кримінальною відповідальністю та у взаємозв'язку із нею. Передусім має бути встановлено, чи наявне вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Ця дія (бездіяльність) є підставою для кримінальної відповідальності (ст. 2 КК України). Таким чином, перше, що необхідно для застосування цього правового інституту, – встановлення факту вчинення злочину неповнолітнім. Якщо в діях особи склад злочину відсутній, то має вирішуватися питання про виключення кримінальної

відповідальності, а не про звільнення від неї та застосування примусових заходів виховного характеру.

Зрозуміло, що йдеться про злочин невеликої тяжкості, або необережний злочин середньої тяжкості (ст. 97 КК України), або злочин середньої тяжкості. У ст. 105 КК України передбачено звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Чи ідентичними є звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання? Згідно зі змістом статей відповідь на це запитання ствердна. Вони ґрунтуються на однакових юридичних підставах, які стосуються складів злочинів. Відмінність полягає лише в тому, що в ст. 105 КК України як підстава звільнення вказується просто злочин середньої тяжкості, а в ст. 97 КК України – необережний злочин середньої тяжкості.

Примусові заходи виховного характеру, незважаючи на ті втрати і тягар, які ними передбачені, а також на те, що їх застосовують внаслідок вчинення злочину, не містять кари, що становить зміст кримінальної відповідальності та покарання. Цей напрям застосування кримінальних санкцій, виражений у примусових заходах виховного характеру, повинен бути відображений в судовій практиці і надалі розвинутий у законодавстві.

Вплив на неповнолітніх за допомогою заходів правової відповідальності раніше найчастіше розглядався в юридичній літературі як вплив заходів кримінальної відповідальності. Примусові ж заходи виховного характеру, які застосовуються до неповнолітніх, часто відносили також до заходів кримінальної відповідальності, хоча вони такими не були. Безумовно, примусові заходи виховного характеру належать до кримінально-правових санкцій, але не тих санкцій, що притаманні категорії відповідальності.

Спільним для всіх видів правової відповідальності є те, що вона примушує до дотримання певних норм поведінки. Крім того, виражає осуд протиправної поведінки, який здійснюється певним державним органом.

Оцінюючи примусові заходи виховного характеру як санкції, треба зазначити про обсяг їх впливу. Поняття санкції є більш широким, ніж поняття відповідальності. В цілому санкцію треба розуміти як несприятливий наслідок для суб'єкта, який вдався до протиправної поведінки, що кваліфікується при застосуванні кримінально-правової санкції як злочин [2].

Осуд винної поведінки суб'єкта при застосуванні покарання обов'язковий – про це свідчить кримінальне законодавство: в ст. 50 КК України прямо вказано, що покарання застосовується до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Отже, вина – кардинальний принцип кримінальної відповідальності. Постає запитання: чи є вина таким же принципом при застосуванні примусових заходів виховного характеру? Відповідь має бути позитивною, бо тільки констатація вчинення злочину, передбаченого статтями 97, 105 КК України, дає підстави вирішити питання про звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання.

Необхідно встановити єдність мети двох кримінально-правових санкцій – і покарання, і примусових заходів виховного характеру. При цьому способи досягнення їх ефективності різняться. Загальною метою застосування цих санкцій є забезпечення протидії злочинності та боротьби з нею, а також попереджувально-виховний ефект впливу на поведінку осіб, які вчинили злочин, та інших осіб. Стосовно примусових заходів виховного характеру варто зазначити, що осуд протиправної поведінки, який становить сутність юридичної відповідальності, специфічно виражений у застосуванні заходів, спрямованих на здійснення переважно виховного впливу на неповнолітніх, і юридичну відповідальність у цьому випадку не можна ідентифікувати як кримінальну.

Особливий порядок застосування примусових заходів виховного характеру повинен мати місце, коли йдеться про заходи, пов'язані з обмеженням волі неповнолітнього. Звільнення від кримінальної відповідальності можливе без застосування

такого покарання, як позбавлення волі, передбаченого ст. 102 КК України, але суд може застосувати примусові заходи виховного характеру, які, проте, теж можуть бути пов'язані з обмеженням волі. Саме з обмеженням волі, а не її позбавленням. Таким заходом є передбачене направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення на строк, що не може перевищувати трьох років (ст. 105 КК України). Вказаний захід містить елементи кари і тому застосовувати його при звільненні від кримінальної відповідальності потрібно обережно.

Міжнародно-правові нормативні акти пропагують правила застосування до неповнолітніх правопорушників заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням. Багато уваги в них приділено нагляду за неповнолітніми, але такі обмеження волі, які з тюремним ув'язненням не пов'язані (див., наприклад, п. 2.6 Загальних принципів, що містяться в Резолюції № 45/110 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року – Токійських правилах), у них не розглянуто. З огляду на те, що відповідно до цих правил «... не пов'язані з тюремним ув'язненням заходи потрібно застосовувати відповідно до принципу мінімального втручання» [3], направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків з метою його виправлення може розглядатися як винятковий захід і тільки з урахуванням його особистості та перспектив виправлення.

Звичайно, і покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення особи, а також запобігання вчиненню нових злочинів і нею, й іншими особами (ст. 50 КК України). Однак сутність примусових заходів виховного характеру визначається тим, що вони можуть застосовуватися тільки до суб'єктів, особливості яких пов'язані з віком і соціальним становищем.

Застосування примусових заходів виховного характеру означає звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання, але не звільнення від будь-яких негативних наслідків для неповнолітнього правопорушника. Самі примусові захо-

ди виховного характеру вже містять певні обмеження, певний тягар, але спрямовані вони не лише на організацію виховного впливу на неповнолітнього, а й на допомогу йому на шляху соціалізації в суспільстві.

У зв'язку з цим потрібно зазначити про таке явище, як соціальна відповідальність, що виникає внаслідок вибору людиною певного варіанта поведінки. До соціальної відповідальності, вважаємо, можна віднести і примусові заходи виховного характеру, які, безумовно, є правовою санкцією на реалізацію особистістю неповнолітнього негативного варіанта своєї поведінки – вчинення злочину.

Концепцією розвитку кримінальної юстиції, схваленою Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011, передбачено необхідність розроблення державної політики у сфері захисту прав дітей, які «... потрапили у конфлікт із законом». Це означає розвиток засад звільнення від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, а також посилення відповідальності сім'ї, суспільства і держави за процес виховання та становлення дітей, якими є особи, що не досягли вісімнадцятирічного віку.

Кожному виду правової відповідальності властива превентивно-виховна функція, проте яким чином звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру неповнолітнього поєднується із заходами сімейно-правового впливу, зокрема, із сімейно-правовими санкціями, в багатьох випадках при застосуванні примусових заходів виховного характеру є незрозумілим. Батьки або один із них можуть бути позбавлені батьківських прав (сімейно-правова санкція), коли ухиляються від своїх обов'язків виховання дитини; жорстоко поведуться з дитиною; є хронічними алкоголіками або наркоманами; вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини; примушують дитину до жебракування та бродяжництва; засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини (ст. 164 СК України). Характерною озна-

кою позбавлення батьківських прав, яке застосовується під час примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього, є те, що при цьому необхідне встановлення порушення кримінального закону, яким передбачено вчинення злочину невеликої тяжкості, середньої тяжкості та/або необережного злочину середньої тяжкості, тобто порушення саме кримінального закону, а не лише сімейно-правових норм.

Для застосування сімейно-правової санкції про позбавлення батьківських прав під час примусово-виховних заходів, вжитих до неповнолітніх, обов'язково потрібно встановити причинний зв'язок між порушенням батьками свого сімейно-правового обов'язку виховання, нагляду за неповнолітнім і здійсненням неповнолітнім конкретного злочину. Таким є складний шлях застосування сімейно-правової санкції – позбавлення батьківських прав при звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності і одночасне вжиття примусових заходів виховного характеру.

Поєднання примусових заходів виховного характеру з такою санкцією, як позбавлення батьківських прав, – вельми своєрідне, бо якщо перша санкція – застосування примусових заходів виховного характеру стосується кримінальної відповідальності, то сімейно-правова санкція – позбавлення батьківських прав, чітко відображає сутність сімейно-правової відповідальності – конкретне обтяження особи (в даному разі – батьків) за її винну протиправну поведінку, що полягає в порушенні обов'язку нагляду та виховання дитини (ст. 150 Сімейного кодексу України (СК України)).

Сімейно-правова відповідальність у поєднанні із застосуванням примусових заходів виховного характеру означає розвиток і активізацію діяльності із попередження злочинності неповнолітніх, про що наголошено в Ер-Ріядських керівних принципах Організації Об'єднаних Націй, як один із основоположних принципів [4].

Правоохоронна функція права в різних його галузях має свою специфіку. При застосуванні примусових заходів виховного

характеру специфіка полягає в самій меті цього застосування – потребі уникнути криміналізації впливу на неповнолітнього правопорушника та підтримати здійснення депеналізації (уникнення від покарання). Положення міжнародного законодавства свідчать про те, що захист і охорона прав та інтересів дітей, які вчинили правопорушення, визначені одними із першочергових завдань міжнародного права.

У Європейських правилах стосовно неповнолітніх правопорушників, до яких застосовуються санкції або заходи, прямо вказано: «... перевагу слід надавати таким санкціям та заходам, які можуть мати виховний вплив, а також сприяти відшкодуванню збитків, завданих правопорушенням, яке вчинила неповнолітня особа» [5].

У КК України враховано цей напрям, але законодавство про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру потребує удосконалення.

По суті, застосування примусових заходів виховного характеру передбачено у двох статтях – 97 і 105 КК України. В одному випадку йдеться про звільнення від

кримінальної відповідальності, у другому – про звільнення від покарання. Але ж звільнення від покарання є одночасно і звільненням від кримінальної відповідальності, тому що покарання – лише міра кримінальної відповідальності, що не може існувати відокремлено від неї. Якщо відбувається звільнення від кримінальної відповідальності, то це означає і звільнення від заходів, які її виражають, тобто від покарання.

З огляду на викладене можна зробити висновок, що статті 97 і 105 КК України повинні бути об'єднані, оскільки вони регламентують звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Самі примусові заходи виховного характеру можуть бути диференційовані залежно від тих умов, які забезпечують розвиток і становлення неповнолітніх і в зв'язку з якими може визначатися напрям їх виховання та перевиховання. Зазначене сприятиме удосконаленню правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру та посиленню його ефективності.

Список використаних джерел:

1. *Виттенберг Г.Б.* Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия / Г.Б. Виттенберг. – Иркутск, 1971. – Ч. 2. – 228 с.
2. Додаток до Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила) // Міжнародно-правові акти у сфері ювенальної політики. – К., 2014. – С. 226.
3. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В.Ф. Яковлев. – Свердловск, 1972. – С. 113.
4. Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй стосовно попередження злочинності серед неповнолітніх осіб: п. 1 Основоволожних принципів // Міжнародно-правові акти у сфері ювенальної політики. – К., 2014. – С. 243.
5. Рекомендація СМ/Рес (2008)11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про Європейські правила стосовно неповнолітніх правопорушників, щодо яких застосовуються санкції або заходи» // Міжнародно-правові акти у сфері ювенальної політики. – К., 2014. – С. 431.

Ярославна ШЕВЧЕНКО

ПРАВОВА ПРИРОДА І ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

У статті розглянуто особливості застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх як специфічних суб'єктів юридичної відповідальності. Проаналі-

зовано правову природу та підстави застосування такої специфічної форми реалізації кримінальної відповідальності, як примусові заходи виховного характеру, зокрема розкрито співвідношення останніх із покаранням та санкцією, а також звільненням від кримінальної відповідальності. Особливу увагу приділено процедурі поєднання застосування примусових заходів виховного характеру із вжиттям заходів сімейно-правової відповідальності.

Ключові слова: примусові заходи виховного характеру; неповнолітній; кримінально-правова відповідальність; санкція; покарання; превентивно-виховна функція; позбавлення батьківських прав.

Ярославна ШЕВЧЕНКО

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

В статье рассмотрены особенности применения принудительных мер воспитательного характера к несовершеннолетним как специфических субъектов юридической ответственности. Проанализированы правовая природа и основания применения такой специфической формы реализации уголовной ответственности, как принудительные меры воспитательного характера, в частности раскрыто соотношение последних с наказанием и санкцией, а также освобождением от уголовной ответственности. Особое внимание уделяется процедуре сочетания применения принудительных мер воспитательного характера с принятием мер семейно-правовой ответственности.

Ключевые слова: принудительные меры воспитательного характера; несовершеннолетний; уголовно-правовая ответственность; санкция; наказание; превентивно-воспитательная функция; лишение родительских прав.

Yaroslavna SHEVCHENKO

LEGAL NATURE AND GROUNDS OF APPLICATION COMPULSORY MEASURES OF EDUCATIONAL CHARACTER

In the article the features of the application of compulsory measures of educational character to minors as specific subjects of legal responsibility are considered. The legal nature and grounds for the application of specific form of implementation of criminal responsibility such as compulsory measures of educational character is analyzed, in particular the correspondence of compulsory measures of educational character with penalty and sanction, as well as relief from criminal responsibility is discovered. Special attention is paid to the procedure of combining the application of compulsory measures of educational character with family law sanctions.

Keywords: compulsory measures of educational character; minor; criminal responsibility; sanction; penalty; preventive and educational function; deprivation of parental rights.



ПРОКУРОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

Марина СТЕФАНЧУК

професор кафедри адміністративного
та фінансового права
Національної академії прокуратури
України, юрист 2 класу,
кандидат юридичних наук



УДК 343.163

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ В СУДІ

Нині в Україні тривають реформи у сфері юстиції. Одним із етапів цього державотворчого процесу стало прийняття Верховною Радою України 14 жовтня 2014 року України Закону України «Про прокуратуру» (Закон) [1]. Незважаючи на те, що Закон набирає чинності (окрім деяких положень, визначених у п. 1 Розділу XII «Прикінцеві положення») з 25 квітня 2015 року, його окремі норми стали предметом дискусій як серед науковців, так і практичних працівників.

Проблемним питанням, пов'язаним із процесами реформування органів прокуратури, присвячено праці багатьох учених, серед яких: Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Л.М. Давиденко, В.В. Долежан, П.М. Каркач, І.М. Козьяков, М.В. Косюта, О.М. Литвак, І.Є. Марочкін, М.І. Мичко, В.Т. Нор, Г.П. Середа, В.В. Сухонос, О.М. Толочко, В.В. Шуба, П.В. Шумський, М.К. Якимчук та інші. Значний внесок у розробку теоретичних і практичних положень безпосередньо з питань представництва прокурором інтересів громадянина або держави у судах різних спеціалізацій зроблено в роботах таких науковців, як О.В. Агеев, О.В. Анпілогов,

В.М. Бевзенко, С.С. Бичкова, М.М. Говоруха, К.В. Гусаров, Т.О. Дунас, О.Г. Кучер, О.П. Натрус, Ю.Є. Полянський, М.В. Руденко, М.М. Руденко, І.А. Павлуник, С.Я. Фурса, С.А. Чванкін, М.Й. Штефан та інші.

Метою цієї статті є визначення окремих проблем щодо застосування положень Закону України «Про прокуратуру» під час реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом.

Так, у ст. 23 Закону визначено основні положення щодо представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, яке полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом.

Згідно зі змістом ч. 4 ст. 23 Закону винятково з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції

якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати й отримувати від нього матеріали та їх копії. За відсутності суб'єкта владних повноважень, компетенцією якого є захист законних інтересів держави, а також у разі представництва інтересів громадянина з метою встановлення наявності підстав для цього прокурор має право:

1) витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що знаходяться у цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом;

2) отримувати від посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних і комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою.

Відповідно до положень ч. 7 ст. 23 Закону передбачено обов'язок прокурора у разі встановлення ознак адміністративного чи кримінального правопорушення здійснити передбачені законом дії щодо порушення відповідного провадження.

Вказані вище положення не цілком відповідають визначеній на конституційному рівні назві функції прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді. Водночас вони розкривають зміст п. 1 Розділу XIII «Перехідні положення» Закону, в якому законодавчо встановлено, що прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами винятково

у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Очевидно, саме таким чином законодавець висвітлив положення п. 5 ч. 1 ст. 121 чинної Конституції України, яка проголошує однією із функцій прокуратури нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, в нормах нового Закону, визнавши цю функцію формою представництва інтересів громадянина або держави в суді. З огляду на це можна говорити про законодавче закріплення «позасудових» форм реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави в суді. Не полемізуючи з цього питання, зауважимо, що на доктринальному рівні вже висловлювались міркування про виділення так званої досудової частини представницької функції прокуратури (досудового чинства) [2, 17; 3, 81], досудової стадії під час реалізації представницької функції прокуратури [4, 46], а також зазначалось про те, що проблеми здійснення повноважень прокурора на досудовій стадії виникають у зв'язку з тим, що механізм досудової стадії представництва не був закріплений законодавчо [5, 59].

Наступною новелою Закону є визначення на законодавчому рівні процедури досудового врегулювання спору, яку, на нашу думку, також можна віднести до позасудових форм реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді. Правова регламентація цієї функції зводиться до того, що прокурор з метою вжиття заходів із досудового врегулювання спору та поновлення порушеного права громадянина або законного інтересу держави після підтвердження судом підстав для представництва має право направити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, суб'єктів державного та комунального секторів економіки, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страху-

вання, рішення, дії чи бездіяльність яких створюють загрозу порушення або ймовірно порушують законні інтереси громадянина чи держави, звернення, що містить виклад обставин та вимог, передбачених процесуальним законом, про можливість досудового врегулювання спору.

У цілому ідея вирішення спорів у досудовому порядку може сприйматися позитивно з огляду на такі чинники: необов'язковий характер такого порядку (зазначимо про Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 (справа про досудове врегулювання спорів) [6], у якому вказано, що обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, з огляду на власні інтереси, його використовує, оскільки встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист); прогностична ймовірність того, що перспективне застосування цієї процедури сприятиме розвантаженню судів і пришвидченню поновлення порушених прав. Водночас потрібно звернути увагу на деякі прогалини в її правовому закріпленні. Практичне застосування цих норм можливе лише за умови законодавчої регламентації у процесуальних законах України обставин та вимог, що мають міститися у зверненні прокурора про можливість досудового врегулювання спору. Однак зміни та доповнення, які вносяться Законом до процесуального законодавства України, не сприяють вирішенню цих питань. Відтак, вони потребують додаткового правового впорядкування.

Крім того, згідно з абзацами 2, 3 ч. 5 ст. 23 Закону протягом п'ятнадцяти днів з дня отримання звернення прокурора відповідна особа має право вжити запропоновані прокурором заходи для забезпечення досудового врегулювання спору. У разі неврегулювання спору в досудовому порядку прокурор звертається до суду із позовом (заявою, поданням) протягом одного місяця з дня отримання відповідною особою заяви прокурора. Аналізуючи

ці законодавчі положення, виникає низка практичних запитань, зокрема про те, яким чином прокурор має дізнаватися, що особа отримала його заяву, та що слугуватиме доказом отримання нею цієї заяви, адже Закон не передбачає обов'язку відповідного суб'єкта повідомити про дату її отримання. Наразі очевидна практична потреба того, щоб таке повідомлення здійснювалось рекомендованою кореспонденцією або кур'єром із зворотною розпискою. Вбачається, що відсутність вимоги щодо обов'язкового повідомлення прокурора про вжиття заходів для забезпечення досудового врегулювання спору порушує правила стосовно правової визначеності і може призвести до виникнення проблем у застосуванні цієї норми на практиці. Наприклад, відповідно до положень ч. 4 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) [7], якщо законом передбачена можливість досудового порядку вирішення спору і позивач скористався цим порядком, то для звернення до адміністративного суду встановлюється місячний строк, який обчислюється з дня, коли позивач дізнався про рішення суб'єкта владних повноважень за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень. Таким чином, початок перебігу встановленого Законом строку для звернення прокурора до суду із відповідним процесуальним документом у разі застосування процедур досудового врегулювання спору має визначатися моментом настання встановленого законом юридичного факту, який прокурор може об'єктивно встановити. Таким фактом можуть слугувати: направлення прокурором відповідного звернення про можливість досудового врегулювання спору; надходження відповіді про результати розгляду звернення про можливість досудового врегулювання спору або закінчення встановленого законом строку, в який мала надійти відповідь.

На нашу думку, вказані міркування могли б слугувати підґрунтям для доопрацювання проаналізованих вище вимог Закону.

Викликає низку запитань і положення Закону про те, що прокурор зобов'язаний

попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. Законодавець не конкретизує, з якою метою здійснюється таке повідомлення, однак з огляду на інші положення Закону можна дійти висновку, що таке повідомлення повинно здійснюватися з метою забезпечення реалізації положень абз. 3 ч. 4 ст. 23 Закону про оскарження громадянином чи його законним представником або суб'єктом владних повноважень наявності підстав для представництва. У зв'язку із цим невирішеними залишається безліч питань процесуального характеру щодо того, яким чином виконуватимуться ці положення Закону на практиці. Адже, щоб їх реалізувати, потрібно уточнити: строки такого оскарження; момент, з настанням якого розпочинатиметься перебіг цих строків; у порядку якого судочинства повинні розглядатися такі скарги; строки розгляду таких скарг; рішення, які можуть бути прийняті за результатами розгляду таких скарг, а також можливість їх оскарження тощо.

Крім того, зважаючи, що відповідно до Закону громадянин наділяється правом оскаржити наявність підстав для представництва його інтересів прокурором, виникає запитання, чому законодавець проігнорував його диспозитивні права у відповідному процесі та не передбачив отримання прокурором письмової згоди від громадянина на представництво його інтересів у суді. Доречно у цьому контексті нагадати, що згідно з положеннями ч. 2 та ч. 3 ст. 29 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) [8] неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено Законом. У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації

шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому цим Кодексом, надано повну цивільну дієздатність. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 48 КАС України здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представнику (адміністративна процесуальна дієздатність), належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь.

Відповідь на це запитання надзвичайно актуальна з огляду на бачення європейськими інституціями умов реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом. Нагадаємо, що згідно з висновками Венеціанської комісії, спроможність представляти інтереси громадян також викликає питання у зв'язку з наданням прокуратурі права на участь в судовому процесі у випадку наявності таких інтересів незалежно від побажань самої особи та навіть її власної спроможності відстоювати свої інтереси самостійно (що є обмеженням права особи на доступ до суду, закріпленого у ст. 6 Європейської конвенції з прав людини), а також звертатися до суду на власний розсуд та оскаржувати будь-які судові рішення стосовно таких інтересів [9].

Вважаємо, що варіант законодавчого рішення цього питання, який не містить необхідності отримання прокурором письмової згоди від громадянина на представництво його інтересів у суді, а лише наділяє громадянина правом на оскарження наявності підстав для такого представництва, є більш обґрунтованим та таким, що враховує доктринальні напрацювання у цій сфері, які, зокрема, полягають у тому, що прокурор не повинен лишатися осторонь, якщо справжні причини небажання особи на здійснення представництва її інтересів прокурором зумовлені обставинами

ми, які суперечать закону, зачіпають державні чи суспільні інтереси, порушують права інших громадян, і якщо відмову від позову не можна визнати усвідомленим вольовим актом (тиск, погроза, хворобливий стан та ін.) [5, 88].

Також привертає увагу певна неузгодженість норм Закону і змін, що вносяться відповідно до його вимог у процесуальне законодавство України. Так, з огляду на зміни та доповнення, що вносяться Законом, зокрема до ст. 29 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) [10], ст. 45 ЦПК України, ст. 60 КАС України, прокурор, який звертається до суду з метою представництва інтересів громадянина або держави в суді (незалежно від форми, в якій здійснюється представництво), повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення такого представництва, передбачених частинами 2 або 3 ст. 23 Закону*. Для представництва інтересів громадянина в суді прокурор також повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, невідповідності або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника чи органу, якому Законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва. Невиконання прокурором вимог щодо надання суду обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді має наслідком застосування положень, передбачених ст. 63 ГПК України, ст. 121 ЦПК України, ст. 108 КАС України (повернення позовної заяви).

Водночас згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 24 Закону, в якій містяться положення щодо особливостей здійснення окремих форм представництва інтересів громадянина або держави в суді, прокурор повинен надати суду письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи

та інтереси відповідної особи, або органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень на здійснення ним представництва. Зауважимо, що абз. 1 ч. 3 ст. 24 Закону регламентує особливості здійснення лише таких форм представництва інтересів громадянина або держави в суді, як подання апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення в цивільній, адміністративній, господарській справі. Відповідно до правової регламентації інших форм представництва подання прокурором такої письмової згоди не вимагається. Однак це не відображено в нормах процесуального законодавства. Крім того, проаналізовані зміни і доповнення, які вносяться до процесуальних кодексів, не вимагають від прокурора у відповідних випадках подавати суду письмову згоду від органів державної влади, місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень на здійснення ним представництва. З огляду на положення ч. 7 ст. 24 Закону, в яких йдеться про те, що повноваження прокурорів, передбачені цією статтею, здійснюються виключно на підставах та в межах, встановлених процесуальним законодавством, нагальною є потреба в узгодженні норм Закону з нормами процесуального законодавства з метою приведення їх у відповідність до принципу правової визначеності, що вимагає зрозумілості й недовозначності правових норм.

Крім того, вбачається суперечливим положення Закону, відповідно до якого прокурор повинен надати суду письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, або органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень на здійснення ним представництва з огляду на встановлені Законом підстави для цього, серед яких визначено нездійснення або здійснення нена належним чином вказаними вище законними представниками або органами відповідних повноважень в межах їхньої компетенції. Тож зазначені положення Закону потребують суттєвого перегляду.

* Хоча в тексті Закону допущено технічну помилку і зазначено не статтю 23, а статтю 25, яка мала такий номер у проєкті Закону, однак зі змісту вбачається, що йдеться саме про статтю 23.

Дискусійними, вважаємо, положення ч. 6 ст. 23 Закону, відповідно до яких під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження, вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження (п. 2), та з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження (п. 7).

Аналізуючи вказані повноваження, варто зауважити, що положення Закону щодо вступу у справу на будь-якому етапі судового провадження не узгоджується з нормами процесуального законодавства України (абз. 1 ч. 2 ст. 60 КАС України, абз. 1 ч. 2 ст. 45 ЦПК України, ч. 1 ст. 29 ГПК України), які встановлюють право прокурора на вступ у справу на будь-якій стадії її розгляду. Це питання також було предметом доктринальних досліджень. Так, науковці зазначають, що вступ прокурора у розгляд справи на будь-якій стадії (етапі) її розгляду не означає його право, наприклад, вступити у справу, яка розглядається на стадії судових дебатів [11, 73; 12, 27]. На думку Т.О. Дунаса і М.В. Руденка, стадіями (етапами) розгляду справи необхідно вважати: провадження в суді першої інстанції; апеляційне провадження; касаційне провадження; провадження у Верховному Суді України; провадження за нововиявленими обставинами; виконавче провадження [12, 27].

Стосовно законодавчого закріплення необхідності отримання дозволу суду на ознайомлення з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження потрібно зауважити, що жодним із проаналізованих вище процесуальних законів воно не передбачено. Крім того, не можна залишити поза увагою і зміни, внесені до Закону України «Про виконавче провадження» [13], зокрема до ч. 1 ст. 7, відповідно до змісту яких відтепер проку-

рор бере участь у виконавчому провадженні не лише у випадку здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа за його заявою, а й може вступити у виконавче провадження, відкрите не за його заявою, за умови, що він здійснював представництво інтересів громадянина або держави в суді у відповідній справі. З метою вирішення питання про наявність підстав для вступу у виконавче провадження прокурор має право ознайомлюватися з матеріалами такого виконавчого провадження, робити з них виписки, копії. Таким чином, нормам Закону України «Про виконавче провадження» так само не передбачено отримання дозволу суду на реалізацію прокурором своїх законних повноважень, що свідчить про необхідність узгодження положень нового Закону із нормами проаналізованих процесуальних законів.

Крім того, виникає запитання, чому в Законі не передбачено можливості подання заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України (зокрема, у зв'язку з неоднаковим застосуванням закону) в цивільній, адміністративній та господарській справі. Можливість звернення до суду з такою заявою передбачається лише у кримінальних справах (див. ч. 5 ст. 24 Закону). Хоча згідно з положенням ч. 5 ст. 37 чинного Закону України «Про прокуратуру» [14] право внесення заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України на судові рішення в цивільних, адміністративних, господарських справах надається Генеральному прокурору України, його першому заступнику та заступникам. У доктрині висловлювались пропозиції щодо правової регламентації цього питання у відповідних положеннях процесуального законодавства [15, 110], однак необхідно закріпити таку форму представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді у нормах Закону.

Отже, важливість представництва інтересів громадянина або держави в суді органами прокуратури України як конститу-

ційної функції, що акумулює повноваження прокурора поза системою кримінальної юстиції, не викликає заперечень. А відтак, окреслені вище дискусійні положення Закону

України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року потребують подальшого наукового обговорення з метою вироблення пропозицій щодо їх перегляду та удосконалення.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // *Голос України*. – 2014. – № 206. – 25 жовтня.
2. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.10 / М.І. Мичко. – Х., 2002. – 33 с.
3. Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури. – Донецьк: Донеччина, 2001. – 272 с.
4. Руденко М.М. Організаційно-правові аспекти представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в адміністративному суді: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / М.М. Руденко. – К., 2009. – 240 с.
5. Дунас Т.О. Прокурор в цивільному процесі України: сутність, завдання, повноваження: навч. та наук.-практ. посіб. / Т.О. Дунас, М.В. Руденко; за наук. ред. М.В. Руденка. – Х.: Харків юридичний, 2006. – 340 с.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів): від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 // *Офіційний вісник України*. – 2002. – № 28. – Ст. 1333.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-VI (зі змінами та доповненнями) // *Відомості Верховної Ради України*. – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446.
8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-VI (зі змінами та доповненнями) // *Відомості Верховної Ради України*. – 2004. – №№ 40–42. – Ст. 492.
9. Joint opinion on the draft law on the public prosecutor's office of Ukraine Endorsed by the Venice Commission at its 96th Plenary Session (Venice, 11–12 October 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282013%29025-e>
10. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII (зі змінами та доповненнями) // *Відомості Верховної Ради України*. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
11. Бородін М. Перегляд цивільних справ у порядку апеляції // *Право України*. – 2004. – № 8. – С. 71–75.
12. Дунас Т. Правовий статус прокурора в цивільному судочинстві: деякі проблеми / Т. Дунас, М. Руденко // *Вісник Національної академії прокуратури України*. – 2013. – № 5(33). – С. 23–29.
13. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV (зі змінами та доповненнями) // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
14. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII (зі змінами та доповненнями) // *Відомості Верховної Ради України*. – 1991. – № 73. – Ст. 793.
15. Руденко М. Прокурор як суб'єкт права на звернення про перегляд судових рішень Верховним Судом України / М. Руденко // *Вісник прокуратури*. – 2012. – № 8(134). – С. 104–113.

Марина СТЕФАНЧУК

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ В СУДІ

У статті проаналізовано дискусійні положення нового законодавства України, що регулює відносини у сфері представництва прокурором інтересів громадянина або держа-

ви в суді, зокрема в частині проблем правової регламентації особливостей здійснення окремих форм представництва.

Ключові слова: прокурор; функція прокуратури; представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді.

Марина СТЕФАНЧУК

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВУ ПРОКУРОРОМ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАНИНА ИЛИ ГОСУДАРСТВА В СУДЕ

В статье проанализированы дискуссионные положения нового законодательства Украины, регулирующего отношения в сфере представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде, в частности относительно проблем правовой регламентации особенностей осуществления отдельных форм представительства.

Ключевые слова: прокурор; функция прокуратуры; представительство прокурором интересов гражданина или государства в суде.

Maryna STEFANCHUK

THE PROBLEMS OF THE NEW LAW BY THE REGULATION OF RELATIONS OF THE REPRESENTATION INTERESTS OF CITIZENS OR THE STATE BY THE PROSECUTORS IN THE COURT

The discussion moments of the new legislation of Ukraine regulates relations in the sphere of representation of citizens' or state's interests by prosecutor in the court, particularly in problems of legal regulation peculiarities of particular forms of representation were analyzed in the article.

Keywords: prosecutor; function of the prosecutor's office; representation of citizens' or state's interests by prosecutor in the court.



Алла ГУБСЬКА

провідний науковий співробітник
 відділу досліджень проблем діяльності
 прокуратури щодо представництва
 інтересів громадянина або держави в суді
 Науково-дослідного інституту
 Національної академії прокуратури України,
 старший радник юстиції



УДК 343.163

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН ТА ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ ШЛЯХОМ ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Діяльність прокурора щодо представництва інтересів громадянина та держави в суді є однією із конституційних функцій органів прокуратури, визначених ст. 121 Основного Закону України.

Згідно з наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 6 гн «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» основними завданнями представництва в суді визначено реальний захист та поновлення прав і законних інтересів громадян, які неспроможні через фізичний чи матеріальний стан, недозрівання повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої права або реалізувати процесуальні повноваження, а також захист інтересів держави, що порушуються або можуть бути порушені внаслідок протиправних діянь фізичних і юридичних осіб, фактичне усунення порушень закону [1].

Однак ефективна реалізація представницької функції неможлива без застосування усіх наданих прокурору

повноважень. Вважаємо, що прийняття 14 жовтня 2014 року Закону України «Про прокуратуру» містить достатньо повноважень, комплексне застосування яких надасть змогу прокурору отримати позитивний результат у судовому процесі.

Зазначене повною мірою стосується діяльності прокурора у сфері транспорту, яка відрізняється певною специфікою з огляду на її предмет, що обумовлює низку особливостей при обранні способу захисту порушених прав та інтересів громадян і держави.

Діяльність прокуратури в Україні була предметом вивчення, зокрема, таких науковців, як В. Долежан, І. Зарубинська, М. Косюта, О. Кучер, О. Литвак, Т. Мироненко, В. Сухонос, М. Руденко. Однак питання щодо захисту прокурором інтересів громадян та держави у сфері транспорту досі залишаються малодослідженими.

Метою цієї статті є висвітлення особливостей організації роботи прокурора щодо представництва інтересів громадян та держави у сфері транспорту на пріоритетних напрямках цієї діяльності, у тому числі щодо категорій позовів, за-

явлення яких можливе за результатами наглядових перевірок.

Представницька діяльність прокурорів у транспортній сфері здійснюється з урахуванням особливостей, про які йдеться у наказі Генерального прокурора України від 28 грудня 2012 року № 3/1гн «Про особливості організації діяльності органів прокуратури у сфері транспорту» [2]. Відповідно до п. 16 цього наказу прокурорів обласного рівня та спеціалізованих прокурорів у транспортній сфері зобов'язано за наявності підстав для захисту прав громадян або інтересів держави у суді забезпечити якісну і своєчасну підготовку та пред'явлення позовів (заяв), подань, а також інших заходів представницького характеру, передбачених ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру», у справах, в яких сторони та предмет спору належать до закріпленого напрямку діяльності. У пунктах 11 та 12 наказу визначено як коло суб'єктів, уповноважених державою здійснювати відповідні функції в правовідносинах у транспортній сфері, так і межі застосування представницьких повноважень з огляду на предмет нагляду на цьому напрямі роботи.

Ефективність представницької діяльності прокурора залежить від налагодження відповідного інформаційного забезпечення, під яким розуміється сукупність організаційних, матеріально-технічних та інших умов, а також дії працівників щодо цілеспрямованого пошуку, збору, обліку, накопичення, розподілу, опрацювання (аналізу, узагальнення), збереження та передачі інформації, необхідної для практичного використання.

З урахуванням положень п. 3 наказу Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 6гн «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» відомості щодо наявності підстав для застосування представницьких повноважень у сфері транспорту можливо отримувати з: інформації, що надходить до прокуратури

від органів державної виконавчої влади, управління та контролю (нагляду) з питань, пов'язаних із державним управлінням та контролем на транспорті, а також органів місцевого самоврядування за наслідками реалізації ними своїх повноважень у цій сфері; матеріалів кримінальних проваджень стосовно службових осіб органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій щодо вчинення ними кримінальних правопорушень у сфері службової та господарської діяльності, пов'язаної із транспортом, проти власності та довірчості, безпеки виробництва, проти безпеки руху та експлуатації транспорту, а також справ про адміністративні, у тому числі корупційні правопорушення, вчинені у сфері транспорту; публікацій у засобах масової інформації, мережі Інтернет з приводу порушень законодавства, яке регулює діяльність у транспортній сфері; документів, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень, щодо справ, сторони та предмет розгляду у яких стосуються окресленого напрямку діяльності; звернень фізичних і юридичних осіб, депутатів усіх рівнів, громадських об'єднань та організацій з питань, які стосуються сфери транспорту; інших джерел [1].

Водночас варто застерегти прокурорів, що, здійснюючи представницьку діяльність у сфері транспорту, важливо не допускати підміни державних органів у цій роботі (накази Генерального прокурора України: від 26 грудня 2011 року № 1гн «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» (п. 2) [3; 1]; від 28 листопада 2012 року № 6гн «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» (п. 5)).

Однак таке застереження викликає дискусію серед науковців, а в практичній діяльності є серйозною проблемою [4, 28; 5, 81].

Питання «непідміни» прокурором органів державної влади, органів місцевого самоврядування та державного нагляду

(контролю) актуальне і для організації представницької діяльності у сфері транспорту. Так, спеціалізовані прокурори з нагляду за додержанням законів у транспортній сфері звертаються з чисельними позовами в інтересах територіальних підрозділів Головної державної інспекції на автомобільному транспорті про стягнення фінансових санкцій за порушення законодавства про транспорт або в інтересах дочірніх підприємств відкритого акціонерного товариства «ДАК «Автомобільні дороги України» про стягнення коштів за укладеними з комерційними структурами господарськими договорами. Розгляд зазначених позовів не викликає труднощів, адже існує ustalена судова практика з розгляду подібних категорій справ. Тому постає запитання: «Чи не підміняє прокурор у цих справах вказані органи, які мають можливість самостійно захистити свої права шляхом звернення до суду з відповідними позовами?».

На наш погляд, у кожному конкретному випадку прокурор має виважено приймати рішення про застосування представницьких повноважень шляхом звернення до суду з позовами. Не можна вважати підміною заявлення прокурором позовів за відсутності в бюджеті видатків на сплату судового збору. В окремих випадках перешкоджати самостійному захисту позивачем своїх порушених прав може, зокрема, його тривала реорганізація.

Проте, якщо відповідні органи не використовують надані їм повноваження щодо звернення до суду з огляду на свої вузковідомчі інтереси або їх посадові особи не виконують покладені на них службові обов'язки щодо захисту державних інтересів, прокурор зобов'язаний реагувати на такі факти шляхом надання правової оцінки таким діям з подальшим вжиттям заходів кримінально-правового характеру. Одночасно прокурор вживає заходів представницького характеру стосовно захисту інтересів держави, які у такому разі залишилися незахищеними.

