

ISSN 2311-6676



Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

4(37)'2014

Видається 4 рази на рік

Заснований

18 листопада 2005 року

Засновник

Національна академія прокуратури України

Головний редактор

Дьомін Ю.

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 № 1 від 25 вересня 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

Дьомін Юрій Михайлович ректор Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор

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»)

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)

Литвак Олег Михайлович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
(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)

Мірошніченко Сергій Сергійович доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

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 (Національна академія прокуратури України)

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

Сухонос Віктор Володимирович доктор юридичних наук, професор (Державний вищий навчальний заклад
«Українська академія банківської справи Національного банку 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
Юрій ДЬОМІН	
Перегляд кримінальних проваджень за нововиявленими обставинами	5
Микола РУДЕНКО, Валентин ПІВНЕНКО	
Про основні напрями сучасної кримінально-правової політики України	10
ПРОКУРОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ.....	15
Ігор КОЗЬЯКОВ	
Інформаційне забезпечення прокурорської перевірки додержання і застосування законів щодо порядку видачі дозволів на спеціальне водокористування.....	15
Юрій ПОЛЯНСЬКИЙ, Валентин ДОЛЕЖАН	
Участь прокурора у розгляді судом справ про адміністративні правопорушення	22
Василь СИНЧУК	
Особливості реалізації завдань та функцій органів прокуратури в умовах посилення загроз національній безпеці України.....	28
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО.....	35
Сергій БАНАХ	
Теоретичні проблеми визначення поняття функцій омбудсмана	35
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС	42
Руслан СТЕФАНЧУК, Оксана БЛАЖІВСЬКА	
Історичні аспекти створення Галицького цивільного кодексу 1797 року	42
Світлана БЕЛІКОВА	
Реалізація прокурором представницької функції при виконанні судових рішень	49
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО	56
Анатолій СУББОТ	
Участь громадськості у запобіганні та протидії корупції.....	56
ФІНАНСОВЕ ПРАВО.....	63
Данил ГЕТМАНЦЕВ, Олександр КОРЯК	
До питання пов'язаних осіб у податковому законодавстві України.....	63

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ.....	69
Наталія ЯРМИШ	
Визначення суб'єкта привласнення чи розкрадання чужого майна	69
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС.....	77
Василь ФАРИННИК	
Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід: процесуальні проблеми застосування та шляхи їх вирішення	77
Віталій МУХІН, Артем ШТАНЬКО	
Організація прокурором роботи слідчої групи.....	85
ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО	93
Тетяна ЧОЛАН	
Бланкетний характер норми, передбаченої статтею 169 Кримінального кодексу України	93
Інна АРТЕМЕНКО	
Кримінальна відповідальність за невиконання обов'язків по вихованню неповнолітнього (за законодавством України та зарубіжних країн)	100
Олег ШПАК	
Правове забезпечення реалізації прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням	106
Артем БУГАЄЦЬ	
Характерні риси та типологія особи злочинця, який вчинює корисливі насильницькі посягання на об'єктах залізничного транспорту	113
Ігор МАЙСТЕР	
Вина як умова компенсації моральної шкоди, завданої особистим немайновим правам фізичної особи.....	120



Юрій ДЬОМІН

ректор Національної академії прокуратури України,
державний радник юстиції 2 класу,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

УДК 343.13

ПЕРЕГЛЯД КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) запроваджено відмінний від передбаченого Кримінально-процесуальним кодексом України (КПК України 1960 року) порядок перегляду судових рішень у кримінальних провадженнях за нововиявленими обставинами.

Відповідно до ст. 460 КПК України право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами надано учасникам судового провадження. У контексті зазначеної норми та згідно з вимогами ст. 37 КПК України учасником судового провадження є, зокрема, прокурор, який безпосередньо бере участь у судовому провадженні, в якому ухвалено рішення, що належить переглянути за нововиявленими обставинами. Крім того, згідно з ч. 4 ст. 36 КПК України правом подання такої заяви незалежно від участі в судовому провадженні наділені службові особи органів прокуратури вищого рівня: Генеральний прокурор України, прокурори обласного рівня та їх заступники.

Зважаючи на викладене, прокурори міст, районів і прирівняні до них не мають права на подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (крім випадків їхньої безпосередньої участі у відповідному судовому провадженні).

Загалом упродовж 2013 року та трьох місяців 2014 року прокурорами подано 107 заяв про перегляд судових рішень у кримінальних справах та провадженнях за нововиявленими обставинами.

Прокурори взяли участь у судових провадженнях із перегляду за нововиявленими обставинами 82 судових рішень за їхніми заявами та 137 – за заявами інших учасників судового провадження.

За результатами розгляду заяв 84 судові рішення скасовано (75 – за заявами прокурорів), без задоволення залишено 135 заяв.

Строки звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами визначено у ст. 461 КПК України.

Згідно з частинами 2 та 3 ст. 461 КПК України обмежено строки звернення із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами виправдувального вироку, судового рішення за наявності обставин, які підтверджують вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за яке її було засуджено.