Саме зазначене комплексне застосування прокурорських повноважень у

кожному випадку виявлення порушення закону в діяльності будь-якого державного органу є запорукою ефективної роботи прокурора із захисту інтересів держави.

Пріоритетні напрями представницької діяльності прокурора у сфері транспорту визначено у наказі Генерального прокурора України від 28 грудня 2012 року № 3/1гн «Про особливості організації діяльності органів прокуратури у сфері транспорту», а саме: захист прав громадян при користуванні послугами транспорту, забезпечення безпеки їх життя і здоров'я; соціальний захист працівників транспорту та забезпечення безпечних умов праці; захист економічних інтересів держави, передусім щодо закупівлі товарів, робіт і послуг у транспортній галузі, а також при управлінні державним майном; безпека руху, транспортування та експлуатація транспорту; охорона власності, у тому числі збереження транспортних засобів, магістральних трубопроводів, вантажів, багажу, майна при перевезеннях; використання та охорона земель транспорту [2].

Розглянемо деякі з них. Так, здійснюючи захист прав громадян, прокурор передусім захищає права тих осіб, яким державою надано пільги при користуванні транспортом, що передбачено низкою законодавчих актів. Наприклад, у 2013 році в Україні право пільгового проїзду на автомобільному транспорті приміського та міського сполучення мали понад 12 млн осіб [6, 34–35].

Однак інколи робляться спроби ревізування цих пільг шляхом ухвалення місцевими органами влади та самоврядування рішень, що порушують законні права громадян на пільговий проїзд, зокрема шляхом обмеження категорій осіб, які мають пільги, обмеження кількості пільговиків. Такі рішення приймаються всупереч приписам ст. 19 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», якими визначено, що державні соціальні гарантії є обов'язковими для всіх державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій

незалежно від форми власності. Прокурорськими перевітками, проведеними у 2013 році в Донецькій, Житомирській, Запорізькій, Київській областях та Автономній Республіці Крим, встановлено непоодинокі факти прийняття органами місцевого самоврядування актів з порушенням законодавства, яке надає пільги окремим категоріям громадян [6, 36].

Дієвим заходом реагування, спрямованим на реальне поновлення порушених прав громадян у таких випадках, є звернення прокурора до суду з адміністративними позовами про визнання протиправними та скасування таких актів з огляду на встановлений у ст. 124 Конституції України принцип обов'язковості виконання судових рішень на всій території держави.

У сучасних умовах особливої актуальності набуває захист економічних інтересів держави, передусім щодо закупівлі товарів, робіт і послуг у транспортній сфері. Упродовж 2013–2014 років лише одним зі структурних підрозділів «Укрзалізниці» – Державним підприємством «Укрзалізничпостач» – здійснено закупівель за бюджетні кошти на суму понад 20 млрд гривень. При цьому в результаті перевірок, організованих Генеральною прокуратурою України, виявлено непоодинокі порушення у ході їх проведення [7].

Поширеними фактами розкрадання державних коштів під час здійснення закупівель є неправомірне відхилення найбільш економічно вигідних пропозицій учасника під час проведення конкурсу та придбання державними підприємствами товарів не у підприємств-виробників або їхніх законних представників (дилерів), а в підприємств-посередників [8]. Також досить часто наявні такі порушення розпорядників бюджетних коштів у сфері державних закупівель, що потребують реагування шляхом застосування представницьких заходів, як-от: укладання договору без проведення процедури закупівель; уникнення процедури закупівлі шляхом розділення її суми на частини; фальсифікація матеріалів проведення торгів (тендера) та протоколів розкриття

тендерних пропозицій, а також проведення тендерів з метою підвищення ціни закупівлі; необґрунтоване застосування процедури закупівлі в одного учасника тощо [9].

З огляду на характер порушень, які виявляються під час проведення процедури закупівель, належним способом захисту інтересів держави є звернення прокурора з позовом про визнання недійсними рішень тендерних комітетів (результатів торгів) та укладених на їх підставі договорів.

Правова підстава для визнання таких договорів недійсними – це загальні норми цивільного законодавства, а саме: статті 203, 215 ЦК України. Згідно з приписами вказаних норм визнаються недійсними договори, зміст яких суперечить цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства (зокрема, Закону України «Про здійснення державних закупівель»), а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Крім того, при вирішенні питання щодо наявності підстав для звернення з позовами необхідні також перевіряти і відповідність спірних договорів положенням Закону України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності», положення якого поширюються на певні види діяльності на цьому напрямі. Зокрема, це стосується надання послуг з користування інфраструктурою залізничного транспорту загального користування та з аеронавігаційного обслуговування польотів повітряних суден; надання послуг автостанцій, портів, аеропортів; забезпечення функціонування міського електричного транспорту та експлуатації його об'єктів для надання послуг з перевезення тощо (ст. 2 Закону).

Ще одним із пріоритетних напрямів представницької діяльності у сфері транспорту є захист економічних інтересів держави при управлінні державним майном. У цій сфері прокурори можуть звертатись із такими категоріями позовів:

– про визнання недійсними угод, пов'язаних із розпорядженням об'єктами дер-

жавної власності у галузі транспорту, зокрема договорів про спільну діяльність, управління майном, комісію та доручення, за якими державне майно передано суб'єктам господарювання у використання без погодження з уповноваженим органом управління;

- про визнання недійсними договорів оренди майна державних підприємств транспортної галузі стосовно об'єктів, які не можуть передаватись в оренду, без погодження з уповноваженим органом управління та з інших підстав;
- про розірвання договорів оренди та повернення орендованого майна;
- про стягнення грошових коштів (заборгованості з орендної плати, штрафних санкцій, неустойки у зв'язку з несвоєчасним поверненням об'єкта оренди, збитків за пошкодження орендованого майна тощо).

При здійсненні представницької діяльності у сфері транспорту пріоритетним напрямом також є захист інтересів держави у земельних правовідносинах.

Згідно з положеннями Земельного кодексу України землі транспорту – це одна з категорій, на які за основним цільовим призначенням поділяються землі України. Так, згідно зі ст. 67 цього Кодексу до земель транспорту належать землі, надані підприємствам, установам та організаціям залізничного, автомобільного транспорту і дорожнього господарства, морського, річкового, авіаційного, трубопровідного транспорту та міського електротранспорту для виконання покладених на них завдань щодо експлуатації, ремонту і розвитку об'єктів транспорту. Правовий режим кожного із цих видів земель має певні особливості, які, окрім Земельного кодексу України, визначаються також спеціальними законами, зокрема законами України «Про транспорт», «Про залізничний транспорт», «Про трубопровідний транспорт», «Про автомобільні дороги», «Про морські порти».

Види позовів в інтересах держави на цьому напрямі пов'язані із специфікою земельних відносин між органами, упов-

новаженими представляти державу у цих правовідносинах, та іншими особами. Серед них можна виділити:

1) позови, що впливають із управлінських правовідносин: про визнання незаконними рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування з питань надання у користування ділянок із земель транспорту, вилучення цих ділянок з користування тощо; про визнання протиправними актів індивідуальної дії, прийнятих органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування з питань, пов'язаних із розпорядженням землями транспорту, тощо;

2) позови, що впливають із цивільно-правових відносин за договірними зобов'язаннями: про укладання, зміну, розірвання, припинення договорів оренди земельних ділянок, які належать до категорії «землі транспорту»; про стягнення заборгованості за договорами оренди земельних ділянок та інші;

3) позови, що впливають із цивільно-правових відносин за позадоговірними зобов'язаннями: про витребування, повернення землі з незаконного володіння та звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок, у тому числі знесення самовільно побудованих споруд; про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою; про стягнення шкоди, завданої самовільним зайняттям земельних ділянок, нецільовим використанням землі, безоплатним користуванням нею (без укладання договорів оренди), забрудненням земель.

Отже, ефективне використання прокурором заходів цивільно-правового реагування, спрямованих на захист прав громадян та інтересів держави у сфері транспорту, залежить від комплексного застосування усіх передбачених законом повноважень прокурора. Про дієвість такого комплексного підходу свідчить та обставина, що за результатами розглянутих упродовж 2013–2014 років прокурорських позовів, заявлених у сфері транспорту, судами на користь держави стягнуто 926 млн грн, станом на 1 лип-

ня поточного року в провадженні перебувало вимог прокурорів ще на суму понад 80 млн гривень [10; 11]. На нашу думку, закріплення у п. 1 Перехідних положень Закону України «Про прокуратуру», прийнятого 14 жовтня 2014 року, приписів щодо здійснення функції нагляду за

додержанням прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів з цих питань суб'єктами владних повноважень у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді сприятиме посиленню ефективності діяльності прокурорів на даному напрямі.

Список використаних джерел:

1. Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень: наказ Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 6гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>
2. Про особливості організації діяльності органів прокуратури у сфері транспорту: наказ Генерального прокурора України від 28 грудня 2012 року № 3/1гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>
3. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України: наказ Генерального прокурора України від 26 грудня 2011 року № 1гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>
4. Руденко М. Щодо питання «непідміни» прокуратурою органів державної влади, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб / М. Руденко // Вісник прокуратури. – 2012. – № 4–5. – С. 25–33.
5. Мироненко Т. Шляхи оптимізації представницької діяльності прокурора у цивільному процесі / Т. Мироненко, А. Тогобіцька // Вісник прокуратури. – 2011. – № 11. – С. 77–82.
6. Зарубинська І. Наглядова діяльність за додержанням законодавства про пасажирські автоперевезення пільгової категорії громадян / І. Зарубинська // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 34–39.
7. Прокуратура виявила зловживання з боку посадовців державних підприємств «Укрзалізниці» на мільйони гривень // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=135419&fp=680
8. Генпрокуратурою розпочато кримінальні провадження щодо порушення законодавства у транспортній сфері, збитки у яких складають майже 90 млн грн // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=136423&fp=600
9. Кучер О. Проблеми представництва прокуратурою інтересів держави в бюджетній сфері / О. Кучер [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.allbest.ru>
10. Збірник статистичної інформації про роботу прокурора за 12 місяців 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>
11. Збірник статистичної інформації про роботу прокурора за 6 місяців 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>



Алла ГУБСЬКА

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН ТА ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ ШЛЯХОМ ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Розглянуто особливості організації роботи щодо захисту прав громадян та інтересів держави у сфері транспорту шляхом застосування представницьких повноважень. Проаналізовано основні категорії позовів, які прокурор може заявляти на пріоритет-

них напрямках діяльності у цій сфері. Зроблено висновок про ефективність комплексного застосування наглядових і представницьких повноважень прокурора у сфері транспорту.

Ключові слова: прокурор; представництво інтересів громадян та держави в судах; перевірка; реагування прокурора; позов.

Алла ГУБСКАЯ

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРОРА ПО ЗАЩИТЕ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН И ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ ТРАНСПОРТА ПУТЕМ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИХ ПОЛНОМОЧИЙ

Рассмотрены особенности организации работы прокурора по представительству в суде интересов граждан и государства в транспортной сфере. Проанализированы основные категории исков, которые прокурор может заявить на приоритетных направлениях деятельности в этой сфере. Сделан вывод об эффективности комплексного применения надзорных и представительских полномочий прокурора в сфере транспорта.

Ключевые слова: прокурор; представительство интересов граждан и государства в судах; проверка; реагирование прокурора; иск.

Alla GUBSKA

PROSECUTOR'S ACTIVITY ON DEFENCE OF INTEREST OF CITIZEN OR STATE IN A COURT IN TRANSPORT SPHERE BY REPRESENTATIVE PLenary POWERS

In the article the features of organization of prosecutor's activity are examined in relation to defence of rights for citizens and interests of the state in the transport sphere by application of representative plenary powers. The basic categories of lawsuits, statement of which possibly on priority directions of activity in this sphere, are analysed. The conclusion about efficiency of complex application of supervision and representative plenary powers of public prosecutor in the transport sphere is formulated.

Keywords: public prosecutor; representative of interests of citizens and state in courts; inspection; prosecutors reaction; statement of claim.





Петро ТОМІЛЕНКО

провідний науковий співробітник відділу
досліджень проблем діяльності
прокуратури щодо представництва інтересів
громадянина або держави в суді
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції

УДК 347.91

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ СТЯГУВАЧА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У Конституції України закріплено право громадян на захист їх гарантованих прав та охоронюваних законом інтересів, зокрема право особи на судовий захист через представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом [1].

Прокурор – особливий суб'єкт процесу, його участь у судочинстві зумовлена необхідністю виконання функції представництва інтересів громадян або держави відповідно до п. 2 ст. 121 Конституції України та чинного наразі Закону України «Про прокуратуру» (п. 2 ст. 5) в редакції 1991 року зі змінами і доповненнями. Тому функція представництва інтересів у суді – дія органів прокуратури конституційна.

Необхідно зазначити, що важливим етапом у реформуванні інституту прокуратури в Україні, наближенні його до європейських стандартів є прийняття нового Закону України «Про прокуратуру», який набирає сили 26 квітня 2015 року [2].

Актуальність питань представницької діяльності обумовлена суттєвими змінами до нормативно-правових актів, які регламентують діяльність органів прокуратури та закріплюють нові пріоритети в роботі прокурора, принципи і завдання прокурорської діяльності, повноваження прокурора, у тому числі під час здійснення представництва інтересів громадян і держави в суді.

Водночас до набрання чинності новим Законом України «Про прокуратуру» продовжує діяти стара редакція, зокрема ст. 36-1 Закону, відповідно до якої представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом.

Досліджуючи актуальні питання діяльності прокурора у виконавчому провадженні, доцільно зупинитися на положеннях нового Закону України «Про прокуратуру» щодо представництва в суді. Так, у ст. 23 «Представництво інтересів громадянина або держави в суді» міститься визначення цього поняття, яке полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом.

Згідно із зазначеною статтею прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захищати свої порушені чи оспорювані права, а також інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежащим чином здійснює орган державної

влади чи інший орган або коли такий орган відсутній.

Питання представництва прокурором інтересів стягувача у виконавчому провадженні досліджували у своїх працях А.В. Авторгов, В.В. Баранкова, О.В. Бачун, Ю.В. Білоусов, М.А. Бояринцева, М.І. Гаврилюк, Б.М. Гук, В.М. Гусаров, Г.І. Давиденко, В.В. Долежан, Т.О. Дунас, В.В. Комаров, М.В. Косюта, В.А. Кройтор, Д.Д. Луспенник, С.О. Малахов, О.Р. Михайленко, А.І. Перепелиця та інші.

Найбільш комплексний підхід до висвітлення різних аспектів виконавчого провадження та участі в ньому прокурора був здійснений у монографії М.В. Руденка та С.О. Малахова «Участь прокурора у виконавчому провадженні: теоретико-прикладні проблеми, новації, шляхи оптимізації» (2013 рік).

Прокурор, ініціюючи відкриття виконавчого провадження, набуває статусу його учасника. В подальшому під час проведення виконавчих дій він набуває також і прав стягувача. На процесуальне становище прокурора в цій формі його участі у виконавчому провадженні значний вплив мають права та обов'язки стягувача, передбачені у ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» [3].

Згідно з ч. 1 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець зобов'язаний вживати передбачені цим Законом заходи примусового виконання рішень, неупереджено, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії.

Відповідно до п. 4 наказу Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 6гн представницька діяльність здійснюється шляхом захисту прав громадянина або інтересів держави при виконанні судових рішень.

Прокурор у разі набрання рішенням суду, постановленим за його позовом, законної сили повинен отримувати в суді виконавчі документи або контролювати їх своєчасне отримання стягувачами. При постановленні судового рішення не за місцем знаходження прокуратури, яка пред'явила позов, виконавчі документи має от-

римувати прокурор, який забезпечував участь у суді [4].

У ч. 1 ст. 12 Закону закріплено право прокурора при провадженні виконавчих дій ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, копії, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця з питань виконавчого провадження у порядку, встановленому цим Законом, подавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у провадженні виконавчих дій, давати усні та письмові пояснення, висловлювати свої доводи та міркування з усіх питань, що виникають у ході виконавчого провадження, у тому числі під час проведення експертизи, заперечувати проти клопотань, доводів та міркувань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом.

Зазначене дає змогу зробити висновок про те, що при відкритті виконавчого провадження за заявою прокурора (на підставі п. 2 ст. 19 Закону) у подальшому він наділяється всіма правами стягувача у виконавчому провадженні, оскільки прокурор повністю замінює собою стягувача. Таке концептуальне визначення вимагає теоретичного осмислення і здійснення фундаментальних практичних заходів [3].

Прокурор має право: отримувати інформацію про виконавчий документ на даний момент, оскільки на державного виконавця покладається обов'язок повідомляти стягувача про всі переміщення виконавчого документа (ст. 20 Закону), звертатись до державного виконавця із заявою про відкладення провадження виконавчих дій за наявності обставин, що їм перешкоджають (ч. 1 ст. 35 Закону), із заявою про поновлення виконавчого провадження (ч. 5 ст. 39 Закону), із заявою про призначення експерта або спеціаліста у виконавчому провадженні (ч. 1 ст. 13 Закону), із заявою про повернення виконавчого документа (п. 7 ч. 1 ст. 26 Закону), із заявою про виправлення у процесуальному документі державного виконавця граматичної або арифметичної помилки (ч. 3 ст. 83 Закону) тощо.

Отже, за твердженням М.В. Руденка, прокурор як учасник виконавчого провадження вправі висловлювати свої доводи, міркування з усіх питань, що виникають під час проведення виконавчих дій, заперечувати проти клопотань, доводів та міркувань інших учасників виконавчого провадження. У разі заперечення проти результатів визначення вартості майна боржника, проведеної суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання, державний виконавець зобов'язаний призначити рецензування звіту про оцінку майна. У разі незгоди з оцінкою, визначеною за результатами рецензування, прокурор має право оскаржити її в судовому порядку (ч. 4 ст. 58 Закону України).

Прокурор має право на одержання копій постанов державного виконавця та інших документів виконавчого провадження (ч. 1 ст. 31 Закону), зокрема: про призначення у виконавчому провадженні експерта, спеціаліста або суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання (ч. 1 ст. 13 Закону); про відкриття виконавчого провадження (ч. 5 ст. 25 Закону); про поновлення виконавчого провадження (ч. 5 ст. 39 Закону); про повернення виконавчого документа (ч. 3 ст. 48 Закону); про закінчення виконавчого провадження (ч. 3 ст. 49 Закону); про відновлення виконавчого провадження (ч. 3 ст. 51 Закону) тощо [5].

Відповідно до ст. 16 Закону прокурор має право заявити відвід державному виконавцю та іншим особам (експерту, спеціалісту, перекладачу, суб'єкту оціночної діяльності – суб'єкту господарювання) у таких випадках:

- 1) якщо вони є близькими родичами сторін, їх представників або інших осіб, що беруть участь у виконавчому провадженні;
- 2) якщо вони заінтересовані в результаті виконання рішення;
- 3) є інші обставини, що викликають сумнів у їх неупередженості.

Реалізація прокурором указаних прав – процесуальна гарантія захисту прав громадян та юридичних осіб у виконавчому провадженні, що забезпечує своєчасне і в повному обсязі виконання вимог виконавчого документа.

У ст. 88 Закону встановлюється порядок видачі документів виконавчого провадження, згідно з яким передбачено їх надання лише за ухвалою суду.

Певні труднощі виникають при відмові стягувача від примусового стягнення, що зумовлює в подальшому і відмову прокурора від стягнення. Загалом Закон передбачає право стягувача подати заяву про відмову від стягнення і повернення виконавчого документа (ч. 2 ст. 12, ч. 1 ст. 47 Закону). Процесуальний порядок прийняття судом відмови стягувача від примусового виконання у виконавчому провадженні є аналогічним визнанню судом мирової угоди, укладеної між стягувачем та боржником, адже правові наслідки цих процесуальних дій однакові: виконавче провадження підлягає закриттю державним виконавцем, а вчинення виконавчих дій завершується (ч. 1 ст. 49 Закону). При цьому державний виконавець має подати суду письмову заяву стягувача (прокурора) про його відмову від примусового виконання.

Проте суд не визнає мирову угоду або не приймає відмову від примусового стягнення, зменшення розміру стягнення, якщо ці дії суперечать чинному законодавству або порушують чий-небудь права і охоронювані законом інтереси (ст. 372 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) та ст. 262 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України)).

Згідно зі ст. 12 Закону перелік прав, якими може бути наділений прокурор (як учасник виконавчого провадження), на думку М.В. Руденка, не є вичерпним. Певне місце у процесуальній діяльності прокурора щодо захисту прав стягувача мають посідати питання, безпосередньо пов'язані зі зверненням до відповідного суду із заявою для вирішення окремих питань виконавчого провадження [3].

Реалізуючи права стягувача під час провадження виконавчих дій, прокурор, за наявності приводів і підстав, має право звертатися до відповідного суду із заявою для вирішення таких питань:

- 1) видача дубліката виконавчого документа (ч. 2 ст. 12 Закону, ст. 370 ЦПК України, ст. 120 Господарського процесуального

кодексу України (ГПК України) та ст. 260 КАС України);

2) роз'яснення рішень, які підлягають примусовому виконанню (ч. 1 ст. 34 Закону, ст. 221 ЦПК України, ст. 89 ГПК України, ст. 170 КАС України);

3) приведення виконавчого документа у відповідність до вимог ст. 18 Закону (ч. 3 ст. 26 Закону, ст. 369 ЦПК України, ст. 259 КАС України, ст. 117 ГПК України);

4) поновлення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання (ч. 2 ст. 24 Закону, ст. 371 ЦПК України, ст. 261 КАС України, ст. 119 ГПК України);

5) відстрочка і розстрочка виконання, зміна способу і порядку виконання (ч. 1 ст. 36 Закону, ст. 373 ЦПК України, ст. 121 ГПК України, ст. 263 КАС України);

6) заміна сторони виконавчого провадження її правонаступником (ч. 5. ст. 8 Закону, ст. 378 ЦПК України, ст. 25 ГПК України та ст. 264 КАС України).

Прокурор як учасник виконавчого провадження може оскаржити до суду будь-які незаконні рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб Державної виконавчої служби України, що вчиняються в порядку виконавчого провадження. Необхідність у роз'ясненні рішення суду виникає у випадках, коли рішення є не зовсім зрозумілим, нечітким або в ньому є протиріччя. Найчастіше роз'яснення потребує резолютивна частина рішення, оскільки положеннями, викладеними в ній, керуватимуться при виконанні рішення. Однак ЦПК України та КАС України на відміну від ч. 1 ст. 34 Закону не містять обмежень, яка саме частина рішення може бути роз'яснена, тому може бути також роз'яснення і мотивувальної частини рішення.

У ст. 34 Закону, ст. 221 ЦПК України, ст. 89 ГПК України, ст. 170 КАС України йдеться лише про роз'яснення рішень, але в рішенні можуть існувати й інші недосконалості. Наприклад, у ЦПК України відокремлені поняття «виправлення описок» і «явних арифметичних помилок в рішенні» (ст. 219), «постановлення додаткового рішення» (ст. 220). Аналогічна процедура існує щодо вказаних положень у господар-

ському та адміністративному судочинстві (ст. 89 ГПК України, ст. 169 КАС України) – за заявою сторони або своєю ініціативою суд виправляє допущені в рішенні, ухвалі описки чи арифметичні помилки, не зачіпаючи суті рішення. Про роз'яснення рішення, ухвали, а також про виправлення описок чи арифметичних помилок виноситься ухвала.

Подання заяви про роз'яснення рішення суду допускається, якщо воно ще не виконане або не закінчився строк, протягом якого рішення може бути пред'явлене до примусового виконання.

Прокурор може звернутися до суду із заявою про заміну сторони виконавчого провадження. Згідно із ч. 5 ст. 8 Закону у разі вибуття однієї зі сторін державний виконавець за власною ініціативою або за заявою сторони, а також власне заінтересована сторона мають право звернутися до суду із заявою про заміну сторони її правонаступником.

Процесуальне правонаступництво, на думку М.І. Балюка, передбачене, наприклад, ст. 37 ЦПК України, в якій зазначено, що воно можливе на будь-якій стадії процесу у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора або боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір. Таким чином, правонаступництво можливе і на стадії виконання судового рішення [6, 589–590].

Прокурор, звертаючись до суду із заявою про вирішення окремих питань виконавчого провадження, має дотримуватися загальних вимог щодо форми та змісту позовної заяви, передбачених положеннями ЦПК України, ГПК України та КАС України. Зокрема, вимоги щодо форми і змісту заяви встановлені ст. 119 ЦПК України, ст. 54 ГПК України, статтями 105–106 КАС України.

Так, у заяві прокурора зазначається:

- 1) суд, до якого вона подається;
- 2) прокурор який звертається із заявою;
- 3) ім'я, найменування осіб – сторін у справі, їх місцезнаходження або місце проживання, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такі відомі (наприклад, від-

повідно до положень Глави 4 ЦПК України, п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 14 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження» учасник виконавчого провадження, який звернувся до суду із заявою, бере участь у її розгляді як заявник, а інші учасники цього провадження, прав і обов'язків яких безпосередньо стосується зазначене звернення, – як заінтересовані особи. Здебільшого як заінтересовані особи мають бути зазначені сторони виконавчого провадження – стягувач і боржник);

4) зміст вимог прокурора;

5) виклад обставин, якими прокурор обґрунтовує свої вимоги;

6) докази, що підтверджують кожну обставину;

7) перелік документів, що додаються до заяви. Заява підписується прокурором із зазначенням дати її подання.

Порядок розгляду заяви є аналогічним до порядку розгляду цивільних (господарських) та адміністративних справ у суді, встановлених ЦПК України, КАС України та ГПК України. За результатами розгляду заяви прокурора суд постановляє ухвалу, яка в разі її незаконності та необґрунтованості може бути оскаржена у визначеному законом порядку.

Прокурор має звертати увагу також на додержання державним виконавцем строків здійснення виконавчого провадження. У ч. 2 ст. 30 Закону закріплено загальний шестимісячний строк примусового виконання, в який мають вчинятись усі виконавчі дії, крім виконання рішень немайнового характеру, які мають бути виконані у двомісячний строк.

Закон також передбачає обставини, що зумовлюють обов'язкове зупинення

виконавчого провадження. Так, у п. 11 ст. 37 Закону регламентовано, що виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню у разі прийняття судом до розгляду касаційної скарги прокурора на рішення суду. При цьому, як вважає М.В. Руденко, законодавцем не враховано, що згідно з відповідними вимогами ЦПК України, ГПК України та КАС України прийняття судом до розгляду касаційних скарг прокурора відбувається не після їх реєстрації у суді, а лише після відкриття (порушення) касаційного провадження у відповідних справах.

В Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 року № 512/5, визначено окремі питання організації виконання рішень судів та інших органів, що відповідно до Закону підлягають примусовому виконанню [7].

Зокрема, у п. 2.10 Інструкції передбачено, що права і обов'язки сторін та інших учасників виконавчого провадження, в тому числі прокурора, після відкриття виконавчого провадження за його заявою та набуття прокурором усіх прав стягувача, реалізуються згідно зі ст. 12 Закону.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що прокурор, вступаючи у виконавче провадження, стає його учасником і набуває прав та обов'язків стягувача, що визначені у ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження», а також п. 2.10 Інструкції з організації примусового виконання рішень.

Як учасник виконавчого провадження він може брати участь у провадженні виконавчих дій, ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, давати усні й письмові пояснення в процесі виконавчих дій та іншим чином реалізовувати свої права відповідно до чинного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: чинне законодавство станом на 3 березня 2014 року. – К.: Алерта, 2014. – 88 с.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/tt1001>

3. Руденко М.В. Участь прокурора у виконавчому провадженні: теоретико-прикладні проблеми, новації, шляхи оптимізації: моногр. / М.В. Руденко, С.О. Малахов. – К.: Алерта, 2013. – 204 с.

4. Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень: наказ Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 6гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

5. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/606-14>

6. Балюк М.І. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспенник. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 708 с. – (Серія: Судова практика).

7. Інструкція з організації примусового виконання рішень від 2 квітня 2012 року № 512/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 27. – Ст. 1018.



Петро ТОМІЛЕНКО

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ СТЯГУВАЧА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена актуальним питанням діяльності прокурора у виконавчому провадженні. Висвітлено специфіку представництва прокурором інтересів стягувача у виконавчому провадженні, а також підходи до вирішення проблем оскарження прокурором рішень, дій або бездіяльності державного виконавця. Проаналізовано правове регулювання повноважень прокурора як представника стягувача у виконавчому провадженні.

Ключові слова: виконавче провадження; правове регулювання виконавчого провадження; участь прокурора у виконавчому провадженні; проблеми представництва прокурором інтересів стягувача у виконавчому провадженні.

Петр ТОМИЛЕНКО

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПРОКУРОРОМ ИНТЕРЕСОВ ВЗЫСКАТЕЛЯ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена актуальным вопросам деятельности прокурора в исполнительном производстве. Освещается специфика представительства прокурором интересов взыскателя в исполнительном производстве, а также подходы к решению проблем обжалования прокурором решений, действий или бездействия государственного исполнителя. Проанализировано правовое регулирование полномочий прокурора как представителя взыскателя в исполнительном производстве.

Ключевые слова: исполнительное производство; правовое регулирование исполнительного производства; участие прокурора в исполнительном производстве; проблемы представительства прокурором интересов взыскателя в исполнительном производстве.

PROSECUTORS REPRESENTATION OF COLLECTOR INTEREST IN THE ENFORCEMENT PROCEEDINGS

The article is devoted to the current issues of the prosecutor in the enforcement proceedings. Highlights the specificity of representation prosecutor interests collector in enforcement proceedings, as well as approaches to problem solving prosecutor appeals decisions, actions or inaction of the artist. Analyzed the regulation powers of the prosecutor as a representative plaintiff in the enforcement proceedings.

Keywords: enforcement; regulation enforcement; prosecutor involved in the enforcement proceedings; the prosecutor problem of representation of interests plaintiff in the enforcement proceedings.



ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Ірина НАСТАСЯК

доцент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету
імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 340.116

ТИПОЛОГІЗАЦІЯ ЧИ КЛАСИФІКАЦІЯ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ?

Стрімкий розвиток і зміна правопорядку супроводжуються розширенням сфер правової уніфікації, яка дає змогу усунути перешкоди на шляху до тісної взаємодії правових систем світу, а також національних та міждержавних правових систем. Водночас забезпечити таку взаємодію можливо завдяки не лише правовій уніфікації, а й формуванню правового механізму взаємодії, що надасть можливість запобігти уніформізму і зберегти правову багатоманітність.

Умова формування такого механізму – знання закономірностей розвитку всіх типів правових систем. Тому актуальними донині є питання групування сучасних правових систем світу. Ще донедавна для цього використовували класифікацію правових систем світу за різноманітними критеріями. Однак це не дало бажаних результатів, а класифікаційні групи не забезпечили обґрунтованого бачення правової цілісності. Крім того, у юридичній літературі немає однозначної позиції науковців щодо критеріїв означеної класифікації. Вбачається, що забезпечити цілісне уявлення про правову карту світу під силу іншому методу пізнання – типологізації.

В українській і зарубіжній літературі питання класифікації правових систем висвітлювали у своїх працях Х. Бехруз, Р. Да-

від, А. Есмен, Х. Кьотц, А. Леві-Ульман, Ж. Леже, М. Марченко, К. Осаке, А. Саїдов, О. Скакун, Ю. Тихоміров, К. Цвайгерт. Водночас проблема типологізації сучасних правових систем є малодослідженою, щоправда, окремі її аспекти розглядали Л. Луць, С. Маркова-Мурашова, Л. Удовика.

Наявні всі підстави стверджувати про актуальність дослідження типологізації сучасних правових систем світу, адже досі не вирішено чимало важливих питань, зокрема щодо: поняття типологізації як наукового методу, юридичних критеріїв типологізації правових систем, організації знань про типи й типологізацію у цілісну систему.

Мета цієї статті – обґрунтувати переваги типологізації над класифікацією в дослідженні сучасних правових систем світу.

Питання класифікації правових систем світу висвітлюються в літературі як з порівняльного правознавства, так і загальної теорії права. Проте найбільше уваги цій проблематиці приділяли упродовж тривалого періоду саме представники порівняльного правознавства. При цьому вони використовували різноманітні критерії класифікації: історичні, географічні, расові, етнічні, культурологічні, світоглядні тощо.

Так, Р. Давід виокремлював романо-германську, англосаксонську (загального права), соціалістичну, релігійну, традиційну правові сім'ї [1, 26–34].

Х. Кьотц і К. Цвайгерт підтримали позицію П. Армінйона, Б. Нольде та М. Вольфа, щоправда, внесли зміни у класифікацію національних правових систем і виокремили вісім правових сімей: 1) романську; 2) германську; 3) скандинавську; 4) загального права; 5) соціалістичного права; 6) права країн Далекого Сходу; 7) ісламського права; 8) індуського права [2, 117].

А. Саїдов відстоював класифікацію на такі правові сім'ї: 1) загального права; 2) романо-германську; 3) скандинавську; 4) латиноамериканську; 5) соціалістичну; 6) мусульманську; 7) індуську; 8) звичаєву; 9) далекосхідну [3, 244].

К. Осакве поділяє всі правові системи світу на релігійні та нерелігійні. До релігійної групи він відносить: мусульманське (ісламське право); єврейське (іудейське) право; канонічне (католицької церкви) право; право Хінду (Індія) – застосовується лише до деяких відносин. Нерелігійну групу він поділяє на: західне право (романо-германське, англо-американське, змішане континентальне та загальне, скандинавське); незахідне право (південно-східне азійське, африканське звичаєве, племінне право американських індіанців); квазізахідне право (соціалістичне право) [4, 142].

В. Синюков виокремлює такі правові сім'ї: загального права, романо-германську, слов'янську, звичаєво-традиційну, мусульманську, індуську (індуське право) [5, 200].

М. Савчин називає лише три великі типи: західне право, незахідні типи та змішані типи [6, 139].

Х. Бехруз виділяє такі правові сім'ї: сім'я традиційного (звичаєвого) права; сім'я традиційно-етичного (далекосхідного) права; сім'я релігійного права (іудейське, індуське, ісламське право); сім'я законодавчого права (романо-германська); сім'я прецедентного (загального) права; сім'я змішаного права (латиноамериканська і скандинавська) [7, 105].

О. Скакун поділяє правові системи світу на світські та релігійні; віддиференційо-

вані та невіддиференційовані, а також на такі, як: романо-германські, англо-американські, змішані, релігійні, традиційні, соціалістичні [8, 67–70].

В. Чіркін виокремлює мусульманські правові системи, тоталітарно-соціалістичні, ліберальні, частково соціально капіталістичні системи [9, 66].

Варто зазначити, що і в сучасній юридичній літературі кількість критеріїв класифікації правових систем не зменшилася. Загалом серед основних із них у порівняльному правознавстві уже понад століття здебільшого виокремлюють: особливості історичного формування правових систем; загальну структуру та відмінні ознаки; ступінь подібності до іншого права або походження від нього; расову ознаку; внутрішньосистемні ознаки; великі культурні сфери; ідеологію та юридичну техніку; правовий стиль; види джерел права; елементи загальної та правової культури; правові традиції; взаємопов'язані критерії: історія правових систем, система джерел права, структура правової системи; один (простий) чи декілька (складний) критеріїв.

Наведений перелік критеріїв, як і класифікаційних видів, не є вичерпним, адже, як зауважив Р. Род'єр, «... у юриспруденції існує майже стільки класифікацій, скільки існує компаративістів» [10, 27].

Немає єдиної думки і щодо класифікаційної одиниці, результату класифікації, це: сім'я правових систем (Р. Давід); правовий стиль (К. Цвайгерт, Х. Кьотц); форма правових систем (І. Сабо); група правових систем, правопорядок, правова культура тощо. Однак найбільш використовуваним є термін «правова сім'я», хоча ще Р. Давід наголошував, що поняттю «правова сім'я» не відповідає певна біологічна реальність, воно використовується лише в дидактичних цілях для виявлення подібного і відмінного в системах чинного права [1, 20].

При цьому, як зазначає В. Синюков, жодна із класифікацій правових сімей не є вичерпною для правових систем світу [2, 200]. Зрештою, вона і не в змозі бути вичерпною або ж дати цілісне уявлення про сучасну правову карту світу. Адже кла-

сифікація затребувана тільки для конкретного напрямку дослідження, оскільки застосовується за умови виявлення закономірностей лише щодо певної сторони об'єкта. Класифікаційною одиницею є клас, рід, вид.

Варто звернути увагу й на те, що класифікація повинна здійснюватися за однією ознакою, що є її підставою. Якщо ж наявні декілька ознак, вони є підставою для декількох класифікацій. Для класифікації правових явищ це мають бути юридичні ознаки, а не релігійні, моральні, етнічні, соціальні тощо.

Водночас класифікація є нейтральною до сутності досліджуваних явищ, тому що не може здійснюватися за набором суттєвих ознак, і цим відрізняється від іншого методу наукового пізнання – типологізації.

Типологізація спрямована на формування уявлень про єдиний набір істотних ознак, що розкривають сутність відповідного явища. Здійснюється вона за критеріями, які формуються шляхом виявлення й аналізу ознак певного явища, встановлення найістотніших з-поміж них, на підставі яких обґрунтовується формування типу досліджуваних об'єктів. Складовою частиною цього процесу є типізація (виявлення найістотніших ознак), а результатом – формування (конструювання) типу (зразка), на підставі якого досліджуються правові явища.

Мета типологізації полягає у дослідженні різних сторін об'єкта, використанні властивостей з усієї системи зв'язків та абстрагуванні від низки властивостей задля визначення тих, що характерні для певного типу. Отже, основною типологізаційною одиницею є тип – зразок певних явищ та процесів, що містять необхідний і достатній набір суттєвих ознак для їх групування [11, 8]. Водночас мета типологізації – це не лише пізнання складних об'єктів та їх ідентифікація, а й організація знань про типи, типові характеристики в науку типологію.

Здійснюючи аналіз сучасної правової карти світу, яка досить багатоманітна, варто послуговуватися найбільш доцільним для її дослідження науковим мето-

дом – типологізацією з базовим поняттям «правова система суспільства».

Трактуючи правову систему суспільства як цілісну, структурно впорядковану за допомогою правових засобів стійку взаємодію суб'єктів права, спрямовану на досягнення правопорядку, наголосимо, що це поняття, ця пізнавальна конструкція надає дослідникові низку можливостей, зокрема: аналізувати правову систему як певну сторону правової дійсності, виявляти закономірності її структурних частин (інституційної, функційної та нормативної, які є необхідними і доцільними), характеризувати її статичку і динаміку. Своєю чергою, аналіз інституційної, функційної та нормативної частин дає змогу виявити їхні найістотніші ознаки та сконструювати тип правової системи, на підставі якого можна здійснити ідентифікацію правових систем, визначаючи ідентифікаційний код для кожного типу правових систем, а також угрупувати правові системи у відповідні типи.

Усе це сприяє формуванню юридичних критеріїв типологізації правових систем світу. Основою для критеріїв типологізації є юридичні ознаки правової системи як цілого, а також доцільність та необхідність її структурних частин – інституційної (суб'єктів права), функційної (зв'язків між суб'єктами права), нормативної (правових засобів, що забезпечують стійкість цих зв'язків). Особливості правотворчих повноважень системоутворювальних суб'єктів права, їхня питома вага дають змогу виявляти юридичні ознаки інституційної, частини правової системи; особливості розмежування правотворчої, правозастосовної та правотлумачної діяльності і специфіку кожної з них – юридичні ознаки функційної частини; особливості правових засобів – юридичні ознаки нормативної частини.

Важливим для формування ідентифікаційного коду відповідного типу правових систем є й рівень нормативності, який визначається питомою вагою спеціальних правових засобів у механізмі правового впливу. Оскільки основною функцією цих правових засобів є впорядкування су-

спільних відносин, то саме їх питома вага дає змогу визначити рівень нормативності правової системи.

Параметри ідентифікаційного коду кожного типу правових систем можуть доповнюватися додатковими ознаками, як-от: характер норм права; способи об'єктивації; питома вага загальносоціальних засобів, що використовуються у системах, у яких відсутні спеціальні чи загальні правові засоби; механізм забезпечення реалізації норм права тощо.

Наприклад, ідентифікаційними ознаками правових систем континентального (романо-германського) типу права є: широкі нормотворчі повноваження правотворчих суб'єктів; чітке розмежування правотворчої, правозастосовної та правотлумачної діяльності; високий рівень нормативності механізму правового впливу.

Додаткові ознаки цього типу – наявність органів конституційного правосуддя; значна кількість норм загального (абстрактного) характеру; домінуюча роль норм матеріального права; поділ системи права на галузі, на публічне і приватне право; ієрархія нормативно-правових актів (Конституція, закони, підзаконні нормативні акти); наявність багатьох кодифікованих актів.

Натомість ідентифікаційними ознаками правової системи загального (англо-американського) типу права є: звужені нормотворчі повноваження у правотворчих суб'єктів; наявність нормотворчих повноважень у вищих судових органів; відсутність чіткого розмежування правотворчої, правозастосовної та правотлумачної діяльності; середній рівень нормативності.

До додаткових ознак цього типу правових систем варто віднести: конкретизований характер норм права; домінуючу роль норм процесуального права; поділ системи права за інститутами права на загальне право, право справедливості та статутне право; панівне значення нормативно-правового прецеденту; казуальний характер системи; наявність значної кількості консолідованих актів.

Вказані юридичні критерії – набір юридичних ознак інституційної, функційної та нормативної частин, а також рівень нормативності правової системи – дають можливість виокремлювати такі основні типи сучасних правових систем світу, як: романо-германський (континентальний); англо-американський (загальний); змішаний; міждержавно-правовий.

Як уже зазначалося, базовим у дослідженні типологізації є поняття «правова система суспільства». І якщо досліджувати правові явища за допомогою вказаної правової (юридичної) пізнавальної конструкції, то виправдано, що й критерії типологізації правових систем світу мають бути юридичними. Отож запропоновані науковцями критерії (історичні, культурологічні, етнічні, релігійні) класифікації правових систем не в змозі забезпечити цілісне уявлення про сутність відповідного правового феномену.

Перші спроби сформулювати критерії типологізації належать Л. Луць, яка запропонувала для дослідження сучасних правових систем світу застосовувати юридичні критерії виокремлення типів правових систем, що ґрунтуються на особливостях інституційної, функційної та нормативної частин, а також на відповідному рівні механізму правового впливу. Це, за словами ученої, дає змогу виокремити основні типи сучасних правових систем світу, котрі є найбільш узагальненими: континентальний, загальний, змішаний, а також обґрунтувати існування такого нового типу правових систем, як міждержавно-правовий [12, 401–402].

Однак варто зазначити, що запропонований підхід є лише науковою гіпотезою і потребує глибокого, всебічного, наукового аналізу, у результаті проведення якого можна буде мати цілісне уявлення про сучасну правову карту світу, типологізаційні особливості правового розвитку, міжтипові зв'язки та взаємозв'язки національних і міждержавно-правових систем. І це можливо здійснити за умови змістовного наповнення положень про юридичні критерії типологізації сучасних правових систем світу.

Список використаних джерел:

1. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с. фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 2009. – 456 с.
2. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М., 1998. – Т. 1. – 480 с.
3. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учеб. / А.Х. Саидов; отв. ред. В.А. Туманов. – [2-е изд., доп. и перераб.]. – М.: Юрист, 2009. – 510 с.
4. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий / К. Осаке. – М.: Юрист, 2008. – 830 с.
5. Синюков В.М. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В.М. Синюков. – [2-е изд., доп.]. – М.: Норма, 2010. – 672 с.
6. Савчин М.В. Порівняльне правознавство. Загальна частина: навч. посіб. / М.В. Савчин. – К.: Центр учбової літератури, 2005. – 288 с.
7. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підруч. / Х. Бехруз. – Одеса: Фенікс, 2009. – 464 с.
8. Скакун О.Ф. Общее сравнительное правоведение: основные типы (семьи) правовых систем мира: [учеб. для студ. вуз.] / О.Ф. Скакун. – К.: Ін Юре, 2008. – 464 с.
9. Чиркин В.С. Классификация современных правовых систем и правовых семей: формационно-цивилизационный подход / В.С. Чиркин // Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: матер. II Междунар. конгресса сравнительного правоведения (г. Москва, 3 декабря 2012 г.) / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. – М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Прав. РФ: ИНФРА-М, 2013. – 240 с.
10. Rodiere R. Theorie generale du droit / R. Rodiere. – Paris, 1946. – S. 17–18.
11. Луць Л.А. Типологізація сучасних правових систем світу / Л.А. Луць. – К.; Сімферополь: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Логос, 2007. – Вип. 3. – 23 с.
12. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права: навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою) / Л.А. Луць. – К.: Атіка, 2008. – 412 с.



Ірина НАСТАСЯК

ТИПОЛОГІЗАЦІЯ ЧИ КЛАСИФІКАЦІЯ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ?

У статті запропоновано порівняльну характеристику типологізації та класифікації правових систем світу. Доведено, що, здійснюючи аналіз сучасної правової карти світу, яка є досить багатоманітною, варто послуговуватися найбільш доцільним для її дослідження науковим методом – типологізацією з базовим поняттям «правова система суспільства». Акцентовано увагу на необхідності змістовного наповнення положень про юридичні критерії типологізації сучасних правових систем світу.

Ключові слова: типологізація; класифікація; правова система суспільства; тип правової системи; юридичні критерії.

Ірина НАСТАСЯК

ТИПОЛОГИЗАЦИЯ ИЛИ КЛАССИФИКАЦИЯ СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ МИРА?

В статье предложено сравнительную характеристику типологизации и классификации правовых систем мира. Доказано, что, осуществляя анализ современной правовой карты мира, которая является достаточно многообразной, следует пользоваться наибо-

лее целесообразным для ее исследования научным методом – типологизацией с базовым понятием «правовая система общества». Акцентируется внимание на необходимости содержательного наполнения положений о юридических критериях типологизации современных правовых систем мира.

Ключевые слова: типологизация; классификация; правовая система общества; тип правовой системы; юридические критерии.

Iryna NASTASYAK

TYPOLOGIZATION OR CLASSIFICATION OF MODERN LEGAL SYSTEMS OF THE WORLD?

This article propounds a comparative characteristic of the typologization and classification of legal systems of the world. It is proved that in conducting an analysis of a current legal map of the world, which is rather diverse, one should use the most appropriate for its study scientific method – typologization, with the basic concept of «legal system of society». The need for the meaningful content of the provisions of the legal criteria of the typology of modern legal systems of the world is emphasized.

Keywords: typologization; classification; legal system of society; type of legal system; legal criteria.





Світлана БАРАНДИЧ

начальник редакційного відділу
Національної академії прокуратури
України

УДК 340

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА

Реалізація права є однією з важливих і конкретних форм буття права. Вона забезпечує переведення всезагальної нормативності правових приписів, наявної у джерелах права, в площину суб'єктивних прав і обов'язків, які становлять зміст правовідносин. Поняття реалізації права вживається поряд із категоріями «дія права» та «правове регулювання», які виражають різні аспекти і сторони впливу правових приписів на суспільне життя. Але якщо зазначені терміни акцентують увагу на системі факторів, засобів, що забезпечують вплив права на суспільні відносини, то реалізація права вказує на ступінь активності суб'єктів та організаційно-управлінські особливості втілених у життя правових приписів [1, 4].

Реалізація права має суттєве значення. *По-перше*, шляхом правореалізації здійснюються суб'єктивні права й обов'язки, без яких учасники правовідносин самотійно не зможуть втілити правові норми у життя. *По-друге*, норми права визначають специфіку правовідносин, відповідно до якої і формується поведінка їх учасників. *По-третє*, реалізація права необхідна також у випадку виникнення спору між учасниками правовідношення. Тоді до правозастосовного процесу долучаються спеціальні державні органи, наділені повноваженнями вирішувати конфлікт між учасниками правовідношення. Так, у разі вчинення правопорушення реалізація норм права здійснюється компетентними

органами від імені держави. *По-четверте*, реалізація норм права виникає за необхідності здійснення контролю з боку держави в особі її спеціальних органів за законністю дій учасників правовідносин або коли вимагається офіційне підтвердження наявності чи відсутності конкретних фактів, спеціальне оформлення їх юридичної значимості [2, 229].

Питання реалізації права завжди актуальне, оскільки має особливе значення для суспільства на кожному історичному етапі його розвитку. Знання про реалізацію правових норм почало активно формуватися у шістдесяті роки минулого століття. Історіографічний аналіз юридичної літератури свідчить про те, що ця проблема має багату джерельну базу, створену попередніми та сучасними поколіннями правознавців. Так, значний внесок у розробку різних аспектів реалізації права зробили представники загальної теорії права й окремих галузевих юридичних наук, серед яких, зокрема: С.С. Алексєєв, С.І. Братусь, О.М. Васильєв, А.Б. Венгеров, Н.В. Вітрук, М.Н. Вопленко, М.Д. Гнатюк, В.М. Горшенєв, Ю.І. Гревцов, В.В. Дума, І.Я. Дюрягін, О.В. Зайчук, А.Д. Каюмов, Д.А. Керімов, С.М. Кожевніков, В.В. Лазарєв, О.В. Малько, М.І. Матузов, І.Л. Невзоров, П.О. Недбайло, Н.М. Оніщенко, М.Ф. Орзіх, А.С. Піголкін, Ю.С. Решетов, М.Б. Рісний, В.М. Сирих, О.Ф. Скакун, Т.І. Тарахонич, О.О. Уварова, Т.Ю. Фалькіна, Р.О. Халфіна, А.С. Шабуров, Л.С. Явич.

Однак численну кількість робіт присвячено дослідженню проблем застосування юридичних норм. Значно менше уваги приділялося вченими-юристами комплексному, системному осмисленню реалізації норм права, визначенню місця та ролі форм і механізму реалізації права у цьому єдиному, цілісному процесі втілення у поведінці суб'єктів права нормативно-юридичних установлень [3].

У наведеному контексті необхідно звернути увагу на те, що за часів незалежності України проблема реалізації права у фундаментальній юридичній науці теорії держави і права на дисертаційному та монографічному рівнях як самостійна тема дослідження не вивчалася. Здебільшого вітчизняні науковці у своїх дисертаціях зверталися до розгляду принципу законності в правозастосувальній діяльності (І.Л. Невзоров, 2003 р.) [4], загальнотеоретичних аспектів правозастосувального розсуду (М.Б. Рісний, 2006 р.) [5], правозастосування та його місця в процесі реалізації права (М.Д. Гнатюк, 2007 р.) [6], ролі принципів права у процесі правозастосування (О.О. Уварова, 2009 р.) [7], правозастосовчої діяльності та форм її здійснення (В.В. Дума, 2010 р.) [8].

Мета статті полягає в аналізі доктринальних підходів до розуміння реалізації права як складного та багатогранного явища правової дійсності, його співвіднесенні з іншими суміжними правовими категоріями, а також відшукуванні форми пізнання реалізації права як критерію визначення ефективності правових норм.

Поняття реалізації права у сучасній юридичній науці розуміється неоднозначно. Деякі вчені реалізацію права визначають як процес здійснення правових приписів через поведінку суб'єктів (право реалізується у поведінці людини та забезпечується гарантіями з боку держави) [9, 374]. Згідно з вказаною точкою зору реалізація права є втіленням правових норм і принципів у правомірній поведінці суб'єктів права, їх практичній діяльності [10, 411]. Це найбільш усталене та поширене уявлення про реалізацію права [11, 605]. На продовження такого сприйняття М.М. Рассолов з позицій діяльнісного підходу до вивчення реалізації права зазначає, що завдання цього правового явища полягає у тому, щоб

ефективно, без «збоїв» (тобто без порушень норм права) перевести приписи вказаних норм у правомірну поведінку, а також якомога повно і чітко втілити у життя можливості, надані правом [12, 259].

Інші вчені під реалізацією права розуміють і зовнішній прояв правового регулювання, і його кінцевий результат [9, 374]. Як кінцевий результат реалізації права означає досягнення повної відповідності між вимогами норм здійснити певні вчинки або утриматися від них та сукупністю фактичних подальших дій. Унаслідок реалізації права досягається той результат, до якого прагне законодавець і який, на його думку, повинен привести до закладеної у нормі корисної мети [13, 6–7].

Реалізація права як процес може бути охарактеризована з об'єктивного боку та суб'єктивного. З об'єктивного боку, вона являє собою вчинення правомірних діянь у місцях і в терміни, передбачені нормами права. Із суб'єктивного боку, реалізація права характеризується ставленням суб'єкта до правових вимог і станом його волі у момент здійснення дій, передбачених правом. У свідомості особи, яка реалізує правову норму, відбувається складний психологічний процес оцінки й обрання певного варіанта поведінки. Проте у підсумку, щойно вимоги закону реалізуються суб'єктом, його воля у цьому процесі є позитивною та означає підкорення праву. У разі, якщо зникає воля до підкорення правовим вимогам, процес реалізації права припиняється. Звідси і різні соціальні наслідки: правопорушення, зміни у правовій системі, її занепад або перетворення [13, 7–8].

В.С. Нерсисянц, вбачаючи реалізацію права як загальноцивілізований шлях до правопорядку, зазначає, що у правовому суспільстві народ, з однієї сторони, і держава – з другої, беруть на себе зобов'язання слідувати праву. В цьому зв'язку вчений пропонує розглядати проблему реалізації права у двох напрямках: 1) слідування праву з боку органів держави і посадових осіб; 2) здійснення права у вчинках громадян, у діяльності їх організацій і об'єднань. Однак, як роз'яснює В.С. Нерсисянц, в обох випадках, по суті, йдеться про конституювання правопорядку. Для нього, як відомо, недостатньо простої наявності

правових норм. Суть правопорядку полягає в тому, що на основі права складаються суспільні відносини. У слідуванні праву з практичної точки зору важливо лише одне: кожен суб'єкт правового спілкування в ім'я правопорядку повинен виконувати свою соціальну роль з дотриманням усіх процесуально-процедурних і компетенційних установлень, які супроводжують певну діяльність [14, 416–417]. Визнаючи тісний взаємозв'язок реалізації правових норм із правопорядком, варто зазначити, що останній забезпечує стабільність, упорядкованість та охорону суспільних відносин шляхом реалізації правових норм і вимог законності [15, 543–544]. Правопорядок фактично є результатом реалізації норм права, точного і неухильного виконання законів та інших нормативно-правових актів, тобто законності [16, 696]. Як і законність, правопорядок пов'язаний не лише з правоохоронною функцією держави, а й з регулятивною. Позаяк саме держава формує систему права і забезпечує його реалізацію. Стабільний порядок передбачає наявність якісного законодавства та високого рівня додержання законності, характеризується послідовним демократизмом та гармонійним поєднанням суспільних і особистих інтересів [16, 696]. При цьому інтереси людини водночас із її потребами, наголошує В.М. Сиріх, є однією з рушійних сил механізму особливої форми реалізації права (хоча і не визнаної позитивістською доктриною) – *індивідуального правозастосування*, що являє собою діяльність індивіда з конкретизації норм права відповідно до особливостей правовідношення, яке планується. Вважається, що громадянам вдається все само по собі, автоматично, без будь-яких хвилювань, переживань, роздумів [17, 234, 243]. «У жодної людини із здоровим глуздом не може виникнути сумніву в необхідності дотримання норм права, – переконаний Д.А. Чухвичев. – Отже, у даному випадку завданням держави є лише донесення до свідомості кожного індивіда та суспільства у цілому соціального призначення правової норми (адже аксіомою їх регулятивна роль у житті суспільства є лише для юриста). Необхідно виховати у громадян правову культуру, прищепити повагу до права, закону» [18]. Критично став-

лячись до вказаного умовиводу, В.М. Сиріх підсумовує, що громадянину, який відчуває які-небудь вагання щодо доцільності виконання діючого закону, слід нагадати про юридичну відповідальність [17, 234] та негативні наслідки, що з неї випливають. Проте у реальному житті, наголошує вчений, усе значно складніше [17, 234].

Держава використовує різні методи для того, щоб сформувати у громадян, посадових осіб і організацій потребу, бажання або необхідність здійснити передбачені у нормах права дії [14, 423]. З історії відомо два основні засоби спонукання волі людей до реалізації правових приписів – це обіцянка винагороди та загроза фізичним примусом чи позбавлення якихось благ. Обидва вони являють собою психічний вплив, реальність якого досягається, відповідно, наданням благ або покладанням відповідальності у випадку виконання правових вимог чи, навпаки, при відмові від їх виконання [13, 15].

Оскільки призначення права полягає в задоволенні життєвих потреб людей, має бути встановлено принципову відповідність державної волі і волі суб'єктів реалізації права. За таких умов глобальна перспектива вбачається у тому, що поступово відпадатиме потреба у спеціалізованому державному примусі. Власне зміст норм права повинен зумовлювати добровільне ім підкорення [14, 423]. Це означає, зокрема, що регулююча дія права, виражена у законі, має бути зумовлена не лише примусовою силою держави, а і його власною потужністю [14, 421]. Адже, як слушно наголошує В.І. Гойман: «Сила права – характеристика, що відображає соціальну значущість, міру спроможності права відповідно до його цілей, природи і призначення викликати необхідні соціальні наслідки в суспільстві... Сила права не тотожна силі держави... Якість сили право набуває лише за певних умов, коли воно економічно і соціально детерміновано, відповідає суспільному прогресу, об'єктивним потребам, інтересам і пріоритетам людей» [19, 22, 23].

У цій частині площини наукового осмислення реалізації права доцільно звернутися до проблем ефективності законодавства як зовнішньої форми вираження і закріплення правових норм. При оцінці

ефективності законодавства має, зокрема, враховуватися внутрішній аспект, національний, та зовнішній аспект, навіть зовнішньоінтеграційний, пов'язаний з імплементацією міжнародних стандартів у законодавство України. Ефективність законодавства може визначатися і в його дієвості у загальнотеоретичному аспекті щодо кожної галузі [20, 436–440].

Найбільш поширене визначення ефективності законодавства як співвідношення між фактичним результатом його дії і тими соціальними цілями, для досягнення яких це законодавство було прийняте. Такий підхід докладно обґрунтований в юридичній літературі, зокрема у монографії «Проблеми ефективності законодавства», підготовленій в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, в якій здійснено детальну градацію цілей ефективності законодавства [21].

Інший підхід полягає в тому, що в оцінку ефективності правової норми включаються такі елементи, як соціально корисний характер результату дії правової норми, врахування матеріальних витрат людської енергії і часу для досягнення цілей.

Існує також підхід щодо визначення ефективності правових норм, за якого зроблено акцент на якісних характеристиках права, законодавства, норм. Згідно з цим підходом ефективність норм права полягає у їх здатності приводити суспільні відносини до позитивних результатів. Ця здатність зумовлена внутрішніми властивостями самих норм. Наявний і підхід, відповідно до якого ефективність у самій нормі існує тільки як потенційна. Така ефективність виявляється у процесі реалізації норми права [22, 85]. Остання позиція, враховуючи її прикладне значення у визначенні ефективності норми права в регулюванні суспільних відносин, викликає неабиякий інтерес. Найбільш вдалим вбачається розгляд ефективності норм права крізь призму втілення їх у фактичну поведінку (діяльність) суб'єктів права на підставі соціологічної теорії праворозуміння, яка у даному випадку є формою пізнання досліджуваного правового явища, оскільки саме представники цього

прагматичного напрямку юриспруденції розглядають право в «дії» («функціоналізм»), у процесі його реалізації. Взагалі парадигма соціологізму є однією з домінуючих у сучасній юриспруденції. Вона об'єднує різноманітні школи і концепції соціологічного напрямку у правовій науці, до яких належать, зокрема, інструменталізм, функціоналізм, інституціоналізм, реалізм [23, 163–164].

З точки зору філософії прагматизму, критерії правомірного перебувають винятково в утилітарній сфері. Не випадково американський соціолог права Р. Паунд (1870–1964 рр.) свого часу зазначав, що найбільш важливим прогресом у науці права є його перехід від аналітичного вивчення права до функціональної інтерпретації юридичних явищ, тобто до вивчення дії права в суспільстві [24, 379].

Представники цього напрямку приділяють значну увагу особливостям соціального функціонування та результативності права, його ролі у забезпеченні справедливості, порядку, соціального контролю [25, 117]. Зіткнення інтересів виникає внаслідок суперництва окремих індивідів, груп індивідів, асоціацій у прагненні задовольнити свої потреби й інтереси, а завдання права – врегулювати цю боротьбу інтересів на основі «соціального компромісу». Більше того, право повинно здійснювати «соціальний контроль» над поведінкою людей, заради збереження цивілізації, воно існує для обмеження «агресивного» інстинкту людини, який діє поряд із «соціальним» інстинктом індивідуума [24, 381].

Як особливий різновид життєвих потреб В.М. Сирих виокремлює юридичні. Система таких потреб досить різноманітна. На рівні індивіда, на думку вченого, вона полягає, зокрема, в знаннях правових норм як однієї із необхідних умов соціалізації особистості та у визначенні порядку здійснення юридично значимої поведінки: правомірної, протиправної або юридично нейтральної [17, 246]. Остання реалізація правових норм безпосередньо не стосується. Неправомірна (протиправна). – С.Б.) поведінка перешкоджає досягненню кінцевої мети права і завжди має наслідком

реалізацію відповідних санкцій. Таким чином, воно є лише підставою для порушення процесу щодо реалізації каральних (обмежувальних, штрафних) норм права [13, 9], дія яких спрямована на застосування мір ретроспективної (негативної) юридичної відповідальності. Реалізація правових норм досягається правомірною поведінкою [13, 9].

Т.Ю. Фалькіна, не заперечуючи загально визнаний в юридичній науці правомірний характер правореалізаційних дій, наголошує, що за наявності протиправних дій суб'єкта має місце також процес реалізації права. При цьому особливу роль, як зазначає науковець, відіграє психологічний механізм вибору суб'єктом права того чи іншого варіанта поведінки, вольове рішення суб'єкта. Правопорушенням у даному випадку, стверджує Т.Ю. Фалькіна, буде результат процесу самореалізації, норма права буде не реалізованою, а порушеною [3]. Погоджуючись із тим, що реалізація права можлива і внаслідок протиправної поведінки, Л.О. Макаренко зауважує, що вона має особливості, які не характеризують правопорушення як необхідну умову реалізації приписів. Реалізація у цьому випадку одностороння, а змістом права є застосування до порушника санкції правової норми [26, 114]. А.І. Бобильов, висловлюючи окрему думку з аналізованого питання, вказує, що реалізація правових норм, особливо застосування права, більшою мірою пов'язана з правопорушенням, аніж із правомірною поведінкою. Майже за кожним фактом вчинення правопорушення складається правозастосовний акт, тобто правопорушення пов'язане з більш дієвою формою реалізації правових норм [27, 7–8].

З'ясовуючи деякі аспекти окресленого питання, необхідно зауважити про таке. Оскільки норма права – це єдність гіпотези, диспозиції і санкції, то, природно, що її зміст має два рівні (або способи) реалізації. Перший рівень (спосіб) реалізації норми права передбачає реалізацію диспозиції у правомірній поведінці (нормальна реалізація), а другий – реалізацію санкції через примусове нав'язування правопорушнику державною владою поведінки

(правозабезпечувальна реалізація) [28, 214–215]. Санкція як частина норми права вказує на несприятливі наслідки, включаючи заходи примусу, які можуть настати при порушенні диспозиції норми права [10, 289]. Призначення цієї структурної частини правової норми полягає, зокрема, у забезпеченні реалізації диспозиції, визначенні негативного ставлення суспільства до правопорушення, забезпеченні повноваження порушених прав, а також покаранні винних у порушенні чи невиконанні норм [15, 373]. Формами здійснення санкції правової норми є встановлення санкції, призначення покарання, його виконання та застосування [28, 216]. Якщо розглядати санкцію у більш широкому значенні, то вона включає також державні засоби захисту права, що мають правопоновлюючий характер [15, 697–698].

У межах цього дослідження доцільно звернути увагу і на той факт, що у сучасній юридичній літературі сформувалась концепція позитивних санкцій. Вони мають місце не у випадку порушення норми права, а при її дотриманні [29, 662–667] або виконанні суспільно корисної діяльності суб'єкта права на рівні, який перевищує загальні вимоги (йдеться про правову активність як вищий ступінь якості правомірності у поведінці суб'єкта. – С.Б.). Такі санкції вказують на сприятливі наслідки у вигляді заохочень (нагороджень, премій тощо) і пов'язуються з позитивною (проспективною) юридичною відповідальністю [10, 289]. Однак власне із значення категорії «санкція» впливає несумісність позитивного і негативного її аспектів. Тому ця позиція не безпідставно піддається критиці [30, 199–205].

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що найбільш усталеним і поширеним уявленням про реалізацію права є розуміння її як процесу. Правопорядок як суміжну правову категорію необхідно розглядати у тісному взаємозв'язку з реалізацією норм права, оскільки фактично він являє собою результат їх здійснення. Дієвою формою пізнання реалізації права як критерію визначення ефективності правових норм є соціологічна теорія праворозуміння.

Список використаних джерел:

1. *Вопленко Н.Н.* Реализация права: учеб. пособ. / Вопленко Н.Н. – Волгоград: Издательство Волгоградского государственного университета, 2001. – 48 с.
2. *Ступак А.Л.* Реалізація правових норм як передумова додержання та зміцнення правопорядку / А.Л. Ступак // Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. – 2011. – Вип. 2. – С. 227–230.
3. *Фалькина Т.Ю.* Формы реализации права и механизм их осуществления: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история учений о праве и государстве» / Т.Ю. Фалькина. – Нижний Новгород, 2007. – 25 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1261524>
4. *Невзоров І.Л.* Принцип законності в правозастосувальній діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Невзоров Ігор Львович. – Х., 2003. – 196 с.
5. *Рісний М.Б.* Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Рісний Мирослав Богданович. – Львів, 2006. – 189 с.
6. *Гнатюк М.Д.* Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Гнатюк Мар'яна Дмитрівна. – К., 2007. – 211 с.
7. *Уварова О.О.* Роль принципів права у процесі правозастосування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Уварова Олена Олександрівна. – Х., 2009. – 210 с.
8. *Дума В.В.* Правозастосовча діяльність та форми її здійснення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Дума Володимир Васильович. – К., 2010. – 216 с.
9. *Теория права и государства: курс лекций / под ред. Н.А. Катаева, В.В. Лазарева.* – Уфа: УВШ МВД РФ, 1994. – 478 с.
10. *Скакун О.Ф.* Теорія права і держави: [підруч.] / Скакун О.Ф. – [2-ге вид.]. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
11. *Марченко М.Н.* Теория государства и права: [учеб.] / Марченко М.Н. – [2-е изд., перераб. и допол.]. – М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2008. – 648 с.
12. *Рассолов М.М.* Проблемы теории государства и права: [учеб. пособ. для студ. вузов, обучающихся по специальности 03.05.01 «Юриспруденция»] / Рассолов М.М. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 431 с.
13. *Лазарев В.В.* Применение советского права / В.В. Лазарев. – Казань, 1972. – 200 с.
14. *Проблемы общей теории права и государства: [учеб. для вузов] / под общ. ред. академика РАН, д-ра юрид. наук, проф. В.С. Нерсисянца.* – М.: НОРМА, 2006. – 832 с.
15. *Теорія держави і права. Академічний курс: [підруч.] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко.* – [2-ге вид., перероб. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
16. *Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка.* – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.
17. *Сырых В.М.* Материалистическая философия частного права: [моногр.] / В.М. Сырых. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 552 с.
18. *Чухвичев Д.В.* Убеждение как форма государственного обеспечения нормы права / Д.В. Чухвичев // Правоведение. – 1996. – № 2. – С. 94–99 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=151517>
19. *Гойман В.И.* Действие права (методологический анализ): автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений» / В.И. Гойман. – М., 1992. – 42 с.
20. *Кобряк Р.* Кодификации / Кобряк Р.; пер. с фр. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
21. *Проблеми ефективності законодавства.* – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1995. – 232 с.
22. *Оніщенко Н.М.* Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: [моногр.] / Оніщенко Н.М.; відп. ред. академік НАН України Ю.С. Шемшученко. – К.: Юридична думка, 2008. – 320 с.
23. *Дія права: інтегративний аспект: [моногр.] / кол. авторів; відп. ред. Н.М. Оніщенко.* – К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. – 360 с.
24. *Машков А.* Проблеми теорії держави і права. Основи: [курс лекцій] / Машков А. – К.: К.І.С., 2008. – 470 с.
25. *Машков А.* Проблеми теорії держави і права: співвідношення та межі / Машков А. – К.: К.І.С., 2011. – 344 с.

26. *Макаренко Л.О.* Реалізація права як ефективний засіб досягнення мети правового регулювання / Л.О. Макаренко // Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. – 2011. – Вип. 2. – С. 112–116.

27. *Бобылев А.И.* Правовое поведение и его виды / А.И. Бобылев // Право и государство: теория и практика. – 2009. – № 4. – С. 6–12.

28. *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: [курс лекций] / Комаров С.А. – [2-е изд., исправ. и дополн.]. – М.: Манускрипт, 1996. – 312 с.

29. *Поляков А.В.* Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход: [курс лекций] / Поляков А.В. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003. – 843 с.

30. *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. – Саратов: СГАП, 2001. – 416 с.

Світлана БАРАНДИЧ

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА

Проаналізовано доктринальні підходи до розуміння категорії «реалізація права», здійснено співвіднесення її з іншими суміжними правовими категоріями, а також визначено оптимальну форму пізнання реалізації права як критерію визначення ефективності правових норм, якою є соціологічна теорія праворозуміння.

Ключові слова: реалізація права; дія права; правове регулювання; ефективність норми права; структура норми права; правопорядок; праворозуміння.

Светлана БАРАНДИЧ

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

Проанализированы доктринальные подходы к пониманию категории «реализация права», осуществлено соотнесение ее с другими смежными правовыми категориями, а также определена одна из форм познания реализации права в качестве критерия определения эффективности правовых норм, которой является социологическая теория правопонимания.

Ключевые слова: реализация права; действие права; правовое регулирование; эффективность нормы права; структура нормы права; правопорядок; правопонимание.

Svitlana BARANDYCH

GENERAL THEORETICAL ASPECTS OF REALIZATION OF LAW

The article analyses doctrinal approaches allowing to comprehend the category «realization of law», compares it with other adjacent categories of law and defines the optimal form most suitable for understanding the implementation of law as a criterion determining the efficiency of rules of law which is the sociological theory of legal consciousness.

Keywords: realization of law; effect of law; legal regulation; efficiency of a rule of law; structure of a rule of law; law order; legal consciousness.



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Олександр КОТЛЯРЕНКО

начальник відділу управління
по боротьбі з корупцією Головного управління
Військової служби правопорядку
у Збройних Силах України,
підполковник юстиції

УДК 342

ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

За час незалежного існування нашої держави здійснювалися неодноразові спроби вирішити складні питання різних аспектів державотворення. У цьому процесі завжди важливе місце посідали проблеми створення і належного функціонування власних Збройних Сил як необхідного та важливого атрибута державності. Періодично розглядалися питання їх реформування і розвитку, удосконалення правових засад організації та функціонування, керівництва й управління ними. Проте на сьогодні у цій важливій царині багато нагальних проблем та вузлових питань, які остаточно так і не вирішено. Слушно з цього приводу зазначає В.О. Паламарчук: «... нехтування історичним досвідом України, зокрема недооцінка важливості розбудови інститутів захисту країни, перекреслювали всі зусилля» [1].

Безумовно, незалежність держави, її політичну вагу у світі визначає насамперед здатність захистити себе. Тому питання захисту нашої країни надзвичайно актуальне, особливо в умовах позаблоковості і «стратегічного партнерства». При цьому важливий аспект становлення України як незалежної держави – наявність безздатних Збройних Сил, спроможних гарантувати суверенітет, територіальну цілісність

країни, забезпечувати надійний захист національних інтересів від воєнних загроз.

Водночас окреслене питання особливо актуалізується зараз, коли нові реалії сьогодення є підтвердженням того, що оборонний потенціал продовжує залишатися визначальним елементом спроможності будь-якої держави відстояти життєво важливі національні інтереси, а її воєнна безпека – інтегральним результатом діяльності вищого політичного керівництва щодо забезпечення збройного захисту вказаних інтересів.

Науково-теоретичним підґрунтям цієї статті стали праці І.Г. Біласа, В.О. Гречанинова, А.М. Колодія, В.В. Коваленка, Я.В. Мочкоша, М.В. Оніщука, В.Г. Пилипчака, Ю.Є. Полянського, В.В. Речицького, О.В. Скрипнюка, В.Я. Тація, В.О. Шамрая, І.В. Солов'євич, І.В. Сажнева, О.Ф. Фрицького та інших учених. На сьогодні в дослідженнях Є.І. Григоренка, М.В. Кравчука, І.Ф. Коржа, В.І. Пашинського, А.Л. Папіяна, С.Ю. Полякова, О.І. Погібка розглянуто лише окремі правові аспекти, пов'язані з функціонуванням Збройних Сил України. Не ставлячи під сумнів важливість проведених досліджень, слід визнати, що наукове розроблення консти-

туційно-правових засад діяльності Збройних Сил України майже не проводиться. Відтак, як бачимо, справді назріла необхідність з'ясувати місце Збройних Сил України у системі державних органів, а також сформулювати пропозиції з удосконалення конституційно-правового регулювання їх статусу та повноважень.

Вважаємо, що в сучасних умовах ці питання набувають особливої актуальності та необхідності наукового аналізу, адже в державі відбуваються суттєві перетворення, зокрема напрацьовуються пропозиції стосовно конституційно-правової модернізації, тривають процеси реформування Збройних Сил України, інших військових формувань і правоохоронних органів. Так, нещодавно створено новий вид військового формування з правоохоронними функціями – Національну гвардію України, яка у взаємодії зі Збройними Силами України бере участь у відсічі збройній агресії проти України та ліквідації збройного конфлікту шляхом ведення воєнних (бойових) дій.

Також Верховна Рада України 9 квітня 2014 року ухвалила Закон «Про внесення змін до Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України». За словами доповідача І.М. Стойка, законопроект розроблявся у відповідь на ті виклики, які постали сьогодні перед Україною. Із функціонуванням Держспецзв'язку як державного органу, що здійснює діяльність у сфері національної безпеки України, пов'язані питання про необхідність надання його територіальним підрозділам статусу військового формування. Крім того, у ст. 5 цього Закону вказано, що Держспецзв'язок є складовою сектору безпеки і оборони України, а його діяльність спрямовується на захист національних інтересів України від зовнішніх і внутрішніх загроз.

І.В. Тенюх, проводячи нещодавно аналіз загроз воєнній безпеці України, очевидно, не допускав, що потенційні загрози так швидко стануть явними. Зокрема, він зазначив: вирішуючи завдання забезпечення національної безпеки, необхідно завжди мати на увазі, що загроза, ймовірність реалізації якої хоч і не значна сьо-

годні, але має місце, не може ігноруватися. Це злочин, оскільки наслідки можуть бути руйнівними, а ще гірше – катастрофічними для існування України як держави. Отже, принципово важливим є моніторинг динаміки, структури і спрямованості загроз воєнній безпеці, а головне – прогноз розвитку, визначення шляхів, сил, засобів для нейтралізації загроз та завчасна підготовка й оснащення адекватних сил і засобів протидії, нормативно-правове забезпечення їх діяльності [2].

Прем'єр-міністр України Арсеній Яценюк 10 квітня 2014 року під час Сьомого київського безпекового форуму «Безпека на лінії розриву», говорячи про поточні зовнішні загрози для нашої держави і Європи загалом, наголосив, що потрібно розпочати діалог про те, якою повинна бути безпека. Військова інтервенція з боку Російської Федерації в Україну зруйнувала фрагментарну систему безпеки. І на російську агресію, на жаль, у світі немає адекватної відповіді. З огляду на це Арсеній Яценюк вважає, що наша держава не має іншого виходу, крім як будувати та модернізувати власні Збройні Сили [3, 3].

У Державній комплексній програмі реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року одним із пріоритетних напрямів визначено удосконалення нормативно-правової бази у сфері оборони, що загалом дасть можливість сформувати надійну юридичну основу для функціонування і розвитку відповідно до вимог часу як Збройних Сил, так і сектору безпеки й оборони у цілому.

В Україні правові засади діяльності Збройних Сил закріплено передусім у Конституції України, законах України «Про Збройні Сили України», «Про оборону України», «Про основи національної безпеки України» та інших нормативно-правових актах. Так, у Конституції України визначено: «... оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України». Тобто в Основному Законі України закріплено їх функціональне призначення. При цьому в ст. 17 Конституції України встановлено: «... захист

суверенітету і територіальної цілісності України є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» [4]. Від успішності реалізації цих функцій залежить власне факт існування або неіснування держави, адже недостатнє забезпечення суверенітету та незалежності фактично обертає державу на колонію чи то навіть на провінцію іншої держави. Хто нехтує безпекою, той в кінцевому результаті втрачає державу. У свою чергу, в ст. 17 Основного Закону України зазначається, що забезпечення державної безпеки та захист державного кордону покладаються на відповідні військові формування і правоохоронні органи держави, організація та порядок діяльності яких визначаються законом [4]. Таким чином, у Конституції України чітко не розподілено напрями безпосередньої діяльності між суб'єктами здійснення оборони і безпеки держави. До того ж саме на рівні Основного Закону України передбачено існування системи державних органів та військових формувань, які забезпечують або беруть участь у забезпеченні оборони держави та її безпеки.

Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» до суб'єктів забезпечення національної безпеки, зокрема, віднесено: Збройні Сили України; Службу безпеки України; Службу зовнішньої розвідки України; Державну прикордонну службу України; інші військові формування. При цьому об'єкти (людина, суспільство, держава) чи їх інтереси (блага, цінності), захист яких Основний Закон України покладає безпосередньо на Збройні Сили України (суверенітет, територіальна цілісність, недоторканність), є одночасно об'єктами національної безпеки. Враховуючи їх пріоритетність і значущість, перелік зазначених об'єктів закріплено саме в Розділі I «Загальні засади» Основного Закону, який зазвичай вважають нормативним втіленням основ конституційного ладу України. Одночасно в ст. 17 Конституції України закріплено й основні суб'єкти його захисту.