За загальним правилом, встановленим ч. 1 ст. 461 КПК України, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини.

Подання заяви з порушенням вказаного у ст. 461 КПК України строку згідно з вимогами ч. 3 ст. 464, ч. 3 ст. 429 КПК України є підставою для її повернення. Хоча у визначеному у ч. 2 ст. 462 КПК України переліку вимог до заяви і не йдеться про необхідність обґрунтовувати питання початку відрахування терміну її подання, така потреба вважається очевидною.

На жаль, не в усіх випадках учасники судового провадження зазначають у заявах дату одержання відомостей про нововиявлені обставини.

Окреслене питання вбачається найбільш проблемним за необхідності перегляду ухвали суду про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку.

Іноді неправильну оцінку додержанню строків звернення із заявами дають і суди, що стає підставою для оскарження прийнятих рішень в апеляційному порядку.

Відповідно до п. 7.3 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року № 69, з метою контролю за процесом розкриття кримінальних правопорушень та життя відповідних заходів використовуються дані про кримінальні правопорушення, у яких особам оголошено про підозру [1]. Тому апеляційний суд Чернівецької області 19 листопада 2013 року (справа 11-о/794/6/2013) дійшов висновку про те, що днем виявлення нової обставини слід вважати не дату внесення відомостей про вчинене правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), а дату вручення письмового повідомлення про підозру.

Згідно з вимогами ст. 462 КПК України у заяві про перегляд судового рішення також має бути викладено зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду. Зміст такої вимоги повинен відповідати положенням ст. 467 КПК України щодо тих рішень, які може прийняти суд за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами. Так, суд має право скасувати вирок чи ухвалу й ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або зали-

шити заяву без задоволення. Можливості прийняття судом інших рішень нормами Глави 34 КПК України не передбачено.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами відповідно до ст. 462 КПК України має містити обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, а згідно з ч. 1 ст. 466 КПК України така заява розглядається судом відповідно до правил, передбачених у КПК України для кримінального провадження в суді тієї інстанції, що здійснило перегляд.

Таким чином, суд повинен перевіряти і встановлювати наведені у заявах обставини, які підтверджують наявність нововиявлених обставин, за нормами КПК України, а саме: Глави 28 (судовий розгляд) або Глави 31 (провадження в суді апеляційної інстанції) та Глави 32 (провадження в суді касаційної інстанції).

Як правило, більшість заяв про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами подається до суду першої інстанції як до такого, що першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин (ч. 1 ст. 463 КПК України). Наслідком недодержання наведених вище вимог закону є прийняття за результатами розгляду відповідних заяв судових рішень з порушеннями вимог кримінального процесуального закону.

Під час судового розгляду має вирішуватися питання про визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню. Докази мають бути безпосередньо досліджені в судовому засіданні, і тільки на підставі результатів їх дослідження повинно прийматися судове рішення (статті 23, 349, 351–361 КПК України).

Перелік обставин, які визнаються нововиявленими, наведено у ч. 2 ст. 459 КПК України, але за час дії цього нормативно-правового акта судові рішення за заявами прокурорів переглядалися лише за окремими із них. Зокрема, не переглянуто жодного рішення з підстав:

– штучного створення або піддроблення доказів, неправильності перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо не-

правдивих показань свідка, потерпілого, на яких ґрунтується вирок;

- зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження;

- визнання Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом.

Один вирок переглянуто з підстав неправдивих показань підозрюваного (обвинуваченого), на яких ґрунтується цей вирок (п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України) [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 467 КПК України судові рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому цим Кодексом для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції.

Судами апеляційної інстанції за вказаний період переглянуто судові рішення стосовно 11 осіб, із них 5 – за апеляційними скаргами прокурорів, 6 – за апеляційними скаргами інших учасників судового провадження.

Зазначені судові рішення переглянуто з таких підстав:

- істотного порушення вимог кримінального процесуального закону (судом першої інстанції безпідставно відмовлено в задоволенні заяви з підстав її непідвідомчості місцевому суду; за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами судом прийнято рішення, яке не передбачено ч. 1 ст. 467 КПК України; у матеріалах кримінального провадження відсутній технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові провадження; судові провадження здійснено за відсутності засудженого та потерпілого, належним чином не повідомлених про дату, місце і час судового засідання);

- невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (судом безпідставно зроблено висновок про пропущення прокурором строку на подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами; висновки суду не під-

тверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду);

- неповноти судового розгляду (судом першої інстанції залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення).

У касаційному порядку прокурорами оскаржено судові рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами щодо двох осіб. Стосовно однієї особи касаційне провадження судом закрито у зв'язку з тим, що судові рішення не підлягає оскарженню в касаційному порядку, щодо другої – поки що не розглянуто.