Отже, необхідно погодитись із позицією О.В. Скрипнюка про те, що інститут основ

національної безпеки та оборони України є складовою загальних засад конституційного ладу України і становить систему якісно однорідних та взаємопов'язаних норм конституційного й інших галузей права, об'єднаних у межах одного інституту конституційного ладу [5, 147].

Вочевидь, з урахуванням зазначеного, Верховна Рада України 8 квітня 2014 року ухвалила Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України)», згідно з яким внесено зміни до Кримінального кодексу України, зокрема: збільшено санкції низки статей, спрямованих на охорону конституційного ладу України, а Розділ I доповнено новою статтею 114-1 «Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань».

У ст. 1 статусного Закону вказано, що Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. В Законі України «Про оборону України» визначено, що військове формування – створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями та призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності та недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій. При цьому участь в обороні держави разом із Збройними Силами України беруть й інші військові формування та відповідні правоохоронні органи.

Крім того, згідно із внесеними у 2012 році змінами до Закону України «Про Збройні Сили України» цьому військовому формуванню надано право на застосування зброї та бойової техніки в мирний час. До того ж перед підрозділами Збройних Сил України ставляться й суто правоохоронні завдання. Так, вони можуть залу-

чатися до боротьби з тероризмом і піратством, протидії незаконним перевезенням зброї і наркотичних засобів, а також брати участь у міжнародних антитерористичних та антипіратських операціях.

Зазначені завдання, на думку В.О. Гречанінова, є завданнями сектору безпеки держави і оскільки в Україні його поки що не створено, було прийнято рішення доручити Збройним Силам цю відповідальну справу, а саме: забезпечення не лише оборони держави від зовнішніх загроз, а й питання національної безпеки в мирних умовах [6].

Вітчизняні експерти у сфері безпеки вважають, що загалом сектор безпеки – це законодавчо встановлене коло суб'єктів національної безпеки України: Збройні Сили й інші військові формування, правоохоронні органи та спеціальні служби.

Європейська практика також не сформувала універсальної моделі сектору безпеки. Західні експерти визнають, що хоча сфери безпеки й оборони вважаються визначеними і відокремленими, фактично вони найчастіше перекриваються або зливаються. Це призвело до того, що міжнародні організації НАТО і ЄС здебільшого не розрізняють оборону і безпеку, називаючи все разом сектором безпеки. Згідно з рекомендацією Плану партнерських дій зі створення інститутів оборони й безпеки, об'явленого невід'ємною частиною програми «Партнерство заради миру», в аналізованому форматі вони виглядають таким чином. «Війська повинні забезпечувати оборону, а цивільні сили мати справу з безпекою». Отже, «армія орієнтована на зовнішні загрози, поліція – на внутрішні». При цьому не виключається можливість залучення Збройних Сил до вирішення завдань внутрішньої безпеки, однак у межах чітко встановлених законодавством повноважень та ситуацій і тільки якщо вичерпано поліцейські ресурси. Європейський Союз і Європейська Парламентська Асамблея розподіляють сектор безпеки на чотири основні сегменти: оборони, поліції, розвідувальних служб і управління кордонами [7].

Слід урахувати, що у державах ЄС і НАТО поряд із поняттям «державна без-

пека» використовуються, зокрема, терміни «національна безпека», «внутрішня безпека», «зовнішня безпека», «охорона конституції», що свідчить про відсутність єдиних підходів і стандартів у цій сфері. Зауважимо: країни – члени ЄС і НАТО при розгляді питань сектору безпеки пріоритет надають національному законодавству, власним традиціям та історичному досвіду.

В.В. Коваленко констатує про необхідність розбудови в Україні цілісної та ефективної системи забезпечення національної безпеки, оборони й охорони правопорядку, яка ґрунтувалася б на європейській практиці розбудови відповідної системи за алгоритмом «армія – органи державної безпеки – поліція» у будь-якій послідовності залежно від пріоритетів внутрішньої та зовнішньої політики кожної окремо взятої держави. При цьому він виокремлює тріаду функцій: «оборона держави – забезпечення державної (національної) безпеки – забезпечення правопорядку в державі», реалізація яких традиційно покладається на вказані вище органи [8, 296, 299].

Безумовно, обов'язкова умова ефективного та якісного виконання Збройними Силами України покладених на них Конституцією України завдань і функцій – чітка регламентація їх правового статусу та визначення компетенції. Зазначеному відповідає також позиція відомого науковця в галузі конституційного права О.Ф. Фрицького, згідно з якою при з'ясуванні місця і ролі будь-якого органу держави, що встановлюється Конституцією України, принциповим є визначення його функціонального призначення, а також місця, яке цей орган посідає у системі державних органів [9, 333].

Водночас В.М. Шаповал слушно зауважує, що головне – це не відповідне місце, а зміст повноважень конкретних державних органів [10].

Аналіз положень Основного Закону України стосовно Збройних Сил України та вказаних законів України не дає чіткого розуміння порушеної проблематики, а подекуди й взагалі наводить на думку, що Збройні Сили України існують в яко-

мусь ніби прихованому стані. На підтвердження цього С.Ю. Поляков зазначає, що правовий статус Збройних Сил України визначено поверхово, можна сказати, ледь окреслено, оскільки їх компетенція залишилась не визначеною. У жодному правовому акті не вказано на конкретні повноваження, права та обов'язки, реалізацію яких покладено на Збройні Сили України як такі [11, 312].

Враховуючи визначений у ст. 6 Конституції України принцип розподілу державної влади, можна стверджувати: існує ряд державних органів та інших інститутів, які не охоплюються традиційними трьома гілками (галузями) державної влади. У зв'язку із цим є сенс зазначити, що в історії політичної думки кількість гілок влади, які пропонувалось встановити, коливалася в межах десятка. Серед них називалася законодавча, виконавча, судова, установча, контрольна, федеративна, виборча, зовнішньополітична, громадська, військова [12, 64].

За основу вирішення цього питання, на нашу думку, слід брати визначення влади. Влада розуміється як свідомо-вольове відношення між людьми, в процесі якого одні, ті які мають владу, передбачають лінію поведінки інших, підвладних, спираючись за необхідності на можливість примусу. А.А. Алексеев писав, що державна влада – це концентроване вираження волі й сили держави, яке реалізується державними органами та установами й забезпечує стабільність і порядок у суспільстві, захищає громадян від внутрішніх та зовнішніх посягань у спосіб застосування певних методів (зокрема, державного примусу і військової сили) [13, 135].

С.Ю. Поляков зауважує, що функції Збройних Сил України, особливо пов'язані із застосуванням військового примусу, мають чітко виражений владний характер. Таким чином, той факт, що Збройні Сили України – складова механізму держави, не викликає сумніву [11, 312, 315].

В.В. Речицький визначає: підрозділи Збройних Сил України, інших військових і збройних формувань є особливими ланками державного механізму. Прикметною

ознакою їх правового і фактичного статусу є можливість неконтрольованого застосування сили або іншого примусу [14].

У контексті зазначеного слушними вбачаються пропозиції М.В. Оніщука, який вважає, що у разі оновлення Конституції України низка розділів потребуватиме внутрішньої структуризації. При цьому науковець пропонує введення нового розділу «Конституційні гарантії», необхідність якого зумовлена перехідним характером вітчизняної конституційної системи, що потребує більш детального регулювання інститутів захисту Основного Закону України. В цьому розділі доцільно визначити статус Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Рахункової палати (Аудиторського суду), поліції, спецслужб, Військових сил, а також більш детально прописати підстави та порядок оголошення воєнного і надзвичайного станів. До того ж М.В. Оніщук наголошує, що Конституція України має бути більш деталізована щодо статусу Збройних Сил, спецслужб [15].

А.М. Колодій також обґрунтовує необхідність регламентувати існування і функціонування системи правоохоронних органів, про які лише згадується в ч. 3 ст. 17 Основного Закону України. На переконання науковця, до вказаної системи належать і Збройні Сили України, а статус останніх він пропонує винести на конституційний рівень регулювання [16, 138].

Подібні позиції запропоновано вченим-конституціоналістом В.В. Речицьким у проекті Конституції України (2012 рік). Зокрема, в розділі XI цього проекту закріплено правовий статус суб'єктів сектору безпеки та оборони, а саме: Служби безпеки України, Збройних Сил України, поліції. Також виокремлюються нові розділи XIV і XV про надзвичайний та воєнний стани відповідно [17].

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що діяльність Збройних Сил України, інших військових формувань і правоохоронних органів спрямована в цілому на забезпечення зовнішньої та внутрішньої безпеки України, захист об'єктів національної безпеки. Врахову-

ючи загальну (єдину) мету (задум) функціонування зазначених органів у державі, а також спорідненість їх завдань стосовно захисту (охорони) засад конституційного ладу, вважаємо за доцільне під час модернізації Конституції України ввести до неї новий розділ (підрозділ), в якому визначити статус та місце цих органів у системі державних органів. Прикладом для наслідування може стати частина IX «Зовнішня і внутрішня безпека» Декларації про державний суверенітет України, в якій комплексно врегульовано питання, пов'язані з правом нашої держави мати власні збройні сили й інші військові формування.

Безперечно, при виборі назви нового розділу Основного Закону України варто врахувати Концепцію нової Конституції України, затверджену 19 червня 1991 року постановою Верховної Ради України, що передбачала Розділ VII «Національна безпека», який складався з двох глав: «Збройні Сили України» та «Неучасть у військових блоках. Постійно нейтральний і без'ядерний статус». Як було зазначено в Концепції, цей розділ конкретизує Розділ IX Декларації про державний суверенітет України. Заслугує на увагу і проект нової Конституції України, затверджений 1 липня 1992 року Верховною Радою України, що містив Розділ VII, але вже з назвою «Державна оборона і безпека». Відповідно до нього оборона України, збройний захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності покладалися на Збройні Сили України. Також закріплювався правовий статус Національної гвардії України – державного військового формування, покликаного захищати суверенітет України, її територіальну цілісність.

Крім того, на нашу думку, необхідно врахувати й світову практику конституційного будівництва, зокрема країн, в конституціях яких містяться норми, що закріплюють статус Збройних Сил, тобто статус останніх винесений на конституційний рівень регулювання. Найповніше ці питання відображено в окремій Главі VIII «Збройні сили і поліція» Конституції

Республіки Угорщина, Главі XXVI «Оборона і безпека» Конституції Республіки Узбекистан, Розділі 2 «Безпека, оборона країни, цивільна оборона» Конституції Швейцарії, Розділі «Захист, Військова служба» Конституції Австрії, Частині VII «Оборона Республіки та оголошення стану війни або надзвичайного стану» Конституції Македонії.

Вважаємо, що найбільш перспективним варіантом для вибору назви нового розділу (підрозділу) Конституції України має стати широковживане і вже адаптоване до національного законодавства поняття «Сектор безпеки і оборони», що об'єднає всі профільні державні органи, які безпосередньо залучаються до виконання завдань щодо захисту національних інтересів у безпековій та оборонній сферах. Варто зазначити, що вказане словосполучення традиційно використовується й у назві відповідних державних органів (їх структурних підрозділів) – Рада національної безпеки і оборони України, Комітет Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони, Головне управління з питань безпеки та оборони Адміністрації Президента України тощо. Також без зволікань має бути розроблено та прийнято Закон України «Про сектор безпеки і оборони» з метою чіткого нормативно-правового визначення компетенції та повноважень суб'єктів забезпечення національної безпеки й оборони України.

Конституційне закріплення вказаних питань має пріоритетне значення для удосконалення правових засад діяльності як Збройних Сил України, так й сектору безпеки та оборони загалом. Зазначене сприятиме не лише повноцінному визначенню їх конституційно-правового статусу, а й реалізації єдиної державної політики у сферах національної безпеки та оборони держави, створить вагоме підґрунтя для подальшого комплексного, системно-структурного реформування і розвитку сил безпеки і оборони, в тому числі Збройних Сил України, які, на переконання І.В. Тенюха, «... мають стати найулюбленішою дитиною нації».

Список використаних джерел:

1. *Паламарчук В.О.* Законодавчий аспект реформування Збройних Сил України [Текст] / В.О. Паламарчук // Людина і політика. – 2002. – № 4. – С. 137.
2. Доповідь Тенюха І.В. у Комітеті Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони під час круглого столу «Загрози війсьній безпеці та проблеми реформування Збройних Сил України» 7 жовтня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.svoboda.org.ua/dopysy/analitika/043044>
3. *Яценюк А.П.* Суспільство вимагає зміни системи, а не облич. Прем'єр наголошує на необхідності представлення проекту нової Конституції ще до президентських виборів // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 68. – 12 квітня. – С. 3.
4. Конституція України // Офіційне видання Верховної Ради України. – К.: Парламентське видавництво, 1996. – Ст. 8.
5. *Скрипнюк О.В.* Курс сучасного конституційного права України: академічне видання / О.В. Скрипнюк. – Х.: Право, 2009. – 468 с.
6. *Гречанинов В.О.* Сектор безпеки України (19 березня 2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uaforeignaffairs.com.ua/blog/usi-blogi/view/article/sektor-bezpeki-ukrajini>
7. *Герасимов А.П.* Унормування поняття військових формувань та вироблення системних підходів до їх визначення і здійснення керівництва ними / А.П. Герасимов, О.Г. Шаталова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/mart2009/9.htm>
8. *Коваленко В.В.* Конституційна модернізація правоохоронної діяльності та системи органів охорони правопорядку: європейський досвід й українські перспективи / В.В. Коваленко // Право України. – 2013. – № 11. – С. 292–302.
9. *Фрицький О.Ф.* Конституційне право України: підруч. / Фрицький О.Ф. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
10. *Поляков С.Ю.* Місце Збройних Сил України в системі органів державної влади / С.Ю. Поляков // Право України. – 2013. – № 1–2. – С. 310–316.
11. *Шоповал В.М.* Феномен державного органу (органу держави) або органу державної влади: теоретико-правовий і конституційний аспекти // Інтернет-видання «Юриспруденція on-line», 7 лютого 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=12&d=398>.
12. *Цвік М.В.* Конституційні проблеми розподілу властей (деякі загальнотеоретичні аспекти) / М.В. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 1993. – № 1. – С. 60–68.
13. Теория государства и права: [учеб. для вузов] / под. ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – [2-е изд., изм. и допол.]. – М.: Изд-во «Норма» (Издат. группа НОРМА-ИНФРА-М), 2002. – 616 с.
14. *Речицький В.В.* Український конституційний проект: сподівання versus реальні можливості? – Дискусійний Форум Конституційної Асамблеї, 30 липня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cau.in.ua/ua/news/id/vrechickij-ukrajinskij-konstitucijnij-proekt-spodivannja-versus-realni-mozhливosti-769>
15. *Оніщук М.В.* Основні положення конституційного оновлення на інноваційно-прогностичних засадах. – Дискусійний Форум Конституційної Асамблеї, 27 серпня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/content/ca_publications.html
16. *Колодій А.М.* Конституційно-правове регулювання в Україні: перспективи розвитку / А.М. Колодій, Н.А. Пелих // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2(7). – С. 135–140.
17. *Речицький В.В.* Проект нової Конституції України (2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://krytyka.com.ua/articles/konstytutsiya-svobody-proiekt-novoyi-konstytutsiyi-ukrayiny>



Олександр КОТЛЯРЕНКО

ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Проаналізовано положення Конституції України та інших законів України, які становлять правові засади діяльності Збройних Сил України. Визначено, що діяльність

Збройних Сил України, інших військових формувань і правоохоронних органів держави має конституційно-правову основу та споріднену мету функціонування. Обґрунтовано необхідність виокремлення нового розділу в Конституції України, в якому пропонується закріпити конституційно-правовий статус Збройних Сил України та інших складових сектору безпеки і оборони.

Ключові слова: Конституція України; Збройні Сили України; засади конституційного ладу; сектор безпеки і оборони.

Александр КОТЛЯРЕНКО

ПРИОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ УКРАИНЫ

Проанализированы положения Конституции Украины и других законов Украины, которые составляют правовые основы деятельности Вооружённых Сил Украины. Определено, что деятельность Вооружённых Сил Украины, других воинских формирований и правоохранительных органов государства имеет конституционно-правовую основу и общую цель функционирования. Аргументирована необходимость выделения нового раздела в Конституции Украины, в котором предлагается закрепить конституционно-правовой статус Вооружённых Сил Украины и других составных сектора безопасности и обороны.

Ключевые слова: Конституция Украины; Вооружённые Силы Украины; основы конституционного строя; сектор безопасности и обороны.

Alexander KOTLYARENKO

PRIORITY DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF CONSTITUTIONALLY- LEGAL PRINCIPLES OF ACTIVITY OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE

In the article analyzes of provisions of Constitution of Ukraine and other laws of Ukraine, which constitute the legal principles of activity the Armed Forces of Ukraine. It is determined (defined) that activity of the Armed Forces of Ukraine, other military formations and law enforcement institutions (agencies) of the State has constitutionally-legal basis and common functioning objectives. Proved necessity of creation of the new paragraph in the Constitution of Ukraine, that is suggested to set the constitutionally-legal status of the Armed Forces of Ukraine and other constituents of security and defense sector.

Keywords: Constitution of Ukraine; Armed Forces of Ukraine; principles of constitutional order; security and defense sector.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО



Тетяна КАГАНОВСЬКА

декан юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

УДК 342.9

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ УКРАЇНИ

Від часу проголошення незалежності 1991 року в Україні розпочато системне реформування усіх сфер життя суспільства і галузей народного господарства. Сьогодні двадцятирічний досвід розбудови української державності засвідчує, що успішність процесів модернізації багато в чому залежить від ефективності взаємодії громадськості і системи державного управління. В цьому контексті особливої актуальності набуває налагодження взаємодії інститутів громадянського суспільства та органів державної влади при виробленні й реалізації оптимальних моделей реформування національних правової, політичної і економічної систем. Однією з організаційних гарантій формування партнерських відносин апарату публічної влади і населення є забезпечення транспарентності системи державного управління в Україні, відкритості управлінських процесів для населення.

Функціонування системи державного управління за своєю сутністю чи не найскладніша форма прояву соціально організуючого потенціалу державної влади. Запорукою ефективності процесів державного управління є, зокрема, тісна взаємо-

дія держави з суспільством, громадськими організаціями, суспільними діями, лідерами суспільної думки, ініціативними громадянами. У свою чергу, забезпечити її без належної транспарентності діяльності всіх ланок системи державного управління неможливо.

А відтак, актуальне завдання юридичної науки полягає у дослідженні різних аспектів забезпечення транспарентності системи державного управління в Україні. З огляду на важливість її прозорості та доступності для розвитку громадянського суспільства метою статті є висвітлення проблематики досягнення транспарентності в діяльності системи національного державного управління.

Викладені у статті положення формувалися на основі осмислення наукових позицій таких вітчизняних і зарубіжних учених, як Е.А. Афонін, О.В. Суший, О.О. Овсяннікова, Є.Б. Тихомирова, Г.В. Атаманчук, Мартін Ван Кревельд, Дж. Я. Шпігельман та інші. Також джерельним підґрунтям статті стали офіційні аналітичні повідомлення органів державної влади України, рейтингова інформація міжнародних дослідницьких установ тощо.

Розглядаючи окреслену проблему, попередньо зазначимо, що категорія «транспарентність» походить від англійського слова transparent – явний, очевидний. Етимологічно воно утворилось від латинських trans – прозорий, наскрізь та raro – бути очевидним. У сучасних мовно-юридичних інтерпретаціях транспарентність у більшості випадків вживається у логічному зв'язку з аналізом функціонування органів влади і є оціночною категорією для встановлення рівня відкритості певних відомостей про щось, відсутності секретності, легкості доступу до перевірки достовірності інформації всім бажаним, публічними соціальними, економічними та політичними процесів [1, 39; 2, 6]. На думку відомого зарубіжного науковця Дж. Я. Шпігельмана, транспарентність виникає, коли будь-який вид державної діяльності здійснюється в умовах очевидної самодемонстрації [3, 147].

Фактично вимога транспарентності до влади як такої існувала в тій чи іншій формі завжди на різних історичних етапах формування державності. Так, давні скандинавські хроніки свідчать про те, що задовго до нашої ери перші європейські народності мали традицію публічно перевіряти справедливність розподілу вільних земель вождем своїм підлеглим для ведення господарства [4, 29]. Формування транспарентності як засади діяльності влади пов'язується з виникненням концепції природного справедливого правосуддя і належною правовою процедурою здійснення судочинства у Великобританії та інших європейських країнах у XVII столітті. Разом із тим першою країною, яка затвердила принцип транспарентності для всієї системи державних органів, стала Швеція. У 1766 році королем Густавом III було схвалено Закон «Про свободу видань», який пізніше став частиною прийнятої у 1772 році конституції. Цим документом вперше у світовій історії на законодавчому рівні було скасовано цензуру та закріплено систему публічного характеру офіційних документів владних структур і, відповідно, відкритий характер здійснення державної влади. Цей за-

кон як складова частина конституції держави діє у Швеції й дотепер. У 1949 році його було модифіковано у Закон «Про свободу друку», що гарантує всім громадянам країни свободу отримання інформації про діяльність державних органів влади.

На межі XIX–XX століть ідея транспарентності влади отримує визнання світової спільноти і набуває завершеного політико-юридичного змісту як важлива ознака адміністративної та політичної комунікації між публічною владою і населенням. Сучасне розуміння транспарентності сформувалося в англо-американській соціальній науці, де прозорість перед об'єктом державного управління визначалась поняттям transparency, а відкритість влади для участі в державному управлінні з боку членів суспільства – поняттям openness [5, 7]. Оскільки транспарентність як інформаційний процес є сукупністю відносин, що виникають навколо доступу, передачі та поширення інформації, правотворчі органи створюють норми, спрямовані на регулювання цих відносин. Фактично вони формують відповідний правовий інститут – інститут транспарентності. У юридичній площині, як зазначають Е.А. Афонін та О.В. Суший, транспарентність розглядається як складне правове явище, що утворюється із сукупності правовідносин з приводу доступу різних суб'єктів до потрібної їм інформації з відповідною повнотою, достатністю та достовірністю [5, 8].

На рівні міжнародно-правової нормотворчості інститут транспарентності передбачається в низці міжнародно-правових актів у галузі прав людини здебільшого в контексті встановлення стандартів прозорості у діяльності суду. Приміром, в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [6] йдеться про інформаційну відкритість судового процесу, а в статтях 5 і 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7] – про обов'язковість інформування судовою владою затриманої особи про підстави арешту та публічність суду.

Формулюючи визначення категорії «транспарентність системи державного

управління», треба враховувати, що зазначений термін характеризує діяльність органів державної влади. При цьому атрибутивними параметрами такої характеристики є відкритість, гласність і прозорість. У вимірі транспарентних відносин прозорість передбачає інформаційне висвітлення конкретних заходів управлінської політики з метою зробити їх зміст зрозумілим, переконливим для громадськості, без чого неможливий свідомий і результативний вплив суспільства на управлінську діяльність. У свою чергу, відкритість передбачає готовність влади залучити до процесу прийняття рішень інститут громадянського суспільства. Гласність передбачає широке інформування про діяльність органів влади всіх рівнів, порядок обрання чи формування відповідних органів, обговорення законопроектів, вирішення різних суперечливих питань. Варто зазначити, що прозорість, відкритість і гласність мають бути взаємоузгодженими та взаємодоповнюючими.

У кожній демократичній державі світу транспарентність системи державного управління залежить від низки складних взаємопов'язаних політико-правових, управлінських, економічних, соціальних чинників. Зокрема, в Україні, як і в інших державах, рівень транспарентності діяльності системи державного управління визначається якістю таких параметрів суспільних відносин, як: наявність належного законодавчого підґрунтя для забезпечення транспарентності функціонування органів державного управління; стан розвитку політичної комунікації у суспільстві та державі; рівень бюрократизації процесів державного управління; рівень корумпованості державного апарату; рівень розвитку форм інформаційної взаємодії суб'єктів державного управління й інститутів громадянського суспільства тощо.

Логічно, що забезпечення транспарентності системи державного управління в Україні багато в чому залежить від повноцінності втілення на практиці зазначених вище засад. Проаналізуємо кожен із наведених сегментів суспільних відносин.

Першою обов'язковою умовою для досягнення належного рівня транспарентності системи державного управління є наявність відповідної законодавчої бази. В межах національного правового поля транспарентність у діяльності системи державного управління України забезпечується на основі дії положень різних актів системи національного законодавства України в сфері обігу інформації та державної служби. Передусім це – положення Конституції України, Законів України «Про державну службу», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про національну програму інформатизації», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про державну таємницю», «Про друковані засоби масової інформації України», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» та інших нормативно-правових актів.

У положеннях зазначених законодавчих актів закріплено такі базові засади розвитку інституту транспарентності, як: механізм реалізації громадянами України права на інформацію, форми взаємодії громадянина і суб'єкта владних повноважень з приводу доступу до публічної інформації, обов'язковість висвітлення результатів діяльності органів державної влади в засобах масової інформації, організаційно-правові основи формування електронного урядування в Україні, визначення категорій інформаційних даних, які становлять державну таємницю і потребують особливого порядку роботи з ними. Однак досвід реалізації інформаційного законодавства в Україні засвідчує, що багато в чому воно є недосконалим. Спостерігаються проблеми з оприлюднення регуляторно-дозвільних актів органів влади на місцях, недоопрацьованим залишається питання щодо кримінальної відповідальності за неоприлюднення змісту регуляторних актів на місцях. До того ж наразі не існує спеціального законодавчого акта, який цілеспрямовано та предметно регламентував би питання власне

забезпечення транспарентності органів державної влади і місцевого самоврядування.

Визначальним для транспарентності системи державного управління є також стан розвитку політичної комунікації у суспільстві та державі. Транспарентність не може бути досягнута поза комунікаціями владних структур з громадськістю: транспарентна взаємодія передбачає активний комунікативний процес, особливостями якого є вільний режим надання достовірної інформації, а також готовність заінтересованих інститутів громадянського суспільства до її отримання та опрацювання [5, 14]. У вузькому розумінні політична комунікація – це процес передачі чи обміну політичною інформацією між політичними інститутами та соціальними групами, які справляють вплив на політику у зв'язку з боротьбою за владу або за її здійснення. Необхідно зауважити, що досвід функціонування різних складових політичної системи України у період з кінця 2013 року до початку 2014 року доводить значну конфліктогенність політичної комунікації суб'єктів політичної системи. Приміром, політичні процеси, що відбувалися під час Революції Гідності, супроводжувалися не лише інформаційним протистоянням провладних і опозиційних політичних сил, а й численними інформаційними атаками опонуючих політичних таборів один на одного. За таких умов знижується рівень культури суб'єктів політичної комунікації, коли зміст інформації про діяльність органів державної влади визначається не об'єктивним станом справ, а потребами суворої політичної боротьби, об'єктивно виникає загроза спотворення і фальсифікації інформації про функціонування системи державного управління. Це перешкоджає транспарентності інформації про систему державного управління.

Третьою проблемою забезпечення транспарентності системи державного управління є значний рівень бюрократизації роботи суб'єктів державного управління. Традиційно при аналізі й оцінці державного управління відмічається наявність бюрократизму як чинника, що призводить

до надмірного ускладнення управлінських процедур, що, у свою чергу, спричиняє зволікання часом. Останнє явище стало національною ознакою державних апаратів у багатьох країнах світу. Особливо це простежується при розробці заходів, спрямованих на реалізацію внутрішньої і зовнішньої політики.

Національній системі державного управління також притаманний певний рівень бюрократизму, всебічна оцінка якого потребує окремих комплексних досліджень. У будь-якому разі очевидним видається негативний вплив бюрократії на якість процесів державного управління. Як справедливо зазначає Г.В. Атаманчук, негативний вплив забюрократизованого підходу до розробки і прийняття важливих управлінських рішень призводить до торжества формалістики, первинності букви інструкції над сутністю справи, засідателства та паперотворчості [8, 360].

Існує багато прикладів зайвої бюрократизації процесів розробки заходів державної політики у різних сферах життя в Україні. Приміром, в українському суспільстві повсякчас виникає проблема, коли від громадськості приховувалася інформація про стан підготовки регуляторних актів органів державної влади навіть на центральному рівні. Так, за словами міністра Кабінету Міністрів України О. Семерака, в Українському уряді з 2010 року до початку 2014 року від моменту реєстрації проекту до підписання документа проходило 193 дні [9]. В наведеній ситуації об'єктивно неефективним вбачається не лише регулювання таким актом суспільних відносин, а й залучення громадськості до реалізації заходів, передбачених конкретним актом, від чого українське суспільство фактично завжди втрачало. Наразі на рівні Кабінету Міністрів України триває робота над оптимізацією порядку підготовки і введення в дію нормативно-правових актів. Сьогодні встановлено процедуру для прийняття будь-якого документа урядом, тривалість якої не може перевищувати 45 днів.

Наступною важливою проблемою, що визначає ефективність транспарентності державної управлінської політики, є

високий рівень корумпованості державного апарату. Корумпованість чиновників завжди передбачає умисне намагання державних службовців приховати від громадськості інформацію про зловживання владою і службовими повноваженнями з метою особистого збагачення. За таких умов говорити про відкритість влади, гласність управлінської політики об'єктивно неможливо.

Потрібно визнати, що, на жаль, рівень корумпованості державного апарату в Україні був і залишається одним із найвищих у світі. Так, в міжнародному рейтингу рівня поширення корупції, який складає міжнародна організація Transparency International, Україна протягом останніх двох років займає одне з перших місць. У 2013 році в рейтингу з 177 країн світу вона опинилася на 144 місці за рівнем корумпованості разом із Нігерією і Папуа Новою Гвінеєю [10]. На засіданні Кабінету Міністрів України 10 жовтня 2014 року було офіційно констатовано, що за останні двадцять років українське суспільство змушене було терпіти масову корупцію у найвищих керівних органах державної влади [11]. Ефективна протидія цьому явищу в державі – важлива запорука підвищення рівня транспарентності системи державного управління, адже атмосфера довіри до влади, до тих людей, які керують найважливішими суспільними процесами, є гарантією утвердження інститутів демократії та формування громадянського суспільства в нашій державі.

Наступним блоком проблем, що стоять на заваді транспарентності системи державного управління, можна виокремити недоліки форм інформаційної взаємодії суб'єктів державного управління й інститутів громадянського суспільства. На сьогодні найбільш поширені способи проведення консультацій з громадськістю – це громадські слухання, круглі столи, письмові консультації, зустрічі з громадськістю, оприлюднення проектів нормативно-правових актів у мережі Інтернет, Інтернет-конференції, телефонні «гарячі лінії» тощо. Приміром, на рівні Кабінету Міністрів України за роботу з організацій,

проведення методичного забезпечення консультацій з громадськістю відповідає Департамент комунікацій влади та громадськості. При центральних і місцевих органах виконавчої влади утворюються громадські ради – консультативно-дорадчі органи, які на постійній основі забезпечують зворотний зв'язок між громадянами та органами виконавчої влади. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 року № 996 [12] завданнями громадських рад є: сприяння реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами, забезпечення врахування громадської думки в процесі підготовки та організації виконання рішень центральних і місцевих органів виконавчої влади, здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади. Проте разом із позитивними аспектами в діяльності громадських рад їх ефективності перешкоджає організаційна залежність від органів державної влади, при яких їх утворено. Відтак, існує загроза «зрощування» персонального складу громадської ради і керівної ланки органів державного управління, що негативно позначається на стані об'єктивності моніторингу інформації про результати діяльності владних інституцій.

Насамкінець зауважимо, що особливо важливою для держави є економічна корисність розвиненого інституту транспарентності. Яскравий приклад тому – фондовий ринок України. Так, за повідомленням прес-служби Міністерства фінансів України, транспарентність фондового ринку є запорукою зростання інвестиційної привабливості країни та створення нової самодостатньої й ефективної інформаційної системи на ринку цінних паперів [13].

З огляду на викладене доходимо висновку, що транспарентність діяльності публічно-владних інституцій сприяє розвитку демократії, громадянського суспільства та активізації суспільного контролю над діяльністю органів влади й управлін-

ня. При цьому проблема транспарентності влади полягає насамперед в її певній новизні для вітчизняної політико-адміністративної практики, традиції відтворення та сприйняття якої сформовано переважно в межах тоталітарного режиму часів СРСР. Забезпечення транспарентності системи

державного управління передусім залежить від розуміння необхідності відкритості влади працівниками державних органів, адже прозорість їхньої діяльності однаковою мірою залежить як від суспільства та суспільного запиту про державну інформацію, так і від власне держави.

Список використаних джерел:

1. Тихомирова Є.Б. Транспарентність і відкритість діяльності влади та шляхи їх забезпечення в Україні / Є.Б. Тихомирова // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»: наукове видання. – К.: Києво-Могилянська академія, 2002. – Т. 20. Політичні науки. – 71 с.
2. Овсяннікова О.О. Транспарентність судової влади: моногр. / О.О. Овсяннікова. – Х.: ФІНН, 2010. – 336 с.
3. Spiegelman J.J. The Principle of Open justice: A Comparative Perspective / J.J. Spiegelman // UNSW Law Journal. 2206. – Volume 29(2).
4. Кревельд Мартин Ван. Расцвет и упадок государства / Мартин Ван Кревельд; пер. с англ.; под ред. Ю. Кузнецова, А. Макеева. – М.: Ирисэн, 2006. – 544 с.
5. Афонін Е.А. Транспарентність влади в контексті європейської інтеграції України: конспект лекцій до короткотермінового семінару в системі підвищення кваліфікації кадрів / Е.А. Афонін, О.В. Суший. – К.: НАДУ, 2010. – 48 с.
6. Блатова Н.Т. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года: учеб. пособ. / Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков // Международное право в документах. – М., 2002. – С. 117–134.
7. Блатова Н.Т. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года: учеб. пособ. / Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков // Международное право в документах. – М., 2002. – 824 с.
8. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления / Г.В. Атаманчук. – М.: Омега-Л, 2010. – 525 с.
9. Інтерв'ю міністра Кабінету Міністрів України Остапа Семерака інформаційному агентству «Укрінформ» від 8 травня 2014 року // Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247280901
10. Corruption Perceptions Index // <http://www.transparency.org/cpi2013/results>
11. Вступна частина засідання Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2014 року // Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247670105
12. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2945.
13. Мінфін: Транспарентність фондового ринку є запорукою зростання інвестиційної привабливості країни // Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України від 31 січня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247015804

Тетяна КАГАНОВСЬКА

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ УКРАЇНИ

Визначаються шляхи досягнення належного рівня транспарентності системи державного управління в Україні. Обґрунтовується авторський підхід до окресленої проблеми,

відповідно до якого зміст цієї характеристики органів державної влади визначають три взаємопов'язані атрибутивні компоненти: відкритість, гласність і прозорість. Проведено системний аналіз факторів, що призводять до неналежного стану транспарентності суб'єктів системи державного управління. Особливу увагу акцентовано на тому, що оптимальний рівень транспарентності діяльності публічно-владних інституцій сприяє розвитку демократії, громадянського суспільства та активізації суспільного контролю над діяльністю органів влади й управління в Україні.

Ключові слова: транспарентність; гласність; відкритість; державне управління; органи державної влади; інформація; Кабінет Міністрів України; державна політика.

Татьяна КАГАНОВСКАЯ

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ TRANSPARENCY ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ УКРАИНЫ

Определены пути достижения надлежащего уровня транспарентности системы государственного управления в Украине. Обоснован авторский подход к этой проблеме, в соответствии с которым содержание этой характеристики органов государственной власти определяют три взаимосвязанные атрибутивные компонента: открытость, гласность и прозрачность. Проведен системный анализ факторов, приводящих в ненадлежащее состояние транспарентность субъектов системы государственного управления. Особое внимание акцентировано на том, что оптимальный уровень транспарентности деятельности публично-властных институций способствует развитию демократии, гражданского общества и активизации общественного контроля над деятельностью органов власти и управления в Украине.

Ключевые слова: транспарентность; гласность; открытость; государственное управление; органы государственной власти; информация; Кабинет Министров Украины; государственная политика.

Tetiana KAGANOVSKA

PROBLEMS OF TRANSPARENCY PROVISION OF ACTIVITY OF THE SYSTEM OF STATE ADMINISTRATION IN UKRAINE

The article defines the ways to achieve an appropriate level of transparency of public administration in Ukraine. The authors' approach to the problem, according to which the contents of the characteristics of public authorities define three interrelated attributive components: transparency, publicity and openness. The article provides a systematic analysis of the factors leading to improper condition of transparency of public administration. Particular attention is accented on the fact that the optimal level of transparency of public institutions of power contributes to the development of democracy, civil society and enhancing public control over the activities of government and governance in Ukraine.

Keywords: transparency; publicity; openness; governance; public authorities; information; The Cabinet of Ministers of Ukraine; government policy.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Наталія ЯРМИШ

професор кафедри кримінального права
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор



УДК 343.2

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВЛАСНЕННЯ ТА РОЗТРАТИ МАЙНА ЯК ОЗНАК ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 191 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Як відомо, тлумачення ознак будь-якої статті Кримінального кодексу України (КК України), зокрема ознак ст. 191 КК України, стосується втілення у життя принципу справедливості. Адже цілком зрозуміло, що неоднакове трактування будь-однієї ознаки складу злочину тягне за собою розбіжності в кримінально-правовій кваліфікації події. Розмежування ознак складу злочину, передбаченого ст. 191 КК України, викликає значні складнощі, які обумовлюють неоднозначне застосування закону.

Кримінально-правовий характеристики ст. 191 чинного КК України та подібної за змістом ст. 84 КК України 1961 року присвячено величезну кількість наукових праць. Тлумаченню ознак цих статей у різний час приділяли увагу: Б.М. Бабій, О.В. Белокуров, В.О. Владиміров, Б.В. Волженкін, О.С. Демко, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, Д.В. Каменський, М.Й. Коржанський, Л.Н. Кривоченко, Г.А. Кригер, В.В. Кузнецов, А. Лукашов, Ю.І. Ляпунов, П.С. Матишевський,

М.І. Мельник, В.Д. Меньшагін, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, А.О. Пінаєв, О.І. Санталов, О.А. Слабченко, С.А. Тарарухін, Е.С. Тенчов, М.І. Хавронюк та багато інших фахівців у галузі кримінального права.

Одним із численних складних питань, що виникають при застосуванні ст. 191 КК України, є розмежування двох видів діянь – привласнення чужого майна та його розтрати відповідним суб'єктом. Метою цієї статті є уточнення змісту понять «привласнення» та «розтрата», виявлення кардинальних відмінностей між ними.

У результаті вивчення відповідної літератури (зокрема, підручників з кримінального права та коментарів до КК України) доходимо висновку про те, що більшість дослідників не заперечують можливості розтрати майна після його привласнення. Перелік відповідних джерел дуже великий, тому наводити його у розгорнутому вигляді недоцільно. Показовим прикладом є наступне роз'яснення, надане в одному з коментарів до КК України.

© Ярмиш Н., 2014

«Найчастіше розтрата ... є наступним після привласнення етапом злочину» [1, 218]. Характерно, що не суперечать таким поглядам і рекомендації Постанови Пленуму Верховного Суду України (ППВСУ) від 6 листопада 2009 року. У п. 23 Постанови наведено лаконічне тлумачення привласнення та розтрата: «При привласненні ці повноваження використовуються для обернення винною особою майна на свою користь, а при розраті – на користь інших осіб, зокрема це може бути відчуження майна іншим особам для споживання, як подарунок чи товар, в обмін на інше майно тощо». Як бачимо, специфіка розтрата тут фактично не висвітлена, принаймні таке роз'яснення цілком припускає тлумачення розтрата майна як наступного етапу після привласнення.

Більш переконливою є інша думка, яку поділяє і автор цього дослідження: розтрата майна як форма розкрадання, передбачена ст. 191 КК України, навпаки, неможлива після привласнення того самого майна.

Вказівка на відсутність проміжку часу, впродовж якого особа, якій ввірено майно, володіла б ним незаконно, як ознаку, притаманну розраті, хоч і нечасто, але зустрічається у наукових працях. Однак увагу привертає те, що дослідники не завжди надають цій обставині належного значення. Доволі часто відповідна ознака згадується, але нібито розчиняється у тексті роботи, не відображається у підсумках характеристики об'єктивної сторони ст. 191 КК України. Простежується це, наприклад, у підручнику з кримінального права за редакцією О.О. Дудорова та Є.О. Письменського [2, 410]. Автор розділу «Злочини проти власності» Д.В. Каменський надає розгорнуту характеристику ст. 191 КК України. Стосовно тлумачення «розтрата» майна він наводить цитату з роботи М.В. Саприкіної (яка відтворює думку, висловлену ще В.О. Владиміровим та Ю.І. Ляпуновим) про те, що при розраті «відсутній проміжок часу, коли винний незаконно володів майном», і не заперечує таке розуміння даної форми розкрадання. Природним наслідком підтримання наве-

деної точки зору є аргументована суперечка Д.В. Каменського з авторами, які вважають, що розтрата може бути наступним етапом привласнення. Проте, на жаль, у тексті підручника відсутнє чітке остаточне визначення розтрата. А те визначення, що передуватиме аналізу, не містить вказівки на зазначену особливість. Більше того, Д.В. Каменський підтримує І. Упорова та Г. Городенцева в тому, що «... в найбільш узагальненому вигляді розтрата полягає в умисному протиправному розпорядженні ввіреним винному майном». Насправді це визначення охоплює не лише розрату. Розпорядження майном притаманне й привласненню (наприклад, майно, принесене додому, згодом було продано).

Отже, специфіка розтрата у визначенні цих авторів не відображена. Тому викликає сумніви те, чи справді вказане визначення відповідає точці зору на зазначене поняття Д.В. Каменського. Як остаточна все-таки сприймається його думка, що «... винний не може вчинити розрату майна, про яку йдеться в ч. 1 ст. 191 КК України, після того, як він його вже привласнив». Прикладом на підтвердження вважати слова самого цитованого автора (щоправда, це стосується ч. 2, а не ч. 1 ст. 191 КК України). Д.В. Каменський не без іронії пише: «Стверджувати, що привласнення чи розтрата майна, про які йдеться в ч. 2 ст. 191 КК України, можливі й після протиправного заволодіння ним, це все одно, що кваліфікувати дії крадія корови, який її вбив, за сукупністю злочинів, передбачених статтями 185 і 194 КК» [2, 408] (крадіжка та умисне знищення майна). Те ж саме можна екстраполювати і на привласнення майна особою, якій воно ввірено (ч. 1 ст. 191 КК України). Зазначимо, що спроби подібної кваліфікації у практиці застосування кримінального закону іноді мають місце. Відомі випадки, коли злочинця, який на викрадені гроші купив горілку, намагалися обвинуватити не лише за ст. 185 КК України «Крадіжка», а і за сукупністю ще й ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». Зазначимо, що про таку кваліфікацію практичні пра-

цівники розповідають з цілком зрозумілою посмішкою, тобто цей приклад, швидше, є «кримінально-правовим жартом».

Повертаючись до позиції Д.В. Каменського стосовно відмінності привласнення від розтрата, ще раз наголосимо: вона цілком логічна, проте, на нашу думку, недостатньо детально і послідовно викладена, а це перешкоджає сприйняттю її змісту.

Не уникла певної нечіткості у розв'язанні питань про відмінності розтрата від привласнення і Л.В. Дорош, провівши ґрунтовне дослідження ст. 191 КК України та виявивши й проаналізувавши типові помилки, яких припускаються при кваліфікації відповідних діянь. Вона слушно зауважує, що «... специфічними рисами розтрата є те, що особа, якій майно ввірено або у якої воно перебуває у віданні на законних підставах, не змінює режим володіння з правомірного на неправомірний (як це має місце при привласненні), а незаконно відчужує його». З цього висловлювання вбачається, що його автор не заперечує відсутність при розтраті майна моменту, коли відповідна особа володіє майном незаконно – вона його одразу відчужує, тобто зі свого законного володіння переводить у незаконне володіння іншої особи. Проте Л.В. Дорош пропонує таке визначення: «Розтрата – будь-яка форма відчуження, використання, витрачання майна, яке було ввірено винному чи перебувало в його віданні (продаж, дарування, передача іншим особам тощо» [3, 30]. Але і продаж, і дарування майна може здійснити особа, яка вже незаконно заволоділа ним, тобто привласнила ввірене їй майно. Тому специфіка привласнення у цьому визначенні не відображена. Висловимо думку, що до нього було б доцільним додати слова «за відсутності проміжку часу, впродовж якого відповідна особа володіла б цим майном незаконно».

Автор нещодавно захищеної дисертації, присвяченої ст. 191 КК України, О.А. Слабченко справедливо характеризує специфіку розтрата як «... форму відчуження ввіреного майна ... якій не притаманне незаконне володіння майном як постійний чи хоча б тимчасовий етап розкра-

дання» [4, 5]. Проте й з огляду на зміст цієї тези відповідна обставина не вбачається очевидною. Аби чітко зрозуміти наведене висловлювання, потрібно знати, що О.А. Слабченко не вважає розтрату розкраданням, яке охоплює, на його думку, й привласнення.

Іноді як ознаку розтрата розглядають таку обставину, коли «... виявити викрадене майно неможливо: чужі продукти з'їдено, чужі гроші пропито у ресторані тощо» [5, 358]. Зустрічаються праці, автори яких характерною ознакою розтрата вважають і те, що розтрачене майно «неможливо повернути власнику» [6, 425]. Вважаємо, це не додає нових рис до характеристики розтрата: «неможливість виявити викрадене майно» не є ознакою цієї форми розкрадання. Сама по собі зазначена обставина не впливає на можливість визнання злочину розтратою чи привласненням. Гроші може «пропити» і той, хто їх привласнив, а не розтратив, тому виявити їх вже неможливо. Розтрачене майно, навпаки, може бути виявлено у того, кому воно передано особою, якій це майно було ввірено. Отже, можливість виявлення та повернення майна власнику не має значення для визнання злочину привласненням або розтратою – ці обставини перебувають поза межами відповідних складів злочинів. Важливо лише те, чи перебувало майно в незаконному володінні суб'єкта до того, як було відчужено. Якщо перебувало – це привласнення майна (незалежно від подальшого поводження з ним), якщо ні – мала місце розтрата, навіть якщо майно виявлено і повернуто власнику. Певна річ, повернення майна жодним чином не вплине на кваліфікацію того, що вже відбулося. У кращому випадку (у разі, коли це здійснено самим злочинцем) така обставина може бути врахована як пом'якшуюча під час призначення покарання.

Найбільш слушними, переконливими, послідовними аргументами щодо відмежування привласнення від розтрата виділяються наведені у працях В.О. Владимірова та Ю.І. Ляпунова. Викладемо їх стисло.

Привласнення (як і будь-яке розкрадання з матеріальним складом) закінчено з

моменту, коли у суб'єкта з'явилася можливість розпорядитися майном як власним, встановити над ним свій незаконний контроль. Що саме злочинець зробить після цього з майном – перебуває поза межами привласнення, не перетворює його в розтрату, оскільки закінчений злочин не може трансформуватися в інший. Розпорядження привласненим майном на свій розсуд не є розтратою. Якщо міркувати інакше, можна дійти висновку про необхідність поділу одного цілісного діяння на два самостійні злочини – привласнення та наступну розтрату. Проте один і той самий злочин не може мати двох моментів закінчення. Якщо визнати, що розтраті передую привласнення того ж майна, то розтрату довелося б вбачати повторним розкраданням і кваліфікувати за відповідною частиною статті, проте повторність може мати місце лише стосовно різних цінностей. Одне й те саме майно неможливо і розтратити, і привласнити. Його можливо або привласнити, або розтратити. Якщо наявне привласнення, то розтрата як самостійна форма розкрадання виключається, і навпаки. Таким чином, розтрата – це самостійна форма розкрадання: майно, ввірене особі для здійснення певних правомочностей, незаконно та незворотно витрачається особисто або відчужується третім особам без встановлення власного незаконного контролю над ним. На відміну від привласнення, при розтраті відсутній проміжок часу, коли суб'єкт незаконно володіє майном. Із законного володіння майно одразу відчужується: переходить у незаконне володіння третіх осіб або споживається самим суб'єктом. Розтрата не може бути пов'язана з привласненням, не є його етапом [7, 132].

Протилежну точку зору (а саме: про те, що розтрата обов'язково відбувається після привласнення) свого часу висловив Г.А. Кригер: «Випадки розтрати, коли відчужується соціалістичне майно, ввірене винному, ... дуже близькі до привласнення; відчуженню майна тут неминуче передую утримання майна та встановлення щодо нього неправомірного володіння з боку винного» [8, 175].

Зауважимо, що твердження про відмежування розтрати від привласнення за ознакою відсутності проміжку часу, коли суб'єкт володів би ввіреним майном незаконно, відображено у деяких коментарях КК України 1961 року (хоча і тоді воно не було достатньо поширеним). Дослідники зазначали, зокрема, що для розтрати «характерною є відсутність певного проміжку часу, протягом якого винний володіє майном незаконно, що притаманне привласненню» [9, 359]. Деякі нинішні коментарі [5, 358], навіть якщо й відтворюють таку позицію, то в подальших поясненнях її ж і нівелюють невинуватим акцентом на неможливості виявити майно у разі його розтрати. Як було зазначено, цей момент недоцільно вважати таким, що має значення для розмежування привласнення та розтрати.

Не досить переконливою вбачається і позиція О.І. Санталова. Під привласненням він розуміє лише обертання суб'єктом ввіреного майна у свою власність [10, 429], з чого випливає, що розтратою в будь-якому разі є передача відповідного майна третім особам. Проте передача іншим особам вже привласненого майна розтратою не є.

Серед практичних працівників поширена думка: оскільки обидві форми розкрадання, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК України (привласнення та розтрата), містяться в одній і тій самій частині статті, то немає практичного значення визнавати розкрадання привласненням чи розтратою. Таке переконання є неправильним. Помилка у визнанні конкретної форми діяння може спричинити наслідки, які призведуть до порушення законності. У зв'язку з цим варто нагадати, як впливає на кваліфікацію події визначення моменту закінчення розкрадання, чому саме вкрай важливо правильно визначити цей момент.

По-перше, від нього залежить те, чи є розкрадання закінченим, чи його слід кваліфікувати як замах на відповідний злочин. По-друге, незакінчений злочин може перерости в інший, більш небезпечний, а закінчений – ні. Помилка в цьому питанні загрожує тим, що замість одного злочину особу можуть звинуватити в сукупності

злочинів. По-третє, лише на етапі незакінченого злочину можлива добровільна відмова від вчинення злочину, інакше може мати місце тільки дієве каяття. Тоді вже йдеться про відсутність або наявність кримінальної відповідальності взагалі. І, нарешті, по-четверте, співучасник злочину – це тільки та особа, яка приєдналася до дій іншої людини ще коли злочин не закінчений, а до закінченого злочину особа може бути лише причетною, тобто бути підданою кримінальній відповідальності тільки за наявності ознак статей 198 або 396 КК України. За відсутності ознак цих статей у разі причетності до закінченого злочину відсутня й кримінальна відповідальність.

Користуючись інформацією про значення правильного визнання моменту закінчення злочину, продемонструємо, які наслідки потягне та обставина, що особи, які застосовують кримінальний закон, займають протилежні позиції щодо розмежування привласнення та розтрати. Для цього умовно приєднаємось до думки тих, хто вважає, що розтрату слід визнавати в усіх випадках, коли майно відсутнє у суб'єкта ч. 1 ст. 191 КК України внаслідок того, що він здійснив його відчуження – передав іншій особі. Уявімо, що особа, якій майно ввірено, наприклад, комірник, домовилась з іншою про те, що винесе певне ввірене їй майно і передасть його покупцю десь поза межами того місця, де майно перебуває на законній підставі. Припустімо, цього суб'єкта було затримано по дорозі до місця зустрічі. Той, хто вважає, що розтрата – це будь-яке відчуження майна на користь інших осіб, вбачатиме в такій ситуації готування до розтрати. Як відомо, за готування не може бути призначене покарання, строк або розмір якого перевищує половину максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (ч. 2 ст. 68 КК України). Однак для тих, хто поділяє точку зору, згідно з якою розтрата не може бути пов'язана з привласненням, у даному випадку є закінчене привласнення чужого майна (звісно, за умови, що особа вже мала можливість розпорядитися ним як

власним). Зрозуміло, що покарання винного за такого підходу буде більш суворим.

Продовжимо «експеримент». Хай тепер, ідучи до покупця, та сама особа несподівано зустріла знайомого, який, знаючи подробиці події, допоміг вилучене майно довести чи донести до місця зустрічі з покупцем. Якщо злочин вважати незакінченим (для «розтрати» лише створюються умови), така людина буде визнана пособником розтрати (порушувати питання про співвиконавство неможна за відомим правилом, відповідно до якого загальний суб'єкт, який навіть виконав частину об'єктивної сторони злочину зі спеціальним суб'єктом, не може визнаватися його співвиконавцем). Насправді ж за умов, що розглядаються, вже відбулося закінчене привласнення ввіреного майна, тому пособництво в розкраданні тут неможливе. Ознаки, передбачені у ст. 198 КК України «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом», у події також відсутні, тобто особа, яка надала допомогу суб'єкту привласнення, злочинцем не є. Саме такий висновок випливає з цілком логічної думки, що розтрата не може бути пов'язаною з привласненням, яку відстоює автор цього дослідження.

Аналогічні висновки можливі й щодо ситуації, коли особа, яка винесла ввірене майно для продажу, по дорозі передумає, повернеться до своєї установи та покладе майно на місце. Той, хто розглядає подію як готування до розтрати, має визнати в такому разі добровільну відмову від цього злочину, що означає відсутність кримінальної відповідальності. Дотримання протилежної точки зору призведе до іншого розв'язання питання: визнання повернення викраденого майна «щирим каяттям», а не добровільною відмовою. А насправді воно є лише пом'якшуючою обставиною, що враховується під час призначення покарання злочинцю (ч. 1 ст. 66 КК України).

Якщо ж представник судового чи правоохоронного органу у разі, коли злочинець продав майно після винесення у «небезпечне місце», кваліфікуватиме його дії за

двома складами злочинів – привласнення та розтрата – це буде тією помилкою, про яку вже йшлося, – подвійним інкримінуванням, визнанням двох моментів закінчення одного й того самого злочину, тобто порушенням конституційних принципів і законів логіки. До того ж сукупність злочинів тут відсутня згідно з визначенням, наведеним у ч. 1 ст. 33 КК України, оскільки обидві форми діяння передбачені однією частиною ст. 191 КК України.

У результаті розгляду проблеми розмежування привласнення майна та його розтрата можна зробити такі висновки. Привласнення майна відбувається тоді, коли особа, яка його вилучила, мала хоча б початкову можливість використати його як власне. Подальші події для кваліфікації не мають значення. Якщо особа незаконно заволоділа майном, а після цього передала його іншій особі – привласнення

не набуває ознак розтрата. Тобто закінчений злочин не може «перерости» в інший. Розтрата можна констатувати лише за умови, що майно, ввірене особі, одразу з її законного володіння переходить у незаконне володіння третіх осіб чи ця особа вживає його прямо на місці, де володіє ним законно. Саме така позиція не містить суперечностей, а відтак, є логічною, зрозумілою та обґрунтованою.

На жаль, в коментарях КК України та підручниках з кримінального права (а це – джерела, до яких найчастіше звертаються практичні працівники у пошуках відповідей на свої запитання) таку позицію практично не відображено, а в Постанові ПВСУ її сформульовано нечітко. Отже, з огляду на викладене необхідно удосконалити змістовну складову відповідної навчальної літератури та коментарів до Кримінального кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація та ін. – [5-те вид., допов.]. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.
2. Кримінальне право (Особлива частина): підруч. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Луганськ: Елтон-2, 2012. – Т. 1. – 780 с.
3. *Дорош Л.В.* Щодо ефективності застосування законодавства про кримінальну відповідальність за привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем / Л.В. Дорош // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць / ред. кол. Ю.В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х.: Кроссруд, 2008. – Вип. 16. – С. 27–35.
4. *Слабченко О.А.* Кримінально-правова характеристика привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.А. Слабченко. – К., 2014. – 20 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. – [4-те вид., пероб. і допов.] – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.
6. Уголовный кодекс Украины. Комментарий / под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Х.: ООО «Одиссей», 2002. – 960 с.
7. *Владимиров В.А.* Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность / В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов. – М.: Юридическая литература, 1986. – 224 с.
8. *Кригер Г.А.* Квалификация хищений социалистического имущества / Г.А. Кригер. – [2-е изд., испр. и допол.]. – М.: Юридическая литература, 1974. – 336 с.
9. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / отв. ред. В.И. Шакун, С.С. Яценко. – [5-е изд., допол.]. – К.: А.С.К., 1999. – 1088 с.
10. Курс советского уголовного права. Особенная часть / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1973. – Т. 3. – 836 с.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВЛАСНЕННЯ ТА РОЗТРАТИ МАЙНА ЯК ОЗНАК ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 191 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Досліджено спірні питання щодо розуміння ознак об'єктивної сторони ст. 191 КК України, а саме діянь «привласнення» та «розтрата» майна. Наводяться додаткові аргументи на користь того, що привласнення майна не може передувати його ж розтраті: одне й те саме майно можливо або привласнити, або розтратити, а можливість чи неможливість повернути викрадене майно не впливає на кваліфікацію події.

Ключові слова: привласнення; розтрата; розкрадання; момент закінчення злочину; повернення майна.

Наталья ЯРМЫШ

СООТНОШЕНИЕ ПРИСВОЕНИЯ И РАСТРАТЫ ИМУЩЕСТВА КАК ПРИЗНАКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 191 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Исследуются спорные вопросы, касающиеся понимания признаков объективной стороны ст. 191 УК Украины. Приводятся дополнительные аргументы в пользу того, что присвоение имущества не может предшествовать его же растрате: одно и то же имущество можно или присвоить, или растратить, а возможность или невозможность возвратить имущество законному владельцу не влияет на квалификацию события.

Ключевые слова: присвоение; растрата; хищение; момент окончания преступления; возврат имущества.

Nataliya YARMYSH

CORRELATION BETWEEN PROPERTY MISAPPROPRIATION AND EMBEZZLEMENT AS ESSENTIAL ELEMENTS OF THE CRIMINAL OFFENCE UNDER ARTICLE 191 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article focuses on controversial issues relevant to understanding of essential elements of the objective aspect of Art. 191 of the Ukrainian CC, in particular, the acts of property «misappropriation» and «embezzlement». Additional arguments are offered in support of the idea that property misappropriation may not precede embezzlement of the same property: one and the same property may either be misappropriated or embezzled, and the possibility or impossibility of returning the stolen property is irrelevant to classification of the act.

Keywords: misappropriation; embezzlement; plunder; criminal offence completion moment; property return.





Ірина МЕЗЕНЦЕВА

вчений секретар
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції,
кандидат юридичних наук,
доцент

УДК 343.2

ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Вирішення питання протидії корупційним злочинам та їх співвідношення з іншими злочинними посяганнями є важливим завданням кримінально-правової науки. Удосконаленню законодавства у зазначеній галузі передусім сприятимуть максимальна конкретизація визначення корупційного злочину та формалізація його ознак, що дасть змогу окреслити юридичну природу цього суспільно небезпечного діяння.

Зважаючи на прийняття Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», в якому визначено коло корупційних злочинів, у роботі будемо керуватися саме цим переліком. Проте усвідомлюємо дискусійність зазначеного вище питання, яке заслуговує на увагу в межах самостійного дослідження. Розробці та вивченню окресленої проблематики присвятили свої праці такі науковці, як О. Дудоров, О. Кальман, О. Книженко, О. Литвак, В. Лукомський, М. Мельник, А. Мудров, С. Невмержицький, О. Хавронюк, Н. Ярмиш та інші.

Мета цієї статті – визначення ознак предмета корупційних злочинів. З урахуванням заявленої мети завданням роботи є аналіз чинного законодавства в цій частині та формулювання відповідних висновків. Так, згідно з ч. 2 п. 6 Розділу II Прикінцевих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» корупційними вважаються злочини, передбачені у ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 262, ч. 2

ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 320, ч. 1 ст. 357, ч. 2 ст. 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені у статтях 354, 364, 364-1, 365-2, 368-370 Кримінального кодексу України [1].

При з'ясуванні сутності злочинів, які належать до корупційної злочинності, слід пам'ятати, що в основу цього поняття покладено законодавчі визначення злочину (ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України (КК України) [2], корупції та корупційного правопорушення (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [3] та Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [4]). З огляду на зазначені правові норми доходимо висновку, що під корупційним злочинном законодавець розуміє передбачене в Особливій частині КК України суспільно небезпечне діяння, яке містить ознаки корупції та корупційного правопорушення.

У характеристиці об'єктивних ознак корупційних злочинів важливим є визначення їх предмета. Правозастосовна практика засвідчує, що предметом більшості вказаних злочинів виступають передусім такі майнові цінності: 1) майно (грошові кошти, цінності та інші коштовні речі); 2) майно, вилучене з вільного обігу (наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги); 3) право на майно (документи, що надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання

зобов'язань тощо); 4) будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних або туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо).

З огляду на те, що Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» вступає в силу в січні 2015 року, вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі ознак предмета корупційних злочинів у чинній редакції.

З урахуванням останніх змін, внесених у законодавство України, в тому числі й кримінальне, предметами злочинів, що становлять корупційну злочинність, слід вважати і такі, що не мають майнового характеру, як-от: послуги, пільги та переваги (похвальні характеристики чи виступи у пресі, надання престижної роботи, інтимні зв'язки тощо). Одержання їх може розцінюватись як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності до того ж підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК України.

Таке розширення змісту предмета корупційних злочинів пов'язане із введенням до кримінального законодавства поняття «неправомірна вигода», яке, власне, і охоплює цінності не лише майнового, а й немайнового характеру. Можливо, тому із визначення неправомірної вигоди вилучено, щоправда, не у всіх статтях КК України, формулювання «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову» [5]. Так, у примітці до ст. 364-1 КК України визначено, що у статтях 364, 364-1, 365-2, 368, 368-2–368-4, 369, 369-2 та 370 КК України під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Між тим, примітка до ст. 368-2 «Незаконне збагачення» КК України містить інше визначення неправомірної вигоди із зазначенням виключно майнового характеру останньої, а саме: неправомірною вигодою у значному розмірі вважаються грошові кошти або інше майно, переваги,

пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, на суму, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у великому розмірі – на суму, що перевищує двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, в особливо великому розмірі – на суму, що перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [2].

Для розуміння предмета злочинів, що розглядаються, нам необхідно звертатися до нормативних актів, виданих в інших галузях права. Так, поняття «грошові кошти» міститься у п. 4 Розділу I Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку у державному секторі 101 «Надання фінансової звітності» [6]. Під грошовими коштами відповідно до цього Положення слід розуміти готівку, кошти на рахунках в органах Державного казначейства України, у банках та депозити до запитання. У Цивільному кодексі України (ЦК України) «грошові кошти» та «гроші» використовуються як рівнозначні поняття (наприклад, ст. 192 ЦК України) [7].

Наступним терміном у досліджуваному переліку цінностей є майно. Згідно з ч. 1 ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Інакше трактується це поняття у ст. 139 Господарського кодексу України, а саме: майном визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Залежно від економічної форми, якої набуває майно у процесі здійснення господарської діяльності, майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів. Основними фондами виробничого і невиробничого призначення є будинки, споруди, машини та устаткування, обладнання, інструмент, виробни-

чий інвентар і приладдя, господарський інвентар та інше майно тривалого використання, що віднесено законодавством до основних фондів. Оборотними засобами є сировина, паливо, матеріали, малоцінні предмети та предмети, що швидко зношуються, інше майно виробничого і невиробничого призначення, віднесені згідно із законодавством до оборотних засобів. Коштами у складі майна суб'єктів господарювання є гроші у національній та іноземній валюті, призначені для здійснення товарних відносин цих суб'єктів з іншими суб'єктами, а також фінансових відносин відповідно до законодавства. Товарами у складі майна суб'єктів господарювання визнаються вироблена продукція (товарні запаси), виконані роботи та послуги. Особливим видом майна суб'єктів господарювання є цінні папери [7].

Остання дефініція передбачає, що поняття «майно» охоплює нематеріальні активи, а у зазначеній вище примітці до ст. 364-1 КК України ці два терміни перебувають у переліку, що свідчить про їх розрізнення й самостійність.

Конвенція ООН проти корупції також містить визначення поняття «майно», що означає будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них [8].

Не існує однозначного тлумачення і змісту правової конструкції «нематеріальні активи», яка у законодавстві визначається за допомогою двох десятків різноманітних трактувань.

На відміну від розглянутих вище понять терміни «переваги» та «пільги» не мають такої багатоманітності пояснень, навіть навпаки, їх визначення законодавство не містить. Термін «майнові переваги» згадується у ст. 54 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. Утім, деталізації та поясненню цього поняття в Законі немає [4]. Безумовно, переваги, про які йдеться у визначенні неправомірної вигоди, відрізняються майновим характером. Проана-

лізувавши наукову літературу та надбання правозастосовної практики, доходимо висновку, що до переваг можемо віднести: передачу майнових вигод, відмову від них, відмову від прав на майно, зниження вартості об'єктів під час приватизації, зменшення орендних платежів, відсоткових ставок за банківськими позиками, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо. Таким чином, перевагами (майновими перевагами) є вигоди або послуги майнового характеру, які надаються суб'єкту безкоштовно, але за загальним правилом мали б бути оплаченими.

Подібна ситуація склалася і стосовно тлумачення поняття «пільги». У п. 30.1 ст. 30 Податкового кодексу України (ПК України) наведено його визначення [10]. Втім, звільнення від оплати комунальних послуг у будинках відомчого житлового фонду як різновид пільг у правовій літературі відносять до неправомірної вигоди, хоча поняттям «податкова пільга» вона не охоплюється.

Складність виникає також щодо вартісної характеристики деяких пільг. Зокрема, підставами їх надання є особливі заслуги перед Батьківщиною (ветеран війни, ветеран праці, учасник бойових дій, особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи), сімейні відносини (багатодітна мати), наявність захворювання (інвалід певної групи). Усі вони надають право користування пільгами, але особа їх отримує не в обмін на гроші або матеріальні цінності, тому ці пільги не можуть бути виражені у грошовому еквіваленті.

Варто зазначити, що поняття «матеріальний» та «майновий» відрізняються. Перше не належить до суто правових. У тлумачних словниках «матеріальний» визначається як такий, що:

1) стосується матерії (у першому значенні); який існує незалежно від свідомості; протилежний поняттю «духовний».

Матеріальна точка – фізичне тіло, розмірами і формою якого в даний задачі можна знехтувати, а всю масу тіла вважати зосередженою в точці;

2) має відчутну форму; речовий, предметний. Матеріальне виробництво;

3) пов'язаний з володінням певною власністю, з прибутками, заробітком, грошима.

Матеріальна відповідальність – зобов'язання працівника відшкодувати збиток, завданий організації-роботодавцю, в межах і порядку, встановлених законодавством.

Матеріальні витрати – елемент собівартості, який становлять витрати на матеріали, вироби, конструкції, паливо, електроенергію, воду, що використовуються в процесі виробництва продукції (виконання робіт, надання послуг).

Матеріальні цінності – цінності у речовій, матеріальній формі, у вигляді майна, товарів, предметів;

4) прикметник до іменника «матеріал»:
1) Матеріальний кошторис // Призначений для зберігання матеріалів. Матеріальний склад.

Матеріальна частина – спеціальне технічне устаткування та засоби [9].

Коли ж ідеться про неправомірну вигоду, термін «матеріальний» вживається в іншому значенні: такий, що має відчутну форму, речовий, предметний. Неправомірна вигода у різних формах може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер.

Слово «майновий» як частина мови є прикметником, що походить від іменника «майно». Стосовно терміна «неправомірна вигода» поняття «майновий» потрібно розуміти як такий, що має вартісні характеристики.

Вимога, щоб вигоди не залежали «від того, чи мають вони ринкову ціну, яку можливо визначити, чи ні», також не свідчить про відсутність винятково майнового характеру досліджуваного поняття. Йдеться про наявність або відсутність ринкової ціни, але це не свідчить про відсутність вартісної характеристики. Можна уявити унікальні цінності, які просто не мають ринкової ціни через свою винятковість, але мають собівартість, отже, їм властиві вартісні характеристики. Можливо, саме на такі цінності вказано в рекомендаціях GRECO. І останнє: «вигоди, які мають

низьку ціну», відрізняються винятково майновим характером, адже в них є ціна, хоча і низька.

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

Окремо зауважимо, що відповідно до диспозиції ст. 354 КК України під неправомірною вигодою потрібно розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, що перевищують півтора неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, або нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав.

Таким чином, якщо раніше йшлося про винятково майновий характер предмета цього злочину, то після останніх законодавчих змін оцінювання нематеріальних активів, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав, є необхідністю, обумовленою потребою перевищувати півтора неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Постає запитання: чому нематеріальний актив відмежовано?

Відповідно до пп. 14.1.120. ст. 14 ПК України до нематеріальних активів віднесено право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами [10]. З цієї дефініції вбачається, що нематеріальні активи мають майновий характер, отже, для них також можна було б установити вартісні характеристики.

Облік нематеріальних активів ведеться за групами таких прав: 1) право на корис-

тування природними ресурсами (право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища); 2) право на користування майном (право користування земельною ділянкою, право користування будівлею); 3) право на комерційні позначення (товарні знаки, торгові марки, зокрема гудвіл (вартість ділової репутації)); 4) право на об'єкти промислової власності (право на винаходи, промислові зразки, ноу-хау); 5) авторське право та суміжні з ним права (право на літературні та музичні твори, програми для ЕОМ); 6) інші нематеріальні активи (право на провадження діяльності, використання економічних та інших привілеїв) [11].

Одним із правил законодавчої техніки є вимога щодо використання єдиної термінології. М.Д. Шаргородський з цього приводу зауважував, що правильна побудова системи права вимагає, щоб один і той самий термін і одне й те саме слово у будь-якому законодавчому акті мали однакове значення [12, 373]. Термін «неправомірна вигода» вживається не лише в КК України, а й у Законі України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції». Причому визначення цього поняття у примітці до ст. 364-1 КК України та абзаци 7 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону однакове. Проте у ст. 354 КК України поняттю не-

правомірної вигоди надано інше значення, що є порушенням наведених вище правил законодавчої техніки.

Крім того, згідно із Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» до КК України було введено поняття «неправомірна вигода», що застосовується одночасно як: самостійне поняття (примітка 1 до ст. 364-1 та ін.); синонім до незаконного збагачення (ч. 1 ст. 368-2); предмет незаконного збагачення (частини 2, 3 ст. 368-2); одна з ознак комерційного підкупу (ст. 368-3), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4), та зловживання впливом (ст. 369-1).

Отже, проаналізувавши статті 368 і 368-2 КК України, доходимо висновку про виключно майновий характер неправомірної вигоди як предмета передбачених цими статтями злочинів, оскільки вона вимірюється в грошовому еквіваленті. Можливість такого оцінювання (вимірювання) є обов'язковою з огляду на те, що інакше неможливо буде встановити значний, великий та особливо великий розмір неправомірної вигоди, якщо його предметом будуть окремі переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи (як це наразі вже має місце при кваліфікації злочинів, передбачених статтями 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 КК України).

Список використаних джерел:

1. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page>
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
4. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
5. Бабіков О. Майновий характер неправомірної вигоди / О. Бабіков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 35–38.
6. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку у державному секторі 101 «Надання фінансової звітності», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 28 грудня 2009 року № 1541 та зареєстроване у Міністерстві юстиції України 20 січня 2011 року за № 95/18833 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrbudget.ru/news/1-0-6>
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року, ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року № 251-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 496.

9. Тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uktdic.appspot.com/>

10. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№ 13–14, №№ 15–16, № 17. – Ст. 112.

11. Шелудько В.М. Фінансовий менеджмент: підруч. / В.М. Шелудько. – К.: Знання, 2006. – 439 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.westudents.com.ua/glavy/103035-33-nematerialn-aktivi.html>

12. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Юридическая литература, 1961.

Ірина МЕЗЕНЦЕВА

ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

З'ясовується сутність злочинів, що належать до корупційних. Проведено експрес-аналіз змін до чинного Кримінального кодексу України щодо протидії корупційним злочинам. Надано визначення предмета корупційних злочинів.

Ключові слова: корупція; предмет корупційних злочинів; майно.

Ірина МЕЗЕНЦЕВА

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕДМЕТА КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Выясняется сущность преступлений, принадлежащих к коррупционным. Проведен экспресс-анализ изменений в действующем Уголовном кодексе Украины, касающихся противодействия коррупционным преступлениям. Дано определение предмета коррупционных преступлений.

Ключевые слова: коррупция; предмет коррупционных преступлений; имущество.

Iryna MEZENTSEVA

DETERMINATION OF A SUBJECT OF CORRUPTION OFFENCES

The core of offences, which relate to corruption offences, is under consideration. An express-analysis of amendments on counteraction against corruption offences to the Criminal Code of Ukraine in force has been carried out. The determination of the subject of corruption offences is given.

Keywords: corruption; subject of the corruption offences; property.





Зоя ЗАГИНЕЙ

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

Максим РЯБЕНКО

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



УДК 343.2

АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПОНЯТЬ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ТЛУМАЧЕННЯ І ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Використання понять у правотворчості – це логічний засіб законодавчої техніки, який впливає на якість нормативно-правового акта, а також на його тлумачення. Застосування логічних прийомів для формування юридичних понять збагачує наукову складову нормативно-правових актів, а розроблення методів і способів аналізу їхніх текстів з точки зору формальної логіки створює підґрунтя як для вироблення нових формально-логічних прийомів законодавчої техніки, так і для герменевтики нормативно-правових актів.

У Кримінальному кодексі України (КК України) також постійно відбувається процес формування юридичних понять. Про його закономірності йдеться у працях Д.С. Азарова, П.П. Андрушка, С.Р. Багірова, П.С. Берзіна, О.О. Дудорова, О.О. Кваші, С.Я. Лихової, В.О. Навроцького, М.І. Мельника, А.А. Музики, М.І. Хавронюка, П.Л. Фріса й інших учених. Однак комплексного дослідження зазначених питань не проводилось.

Метою статті є характеристика одного зі способів формування кримінально-правових понять на прикладі таких із них, як «службова особа» та «арбітражний керуючий».

Більшість науковців вважає, що процес формування юридичних понять підпорядкований загальним логічним закономірностям. Однак В.Є. Жеребкін помітив такі їх позалогічні особливості: по-перше, – це кількісна визначеність; по-друге, – обов'язкова для правозастосувачів сила юридичного поняття, закріпленого у законодавстві; по-третє, – юридичні поняття виконують функцію встановлення відмінностей між предметами та явищами [1, 139].

А.О. Мелькін виокремлює деонтичну (нормативну) логіку, яка вивчає логічну структуру прескриптивної мови, тобто мови нормативних висловлювань, та дії, які реалізують ці норми [2, 66–67]. Науковець вказує, що серед різних видів понять (остенсивні, генетичні, контекстуальні, через відношення до своєї протилежності)

у нормативно-правових актах переважають визначення через найближчий рід і видову відмінність, прикладом якого є дефініція поняття «службова особа» (примітка 1 до ст. 364 КК України).

У цілому процес утворення понять передбачає проведення низки логічних операцій: аналіз (процес уявного поділу цілого (предмета) на його частини); синтез (об'єднання ознак предмета в єдине ціле); порівняння (уявне порівняння одного предмета з іншими, виявлення у них спільного та відмінного); абстрагування (уявне виділення ознак предмета і відволікання від інших); узагальнення (логічний процес переходу від одиничного до загального, від менш загального до більш загального знання, а також результат цього процесу) [3, 78].

Отже, однією з логічних операцій утворення юридичних понять є аналіз, який використовується і при формулюванні кримінально-правових (як приклад, поява поняття «арбітражний керуючий»).

Традиційно арбітражні керуючі у теорії кримінального права та в правозастосовній практиці належали до службових осіб [4, 70; 5, 292–293; 6, 239; 7, 628]. Р.Л. Максимович, зокрема, вважав, що «... арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) слід визнати службовою особою за ознакою виконання ним організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням, яким є ухвала відповідного господарського суду...» [6, 234–235]. Тобто термін «арбітражний керуючий» був складовою поняття «службова особа» у кримінальному праві України.

Відповідно до пп. б п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», прийнятого 7 квітня 2014 року, суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення разом із іншими особами визначено арбітражних керуючих [8]. Одночасно було внесено низку змін у чинне законодавство, зокрема й у КК України. Йдеться про Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI, який набрав чинності 19 листопада 2011 року [9]. Згідно із цим Законом КК України було доповнено

ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» та ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги». Загалом суб'єктами цих злочинів названо осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг («аудитор, нотаріус, оцінювач, інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді»), а серед них – арбітражних керуючих.

Таким чином, український законодавець для формулювання кримінально-правового поняття використав таку логічну операцію, як аналіз: виокремив із поняття «службова особа» (первісне поняття) нове – «арбітражний керуючий» (похідне поняття). Оскільки у статтях 364, 368, 369 КК України, з одного боку, та статтях 365-2 і 368-4 КК України, з другого боку, передбачаються суміжні склади злочинів, однією з розмежувальних ознак яких є суб'єкт їх вчинення, то й поняття «службова особа» та «арбітражний керуючий» несумісні, адже містять взаємовиключні ознаки. Більше того, законодавець визнає ці поняття протилежними, такими, в яких зміст одного не лише виключає ознаки другого, а й замінює їх іншими, несумісними ознаками. Проте це видається на перший погляд. Разом із тим власне термін «арбітражний керуючий» – це загальне збірне поняття, оскільки його обсягом передбачено більше, ніж одну особу (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), а кожен його елемент є сукупністю порівняно самостійних предметів, що сприймаються як один.

Насамперед зауважимо, що діяння арбітражних керуючих кваліфікуються як відповідно до оновленого антикорупційного законодавства, так і законодавства у сфері банкрутства. Зокрема, згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який було видано у но-

вій редакції від 22 грудня 2011 року [10], правовий статус арбітражного керуючого змінено із суб'єкта господарської діяльності на суб'єкта незалежної професійної діяльності (ч. 1 ст. 4 Закону). Водночас у ч. 2 цієї статті закріплено, що арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) з моменту винесення ухвали (постанови) про призначення його арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника.

Отже, загалом арбітражний керуючий визнається особою, яка здійснює незалежну професійну діяльність. Адже у Розділі VIII Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» наведено вимоги до арбітражного керуючого як до особи, яка отримує право на здійснення такої діяльності.

Однак для кваліфікації відповідно до КК України важливе не просто здійснення арбітражним керуючим незалежної професійної діяльності загалом. Передусім береться до уваги час виконання цієї особою функцій із надання публічних послуг. Тому й кримінально-правове значення у цих випадках має винятково її професійна діяльність із надання публічних послуг, що виникає з моменту постановлення господарським судом ухвали (постанови) про призначення особи арбітражним керуючим.

Моментом закінчення компетенції арбітражного керуючого відповідного виду є: день припинення провадження у справі про банкрутство, а також у разі затвердження господарським судом мирової угоди, призначення керуючого санацією або ліквідатора, якщо інше не передбачено цим Законом (для розпорядника майна) (ч. 4 ст. 22 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»); винесення ухвали про затвердження звіту керуючого санацією або про відмову в затвердженні зазначеного звіту чи затвердження мирової угоди (для керуючого санацією) (ч. 10 ст. 36 Закону); внесення до Єдиного дер-

жавного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців запису про припинення юридичної особи-банкрута (для ліквідатора) (ч. 7 ст. 46 Закону).

Відповідно до ч. 2 ст. 4 «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» одна і та сама особа може здійснювати повноваження арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство. Компетенція арбітражного керуючого може бути припинена як у різних процедурах банкрутства, так і загалом, після проведення всіх необхідних заходів відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом.

Важливе питання, яке потрібно з'ясувати у зв'язку з виникненням окремого кримінально-правового поняття «арбітражний керуючий», – це зворотна дія кримінального закону у часі. Згідно з ч. 1 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі. І навпаки, закон, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК України). Окремі суди, розглядаючи справи щодо обвинувачення арбітражних керуючих у вчиненні злочинів у сфері службової діяльності до 19 листопада 2011 року (до набрання чинності Законом України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI [9]), у вираках вказують, що на сьогодні у чинному кримінальному законодавстві України арбітражні керуючі не розглядаються як службові особи. Їх віднесено до осіб, які надають публічні послуги і стосовно неправомірних дій яких уведено новий склад злочину, передбачений ст. 365-2 КК України. Однак цей склад злочину не може бути інкримінований підсудному, зокрема і шляхом перекаваліфікації його дій, оскільки станом на час вчинення підсудним інкримінованих йому дій такого злочину в чинному тоді КК України не було передбачено. На під-

ставі цього мотивування суди виправдовують осіб, а справи закривають [11], і такі судові рішення виносяться досить часто.

Проте винесення цих судових рішень викликає заперечення. Адже до 19 листопада 2011 року, як уже зазначалося, термін «арбітражні керуючі» розглядався як складова частина поняття «службова особа», а отже, кримінальна відповідальність наставала згідно з нормами, що передбачали відповідальність за злочини у сфері службової діяльності. Тому криміналізації діянь арбітражних керуючих, як на те посилаються суди, не відбулося.

На нашу думку, правильною є практика тих судів, які суспільно небезпечні діяння арбітражних керуючих, що вчинені до 19 листопада 2011 року та кваліфікувалися за статтями 364, 368 КК України, перекваліфікують на статті 365-2 та 368-4 КК України [12]. Адже у таких випадках відбулося пом'якшення кримінальної відповідальності (пом'якшення покарання), що є підставою для констатації зворотної дії кримінального закону в часі.

Водночас у випадку, коли діяння арбітражного керуючого до 19 листопада 2011 року кваліфікувалися за іншими статтями Розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності» Особливої частини чинного на той час КК України (зокрема, як перевищення влади або службових повноважень – ст. 365 КК України, службова недбалість – ст. 367 КК України), необхідно констатувати, що закон про кримінальну відповідальність має зворотню дію у часі, оскільки ним скасовано злочинність діяння. Адже цей розділ (у чинній редакції) не містить статей, в яких передбачалася б відповідальність за перевищення повноважень та недбалість осіб, що надають публічні послуги.

Проаналізувавши Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», можна зробити висновок, що арбітражний керуючий незалежно від виду наділяється такими повноваженнями, які охоплюються поняттям адміністративно-господарських та (або) організаційно-розпорядчих обов'язків [13].

Відповідні повноваження покладено на арбітражних керуючих у різних проце-

дурах банкрутства. Зокрема, виконуючи функції розпорядника майна, арбітражний керуючий має особисті повноваження, спільні повноваження та повноваження зі здійснення контролю за діями органів управління боржника (ст. 22 цього Закону).

Керуючий санацією, маючи інший комплекс повноважень, ніж розпорядник майна, також виконує обов'язки службової особи. До того ж він наділений більшими повноваженнями, оскільки до нього переходять як повноваження керівника боржника, так і повноваження всіх органів управління, зокрема й власника майна боржника. Керуючий санацією має також додаткові права й обов'язки, виконання яких дає йому можливість вжити санаційні заходи щодо відновлення платоспроможності боржника (ст. 28 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). У ліквідаційній процедурі на арбітражного керуючого також покладено не лише повноваження службової особи банкрута, а й спеціальні повноваження, спрямовані на формування ліквідаційної маси банкрута, на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, що знаходиться у третіх осіб, на реалізацію майна банкрута тощо (ст. 41 Закону).

Оскільки згідно з диспозиціями ч. 1 ст. 365-2, частин 1, 3 ст. 368-4 КК України суб'єктів відповідних злочинів обмежено часом виконання ними функцій з надання публічних послуг, то й кримінально-правове значення у цих випадках має не загалом професійна діяльність відповідної особи, а її професійна діяльність під час надання публічних послуг. Тому очевидно, що здійснення арбітражним керуючим такої частини незалежної професійної діяльності, як розпорядження майном, санація та ліквідація боржника, перетворюють його на службову особу. А відтак, на нашу думку, вказівка у диспозиціях ч. 1 ст. 365-2, частин 1, 3 ст. 368-4 КК України на арбітражного керуючого як на суб'єкта цих злочинів є зайвою та має бути вилучена з відповідних юридичних формулювань. У випадку сприйняття такої пропозиції арбітражного керуючого необхідно зараховувати до службових осіб, а його дії кваліфікувати

за тими статтями Розділу XVII Особливої частини КК України, в яких суб'єктом злочину названо службову особу.

Отже, проведене дослідження дало змогу зробити висновки про те, що у процесі здійснення тлумачення та кримінально-правової кваліфікації важливе значення має встановлення тих логічних операцій, за допомогою яких утворюються юридичні поняття. Однією з таких операцій є аналіз, що дав змогу виокремити поняття «арбітражний керуючий» з категорії «службова особа».

Запропоновано такі правила застосування кримінально-правових норм у випадку виділення одного кримінально-правового поняття з іншого (шляхом застосування логічної операції аналізу):

– якщо у статті Особливої частини КК України, в якій використовується «похідне» поняття («арбітражний керуючий»), пом'якшується кримінальна відповідальність порівняно зі статтею, в якій вживається «первісне» поняття («службова особа»), то потрібно здійснювати перекваліфікацію діянь особи за статтею, яка містить «похідне» поняття;

– якщо за допомогою «похідного» поняття («арбітражний керуючий») описуються ознаки одного складу злочину, а ознаки іншого складу злочину – за допомогою «первісного» поняття («службова особа»), то кваліфікація діяння особи за статтею, яка містить останнє поняття, не допускається;

– якщо у статті Особливої частини КК України, в якій використовується «похідне» поняття («арбітражний керуючий»), передбачається більш суворе покарання порівняно із зазначеним у статті, в якій вживається «первісне» поняття («службова особа»), то кваліфікація діяння особи за статтею, що містить «похідне» поняття, не допускається. У такому разі має застосовуватися та стаття Особливої частини КК України, в якій використовується «первісне» поняття.

Доведено, що арбітражний керуючий повинен визнаватися службовою особою, а не особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а тому поняття «арбітражний керуючий» підлягає вилученню з диспозицій ч. 1 ст. 365-2, частин 1, 3 ст. 368-4 КК України.

Список використаних джерел:

1. Жеребкін В.Е. Логический анализ понятий права / В.Е. Жеребкін. – К.: Вища школа, 1976. – 150 с.
2. Мелькин А.А. Формирование юридических понятий в российской правовой системе: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.А. Мелькин. – М., 2001. – 150 с.
3. Сластенко Є.Ф. Логіка: навч. посіб. / Є.Ф. Сластенко, С.М. Ягодзінський. – К.: НАУ, 2005. – 192 с.
4. Болдарь Г.Є. Арбітражний керуючий як суб'єкт злочину, передбаченого ст. 221 КК України / Г.Є. Болдарь // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: м-ли наук.-практ. семінару (Харків, 9 листопада 2004 року); редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 67–72.
5. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України / Н.О. Гуторова. – Х: Національний університет внутрішніх справ, 2001. – 384 с.
6. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: моногр. / Р.Л. Максимович. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [4-те вид.]. – К.: Юридична думка, 2007. – 1021 с.
8. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.
10. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 року № 2343-XII (в редакції законів України від 30 червня 1990 року

№ 784-XIV року та від 22 грудня 2011 року 4212-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>

11. Вирок Черкаського районного суду Черкаської області від 12 березня 2012 року. Справа № 1-2/12 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23786094>

12. Ухвала апеляційного суду Кіровоградської області від 18 серпня 2012 року. Справа № 11-315/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17785999>

13. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>

Зоя ЗАГІНЕЙ,
Максим РЯБЕНКО

АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПОНЯТЬ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ТЛУМАЧЕННЯ І ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Досліджено такий логічний прийом створення кримінально-правових понять, як аналіз. На прикладі понять «службова особа» та «арбітражний керуючий» запропоновано правила тлумачення і кваліфікації, а також зміни до КК України.

Ключові слова: кримінально-правове поняття; аналіз; тлумачення; кваліфікація; службова особа; арбітражний керуючий.

Зоя ЗАГІНЕЙ,
Максим РЯБЕНКО

АНАЛИЗ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ПОНЯТИЙ И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ТОЛКОВАНИЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Исследован такой логический прием создания уголовно-правовых понятий, как анализ. На примере понятий «должностное лицо» и «арбитражный управляющий» предложены правила толкования и квалификации, а также изменения в УК Украины.

Ключевые слова: уголовно-правовое понятие; анализ; толкование; квалификация; должностное лицо; арбитражный управляющий.

Zoya ZAGYNEY,
Maxim RYABENKO

ANALYSIS OF CRIMINAL LEGAL CONCEPTS AND ITS IMPACT THE INTERPRETATION AND LAW APPLICATION

In this article the logical method of creating criminal law concepts such as analysis. On an example of the concepts of «official» and «trustee in bankruptcy» proposed rules for the interpretation and qualification, as well as changes to the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: criminal-legal concept; analysis; interpretation; qualifications; official; trustee in bankruptcy.





Микола АРМАНОВ

доцент кафедри кримінального права
Національної академії прокуратури України,
юрист 2 класу,
кандидат юридичних наук, доцент

УДК 343.2

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИ ПРИМУШУВАННІ ДО ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Наявність кримінально-правової заборони в Особливій частині Кримінального кодексу України (КК України) зумовлює необхідність застосування засобів кримінально-правового впливу, які не обов'язково пов'язані з кримінальною відповідальністю та покаранням. Відомий вчений А.Н. Трайнін свого часу зазначав, що наявність у діях суб'єкта ознак складу злочину повною мірою обґрунтовує застосування до нього санкцій, але з цього не слід робити висновку, що наявність складу завжди має наслідком кримінальну відповідальність [1, 331]. Кількість прихильників застосування засобів кримінально-правового впливу, не пов'язаних із реалізацією кримінальної відповідальності, дедалі збільшується в юридичних наукових колах. Однак при цьому не так часто розглядається взаємозв'язок таких засобів, визначених у Загальній частині КК України, з нормами Особливої частини цього Кодексу.

Сьогодні відомі вітчизняні вчені-криміналісти, зокрема Ю.В. Баулін, О.О. Дудоров., О.О. Книженко, В.М. Куц, М.І. Хавронюк, П.В. Хряпінський, А.М. Ященко, акцентують увагу на необхідності розширення сфери кримінально-правових заходів впливу, які не пов'язані з безпосередньою реалізацією кримінальної відпо-

відальності. Тобто популяризується реституційне правосуддя.

Метою цієї статті є екстраполяція відмови від застосування кримінальної відповідальності на конкретний склад злочину, передбачений у чинній редакції ст. 355 КК України, а також на теоретичну модель складу злочину «порушення порядку вирішення майнових і немайнових спорів», раніше запропоновану автором цієї статті [2; 3].

Відтак, набувають актуальності питання розробки конкретних способів впливу на суб'єкта злочину без використання інструментарію кримінальної відповідальності, питання розширення сфери застосування цих способів і визначення меж такого застосування. Думки вчених щодо окресленої проблеми кардинально різняться – одні надають перевагу повній відмові від інституту кримінальної відповідальності, другі – штучному поєднанню інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання (відбування покарання). У доктрині кримінального права переважає думка, що в сучасних умовах протидія злочинності не може ґрунтуватися лише на силовому і безкомпромісному методі, оскільки він орієнтований передусім на суворе по-

карання, а не на досягнення цілей правосуддя, досить часто не усуває шкідливі наслідки злочину, а навпаки, обтяжує їх [4, 34].

У зв'язку із цим сфера застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності й надалі розвивається, що знижує рівень репресивності кримінальної політики, зменшує матеріальні витрати на утримання органів кримінальної юстиції та навантаження на кримінально-виконавчі установи. При цьому не усувається проблема розмежування звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання або його відбування. Відповідно до п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» (Постанова) останнє визначено як відмову держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яку здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, у порядку, визначеному в Кримінальному процесуальному кодексі України. Звільнення від покарання доктрина кримінального права визначає як відмову держави у випадках, передбачених законом, від реальної кримінальної відповідальності, тобто від призначення особи, винній у вчиненні злочину, покарання або від його відбування. Відмінність між звільненням від кримінальної відповідальності і звільненням від покарання вбачають у тому, що в першому випадку держава відмовляється від реалізації і потенційної відповідальності, а в другому – від реальної кримінальної відповідальності [5, 60].

Існують й інші погляди на сутність звільнення від кримінальної відповідальності. Зокрема, стверджується, що звільнитися від відповідальності означає позбутися реально існуючих обтяжень, уже покладених на суб'єкта. Відтак, назване в чинному законодавстві звільненням від відповідальності поняття насправді

не відповідає цій назві. Звільненням від кримінальної відповідальності фактично є те, що в чинному законодавстві називається звільненням від покарання та його відбування. А зміст поняття «звільнення від кримінальної відповідальності» полягає у звільненні від притягнення до кримінальної відповідальності або у відмові від застосування кримінальної відповідальності [6, 252].

У Розділі IX Загальної частини КК України визначено низку правових підстав для звільнення від кримінальної відповідальності: у зв'язку з дійовим каяттям; у зв'язку з примиренням винного з потерпілим; у зв'язку з передачею особи на поруки; у зв'язку зі зміною обстановки; у зв'язку із закінченням строків давності.

Відповідно до ст. 45 КК України передбачено можливість фактичної відмови від застосування кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Для цього обов'язковими є: вчинення злочину вперше; злочин має бути невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості; щире каяття; активне сприяння розкриттю злочину; повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Подібний вид звільнення від кримінальної відповідальності передбачений ст. 46 чинного КК України – у зв'язку з примиренням винного із потерпілим, так само існують обов'язкові умови, більшість із яких збігаються з умовами попереднього виду: вчинення злочину вперше; злочин має бути невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості; примирення винного з потерпілим; відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. На перший погляд, застосування зазначених видів звільнення від кримінальної відповідальності до осіб, які примушують потерпілого до виконання цивільно-правового зобов'язання (у чинній редакції ст. 355 КК України) або порушують порядок вирішення майнових чи немайнових спорів (у пропонуваній редакції статей 355 та 356 КК України) [2; 3], не повинно зазнавати жодних обмежень, оскільки діяння, за яке передбачено від-

повідальність як у чинній, так і в пропонуваній редакції ч. 1 ст. 355 КК України, є злочином невеликої тяжкості. Проте науковці мають сумнів щодо універсальності відмови від застосування кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного із потерпілим. Так, Ю.В. Баулін зазначає, що перелік злочинів невеликої тяжкості, при вчиненні яких винного можливо звільнити від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 чинного КК України, обмежений як щодо кола їхніх суб'єктів, так і стосовно кола потерпілих. При цьому визначальною ознакою вчений називає публічні функції, покладені на потерпілого або винного у вчиненні злочину [5, 137]. Професор М.І. Хавронюк прямо вказує на неможливість примирення в кримінальних провадженнях про злочин, передбачений ст. 355 КК України, оскільки зазначене злочинне діяння посягає передусім на публічні інтереси [7, 126].

Реалізація такого вибіркового підходу на сьогодні небажана через складнощі в його застосуванні. У ст. 46 КК України законодавець не ставить в залежність застосування вказаного виду звільнення від кримінальної відповідальності з об'єктом злочинного посягання чи з окремими видами злочинів. Існуючі законодавчі обмеження стосуються тільки тяжкості злочинів. Тому у разі виявлення перепон щодо реалізації цього виду звільнення бажано є орієнтація на них правозастосувача шляхом їх законодавчого закріплення.

З метою оптимізації практичної роботи доцільно було б встановити конкретну ознаку, за допомогою якої визначалась би можливість визнання факту примирення підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. У п. 4 наведеної вище Постанови Пленуму Верховного Суду України судам рекомендовано як таку ознаку використовувати особистість потерпілого. Наголошено, що це може бути лише фізична особа, якій злочинним діянням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яка визнана потерпілим відповідно до КПК України. Тобто звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням згідно з позицією Верховно-

го Суду України неможливе у випадках, коли в кримінальному провадженні ніхто не визнаний потерпілим або потерпілим є юридична особа. Такий підхід значно полегшує правозастосовну діяльність, але не знімає напруги в наукових колах.

Вирішити окреслене питання можливо, з'ясувавши сутність примирення винного з потерпілим, під яким розуміють «спільні дії суб'єкта, який вчинив діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, і після цього відшкодував завдані ним збитки або усунув заподіяну шкоду, і потерпілого, який висловив своє задоволення вжитими щодо нього заходами й надав згоду на звільнення першого від притягнення до кримінальної відповідальності або на настання іншого кримінально-правового наслідку, юридично оформлені відповідною письмовою угодою» [8, 238]. Наведене тлумачення дає змогу розглядати примирення винного з потерпілим не лише з точки зору кримінального права. Ним також охоплено й кримінально-процесуальну складову (угода про примирення). Однак метою цієї статті є дослідження примирення винного з потерпілим як звільнення від кримінальної відповідальності, а не як особливого порядку кримінального судочинства. Верховний Суд України вказує, що примирення винного з потерпілим необхідно розуміти як акт прощення в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, хто був ініціатором і з яких мотивів. Однією зі складових примирення, що дає можливість з'ясувати його природу, є відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Дехто з учених навіть називає це сутністю примирення [9, 127]. Під відшкодуванням збитку розуміють внесення особою коштів або майна у фонди фізичних чи юридичних осіб, яким заподіяно матеріальну шкоду в результаті вчинення злочину, в розмірі, еквівалентному понесеним втратам, а під усуненням шкоди – ліквідацію фактичних шкідливих наслідків злочину та відновлення первісного стану предмета злочинного посягання [10, 6]. Пленум

Верховного Суду України, висловлюючи свою позицію з цього питання, зазначив: «... відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення за завдану образу».

Викладене дає підстави констатувати, що при визначенні природи примирення необхідно враховувати два фактори: по-перше, примирення – це певне діяння, а отже, може здійснюватися лише визначеними суб'єктами; по-друге, примирення має містити відшкодування збитків та/або усунення заподіяної шкоди. Жодних інших вимог безпосередньо до акта примирення не ставиться. У зв'язку з цим обмеження примирення за колом суб'єктів до фізичної особи вважається не досить доцільним, особливо враховуючи вже унормовану на законодавчому рівні відповідальність юридичних осіб у вигляді заходів кримінально-правового характеру. Деякі науковці називають заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, саме відповідальністю [11, 126–137].

Так само шкода, заподіяна злочином, може стосуватись інтересів юридичних осіб. Потерпіла в результаті вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України, юридична особа може бути заінтересована в примиренні з винним для якнайшвидшого відшкодування заподіяної шкоди. Більше того, в ч. 1 ст. 55 чинного Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) передбачено можливість визнання юридичних осіб потерпілими, що також підтверджує змогу примирення з юридичною особою.

Тобто обмеження кола суб'єктів примирення фізичними особами необхідно визнавати відлунням минулого й орієнтуватися на існуючі або ті, що зароджуються в суспільстві, правовідносини. Зазначене актуалізується в межах звільнення

від кримінальної відповідальності при вчиненні злочину, передбаченого ст. 355 КК України.

На особливу увагу заслуговує питання про можливість примирення при заподіянні шкоди публічним інтересам. Оскільки основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 355 КК України, стосується публічної сфери – порядок вирішення майнових і немайнових спорів. Як уже зазначалось, висловлюються думки про неможливість застосування ст. 46 КК України в такій категорії справ. Однак кримінальне право – публічна галузь права. Вчинення будь-якого злочину зачіпає інтереси суспільства і держави, а не тільки потерпілої особи. Тому орієнтування на «публічність» інтересів, що порушені злочином, унеможливить примирення в кримінальному праві взагалі. У доктрині кримінального права піддаються критиці спроби обмеження застосування примирення як підстави звільнення від кримінальної відповідальності [12, 71].

Таким чином, не виникає жодних сумнівів у можливості звільнення від кримінальної відповідальності при примиренні осіб, які стали сторонами конфлікту при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 355 КК України. В разі реалізації запропонованих змін до статей 355 та 356 цього Кодексу [2; 3] вбачається, що перепон для застосування вказаного виду звільнення від кримінальної відповідальності також не виникне.

Відповідно до ст. 47 чинного КК України передбачено можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, якщо: злочин було вчинено вперше; злочин невеликої або середньої тяжкості; особа щиро покаялася; наявне клопотання колективу підприємства, установи чи організації про взяття на поруки. Тобто особу, яка не визнає свою винність у вчиненні злочину, передати на поруки неможливо. Звільнити від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК України можна лише за клопотанням колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є винний. Враховуючи обмеження тяжкості злочи-

нів, відмова можлива щодо осіб, які вчинили примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, ознаки якого закріплені в чинній редакції частин 1 і 2 ст. 355 КК України. Запропоновані редакції статей 355 і 356 КК України [2; 3] також не виключають застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Однак з огляду на те, що застосування ст. 47 КК України є дискреційним для суду, необхідно зауважити таке. Якщо особа – член трудового колективу підприємства, установи чи організації, вчинила аналізоване злочинне діяння саме в інтересах свого підприємства, установи або організації, то клопотання про взяття на поруки має бути відхилене. Це правило доцільно було б закріпити на законодавчому рівні.

Умовами, необхідними для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки на підставі, передбаченій у ст. 48 КК України, є: вчинення злочину вперше; злочин має бути невеликої або середньої тяжкості; на час кримінального провадження у зв'язку зі зміною обстановки вчинене особою діяння має втратити суспільну небезпеку або ж особа повинна перестати бути суспільно небезпечною. Особу можна визнати такою, що втратила суспільну небезпечність, у разі, коли вона сама або обстановка навколо зазнали таких змін, які виключають можливість вчинення нею нового злочину. Тобто особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності при вчиненні примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань лише в тих випадках, якщо її дії були кваліфіковані за ч. 1 і ч. 2 ст. 355 КК України. Враховуючи, що діяння, ознаки яких пропонується передбачити в частинах 1 і 2 статей 355 і 356 [2; 3], відповідно до законодавчої класифікації також будуть відноситись до злочинів невеликої та середньої тяжкості, при їх вчиненні так само можливе звільнення від кримінальної відповідальності на цій підставі.

Дехто з науковців пов'язує із втратою особою, яка колись вчинила злочин, су-

спільної небезпеки й наступну підставу для звільнення від кримінальної відповідальності – у зв'язку із закінченням строків давності [13, 48], що передбачено положеннями ст. 49 КК України. При цьому тривалість строку давності законодавець пов'язує з тяжкістю вчиненого злочину, а відповідно, і з видом та мірою передбаченого санкцією статті Особливої частини КК України покарання. З огляду на це до особи, яка вчинила примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, не застосовується кримінальна відповідальність, якщо з дня вчинення нею злочину до набрання вироком законної сили минуло три, п'ять або десять років при кваліфікації її дій за ч. 1, ч. 2 або ч. 3 ст. 355 КК України відповідно. У разі реалізації пропозицій щодо зміни диспозицій і санкцій статей 355 і 356 КК України [2; 3] при вчиненні особою порушення порядку вирішення майнових чи немайнових спорів до неї не застосовується кримінальна відповідальність, якщо з дня вчинення нею злочину до дня набрання вироком законної сили минуло: три роки – при кваліфікації її дій за першими частинами запропонованих проектів статей 355 і 356 КК України; п'ять років – при кваліфікації її дій другими частинами запропонованих проектів статей 355 і 356 КК України; десять років – при кваліфікації її дій за третіми частинами запропонованих проектів статей 355 і 356 КК України.

Викладене дає підстави зробити такі висновки:

1) не існує будь-яких специфічних обмежень для звільнення від кримінальної відповідальності особи, винної у вчиненні злочину, передбаченого ст. 355 КК України (або запропованою моделлю статей 355 і 356 КК України [2; 3]); на підставі статей 45, 46, 48, 49 КК України;

2) наявні в науці і узагальненнях судової практики точки зору, що обмежують можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням (ст. 46 КК України) при вчиненні злочину, передбаченого ст. 355 КК України, не підкріплені законодавчо та не відповідають пріоритетам кримінальної політики;

3) при вчиненні аналізованого злочину суб'єктами примирення можуть бути як фізичні, так і юридичні особи;

4) існує лише одне обмеження, за наявності якого слід виважено підходити до вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили діяння, передбачене чинною редакцією ст. 355 КК України (або про-

понованою редакцією статей 355 та 356 КК України [2; 3]). Статтю 47 КК України не може бути застосовано до тих фізичних осіб, які вчинили вказані правопорушення в інтересах підприємства, установи або організації, які подають клопотання про взяття на поруки. Доцільним вважається законодавче закріплення цього застереження.

Список використаних джерел:

1. *Трайнин А.Н.* Состав преступления по советскому уголовному праву / А. Трайнин; Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. – М.: Госюриздат, 1951. – 388 с.
2. *Арманов М.Г.* Деякі аспекти вдосконалення законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за «самоправні» злочини / М.Г. Арманов // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди. – Х.: Харківський національний педагогічний університет ім. Г.С. Сковороди, 2007. – Вип. 9. – С. 119–126. – (Серія «Право»).
3. *Арманов М.Г.* Покарання за вчинення злочинів, передбачених статтями 355 та 356 КК України / М.Г. Арманов // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди. – Х.: Харківський національний педагогічний університет ім. Г.С. Сковороди, 2011. – Вип. 17. – С. 177–186. – (Серія «Право»).
4. *Сухарева Н.Д.* Освобождение от уголовной ответственности и охранительная задача уголовного законодательства / Н.Д. Сухарева // Российский следователь. – 2005. – № 8. – С. 33–35.
5. *Баулін Ю.В.* Звільнення від кримінальної відповідальності: моногр. / Ю.В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
6. *Куц В.М.* Теорія кримінальної відповідальності: навч. посіб. / В.М. Куц. – К.: Національна академія прокуратури України, 2012. – 300 с.
7. *Хавронюк М.* Приватне обвинувачення і примирення за кримінальним законодавством України та інших держав Європи / М. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 120–126.
8. *Куц В.М.* Примирення учасників кримінально-правового конфлікту (кримінально-правовий аспект): моногр. / В.М. Куц, А.М. Ященко. – К.: Юрайт, 2013. – 328 с.
9. *Ященко А.М.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим: причинно-факторний комплекс здійснення / А.М. Ященко // Право і безпека. – 2005. – № 4/2. – С. 124–128.
10. *Житний О.О.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08: «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Житний; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2003. – 20 с.
11. Відповідальність у публічному праві: моногр. / П. Андрушко, І. Безклубий, А. Берлач та ін.; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – 496 с.
12. *Куц В.* Примирення як засіб поновлення прав потерпілого від примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань / В. Куц, А. Ященко // Відновне правосуддя в Україні: зб. наук. праць. – 2009. – № 1–2. – С. 68–73.
13. *Мальцев В.* Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности / В. Мальцев // Уголовное право. – 2006. – № 1. – С. 45–49.



ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИ ПРИМУШУВАННІ ДО ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Проаналізовано передбачені у Розділі IX Загальної частини КК України види відмови від застосування кримінальної відповідальності. Здійснюється їх екстраполяція на склад злочину, передбачений ст. 355 КК України. Зроблено висновки про особливості та деякі обмеження щодо застосування окремих видів відмови від кримінальної відповідальності при вчиненні злочину, передбаченого ст. 355 КК України.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності; відмова від застосування кримінальної відповідальності; примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань; примирення; передача на поруки.

Николай АРМАНОВ

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ ПРИНУЖДЕНИИ К ВЫПОЛНЕНИЮ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Анализируются предусмотренные в Разделе IX Общей части УК Украины виды отказа от применения уголовной ответственности. Производится их экстраполяция на состав преступления, предусмотренный в ст. 355 УК Украины. Сделаны выводы об особенностях и некоторых ограничениях при применении отдельных видов отказа от уголовной ответственности в случаях совершения преступления, предусмотренного в ст. 355 УК Украины.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности; отказ от применения уголовной ответственности; принуждение к выполнению гражданско-правовых обязательств; примирение; передача на поруки.

Mikola ARMANOV

RELEASE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE ENFORCEMENT OF CIVIL LIABILITIES

In the article Section IX of the General Part of the Criminal Code kinds rejection of the use of criminal responsibility has been referred. Extrapolation to the offense provided for in art. 355 of the Criminal Code of Ukraine has been produced. The conclusions are made about the features and some of the limitations in the application of certain types of non-criminal liability in cases of crime as provided in Art. 355 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: release of liability; waiver of the application of liability; forced to perform civil obligations; reconciliation bail.





Анатолій ПРИТУЛА

головний науковий співробітник
Південного регіонального центру
Національної академії правових наук України,
кандидат юридичних наук

УДК 343.2

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Однією з ознак правової держави є законодавче закріплення і реальне забезпечення основних прав людини за допомогою налагодженого правового механізму їх забезпечення, охорони і захисту. До цих прав, які не можуть бути за жодних умов обмежені, належить право будь-якої особи на правову допомогу.

Право особи на правову допомогу, на захист є одним із найдавніших суб'єктивних прав, яке з часом розвивалося, що призвело до появи у громадянському суспільстві інституту адвокатури, а згодом і системи безоплатної правової допомоги. Державна політика України у сфері надання безоплатної правової допомоги ґрунтується на таких принципах: 1) верховенство права; 2) законність; 3) доступність безоплатної правової допомоги тощо.

За оперативною інформацією Координаційного центру з надання правової допомоги, з 1 січня по 31 грудня 2013 року 27 центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі видали 76 406 доручень адвокатам. Із 1 січня по 30 вересня 2014 року такими центрами було видано 50 814 доручень адвокатам [1]. Наведені відомості свідчать про те, що держава приділяє неабияку увагу розвитку і поширенню надання населенню безоплатної правової допомоги.

Питання кримінально-правової відповідальності осіб за порушення права на

захист досліджувалось, зокрема, у роботах Ю. Александрова, П. Андрушка, М. Бажанова, Ю. Бауліна, А. Бойка, В. Борисова, В. Грищука, С. Дідика, М. Коржанського, М. Мельника, В. Навроцького, М. Панова, Л. Палюх, В. Сміха, В. Тація, М. Хавронюка, І. Фойницького, В. Шакуна, С. Яценка. Наукові праці цих учених збагатили кримінально-правову науку і мають значну цінність, проте їх підготовлено на основі раніше чинного законодавства, без урахування положень нового, зокрема Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) 2012 року, законів України від 2 червня 2011 року «Про безоплатну правову допомогу» (зі змінами та доповненнями) та від 14 жовтня 2014 року «Про прокуратуру».

Метою цієї статті є з'ясування кола проблем, що виникають на практиці у зв'язку з реалізацією права на захист суб'єктами, на яких покладено відповідальність за забезпечення права особи на правову допомогу у кримінальному процесі, розробка засобів відповідного кримінально-правового забезпечення протидії порушенню права особи на захист, формулювання пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регулює окреслені питання.

У ст. 59 Конституції України проголошено: «Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Для забезпечення права на захист від обвинування та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» [2].

На виконання норм Конституції України про право особи на правову допомогу, положень Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року в Україні у 2011 році було прийнято Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [3]. Цим Законом визначено сутність права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та процедуру надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо її надання.

Правовою допомогою є надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. При цьому безоплатною правовою допомогою визнається така, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Безоплатна правова допомога відповідно до цього Закону поділяється на первинну та вторинну. Безоплатна первинна правова допомога – це вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та процедуру оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Безоплатна вторинна правова допомога – це вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя і передбачає надання правових послуг таких видів: 1) захист від обвинування; 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складання документів процесуального характеру.

Право затриманого за підозрою у вчиненні злочину, підозрюваного (обвинуваченого), виправданого, засудженого на захист – це сукупність наданих їм законом повноважень для спростування підозри або обвинування, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів.

Поняття захисту визначається у ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та є одним із видів адвокатської діяльності, передбачених у ст. 19 цього Закону [4].

Відповідно до п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому права на захист є однією з основних засад судочинства в Україні.

У ст. 87 КПК України визначено, що істотним порушенням прав і основоположних свобод людини є порушення права особи на захист.

Право на захист належить до загальновизнаних принципів міжнародного права й розглядається як необхідна умова забезпечення права на справедливий судовий розгляд відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [5]. Право на юридичну допомогу захисника як невід'ємна гарантія права на захист у разі кримінального обвинувачення передбачені у статтях 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з якими кожному заарештованому або затриманому повідомляються негайно причини арешту та пред'явлене обвинувачення і забезпечується право на невідкладне вирішення судом питання про законність затримання і справедливий публічний розгляд справи при наданні можливості захищати себе особисто або за посередництва обраного ним самим захисника.

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди повинні використовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду як джерело права [6].

Відповідно до п. 33 Рішення Європейського суду з прав людини від 9 жовтня 1979 року у справі «Ейрі проти Ірландії», у пп. (с) ст. 6, як зазначала комісія у своїй доповіді, гарантовано право на адекватний захист у ході судового розгляду, який здійснюється як особисто, так і за посередництва адвоката; це право посилюється обов'язком зі сторони держави надати в певних випадках безоплатну юридичну допомогу».

У п. 24 Рішення Європейського суду з прав людини від 13 травня 1980 року у справі «Артіко проти Італії», наголошено що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод спрямована на те, щоб гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а ефективні права, які реально можна застосовувати. Зокрема, це стосується доступу до правосуддя у тому значенні, яке має в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд.

Згідно з п. 37 Рішення Європейського суду з прав людини від 21 серпня 2012 року у справі «Балицький проти України» Суд повторює, що хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективну юридичну допомогу захисника, який у разі необхідності призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду (див. Рішення у справі «Кромбах проти Франції» (*Krombach v. France*), заява № 29731/96, п. 89, ECHR 2001-II). Право на захист буде в принципі непоправно порушене, якщо визнавальні показання, отримані під час допиту особи правоохоронними органами без доступу до захисника, використовуватимуться з метою її засудження (див. Рішення від 27 листопада 2008 року у справі «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*) [ВП], заява № 36391/02, п. 55).

Відповідно до п. 51 Рішення Європейського суду з прав людини від 21 серпня 2012 року у справі «Леонід Лазаренко проти України» указані принципи права на захист і права не свідчити проти себе відповідають загальновизнаним міжнародним стандартам прав людини, які є основними

складовими концепції справедливого судового розгляду та раціональна суть яких пов'язана, зокрема, із захистом обвинуваченого від свавільного тиску з боку органів влади. Вони також сприяють попередженню помилок при здійсненні правосуддя та досягненню цілей ст. 6, у тому числі дотриманню принципу рівності між стороною органів слідства чи прокуратури та стороною обвинуваченого (див. зазначене вище Рішення у справі «Салдуз проти Туреччини», п. 53, Рішення у справі «Биков проти Росії» (*Bykov v. Russia*) [ВП], заява № 4378/02, п. 92, ECHR 2009-..., з подальшими посиланнями, і Рішення від 24 вересня 2009 року у справі «Піщальников проти Росії» (*Pishchalnikov v. Russia*), заява № 7025/04, п. 68).

Проте ні слідчий, ні прокурор, ні суд чи слідчий суддя не уповноважені законодавством забезпечувати прибуття та призначати захисника. Згідно зі ст. 4 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах надання правової допомоги у кримінальних справах покладено на установи юстиції [7]. Нині Міністерство юстиції України координує та здійснює загальне управління у сфері надання безоплатної первинної правової допомоги та безоплатної вторинної правової допомоги.

Безоплатна вторинна правова допомога надається у кримінальному процесі. У ст. 15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» регламентовано, що суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги забезпечує участь захисника при здійсненні досудового розслідування та судового провадження у випадках, коли захисника відповідно до положень КПК України залучає слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії.

У разі отримання постанови слідчого, прокурора, ухвали слідчого судді, суду про залучення захисника для здійснення захисту за призначенням або проведення

окремої процесуальної дії центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги зобов'язаний негайно призначити захисника.

У ч. 3 ст. 49 КПК України передбачено, що невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання відповідною особою постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом [8]. Повинно бути визначено необхідний механізм реалізації цього законодавчого положення, а також встановлено відповідальність за його порушення.

На жаль, сьогодні у законодавстві відсутні кримінально-правові норми, які криміналізували б невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання суб'єктами надання безоплатної правової допомоги постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката.

У ст. 32 «Відповідальність за порушення законодавства про безоплатну правову допомогу» Закону України «Про безоплатну правову допомогу» закріплено, що особи, які порушили Закон України «Про безоплатну правову допомогу», несуть відповідальність у порядку, встановленому законом. Особи, які подали завідомо неправдиві відомості або фальшиві документи, що стали підставою для віднесення їх до категорії осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, несуть відповідальність у порядку, визначеному законом.

З огляду на зміст цієї норми загалом діяння осіб, винних у порушенні законодавства про безоплатну правову допомогу, можуть бути кваліфіковані за ст. 190 «Шахрайство» або ст. 358 КК України «Підrobка документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підrobних документів» Кримінального кодексу України (КК України). Проте кваліфікація дій осіб, винних за цими статтями КК України, є мало ймовірною з певних причин, в тому числі з огляду на точність правової оцінки подібних діянь. У будь-якому разі в Єдиному державному реєстрі судових рішень автору не вдалось віднайти рішення, в яких розглядались би випадки притягнення до

кримінальної відповідальності винних осіб. Практичний досвід, набутий в Україні, засвідчує, що зазвичай за порушення права на захист особи несуть виключно дисциплінарну відповідальність, що, на нашу думку, не сприятиме покращенню становища особи, що має право на такий захист, гарантований державою. Порушення права на безоплатну правову допомогу є порушенням права особи на захист.

М. Бажанов наголошував на тому, що застосування заходів кримінально-правового характеру проти соціально небезпечних дій, які перешкоджають досягненню цілей правосуддя, є одним із найбільш ефективних методів та способів захисту системи правосуддя. Кожна держава заінтересована в тому, щоб здійснення правосуддя, функціонування органів правосуддя було не тільки впорядковане, а й захищене за допомогою криміналізації дій, які перешкоджають здійсненню правосуддя [9].

Криміналізація посягань на право особи на правову допомогу (зокрема, його різновид – право на захист. – А.П.) відповідає принципам криміналізації суспільно небезпечних діянь, розробленим у теорії кримінального права, а саме: соціальним і соціально-психологічним принципам криміналізації, принципам, що визначають вимоги внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права, несуперечливості між нормами кримінального, кримінального процесуального, а також інших галузей права [10, 49].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 року «Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб» призначення адвоката певним категоріям громадян, що мають право на захист, відбувається уповноваженою посадовою особою центру надання правової допомоги [11].

Після прийняття 14 жовтня 2014 року Верховною Радою України Закону України «Про прокуратуру» [12] внесено низку важливих системних змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», згідно з якими:

1) підставою для призначення адвоката затриманій особі буде не лише повідомлення службової особи, яка здійснила затримання, а й безпосереднє звернення затриманої особи або її родича до центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

2) особи, засуджені до позбавлення волі, отримують право на захист і представництво за рахунок держави за безпосереднім зверненням до Координаційного центру з надання правової допомоги або центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Тобто чинним законодавством до переліку осіб, які можуть і зобов'язані надати захисника, віднесено не тільки слідчих, прокурорів і суддів, а й уповноважених службових осіб центру надання правової допомоги.

Відповідно до ст. 374 КК України, в якій встановлено відповідальність за порушення права на захист, суб'єктами вчинення злочину визначено слідчого, прокурора, суддю [13]. Проте ці особи виконують інші функції і не повинні (не вправі) призначати захисника, їх обов'язок полягає у негайному інформуванні центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про наявність осіб, що мають право на захист, для вжиття заходів щодо забезпечення цього права. Про інші категорії осіб у цій статті не йдеться. Відтак, можна

зробити висновок, що зараз серед суб'єктів кримінальної відповідальності відсутні службові особи суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги, до обов'язків яких входить своєчасне надання захисника шляхом його призначення для виконання доручення з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Тому в результаті криміналізації відповідних діянь, вчинених цією категорією осіб, буде, на нашу думку, встановлено відповідальності за порушення законодавства.

З огляду на викладене вбачається за доцільне внести зміни до ст. 374 КК України «Порушення права на захист». Пропонуємо викласти диспозицію цієї статті у такій редакції:

«1. Недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права затриманого за підозрою у вчиненні злочину, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене слідчим, прокурором, суддею або службовою особою суб'єкта надання безоплатної вторинної правової допомоги, – ...».

На нашу думку, в результаті вжиття зазначених заходів можливо частково вирішити окреслену проблему – забезпечення права на захист особи, з дотриманням при цьому зобов'язань, які взяла на себе Україна, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Список використаних джерел:

1. Сайт Координаційного центру з надання правової допомоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalaid.gov.ua>
2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року № 3671-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
4. *Стрельцов Є.Л.* Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: науково-практичний коментар / Є.Л. Стрельцов, І.І. Митрофанов, А.М. Притула; за заг. ред. Є.Л. Стрельцова. – Одеса: Фенікс, 2014. – 324 с.
5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
7. Про ратифікацію Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах: Закон України від 10 листопада 1994 року № 240/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 417.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №№ 9–10, №№ 11–12, № 13. – Ст. 88.

9. *Бажанов М.И.* Избранные труды / М.И.Бажанов; сост.: В.И. Тютюгин, А.А. Байда и др.; отв. ред. В.Я. Тацкий. – Х.: Право, 2012. – 1244 с.

10. *Сміх В.В.* Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу: моногр. / В.В. Сміх; за заг. ред. проф. М.І. Мельника. – К.: Атіка-Н, 2012. – 200 с.

11. Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 року № 1363 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 101. – Ст. 3719.

12. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Голос України. – 2014. – № 206.

13. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №№ 25–26. – Ст. 131.



Анатолій ПРИТУЛА

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

У статті констатується відсутність правової норми, яка криміналізувала б діяння всіх осіб, уповноважених на забезпечення права на захист особи у кримінальному процесі. Акцентується увага на тому, що не тільки слідчий, прокурор і суддя можуть порушувати право особи на захист, а й уповноважені службові особи центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Розглядається питання про можливість запровадження кримінальної відповідальності за порушення права на захист службовими особами суб'єкта надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Ключові слова: правова допомога; безоплатна правова допомога; право на захист; кримінальна відповідальність.

Анатолій ПРИТУЛА

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЛИЦ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ

В статье констатируется отсутствие правовой нормы, которая криминализировала бы деяния всех лиц, уполномоченных на обеспечение права на защиту лица в уголовном процессе. Акцентируется внимание на том, что не только следователь, прокурор и судья могут нарушать право лица на защиту, но и уполномоченные служебные лица центров по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи. Рассматривается вопрос о возможности введения уголовной ответственности за нарушение права на защиту служебными лицами субъекта предоставления бесплатной вторичной правовой помощи.

Ключевые слова: правовая помощь; бесплатная правовая помощь; право на защиту; уголовная ответственность.

Anatoliy PRYTULA

CRIMINAL LIABILITY FOR THE BREACH OF A RIGHT TO DEFENCE

The article identifies a lack of any legal norm that could criminalize the acts of all persons, entitled to ensure the right for protection of a person in a criminal procedure. The attention is

paid to the problem of the violation of individual's right to protection not only by the investigator, prosecutor or judge, but also by the authorized officials of centres of secondary legal aid. The possibility of introduction of criminal liability for the violation of the right to defence by the officials of the subject of free secondary legal aid is considered in the article as well.

Keywords: legal aid; free legal aid; the right to defence; criminal responsibility.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Микола БОРТУН

доцент кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції

УДК 343.13

ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (КПК України) прокурору відведено ключову роль у забезпеченні законності під час проведення слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження. Відтак, збільшується і відповідальність прокурора щодо правових наслідків рішень, які приймаються у зв'язку із затриманням особи у кримінальному провадженні. У цьому аспекті важливим є визначення правової основи та форм діяльності суб'єктів кримінального провадження щодо затримання особи без ухвали слідчого судді.

Питання правової основи та форм затримання особи у кримінальному провадженні без ухвали слідчого судді досліджується багатьма науковцями, серед яких: О. Бондаренко, О. Геселев, З. Загиней, В. Куц, О. Комарницька, О. Толочко та інші. Актуальність цієї теми пояснюється тим, що законодавець у КПК України наводить неоднозначне тлумачення питань затримання особи без ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні, що негативно позначається на дотриманні прав і свобод громадян та викликає труднощі у застосуванні зазначеного правового інституту на практиці.

Відповідно до ст. 131 КПК України затримання є заходом забезпечення кримі-

нального провадження, а до ч. 2 ст. 176 КПК України – тимчасовим запобіжним заходом. Затримання як захід забезпечення кримінального провадження застосовується і на підставі ухвали слідчого судді (статті 188–191, 204 КПК України), і без неї (статті 192, 207–213 КПК України).

Згідно з ч. 2 ст. 214 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). У ч. 3 ст. 214 КПК України заборонено проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження до внесення відомостей до ЄРДР, крім огляду місця події.

Отже, постає питання про момент затримання відповідно до статей 207, 208 КПК України. Згідно зі ст. 207 КПК України надано право кожному затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у ст. 482 КПК України:

1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаче-

ному ч. 2 цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Таке затримання не передбачає правовідносин між громадянином і державою, а є реалізацією громадянином свого права на необхідну оборону та громадянської позиції.

При цьому законодавець не передбачив у ст. 207 КПК України наслідків «сумлінної» помилки особи, яка затримує «уявного» правопорушника. Водночас цей факт має важливе значення, оскільки такі дії межують з незаконним позбавленням волі особи або заподіянням їй шкоди – як фізичної, так і матеріальної чи моральної.

Разом із тим неоднозначне тлумачення указаної норми може призвести до послаблення ініціативи пересічних громадян щодо протидії злочинності, особливо злочинам, які вчиняються в громадських місцях, а кожен факт безпідставного затримання відповідно до заяви особи, яка затримувалась, може стати предметом досудового розслідування.

Теза із ч. 1 ст. 207 КПК України про те, що ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених КПК України, яка відповідає положенню ст. 29 Конституції України, стосується відносин між державою і особою, а не між особами, тому затримання згідно зі ст. 207 КПК України не можна розглядати як захід забезпечення кримінального провадження.

У свою чергу, ст. 38 Кримінального кодексу України (КК України) передбачено, що не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її до відповідних органів влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи. Перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, яка вчинила злочин, тяжкої шкоди, що явно

не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця.

Тому, на нашу думку, ст. 207 КПК України необхідно розглядати не в контексті процесуальної дії, а в контексті обставин, яка виключає кримінальну відповідальність з огляду на ст. 38 КК України.

У ст. 208 КПК України закріплено затримання уповноваженою службовою особою, що відповідає критеріям заходу забезпечення кримінального провадження.

Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

- 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, винятково у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимоги щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

З діями уповноваженої службової особи законодавець пов'язує і момент затримання (ст. 209 КПК України), а саме: особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Затримання згідно зі ст. 208 КПК України можливе тільки в межах кримінального провадження. Але трапляються непоодинокі випадки, коли уповноважена службова особа затримує особу до внесення відомостей до ЄРДР. Тому слід визначити фактичне і процесуальне затримання особи.

Процесуальне затримання розпочинається з моменту складання протоколу про затримання уповноваженою службовою особою, а момент затримання (з якого починається відрахування часу затримання) визначається в ст. 209 КПК України. Такий підхід сприятиме вирішенню проблеми законності затримання особи уповноваженою службовою особою до внесення відомостей до ЄРДР [1].

Ця теза підтверджується згідно зі змістом ч. 10 ст. 3 КПК України, відповідно до якої кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії, здійснені у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Тобто кримінальне провадження розпочинається ще до внесення відомостей до ЄРДР, оскільки передбачає можливість проведення процесуальних дій у вигляді звернення до правоохоронного органу із заявою про кримінальне правопорушення, затримання особи уповноваженою службовою особою тощо.

Процесуальні дії як складова кримінального провадження проводяться на виконання завдань кримінального провадження, а саме: захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодну особу не було піддано необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, і цілком відповідають діям уповноваженої службової особи із затримання особи.

Оскільки уповноважена службова особа не є стороною обвинувачення в кримінальному провадженні, то процес затримання особи згідно із ст. 208 КПК України є способом її законного доставлення до органу досудового розслідування для складання

протоколу, при цьому строк доставлення не повинен перевищувати трьох годин.

Три години – це час, визнаний міжнародними стандартами, що дає можливість працівнику правоохоронного органу обмежити право особоюї свободи громадян з метою з'ясування обставин певної події і має бути закріплений на законодавчому рівні в КПК України.

За кожним фактом затримання підозрюваного в учиненні злочину службова особа зобов'язана скласти відповідний протокол із зазначенням: місця, дати, точного часу його проведення, повного переліку процесуальних прав і обов'язків затриманого, підстав затримання, інформації про присутніх під час цієї процесуальної дії осіб (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання) і того, що їх заздалегідь повідомили про застосування технічних засобів фіксації, наводячи характеристики таких засобів та вказуючи носіїв інформації, умови і порядок їх використання, виявлені й вилучені під час особистого обшуку речі та документи. Вказують тут і спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу, зауваження та доповнення до нього від учасників процесуальної дії. Не менш важливо, що цей протокол підписують особа, яка його склала, і затриманий. Копію документа негайно вручають під розпис останньому й надсилають прокурору (ч. 5 ст. 208 КПК України).

У разі відмови затриманого підписати такий документ про це зазначають у протоколі. Затриманий може дати письмові пояснення щодо причин згаданого рішення й занести їх у цей акт, що засвідчує його захисник (законний представник) або поняті [2].

Уповноважені службові особи – це особи, які входять до складу слідчо-оперативної групи або визначені спеціальним законом (наприклад, законами України «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України», «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» тощо) та ст. 522 КПК України.

Звичайно, прокурор до спеціальних службових осіб не належить хоча б тому,

що здійснює нагляд у формі процесуального керівництва, тобто чітко визначені функції відповідно до ст. 36 КПК України, а у ст. 208 КПК України окреслено функції прокурора при затриманні уповноваженою службовою особою (пункти 3, 5 ст. 208 КПК України).

Дискусійним залишається і питання про підстави особистого обшуку особи під час затримання без ухвали слідчого судді.

На практиці в одних регіонах суди вимагають дозволу слідчого судді на проведення особистого обшуку, в інших – достатньо постанови слідчого, прокурора.

Така неоднозначність пов'язана насамперед з диспозицією ст. 234 КПК України, у якій передбачено, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. А також те, що обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

У ч. 3 ст. 208 КПК України визначено, що уповноважена службова особа, слідчий, прокурор можуть здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, закріплених у ч. 7 ст. 223 КПК України та ст. 236 КПК України.

При цьому у ст. 223 КПК України регламентовано проведення обшуку з обов'язковою участю не менш як двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії, а у ст. 236 КПК України йдеться про те, що обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони пере-

ховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі.

Відповідно до ч. 3 ст. 234 КПК України у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) обставини кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання (стислий виклад);
- 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність;
- 4) підстави для обшуку;
- 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;
- 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно перебуває;
- 7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

Коментуючи зазначене вище, можна зробити висновок, що законодавець не розмежував клопотання про проведення особистого обшуку і обшуку житла чи іншого володіння особи, а виділив об'єкт обшуку на підставі ухвали слідчого судді – житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку.

Таким чином, особистий обшук особи, яка затримана уповноваженою службовою особою, на нашу думку, не потребує спеціального дозволу слідчого судді. Це цілком логічно з огляду на обставини та умови затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Бондаренко О. Процесуальні аспекти затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення / О. Бондаренко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 47–51.

2. Слинко С. Затримання особи на стадії досудового розслідування / С. Слинко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sud.ua/blog/2014/03/20/61816-zatrimannya-osobi-na-stad-dosydovogo-rozslidyvannya/print>



Микола БОРТУН

ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ

Розглянуто правову основу, форми та особливості затримання особи без ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні, теоретичні аспекти застосування статей 207, 208 КПК України. Запропоновано шляхи вирішення проблем, які стосуються моменту затримання особи.

Ключові слова: слідчий; прокурор; затримання особи; кримінальне провадження.

Николай БОРТУН

ОСОБЕННОСТИ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА БЕЗ ПОСТАНОВЛЕНИЯ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ

Рассмотрены правовая основа, формы и особенности задержания лица без постановления следственного судьи в уголовном производстве, теоретические аспекты применения статей 207, 208 УПК Украины. Предложены пути решения проблем, касающихся момента задержания лица.

Ключевые слова: следователь; прокурор; задержание лица; уголовное производство.

Mykola BORTUN

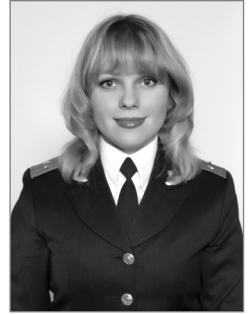
FEATURES DETENTION WITHOUT INVESTIGATING JUDGE RULING

Consider the legal framework, shape and features of detention without investigating judge ruling in the criminal proceedings, the theoretical aspects of st.st. 207, 208 Code of Ukraine proposed solutions to the problems the person being detained.

Keywords: investigator; prosecutor; arrest a person; criminal proceedings.



Трибуна Молодого Вченого

Кіра ЛИСЕНКОВАаспірант кафедри
кримінального процесу та криміналістики
Національної академії прокуратури України,
юрист 3 класу

УДК 343.13

РІВНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ СТОРІН ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Із прийняттям у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) принцип змагальності сторін набув іншого змісту. Якщо раніше традиційно вважалося, що він реалізується під час судового розгляду кримінальної справи, а на стадії досудового розслідування діє переважно при застосуванні заходів процесуального примусу, то тепер можна стверджувати, що його дія поширюється і на досудове кримінальне провадження. Обумовлено це: введенням поняття сторін кримінального провадження, розширенням їх прав на збирання доказів; новим порядком дослідження доказів у суді; обов'язком відкриття матеріалів досудового розслідування іншій стороні; введенням інституту слідчого судді. З огляду на зазначене сьогодні особливо актуальним є питання дослідження рівності прав сторін як складової принципу їх змагальності на стадії досудового розслідування.

Поняття «рівність прав сторін» досліджувалося, зокрема, такими вченими-процесуалістами, як Н.С. Алексєєв, Р.В. Багдасаров, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, Л.Б. Ісмаїлова, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, Л.М. Лобойко, В.Т. Мляренко, М.А. Маркуш, О.О. Мошонько,

М.О. Ноздріна, І.К. Полховська, В.О. Попелюшко, В.В. Рогальська, М.С. Строгович, А.В. Смирнов, К.Р. Сейтназаров, О.Г. Шило, С.Д. Шестакова, О.Г. Яновська.

Метою цієї статті є визначення та дослідження змісту рівності прав сторін як елемента принципу їх змагальності у досудовому кримінальному провадженні.

У науці кримінального процесу існує кілька поглядів на сферу дії та визначення складових елементів принципу змагальності сторін.

Так, Н.С. Алексєєв і М.С. Строгович досліджували реалізацію цього принципу винятково на стадії судового розгляду кримінальної справи. Вважаємо, це пояснюється тим, що принцип змагальності розглядався ними за часів дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Зокрема, Н.С. Алексєєв виділяв такі компоненти змагальності: 1) поділ на три основні кримінально-процесуальні функції: обвинувачення, захист та вирішення справи; 2) процесуальна рівноправність сторін; 3) керівна й активна роль суду у процесі [1, 40].

На думку М.С. Строговича, до структури принципу змагальності сторін належать: 1) відділення обвинувачення від суду;

2) процесуальне становище обвинувача та обвинуваченого як сторін; 3) процесуальна рівність сторін; 4) активне, самостійне становище суду [2, 149].

Сучасні науковці М.А. Маркуш, С.О. Ковальчук, В.В. Рогальська та О.Г. Яновська досліджували реалізацію принципу змагальності і на стадії досудового розслідування.

М.А. Маркуш разом із тими елементами, що визначав М.С. Строгович, до структури принципу змагальності сторін також включає свободу оскарження до суду і процесуальну рівноправність суб'єктів, які здійснюють обвинувачення і захист [3, 61].

С.О. Ковальчук вважає, що принцип змагальності сторін містить такі елементи, як: 1) чітке розмежування функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи; 2) процесуальна рівноправність сторін; 3) процесуальне становище суду. На його думку, всі інші елементи, виділені вченими, є похідними від зазначених і входять до змісту останніх [4, 17].

На відміну від наведених вище точок зору науковців В.В. Рогальська виділяє два елементи принципу змагальності сторін: 1) процесуальну рівність сторін обвинувачення та захисту; 2) незалежність і неупередженість суду. Всі інші ознаки, які визначаються законодавцем та вченими-процесуалістами, поглинаються вказаними, окрім розмежування основних процесуальних функцій, що становить сутність змагальності [5, 42].

О.Г. Яновська також вважає, що в структурі принципу змагальності сторін доцільно визначати лише два елементи: 1) наявність сторін; 2) активність сторін [6, 18]. Розмежування процесуальних функцій обвинувачення, захисту і правосуддя, процесуальна рівноправність сторін та активність суду в керівництві процесом становлять правові гарантії реалізації принципу змагальності та забезпечують функціонування змагальної форми кримінального судочинства [6, 40].

На нашу думку, структура принципу змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні складається з таких елементів, як: поділ функцій обви-

нування, захисту та правосуддя; рівність процесуальних можливостей сторін. А об'єктивність і неупередженість суду та свобода оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності є юридичними гарантіями його реалізації.

Таким чином, серед науковців немає єдиної точки зору щодо структури принципу змагальності сторін, однак більшість із них обов'язковим елементом зазначеного принципу вважає процесуальну рівність сторін. Дослідження суті цього елемента дає змогу дійти висновку про відсутність єдності поглядів учених стосовно його визначення та змісту.

Зокрема, на позначення процесуальної рівності сторін використовуються такі поняття, як: «рівноправність сторін», «процесуальна рівність сторін», «процесуальна рівноправність сторін». Чинний КПК України визначає його як рівність прав сторін на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав.

Звернувшись до змісту Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, можна виявити, що в її тексті не міститься поняття «рівність сторін», однак Європейський суд з прав людини розглядає його як основоположний принцип справедливого правосуддя, який охоплює право на змагальність кримінального провадження [7].

Вивчення практики Європейського суду з прав людини дає змогу визначити, що в його рішеннях поняття «рівність сторін» має місце здебільшого тоді, коли йдеться про стадію судового розгляду кримінальної справи.

Зокрема, в рішенні «Жук проти України» зазначено, що принцип процесуальної рівності сторін вимагає, щоб кожній стороні надавалась розумна можливість представляти свою позицію за таких обставин, які не ставлять цю сторону в невідгідне становище стосовно протилежної сторони. Це означає надання сторонам судового процесу можливості ознайомитись із усіма пред'явленими доказами і зауваженнями та прокоментувати їх, навіть якщо вони

надані незалежним представником державної юридичної служби з метою здійснення впливу на рішення суду [8].

У рішенні «Ноймайстер проти Австрії» Європейський суд з прав людини розтлумачив рівність сторін як вимогу надання кожній із них відповідних можливостей доведення своїх переконань, включаючи докази, на умовах, що не зображують сторону в більш не вигідному становищі, ніж опонента [9].

Про порушення принципу рівності сторін на стадії досудового розслідування йдеться у рішенні «Фуше проти Франції», відповідно до якого суд визнав факт порушення принципу змагальності сторін при розгляді кримінальної справи, коли на попередній стадії обвинуваченому було відмовлено в доступі до матеріалів справи з тієї підстави, що він вирішив представляти свої інтереси самостійно (французька судова система побудована так, що лише адвокат обвинуваченого мав можливість отримати такий доступ) [10].

Таким чином, Європейський суд з прав людини визначає процесуальну рівність сторін як надання їм відповідних можливостей представляти свою позицію за таких обставин, які не ставлять одну сторону в не вигідне становище стосовно іншої.

Науковці розглядають поняття «рівність прав сторін» у широкому та вузькому значеннях. Так, воно досліджувалося як принцип змагального кримінального процесу, як елемент принципу змагальності сторін та як правова гарантія реалізації цього принципу.

Розглянемо основні доктринальні підходи до поняття «рівність прав сторін».

А.В. Смирнов вживає поняття «рівність прав сторін» та розглядає його не як елемент принципу змагальності, а як принцип змагального процесу в судовому розгляді кримінальної справи та визначає як гарантований кожному вільний доступ до правосуддя [11, 77].

М.О. Ноздріна та О.Г. Яновська застосовують поняття «рівноправність сторін».

Так, на думку М.О. Ноздріної, процесуальна рівноправність сторін має розглядатись у двох аспектах: як процесуальна

рівноправність сторони обвинувачення і сторони захисту в даній процесуальній стадії стосовно одна одної; як процесуальна рівноправність між суб'єктами (учасниками), що представляють відповідну сторону [12, 33].

О.Г. Яновська наголошує, що рівність прав сторін повинна передбачати не тільки однакові можливості представити свої права, а й те, що кожна зі сторін не повинна мати жодних істотних переваг порівняно з другою стороною [6, 36].

Р.В. Багдасаров застосовує визначення «процесуальна рівність сторін». На його думку, сутність цього поняття полягає в тому, що сторони обвинувачення та захист повинні користуватися рівними процесуальними правами для відстоювання своїх тверджень і вимог, а також для оспорування тверджень та вимог протилежної сторони як на стадії судового розгляду, так і на стадії попереднього розслідування. Передусім ця рівність полягає в однакових процесуальних можливостях сторін щодо участі в процесі доказування: у збиранні, перевірці та оцінці доказів. Рівність у процесуальному значенні обвинувача, з одного боку, та захисника й обвинуваченого, з другого боку, в судовому розгляді припускає їх однакові можливості пред'являти докази, надавати їм власну оцінку та спростовувати докази іншої сторони [13, 117].

С.Д. Шестакова також вживає визначення «процесуальна рівність сторін» і тлумачить його як право та реальну можливість обвинуваченого і його захисника з моменту пред'явлення обвинувачення збирати докази такими ж засобами, якими користуються слідчий, органи дізнання та прокурор [14, 121].

Можна погодитися з І.К. Полховською, що категорії «рівність» і «рівноправність» – поняття не тотожні, а тісно взаємопов'язані. Рівність є ширшим поняттям, яке охоплює рівноправність [15, 17]. До того ж, як слушно зазначає Л.М. Лобойко, права сторін можуть бути рівними тільки формально. Ні в законі, ні в теорії не встановлено критерії щодо визначення рівності прав. Тому це положення має дещо декларативний характер. Реальна ж рівність прав

сторін визначається їхніми можливостями змагатися в ході конкретної кримінальної справи [16, 343]. Тому, вважаємо, для визначення елемента принципу змагальності сторін більш доцільно вживати поняття «рівність», а не «рівноправність», при цьому має йтися не про рівність прав, а про рівність процесуальних можливостей, оскільки кожен учасник кримінального провадження наділений правами та має обов'язки, які відповідають його процесуальному становищу.

Ураховуючи це, на нашу думку, повна рівність прав сторін неможлива, оскільки сторони обвинувачення та захисту мають різне процесуальне становище: сторона обвинувачення діє від імені держави та має більш широкі повноваження порівняно зі стороною захисту. Водночас необхідною умовою досягнення рівних процесуальних можливостей сторін у кримінальному провадженні є справедливе та неупереджене ставлення суду до кожної з них і можливість оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності.

Зокрема, на наш погляд, рівність процесуальних можливостей сторін на стадії досудового розслідування забезпечується:

- наданням права на правову допомогу та вільний вибір захисника (статті 59, 63 Конституції України, статті 7, 20 КПК України);
- обов'язком слідчого, прокурора, слідчого судді надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника (ст. 48 КПК України);
- обов'язком забезпечення участі захисника у випадках, встановлених у ст. 49 КПК України;
- обов'язковою участю сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у слідчій дії, проведення якої вони ініціювали (ч. 6 ст. 223 КПК України);
- обов'язками розгляду клопотань та повідомлення про результати такого розгляду (ст. 220 КПК України);

- наданням рівних можливостей сторонам на подання доказів безпосередньо до суду (ст. 22, ч. 4 ст. 95 КПК України);
- можливістю оскарження рішень, дій чи бездіяльності органу досудового розслідування чи прокурора (ст. 303 КПК України);
- можливістю оскарження недотримання розумних строків (ст. 308 КПК України).

Безперечно, важливою гарантією рівності процесуальних можливостей сторін є також своєчасність повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки, вважаємо, саме з цього моменту починається реалізація принципу змагальності сторін на стадії досудового розслідування. У п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України передбачено, що повідомлення про підозру обов'язково здійснюється за наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. «Достатність доказів» є оціночним поняттям та в кожному кримінальному провадженні суб'єктивно встановлюється слідчим і прокурором. Тому невизначеним є питання, чи не буде зловживанням з боку слідчого затягування моменту повідомлення про підозру та проведення всіх можливих слідчих дій без участі сторони захисту.

Разом з тим існують інші проблеми, пов'язані із забезпеченням рівності процесуальних можливостей сторін у досудовому кримінальному провадженні:

1) у ч. 8 ст. 95 КПК України передбачено, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів;

2) в ч. 3 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено відповідальність за відмову в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, однак ця норма є декларативною, оскільки нормами матеріального права відповідальність за невиконання адвокатського запиту не встановлено;

3) відповідно до статей 242–245 КПК України сторона захисту має право самостійно залучати експертів, заявляти клопотання про залучення експерта, відбирати зразки для проведення експертизи, натомість КПК України не містить норми, яка встановлювала б механізм долучення до матеріалів кримінального провадження висновків експерта;

4) якщо раніше підозрюваний (обвинувачений) і його захисник мали можливість ознайомитися з матеріалами кримінальної справи лише після завершення досудового слідства, то відповідно до ст. 221 КПК України вони мають право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та отримання копій матеріалів до його завершення. Хоча ця норма забороняє відмовляти у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, у наведеному в ст. 303 КПК України переліку рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, зазначене рішення не міститься. Зі змісту ч. 2 ст. 303 КПК України випливає, що скарга на відмову в наданні дозволу на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування може бути предметом розгляду під час підготовчого провадження, однак фактично така відмова не тягне за собою юридичних наслідків.

На підставі дослідження структури принципу змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні можна зробити висновок, що обов'язковим елементом зазначеного принципу є рівність прав сторін на збирання та подання до

суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, на реалізацію інших процесуальних прав. Однак у зв'язку з тим, що сторони обвинувачення та захисту мають різне процесуальне становище – а також сторона обвинувачення діє від імені держави та має більш широкі повноваження порівняно зі стороною захисту – на нашу думку, повна рівність прав сторін при проведенні досудового розслідування неможлива. Тому пропонуємо вживати визначення «рівність процесуальних можливостей сторін», під яким розуміти наділення сторін кримінального провадження правами на збирання та подання до суду доказів відповідно до їхнього процесуального становища, гарантоване об'єктивністю й неупередженістю суду та свободою оскарження.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що з метою забезпечення рівних процесуальних можливостей сторін як елемента принципу змагальності на стадії досудового розслідування необхідно:

- доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення нормою, яка передбачала б відповідальність за відмову в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності (окрім інформації з обмеженим доступом);
- доповнити ч. 1 ст. 303 КПК України нормою про можливість оскарження стороною захисту відмови слідчого, прокурора в ознайомленні з матеріалами кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Алексеев Н.С. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев. – Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1980. – 250 с.
2. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович // Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – М.: Наука, 1970. – Т. 2. – 516 с.
3. Маркуш М.А. Принцип змагальності у кримінальному процесі України: моногр. / М.А. Маркуш. – Х.: Вапнярчук Н.М., 2007. – 208 с.
4. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.О. Ковальчук. – Івано-Франківськ, 2007. – 226 с.

5. *Рогальська В.В.* Змагальність у досудовому провадженні (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.В. Рогальська. – Дніпропетровськ, 2012. – 241 с.
6. *Яновська О.Г.* Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: моногр. / О.Г. Яновська. – К.: Прецедент, 2011. – 303 с.
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бельжук проти Польщі» від 25 березня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://coe.kiev.ua/hr/case/28.html>
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жук проти України» від 21 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_659
9. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Ноймайстер против Австрии» от 27 июня 1968 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Neumeister_v_Autriche_27_06_1968.pdf
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Фуше проти Франції» від 16 березня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-105921>
11. *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса / А.В. Смирнов. – СПб: Наука, 2000. – 224 с.
12. *Ноздріна М.О.* Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М.О. Ноздріна. – Х., 2004. – 216 с.
13. *Багдасаров Р.В.* Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза / Р.В. Багдасаров. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 216 с.
14. *Шестакова С.Д.* Проблемы состязательности в российском уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.Д. Шестакова. – СПб: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998. – 135 с.
15. *Полховська І.К.* Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І.К. Полховська. – Х., 2007. – 20 с.
16. *Лобойко Л.М.* Методи правового регулювання у кримінальному процесі України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Л.М. Лобойко. – Дніпропетровськ, 2006. – 437 с.



Кіра ЛИСЕНКОВА

РІВНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ СТОРІН ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено наукові підходи до рівності прав сторін як складового елемента принципу змагальності у досудовому кримінальному провадженні. На основі порівняння дефініцій «рівність прав сторін», «процесуальна рівність сторін», «рівноправність сторін» запропоновано вживати поняття «рівність процесуальних можливостей сторін» і визначено основні гарантії такої рівності. З'ясовано проблеми забезпечення рівності процесуальних можливостей сторін у досудовому кримінальному провадженні та способи їх вирішення.

Ключові слова: структура принципу змагальності сторін; рівність прав сторін; процесуальна рівність сторін; рівність процесуальних можливостей сторін.

Кира ЛЫСЕНКОВА

РАВЕНСТВО ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ВОЗМОЖНОСТЕЙ СТОРОН КАК ЭЛЕМЕНТ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Исследованы научные подходы к равенству прав сторон как составляющему элементу принципа состязательности в досудебном уголовном производстве. На основе сравнения дефиниций «равенство прав сторон», «процессуальное равенство сторон», «равноправие сторон» предложено использовать понятие «равенство процессуальных возможностей сторон» и определены основные гарантии такого равенства. Выявлены проблемы обеспечения равенства процессуальных возможностей сторон в досудебном уголовном производстве и способы их решения.

Ключевые слова: структура принципа состязательности сторон; равенство прав сторон; процессуальное равенство сторон; равенство процессуальных возможностей сторон.

Kira LYSENKOVA

EQUALITY PROCEDURAL OPPORTUNITIES OF PARTIES AS AN ELEMENT PRINCIPLE OF ADVERSARIAL IN THE PRETRIAL CRIMINAL PROCEEDINGS

The article researches the scientific approaches to the equality rights of parties in the pretrial criminal proceedings. Proposed apply concept «equality procedural opportunities of parties» based comparison definitions «equality rights of parties», «procedural equality of parties». Identified the main guaranties such equality. Elucidated problems of procuring equality procedural opportunities of parties in the pretrial criminal proceedings and pathes to overcome them.

Keywords: structure the principle of adversarial; equality rights of parties; procedural equality of parties; equality procedural opportunities of parties.





Олена КОЗАЧУК

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії прокуратури України,
юрист 2 класу

УДК 343.163

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО РЕФОРМУВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРОКУРАТУР В УКРАЇНІ

Відповідно до частин 1 та 2 ст. 13 Закону України «Про прокуратуру» (Закон) військові прокуратури є складовою системи органів прокуратури. Утворення та діяльність військових прокуратур (як і інших спеціалізованих – природоохоронних, транспортних), що входять до єдиної системи органів прокуратури, обумовлені потребою в забезпеченні законності, захисту прав і свобод громадян та інтересів держави у специфічних сферах діяльності.

Різні аспекти функціонування військових прокуратур в Україні досліджували П.П. Богуцький, Ю.М. Війтев, М.Я. Голомша, В.С. Давиденко, Ю.М. Дьомін, О.О. Зархін, В.П. Козачук, І.М. Козьяков, І.О. Папуша, А.Г. Пришко, М.В. Руденко, Г.П. Середа та інші. Проте нинішні реалії, події, що відбуваються в південно-східних областях України, актуалізують здійснення аналізу особливостей сучасного стану реформування військових прокуратур в Україні з огляду на необхідність посилення ефективності їх діяльності.

Доцільно зазначити, що останнім часом законодавство у цій сфері динамічно змінювалося. Як і сьогодні, з 1991 по 2012 рік система військових прокуратур була сформована за екстериторіальним принципом (без прив'язки до адміністративно-територіального поділу держави), з урахуванням організаційної побудови Збройних Сил України та інших військових формувань держави.

Необхідність особливої організації діяльності військових прокуратур пояснюється тим, що вони повинні бути максимально наближені до структури піднаглядних військових формувань. Тоді у разі потреби ці прокуратури матимуть можливість передислокації разом з військами.

Відповідно до ст. 46-1 Закону військовими прокурорами і слідчими призначаються громадяни з числа офіцерів, які проходять військову службу або перебувають у запасі і мають вищу юридичну освіту. В окремих випадках згідно з наказом Генерального прокурора України на посади прокурорів та слідчих військових прокуратур можуть бути призначені особи, які не є військовослужбовцями і не перебувають у запасі та відповідають вимогам ст. 46 цього Закону.

Військовослужбовці військових прокуратур у своїй діяльності керуються Законом України «Про прокуратуру» і проходять військову службу відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» та інших законодавчих актів України, якими встановлено правові й соціальні гарантії, пенсійне, медичне та інші види забезпечення, передбачені законодавством для осіб офіцерського складу Збройних Сил України.

Згідно з частинами 6, 7 ст. 52 Закону до 13 квітня 2012 року грошове утримання прокурорів, слідчих, службовців та інших працівників військових прокура-

тур, забезпечення військових прокуратур службовими приміщеннями, охороною, транспортом, засобами зв'язку, іншим необхідним майном здійснювалися Міністерством оборони України.

Таким чином, особливість функціонування військових прокуратур полягала не лише в їх компетенції та організаційній побудові, а й у статусі прокурорів та питаннях матеріально-технічного забезпечення. Так, П. Богущкий зауважує, що за умов виконання положень щодо фінансування, матеріального та соціально-побутового забезпечення військових прокуратур за рахунок бюджету Міністерства оборони України неодноразово обговорювалось питання про залежність працівників військових прокуратур від військового відомства [1, 11–16].

У 2012 році під час загальної реформи органів прокуратури України військові прокуратури були реорганізовані в прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері. При цьому враховувалися висновки та рекомендації міжнародних експертів, зокрема Венеціанської комісії, щодо законопроектів про прокуратуру. В них робиться акцент на необхідності спрощення системи органів прокуратури та ліквідації структури військових прокуратур. А саме: в п. 21 Висновку № 539/2009 зауважено, що система прокуратури України не лише зберігає сукупність органів військової прокуратури, а й відображає структуру державного врядування в цілому. Зазначено, що це є типовим підходом радянських часів, коли органи прокуратури передовсім контролювали дії адміністративних органів держави [2]. У п. 27 Висновку № 667/2012 щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» (підготовленого українською Комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права), схваленого Венеціанською комісією на 92 пленарному засіданні (12–13 жовтня 2012 року), вказано, що спрощення прокурорської системи має на меті позбавити її цілої структури військової прокуратури і, можливо, реорганізувати окремі структури, які займаються питаннями транспорту й навколишнього середовища тощо [3].

Реорганізація відбувалася згідно з положеннями Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» (13 квітня 2012 року № 4652-VI від) [4]. Як зазначав М.В. Руденко, на законодавчому рівні з'явилося нове поняття (нова регламентація) «спеціалізовані прокуратури» замість раніше вживаного терміна «інші прирівняні до них прокуратури», а також «військові прокуратури». Більше того, згідно із законодавчими новелами Генеральний прокурор України може створювати спеціалізовані прокуратури на правах обласних [5, 27–28].

У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (КПК України) від 13 квітня 2012 року, на відміну від попереднього, вже не передбачено посаду військового прокурора (до речі, як і транспортного), а в тлумаченні терміна «прокурор» поряд з іншими службовими особами органів прокуратури зазначено словосполучення «спеціалізовані прокурори». У практичний обіг вводиться також поняття «керівник органу прокуратури», яким є Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, міжрайонний прокурор, прокурор міста, району, прирівняні до них прокурори та їх заступники, які діють у межах своїх повноважень (пункти 9, 15 ч. 1 ст. 3 КПК України) [5, 27; 6].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» скасовано інститут слідчих прокуратур, зокрема військових, а згідно з його Прикінцевими положеннями передбачено: а) вилучення майна, що використовується для розміщення та забезпечення діяльності військових прокуратур, з оперативного управління Міністерства оборони України та його безоплатну передачу до сфери управління Генеральної прокуратури України; б) передачу бюджетних призначень, виділених на утримання військових прокуратур, від Міністерства оборони України до Генеральної прокуратури України.

На виконання вимог міжнародних документів та законодавчих новел, з урахуванням нової редакції ст. 13 Закону України «Про прокуратуру», наказом Генерального прокурора України від 11 червня 2012 року № 100ш військові прокуратури ліквідовано, натомість утворено спеціалізовані прокуратури з нагляду за додержанням законів у военній сфері, зокрема: прокуратури Центрального регіону України, Південного регіону України, Західного регіону України, Кримського регіону України (на правах обласних) та підпорядковані їм 33 спеціалізовані прокуратури (на правах міських). Їх дислокація зберегла екстериторіальний принцип відповідно до військово-адміністративного поділу України (затвердженого Указом Президента України від 2 червня 2006 року № 469/206 «Про військово-адміністративний поділ території України») [5, 29].

Також Генеральним прокурором України 12 липня 2012 року з метою належної організації, розмежування компетенції територіальних та інших спеціалізованих прокуратур, здійснення ефективного впливу на зміцнення законності та правопорядку у військових формуваннях і оборонно-промислового комплексі держави було видано наказ від 12 квітня 2013 року № 12гн «Про особливості діяльності прокуратур з нагляду за додержанням законів у военній сфері» (Наказ) [7, 10].

Необхідно зазначити, що в результаті проведеної реорганізації змінено статус працівників прокуратур з нагляду за додержанням законів у военній сфері (вони не були уже військовослужбовцями) та розширено компетенцію цих прокуратур. Зокрема, прокурорський нагляд реалізовувався не лише у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, а й на оборонно-промисловому комплексі. Такий підхід надав можливість прокурорам комплексно охоплювати своєю увагою весь оборонний сектор держави.

Функції колишніх військових прокурорів почали виконувати цивільні працівники органів прокуратури з нагляду за додержанням законів у военній сфері, а їх структура була максимально набли-

жена до структури управління військових формувань, що давало змогу забезпечити ефективний вплив на зміцнення законності та правопорядку в армійському середовищі [8, 35].

Серед пріоритетних напрямів діяльності прокуратур у военній сфері відповідно до Наказу було визначено: збереження життя і здоров'я військовослужбовців, попередження насильства та порушень статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями; соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей; збереження державного (військового) майна, зокрема військових містечок, озброєння та військової техніки; використання земель; додержання законодавства з питань безпеки арсеналів, баз і складів, а також збереження зброї, боеприпасів, ракет, компонентів ракетного палива та їх утилізації [9, 4].

Таким чином, особливість організації діяльності прокуратур з нагляду за додержанням законів у военній сфері насамперед полягала в тому, що вони здійснювали нагляд на специфічних об'єктах, де була сконцентрована велика кількість людських ресурсів, бойової техніки, зброї, боеприпасів тощо. Така діяльність потребувала значних зусиль з підтримання цих об'єктів у безпечному для оточуючих стані, належної охорони та безпечного використання.

Останні суспільно-політичні події в Україні, оголошення часткової мобілізації в державі, проведення антитерористичної операції на початку 2014 року дали привід для обговорення на науковому і практичному рівнях питання щодо відновлення органів військової прокуратури.

Діяльність спеціалізованих прокуратур з нагляду за додержанням законів у военній сфері, їх територіальна структура, принципи комплектування (за рахунок цивільних осіб) та організаційні засади діяльності не повною мірою відповідали ступеню загроз державі в военній (оборонній) сфері.

Як наголосив на прес-конференції 3 червня 2014 року щодо результатів роботи органів прокуратури за три місяці поточного

року М. Голомша, давно назріла необхідність винесення на порядок денний питання щодо відновлення військових прокуратур з усіма відповідними повноваженнями і компетенцією. Він зазначив, що фактична ліквідація чи так зване реформування військових прокуратур у 2012 році негативно позначається на мобільності та оперативному вирішенні питань, зокрема під час проведення антитерористичних операцій. Також М. Голомша вважає передчасним і неправильним те, що було ліквідовано військові прокуратури та військові суди (трибунали), оскільки це змінило відносини у середовищі військовослужбовців і військових прокурорів, адже військові прокурори мобільні й чітко виконують свої обов'язки як у звичайному режимі, так і в надзвичайний період, розміщуючись за екстериторіальним принципом. Територіальні ж прокурори виконують обов'язки із забезпечення законності на певній території. Тому ліквідація військових прокуратур, на його думку, негативно впливає на мобільність і оперативне вирішення окремих питань надзвичайного, особливого стану, наявного на Сході України. Він завжди виступав за те, щоб у наказі Генерального прокурора України щодо організації роботи військових прокуратур першим і основним питанням було забезпечення обороноздатності і боєготовності військ [10].

Військові прокуратури діють у багатьох країнах (Республіка Франція, Велике герцогство Люксембург, Республіка Румунія, Республіка Азербайджан, Республіка Білорусь, Республіка Болгарія, Республіка Вірменія, Королівство Данія, Республіка Кіпр, Республіка Молдова, Республіка Польща, Республіка Сербія, Швейцарська Конфедерація) [11; 12, 141, 294, 484; 13]. Наприклад, у Франції існують спеціальні прокурори у військових справах – магістрати при апеляційних судах, яким доручено вести справи військових [14, 211–216]. Аналіз практики інших держав світу, які мають власні Збройні Сили та опікуються високим рівнем їх боєздатності і боєготовності, неухильним додержанням в них законності, свідчить про необхідність існування органів військової прокуратури.

На сьогодні військові прокуратури функціонують також у Сполучених Штатах Америки, Канаді, Ізраїлі, Бразилії, Аргентині, Соціалістичній Республіці В'єтнам, Росії, Вірменії, Казахстані та ряді інших країн [15].

Як результат, Верховною Радою України 14 серпня 2014 року прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур» [16].

Таким чином, фактично було відновлено підсистему військових прокуратур в Україні. Порівняно з військовими прокуратурами, які існували до 2012 року, грошове утримання прокурорів, слідчих та інших працівників військових прокуратур, забезпечення їх діяльності наразі здійснюється Генеральною прокуратурою України. Забезпечення військових прокуратур охороною, транспортом та засобами зв'язку (у тому числі спеціальними), засобами індивідуального захисту, вогнепальною зброєю, іншим необхідним майном, а військовослужбовців цих прокуратур обмундируванням – Міністерством оборони України. У Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [17] закріплено правові засади організації прокуратури України, систему прокуратури (в якій збережено інститут військових прокуратур), статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему і загальний порядок забезпечення діяльності прокуратури.

Таким чином, особливості організації діяльності військових прокуратур насамперед визначається її об'єктами – військовими формуваннями та оборонно-промисловим комплексом. На ці прокуратури покладено нагляд за додержанням законів щодо забезпечення безпеки суверенної і незалежної, демократичної, правової держави Україна.

Очевидно, що їх утворення надасть можливість значно підвищити оперативність та ефективність нагляду за додержанням законів у військових формуваннях і оборонно-промислового комплексу, насамперед в особливий період.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що сам процес реформування органів прокуратури України повинен бути важливим, мати комплексний, системний і науково обґрунтований характер. Оптимізувати діяльність прокурорів необхідно поступово, щоб не втратити

цінного, напрацьованого десятиріччями практичного досвіду. Водночас там, де це доцільно, можна імплементувати зарубіжний досвід. Тільки такий підхід дасть змогу сформувати модель прокурорської діяльності, яка буде ефективною в умовах сьогодення.

Список використаних джерел:

1. *Богущий П.* Військова прокуратура у системі прокуратури України: перспективи, шляхи реформування / П. Богущий // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 3. – С. 10–16.
2. Висновок Венеціанської комісії № 539/2009 на проект Закону України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1259682899>
3. Висновок № 667/2012 щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» (підготовлений українською Комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права), схвалений Венеціанською комісією на її 92-ому пленарному засіданні (12–13 жовтня 2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.pravo.org.ua/files/Criminal%20justi ce/_ pdf](http://www.pravo.org.ua/files/Criminal%20justi%20ce/_pdf)
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 21. – Ст. 208.
5. *Руденко М.* Спеціалізація як принцип побудови прокурорської системи України (науково-практичний прогноз) / М. Руденко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 27–32.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.
7. Про особливості діяльності прокуратур з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері: наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 року № 12гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.gp.gov.ua
8. *Пришко А.* Щодо реорганізації діяльності військових прокуратур / А. Пришко // Вісник прокуратури. – 2012. – № 3. – С. 32–37.
9. Прокурорський нагляд за додержанням законів у війсьній сфері / за заг. ред. Г.П. Середи. – К.: Алерта, 2013. – 230 с.
10. *Голомша М.* Реформування військових прокуратур негативно впливає на мобільність і оперативне вирішення питань / М. Голомша // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?m=publications&t=rec&id=13944442>
11. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51912
12. Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О.А. Банчука. – К.: Атіка, 2012. – 624 с.
13. Struktura wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.npw.gov.pl/491-49f02d8678cb6.htm>
14. Организация и деятельность органов прокуратуры зарубежных стран: информационно-аналитический справочник / под. общ. науч. ред. проф. С.П. Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 248 с.
15. Довідка Головного управління нагляду за додержанням законів у війсьній сфері від 8 квітня 2014 щодо існування військових прокуратур в інших країнах світу та окремих аспектів відновлення їх функціонування в Україні.
16. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур: Закон України від 14 липня 2014 року № 1642-VII // Голос України. – 2014. – № 161.

17. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Голос України. – 2014. – № 206.



Олена КОЗАЧУК

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО РЕФОРМУВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРОКУРАТУР В УКРАЇНІ

Розглянуто особливості сучасного реформування органів військової прокуратури. Проаналізовано передумови відповідних законодавчих змін у цій сфері та сформульовано пропозиції, спрямовані на посилення ефективності діяльності військових прокуратур в Україні.

Ключові слова: реформування органів прокуратури України; прокуратури з нагляду за додержанням законів у военній сфері; військові прокуратури.

Елена КОЗАЧУК

ОСОБЕННОСТИ СОВРЕМЕННОГО РЕФОРМИРОВАНИЯ ВОЕННЫХ ПРОКУРАТУР В УКРАИНЕ

Рассмотрены особенности современного реформирования органов военной прокуратуры. Проанализированы предпосылки соответствующих законодательных изменений в этой сфере и сформулированы предложения, направленные на повышение эффективности деятельности военных прокуратур в Украине.

Ключевые слова: реформирование органов прокуратуры Украины; прокуратуры по надзору за соблюдением законов в военной сфере; военные прокуратуры.

Olena KOZACHUK

PECULIARITIES OF THE ACTUAL REFORMING OF MILITARY PROSECUTOR'S OFFICES IN UKRAINE

The peculiarities of the actual reforming of the military prosecution bodies is under consideration. The background of relevant legislative modifications in the area has been analyzed. The propositions are given, aimed at enhancing efficacy of the military prosecutor's offices operation in Ukraine.

Keywords: reforming of the prosecution bodies of Ukraine; public prosecutor's offices in charge of observance of law in military sector; military prosecutor's offices.





Віта ОДУДЕНКО

провідний науковий співробітник відділу досліджень проблем ювенальної юстиції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, молодший радник юстиції, здобувач Національної академії прокуратури України

УДК 347.163

ЕТАПИ РОЗВИТКУ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ОСНОВ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ

На сучасному етапі в Україні створено низку державних інституцій, які опікуються проблемами у сфері охорони дитинства. Окреме місце серед них займають органи прокуратури, наділені доволі широким колом повноважень у сфері захисту прав дітей. Правовий простір діяльності органів прокуратури у вказаній сфері на сьогодні охоплює практично всі галузі законодавства.

З метою забезпечення оптимізації, удосконалення діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей вбачається доцільним дослідження історичного розвитку організаційно-правових основ діяльності цієї державної інституції в Україні, оскільки належне проведення будь-яких реформ неможливе без урахування історико-правового досвіду.

Окремі аспекти історичного розвитку діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав неповнолітніх висвітлювалися у працях К.І. Грейдіної (Годуевої), О.В. Єрмакова, П.М. Каркача, М.О. Карпенка, М.І. Копетюка, Т.В. Корнякової, Е.Б. Мельникової, Г.М. Міньковського, Г.В. Попова, О.О. Храпенко, Н.В. Шость та інших. Водночас генезис організаційно-правових основ діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей, а також питання щодо виділення етапів їх розвитку не стали предметом ґрунтовних наукових досліджень у вітчизняній науці.

Указане обумовило необхідність вивчення зазначеної проблематики.

Метою цієї статті є дослідження генезису організаційно-правових основ діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей та виділення етапів їх розвитку.

Аналіз законодавчих актів початку ХХ століття свідчить, що органи прокуратури здійснювали нагляд за законністю діяльності всіх органів влади, господарських установ, громадських і приватних організацій, за слідством і дізнанням, за належним утриманням засуджених під вартою, а також підтримували державне обвинувачення, надавали висновки з усіх питань, що підлягали розгляду Верховним Судом, тощо. Разом із тим про нагляд за дотриманням прав і свобод неповнолітніх як окремий напрям діяльності органів прокуратури не йшлося.

Виникнення організаційно-правових основ діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав неповнолітніх доцільно пов'язати із затвердженням постанови Всеукраїнського центрального виконавчого комітету (ВУЦВК) і Ради Народних Комісарів Української РСР (РНК УРСР) від 7 квітня 1935 року «Про заходи боротьби із злочинністю серед неповнолітніх» [1].

Після прийняття цієї постанови, як зазначає С. Коган, з огляду на те, що робота, спрямована на боротьбу зі злочинністю неповнолітніх, вимагала проведення спе-

ціальних заходів, у великих містах було введено посади спеціальних слідчих і спеціальних прокурорів для розгляду справ у суді про злочини неповнолітніх, участь яких у суді визнавалась обов'язковою. На прокурорів покладалась обов'язки щодо нагляду за створенням нормальних умов для неповнолітніх злочинців, які утримувались під вартою [2, 15–16].

У цей період Прокурором СРСР видано низку відомчих організаційно-розпорядчих документів. Зокрема: наказ Прокурора СРСР і Народного Комісаріату юстиції СРСР (НКЮ СРСР) від 1 червня 1940 року № 67/110 «Про порядок розслідування і судового розгляду справ про злочини неповнолітніх», відповідно до якого робота щодо охорони прав дітей, боротьби з безнаглядністю і злочинністю серед неповнолітніх у прокуратурах союзних і автономних республік, країв і областей покладалась на спеціально виділених, досвідчених прокурорів, а у великих містах – на слідчих, які розслідували злочини, вчинені неповнолітніми [3, 45]; наказ Прокурора СРСР від 22 червня 1943 року «Про посилення заходів боротьби з дитячою бездоглядністю, безпритульністю та хуліганством», згідно з яким на прокурорів були покладені завдання щодо систематичного здійснення нагляду за точним виконанням нормативних документів, серед яких: постанова Центрального комітету всеросійської комуністичної партії більшовиків і РНК СРСР від 20 червня 1935 року «Про боротьбу з дитячою безпритульністю і бездоглядністю»; Інструкція Народного комісаріату внутрішніх справ, НКЮ і Прокуратури СРСР від 20 червня 1943 року «Про порядок направлення і терміни утримання дітей у виховних трудових колоніях»; Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 грудня 1940 року «Про відповідальність учнів ремісничих, залізничних шкіл і училищ ФЗО за порушення дисципліни і самовільне залишення училищ» [4, 561–562].

З урахуванням великого обсягу нормативно-правових актів, які стосувались боротьби із безпритульністю і злочинністю неповнолітніх, постановою РНК СРСР

від 16 січня 1944 року № 56 Генеральному прокурору СРСР було дозволено створити у структурі Прокуратури СРСР групу в справах неповнолітніх, на яку покладалась завдання щодо: нагляду за виконанням законів про боротьбу з дитячою безпритульністю, бездоглядністю і злочинністю; загального керівництва розслідуванням злочинів неповнолітніх, нагляду за законністю судових вироків у справах про неповнолітніх; нагляду за місцями ув'язнення для неповнолітніх [5, 133].

Фактично групи діяли на правах відділів, виконуючи весь комплекс завдань, покладених на органи прокуратури.

Відповідно до статей 41, 42 Положення про прокурорський нагляд в СРСР від 24 травня 1955 року [6] та постанови Президії Верховної Ради СРСР від 7 квітня 1956 року «Про структуру центрального апарату Прокуратури СРСР» [7] затверджено структуру центрального апарату прокуратури СРСР, що включала відділ у справах неповнолітніх, який функціонував до кінця 80-х років [8].

На організаційно-правовому рівні діяльність органів прокуратури у сфері нагляду за додержанням прав неповнолітніх регулювалась наказами Генерального прокурора СРСР.

Передусім необхідно звернути увагу на наказ Генерального прокурора СРСР від 14 липня 1956 року № 83 «Про посилення прокурорського нагляду у справах неповнолітніх», згідно з яким здійснення керівництва роботою на вказаному напрямі покладалось безпосередньо на прокурорів областей, міст і районів, транспортних прокурорів, які були зобов'язані посилити нагляд за виконанням законів у справах неповнолітніх, розглядаючи це завдання як одне з найважливіших у діяльності органів прокуратури. Прокурорів, які здійснювали нагляд за виконанням законів у справах неповнолітніх, було звільнено від виконання за сумісництвом інших обов'язків [9, 59–60].

Відповідно до цього наказу прокурори здійснювали нагляд за виконанням законів про: ліквідацію бездоглядності та злочинності серед неповнолітніх; охорону

праці неповнолітніх; законність затримання та тримання дітей і підлітків у приймальниках-розподільниках, направлення їх у виховні колонії; дотримання встановлених законом термінів слідства у справах неповнолітніх; законність засудження неповнолітніх, а також своєчасного опротестування необґрунтованих вироків. Було встановлено обов'язкову участь прокурорів при розгляді справ про злочини неповнолітніх із залученням до цієї роботи працівників інших відділів.

З метою посилення ефективності прокурорського нагляду за виконанням законів у справах неповнолітніх прийнято такі накази: від 30 червня 1962 року № 53 «Про заходи подальшого удосконалення роботи органів прокуратури у боротьбі із злочинністю і порушенням законності» [5, 175–176]; від 22 грудня 1969 року № 91 «Про посилення прокурорського нагляду у цивільному судочинстві», згідно з яким прокурори повинні були забезпечити систематичний нагляд за законністю і своєчасністю виконання судових постанов, звертаючи особливу увагу на виконання судових рішень у справах про стягнення аліментів на утримання дітей [5, 202]; від 17 березня 1977 року № 15 «Про покращення рівня і ефективності прокурорського нагляду за виконанням законів про попередження правопорушень серед неповнолітніх» [5, 220–223] тощо.

Вивчення положень зазначених наказів дає змогу зробити висновок, що відділи у справах неповнолітніх виконували весь комплекс завдань, які ставились перед органами прокуратури в указаній сфері. Крім того, до роботи на цьому напрямі діяльності широко залучались оперативні працівники інших управлінь і відділів органів прокуратури. Відповідальність за стан додержання прав дітей покладалась безпосередньо на прокурорів областей, міст, районів і транспортних прокурорів.

На законодавчому рівні спеціальні правові норми, які визначали обсяг і межі повноважень прокурора під час розгляду справ у суді щодо неповнолітніх, були передбачені у Цивільному процесуальному кодексі УРСР 1963 року [10] та Кодек-

сі про шлюб та сім'ю УРСР 1969 року [11]. Зокрема, було розширено перелік категорій справ, при розгляді яких участь прокурора є обов'язковою: визнання шлюбу недійсним, стягнення аліментів, позбавлення батьківських прав і відібрання дитини без позбавлення батьківських прав, визнання усиновлення недійсним та інше.

У прийнятому 30 листопада 1979 року Законі СРСР «Про прокуратуру СРСР» законодавець закріпив повноваження прокурора у сфері додержання законодавства щодо захисту прав неповнолітніх: при вирішенні питання про надання санкції на арешт неповнолітньої особи (ч. 2 ст. 30) та при виконанні покарань, пов'язаних із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 42) [12].

У наступні роки предмет і межі прокурорського нагляду у сфері додержання прав неповнолітніх лише розширювалися, про що свідчать прийняті на організаційному рівні накази Генерального прокурора СРСР, зокрема від 23 листопада 1987 року № 93 «Про заходи щодо докорінного підвищення ефективності прокурорського нагляду за виконанням законів про неповнолітніх і посилення його профілактичної спрямованості» [13, 97], а також від 4 березня 1989 року «Про зміну структури прокуратури Союзу РСР», згідно з яким у структурі центрального апарату було створено Управління з нагляду за виконанням законів про неповнолітніх і молодь [14, 71].

Із проголошенням Україною незалежності, прийняттям Закону України «Про прокуратуру» 1991 року у структурі Генеральної прокуратури України було створено самостійний підрозділ – відділ нагляду за додержанням законів про права неповнолітніх, який здійснював нагляд за виконанням передбачених міжнародними угодами та законами України правових норм, що гарантують реалізацію прав неповнолітніх, насамперед органами державної влади і управління, що виконували обов'язки із забезпечення прав дітей, які потребують захисту і допомоги [15]. Обсяг повноважень, а також організація роботи прокурорів на вказаному напрямі змінювались, про що свідчать прийняті за

час функціонування відділу галузеві накази [16; 17; 18; 19].

З прийняттям наказу Генерального прокурора України від 15 квітня 2004 року № 6/1 «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод неповнолітніх» здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів щодо неповнолітніх та організацію роботи на цьому напрямі діяльності було покладено на Головне управління захисту прав і свобод громадян та інтересів держави Генеральної прокуратури, у структурі якого діяв відділ захисту прав і свобод неповнолітніх [20].

Відповідно до наказу зазначений відділ і галузеві підрозділи обласних та привірняних до них прокуратур здійснювали нагляд за додержанням законів: спрямованих на запобігання правопорушень серед неповнолітніх; про захист соціальних, майнових і особистих прав неповнолітніх; а також при поміщенні та утриманні дітей і підлітків у спеціальних установах для неповнолітніх.

Нагляд при проведенні досудового слідства у кримінальних справах про злочини неповнолітніх, розгляд цієї категорії справ у суді, а також захист прав неповнолітніх у цивільному судочинстві здійснювалися іншими управліннями та відділами Генеральної прокуратури України згідно із галузевими наказами [21; 22; 23; 24].

Суттєвих змін зазнала організація діяльності органів прокуратури у вказаній сфері з прийняттям наказів Генерального прокурора України від 1 листопада 2012 року та 6 грудня 2014 року № 16 гн «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» [25, 26]. Так, у структурі Генеральної прокуратури України було створено самостійний структурний підрозділ – Головне управління захисту прав і свобод дітей (нині – Управління), на яке покладено здійснення захисту особистих та соціально-економічних прав дітей, гарантованих Конституцією, законами України, Конвенцією ООН про права дитини, іншими міжнародно-правовими актами.

Окреслені у цьому наказі завдання сьогодні виконуються шляхом комплексного використання функцій прокуратури щодо

представництва інтересів дітей та держави у суді, нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства, підтримання державного обвинувачення в суді, нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах та при застосуванні інших заходів примусового характеру.

Результати проведеного дослідження дали змогу виділити три етапи розвитку організаційно-правових основ діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей.

I. Етап закладення організаційно-правових основ діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав неповнолітніх, пов'язаний зі створенням посад спеціальних слідчих і прокурорів, груп у справах неповнолітніх, які виконували фактично весь комплекс завдань, покладених на органи прокуратури, який завершився створенням відділу в справах неповнолітніх центрального апарату Прокуратури СРСР (1935–1956 роки).

II. Етап розвитку і нормативного закріплення організаційно-правових основ діяльності органів прокуратури у сфері нагляду за додержанням законів про права неповнолітніх, що характеризується розширенням повноважень органів прокуратури та завершився створенням у Прокуратурі СРСР Управління з нагляду за виконанням законів про неповнолітніх і молодь (1956–1991 роки).

III. Етап формування організаційно-правових основ діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей за часів незалежної України. У межах цього етапу доцільно виділити два періоди: 1) з 1991 по 2012 рік, упродовж якого організація діяльності на вказаному напрямі покладалась на різні управління і відділи, які здійснювали нагляд за додержанням законів щодо неповнолітніх за предметним принципом; 2) з 2012 року до сьогодні, що характеризується зміною організаційно-правової форми діяльності органів прокуратури, яка передбачає виконання повноважень у сфері захисту прав і свобод дітей окремим самостійним структурним

підрозділом Генеральної прокуратури України та регіональних прокуратур шляхом комплексного використання функцій прокуратури.

Список використаних джерел:

1. Про заходи боротьби із злочинністю серед неповнолітніх: постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 7 квітня 1935 року // Звід Законів УСРР. – 1935. – №№ 11–12. – Ст. 49.
2. Коган С. Борьба с преступлениями несовершеннолетних в УССР / С. Коган // Социалистическая законность. – 1936. – № 2.
3. О порядке расследования и судебного рассмотрения дел о преступлениях несовершеннолетних: приказ НКЮ СССР и Прокуратуры СССР от 1 июня 1940 года № 67/110 // Советская юстиция. – 1940. – № 113. – С. 45.
4. Про посилення заходів боротьби з дитячою безпритульністю, бездоглядністю і хуліганством: постанова РНК СРСР від 15 червня 1943 року // Довідник по законодавству для прокурорсько-слідчих і судових працівників. – М.: Политиздат, 1962. – С. 561–562.
5. Об изменениях в структуре центрального аппарата Прокуратуры СССР: постановление Совета Народных Комиссаров от 16 января 1944 года № 56 // Советская прокуратура: сб. документов. – М.: Юридическая литература, 1981. – 288 с.
6. Положение о прокурорском надзоре в СССР: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 24 мая 1955 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1955. – № 9. – Ст. 222.
7. О структуре центрального аппарата прокуратуры СССР: постановление Президиума Верховного Совета СССР от 7 апреля 1956 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1956. – № 8. – Ст. 186.
8. О структуре Прокуратуры Союза ССР: постановление Президиума Верховного Совета СССР от 29 мая 1980 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1980. – № 23. – Ст. 438.
9. Об усилении прокурорского надзора по делам о несовершеннолетних: Приказ Генерального прокурора СССР от 14 июля 1956 года № 83 // Сборник действующих приказов и инструкций Генерального прокурора СССР. – М.: Госюриздат, 1958. – 412 с.
10. Цивільний процесуальний кодекс УРСР: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 18 липня 1963 року № 1540-VI // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1963. – № 30. – Ст. 464.
11. Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 червня 1969 року № 2006-VII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1969. – № 26. – Ст. 204.
12. О прокуратуре СССР: Закон СССР от 30 ноября 1979 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1979. – № 49. – Ст. 843.
13. О мерах по коренному повышению эффективности прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и усилению его профилактической направленности: приказ Генерального прокурора СССР от 23 ноября 1987 года № 93 // Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора Российской Федерации. – М., НОРМА, 1999. – 632 с.
14. Про зміну структури прокуратури Союзу РСР: наказ Генерального прокурора України від 4 березня 1989 року // Соціалістична законність. – 1989. – № 6. – С. 71.
15. Про затвердження структури Генеральної прокуратури України: постанова Верховної Ради України від 6 листопада 1991 року № 1797-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 16.
16. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів про права неповнолітніх: наказ Генерального прокурора України від 4 квітня 1992 року № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.5806.0>
17. Про організацію роботи органів прокуратури щодо забезпечення нагляду за додержанням законів, спрямованих на попередження правопорушень серед неповнолітніх, захист їх прав: наказ Генерального прокурора України від 26 жовтня 1998 року № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uazakon.com/documents/date_7q/pg_ihnloc.htm
18. Про внесення змін до наказу Генерального прокурора України від 26 жовтня 1998 року № 9-98 «Про організацію роботи органів прокуратури щодо забезпечення нагляду за додержанням законів»: наказ Генерального прокурора України // Архів Інституту по підвищенню кваліфікації прокурорсько-слідчих кадрів, науково-практичних розробок з питань організації роботи на основних напрямках прокурорської діяльності Генеральної прокуратури України. Справа

15/9-1. Накази, інструкції, вказівки та роз'яснення Генерального прокурора України, надіслані для виконання та до відома. – 2002. – Т. 1.

19. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів про права неповнолітніх: наказ Генерального прокурора України від 28 жовтня 2002 року № 3/1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uazakon.com/documents/date_7q/pg_ihnlov.htm

20. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод неповнолітніх: наказ Генерального прокурора України від 15 квітня 2004 року № 6/1гн // Збірник діючих наказів Генерального прокурора України, станом на 20 жовтня 2006 року. – Одеса: ОНЮА, 2007. – С. 11–14.

21. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання і досудове слідство: наказ Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 року № 4 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.12257.0>

22. Про організацію представництва прокурором в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень: наказ Генерального прокурора України від 29 листопада 2006 року № 6гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=104120881.0>

23. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян: наказ Генерального прокурора України від 6 квітня 2011 року № 7гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.44426.0>

24. Про особливості правозахисної діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей: наказ Генерального прокурора України від 21 червня 2011 року № 3/1гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.gp.gov.ua/.../file_downloader.html

25. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей: наказ Генерального прокурора України від 1 листопада 2012 року № 16гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/ghtml?_m=publications&_t=rec&id=94102

26. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей: наказ Генерального прокурора України від 6 грудня 2014 року № 16 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/ghtml?_m=publications&_t=rec&id=94102

Віта ОДУДЕНКО

ЕТАПИ РОЗВИТКУ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ОСНОВ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ

Досліджено питання розвитку організаційно-правового регулювання діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей та вперше розроблено періодизацію розвитку організаційно-правових основ діяльності органів прокуратури у зазначеній сфері.

Ключові слова: права дітей; органи прокуратури; організаційно-правові основи; діяльність; етапи.

Віта ОДУДЕНКО

ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ

Исследованы вопросы развития организационно-правового регулирования деятельности органов прокуратуры в сфере защиты прав детей и впервые разработана периодизация развития организационно-правовых основ деятельности органов прокуратуры в обозначенной сфере.

Ключевые слова: права детей; органы прокуратуры; организационно-правовые основы; деятельность; этапы.

STAGES OF DEVELOPMENT LEGAL'S AND ORGANIZATIONAL'S BASES ACTIVITY OF THE PROSECUTION IN THE PROTECTION CHILDREN'S RIGHTS

The article examines the development of legal and institutional bases activities of the prosecution to protect the rights of children. The first developed periodization of the development of their organizational and legal framework

Keywords: children's rights; the prosecutor's office; legal and organizational basis; the activities; stages.



ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ, що подаються для опублікування у фаховому журналі «Вісник Національної академії прокуратури України»

1. ВИМОГИ ЩОДО ЗМІСТУ

1.1. Високий науковий рівень.

1.2. Відповідність структурних елементів статті вимогам постанови Президії ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, віднесених до переліків ВАК України» від 15 січня 2003 року № 7-05/1 (Бюлетень ВАК України. – 2003. – № 1. – С. 2.). Зокрема, наукова стаття має містити такі необхідні елементи:

а) постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

б) аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

в) формулювання цілей статті (постановка завдання);

г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

г) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

2. ВИМОГИ ЩОДО ОБСЯГУ

2.1. Загальний обсяг статті – назва статті, відомості про автора, текст статті, список використаних джерел, анотації (укр., рос., англ. мови), ключові слова (укр., рос., англ. мови) має бути 10–12 сторінок.

2.2. Загальний обсяг рецензії – до 5 сторінок. Обов'язково надсилається примірник монографії, навчального посібника чи іншого рецензованого видання.

3. ВИМОГИ ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ

3.1. Виконання українською мовою. Для іноземних авторів може бути зроблено винятки.

3.2. У паперовому та електронному варіантах наукової статті інформація подається у наведених нижче послідовності.

3.2.1. Інформація про автора статті (ім'я, прізвище, науковий ступінь, вчене звання, посада) з вирівнюванням по правому краю.

3.2.2. Шифр за Універсальною десятиковою класифікацією (УДК).

3.2.3. Назва статті напівжирним шрифтом з вирівнюванням по центру.

3.2.4. Виклад тексту статті із дотриманням вимог щодо змісту.

3.2.5. Список використаних джерел.

3.2.6. Назва статті, анотація (2–4 речення) та ключові слова українською, російською і англійською мовами (3–5 слів). Ключове слово – це слово (словосполучення) із тексту статті, що несе смислове навантаження і відображає основний її зміст поза контекстом.

3.2.7. Зазначення структурного підрозділу вищого навчального закладу чи наукової установи, що надали рекомендацію до друку вказаних матеріалів, а також дати та номери протоколу, в якому закріплено це рішення.

3.2.8. Дата виконання роботи.

3.3. Ключова термінологія та основні положення статті по тексту можуть виділятися курсивом.

3.4. Бібліографічні посилання у тексті позначаються в квадратних дужках у порядку зростання.

3.5. Список використаних джерел подається в кінці тексту мірою згадування (без повторів). Оформлення списку використаних джерел здійснюється відповідно до форми 23, запровадженої наказами ВАК України від 29 травня 2007 року № 342, від 3 грудня 2007 року № 845, від 26 січня 2008 року № 63, від 3 березня 2008 року № 147, ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання» і ДСТУ 3582-97 «Інформація та документація. Скорочення слів в українській мові у бібліографічному описі. Загальні вимоги та правила».

3.6. При використанні виносков вони позначаються на зразок «*», розміщуються унизу сторінки і мають посторінкову нумерацію.

3.7. Текст повинен бути надрукований з вирівнюванням по ширині з відступом від лівого краю – 1,25 см; поля: верхнє, нижнє – 2 см, лівє – 3 см та правє – 1 см; шрифт: Times New Roman, розмір шрифту (кегель) – 14, міжрядковий інтервал – 1,5. У тексті не повинно бути переносів і макросів.

4. ВИМОГИ ЩОДО ПОДАННЯ

4.1. До друку надаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях.

4.2. Підписаний із зазначенням дати виконання роботи паперовий та електронний (CD, DVD, UFD) варіанти матеріалів.

4.3. Завірені належним чином (з необхідними підписами та печатками) документи:

а) до статей авторів, які мають ступінь кандидата наук, – рецензія доктора наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики статті;

б) до статей аспірантів, здобувачів, ад'юнктів – рекомендація до друку у формі витягу з протоколу засідання кафедри (відділу) вищого навчального закладу (наукової установи) та рецензія доктора (кандидата) наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики статті;

в) до статей осіб, які в подальшому вступатимуть до аспірантури чи ад'юнктури, – рецензія доктора (кандидата) наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики статті.

4.4. Кольорове фото розміром 9x12 із роздільною здатністю не менш як 300 dpi подається в електронному вигляді у форматі jpg або tiff. Неякісні фото не приймаються.

4.5. Ілюстрації (чорно-білі або кольорові) необхідно подавати в електронному вигляді у форматах psd, tiff, ai, pdf, eps належної якості. Роздільна здатність не менш як 300 dpi, розмір зображення не менш як 1060x1410 pixel. Не допускається перефотографування або сканування ілюстрацій з друкованих джерел. У векторних форматах текст необхідно переводити у криві або додавати шрифти.

4.6. Діаграми та графіки мають бути зроблені за допомогою векторних редакторів Adobe Illustrator, Corel Draw або MS Excel.

ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ

- 4.7. Таблиці виконуються у програмі MS Word в форматах rtf або doc.
- 4.8. Схеми подаються у векторному форматі (cdr, eps, pdf, ai).
- 4.9. Формули виконуються з використанням редактора формул MS Equation 3.0, Math Type.
- 4.10. Діаграми, графіки, схеми, формули не потрібно розміщати в окрему рамку або поверх тексту. Текст має бути зверху та знизу без використання обтікання.
- 4.11. Відповідно до пп. 2.9 п. 2 Порядку формування переліку наукових фахових видань України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 17 жовтня 2012 року № 1111, обов'язковою умовою опублікування статті є надання автором (співавторами) тексту статті англійською мовою із зазначенням прізвища, імені, посади, наукового ступеня, вченого звання та назви статті. Текст статті розміщується на веб-сторінці видання в авторській редакції.
- 4.12. Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.
- 4.13. Матеріали, подані з порушенням зазначених вимог, не публікуються, автору не повертаються.
- 4.14. Не гарантується публікація матеріалів, не пов'язаних із тематикою журналу.
- 4.15. Заявка такого змісту:

ЗАЯВКА на розміщення статті у журналі «Вісник Національної академії прокуратури України»

Прізвище _____
Ім'я _____
По батькові _____
Місце роботи _____
Посада _____
Науковий ступінь _____
Вчене звання _____
Назва статті _____
Пропонована рубрика _____
Адреса електронної пошти _____
або телефони для контактів _____
Адреса (із поштовим індексом) _____
для надсилання авторського _____
примірника _____

Підтверджую своє бажання розмістити статтю у журналі «Вісник Національної академії прокуратури України». Погоджуюсь з усіма висунутими Редакційною колегією вимогами щодо змісту, обсягу, оформлення і порядку подання матеріалів.

Також надаю згоду на збір і використання моїх персональних даних з метою підготовки публікації до друку, їх розміщення у журналі «Вісник Національної академії прокуратури України» й мережі Інтернет, їх розповсюдження, а також інші дії, необхідні для функціонування видання.

«___» _____ 201__ р.

(підпис)

ЩИРО СПОДІВАЄМОСЬ НА ПЛІДНУ СПІВПРАЦЮ!
Редакційна колегія

Редактори:
Світлана Барандич
Зоя Пономаренко
Тетяна Рябокінь
Дизайн обкладинки
Ольга Демерлій

Верстка
Оксана Колосюк
Формат 21х29,7 1/1.
Папір офсетний. Друк цифровий
Ум. друк. арк. 14,78. Обл.-вид. арк. 10.
Наклад 782 прим. Зам. № 12-26-3

Виготовлення оригінал-макета та друк
Видавничий центр
Національної академії прокуратури України
вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050.

Підписано до друку
26.12.2014

Свідцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 4001 від 10.03.2011.