У КПК України не передбачено можливості оскарження рішень судів про повернення заяв особам, які їх подали, на підставі ч. 3 ст. 464 КПК України. Однак наявні були випадки не тільки оскарження таких рішень в апеляційному порядку, а й їх перегляду апеляційними судами [3, 4].

У таких ситуаціях суди апеляційної інстанції обґрунтували необхідність скасування ухвал про повернення заяв про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами істотним порушенням судом першої інстанції кримінального процесуального закону, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК України є підставою для скасування судового рішення.

Таким чином, у разі безпідставного повернення судами заяв про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами такі рішення можуть бути оскаржені в апеляційному порядку згідно з ч. 6 ст. 9 КПК України.

Слід враховувати, що відповідно до ч. 3 ст. 459 КПК України обставини, передбачені у пунктах 2 і 3 ч. 2 цієї статті, мають бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили, а за неможливості ухвалення вироку – підтверджені матеріалами розслідування.

Зі змісту цієї норми вбачається, що вироком суду повинна встановлюватися така нововиявлена обставина, як скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути (п. 3 ч. 2

ст. 459 КПК України). Однак скасування судового рішення не може бути встановлено вироком суду. Очевидно, замість посилання на пункти 2 і 3 ч. 2 у ч. 3 ст. 459 КПК України має міститися посилання на її пункти 1 і 2.

Водночас у зв'язку з відсутністю відповідних норм у Кримінальному кодексі України (КК України) вироком суду не можуть бути встановлені такі зазначені у п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України обставини, як неправильність перекладу висновку і пояснень експерта (до того ж із цього формулювання можна зробити висновок, що йдеться лише про неправильний переклад, а не про власне висновок або пояснення), завідомо неправдиві показання підозрюваного, обвинуваченого (кримінальної відповідальності цих учасників кримінального провадження за завідомо неправдиві показання Кримінальним кодексом України не передбачено).

Разом із тим у ст. 459 КПК України не визначено необхідність встановлення вироком суду завідомо неправильного висновку експерта, хоча згідно зі ст. 384 КК України за це передбачено кримінальну відповідальність.

Відповідно до ч. 3 ст. 400-5 КПК України 1960 року аналогічні підстави для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами потребували встановлення вироком, що набрав законної сили, або матеріалами розслідування.

Тому вбачається, що п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України може бути викладено у такій редакції: «... штучне створення або підроблення доказів, завідомо неправдивий висновок експерта або завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, на яких ґрунтується вирок».

До внесення таких змін у чинне законодавство зазначені вище суперечності, що виникають при застосуванні цієї норми кримінального процесуального закону у практичній діяльності, необхідно усувати, керуючись вимогами ч. 6 ст. 9 КПК України, відповідно до яких у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені у ч. 1 ст. 7 цього Кодексу.

Аналогічним чином окреслені проблеми вирішують суди.

Список використаних джерел:

1. Наказ Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року № 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522
2. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 30 жовтня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35473128>
3. Ухвала Доманівського районного суду Миколаївської області від 20 лютого 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29471329>
4. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 16 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30699632>



Юрій ДЬОМІН

ПЕРЕГЛЯД КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Проаналізовано порядок перегляду судових рішень у кримінальних провадженнях за нововиявленими обставинами. Йдеться про строки звернення із заявою про перегляд судових рішень і зміст такої заяви. Автор, зокрема, акцентує увагу на тому, що суд має здійснити перевірку наявності або відсутності нововиявлених обставин відповідно до

норм КПК України, а саме: Глави 28 (судовий розгляд) або Глави 31 (провадження в суді апеляційної інстанції) та Глави 32 (провадження в суді касаційної інстанції).

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України; кримінальне провадження; нововиявлені обставини; судові рішення.

Юрій ДЕМИН

ПЕРЕСМОТР УГОЛОВНЫХ ПРОИЗВОДСТВ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

Проанализирован порядок пересмотра судебных решений в уголовных производствах по вновь открывшимся обстоятельствам. Речь идет о сроках обращения с заявлением о пересмотре судебных решений и содержании такого заявления. Автор, в частности, акцентирует внимание на том, что суд обязан осуществить проверку наличия или отсутствия вновь открывшихся обстоятельств в соответствии с нормами УПК Украины, а именно: Главы 28 (судебное рассмотрение) или Главы 31 (производство в суде апелляционной инстанции) и Главы 32 (производство в суде кассационной инстанции).

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины; уголовное производство; вновь открывшиеся обстоятельства; судебное решение.

Yurii DOMIN

REVIEW OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS OWING TO NEWLY DISCOVERED CIRCUMSTANCES

In the article the way of court judgments review owing to newly discovered circumstances is analyzed. The article examines time limit for lodging an application to review court judgments owing to newly discovered circumstances and the content of such application. The author, in particular, focuses on that the court should examine existence or failure of newly discovered circumstances according to the CPC of Ukraine, and to be exact, according to Chapter 28 (trial) or Chapter 31 (Criminal Proceedings in the Court of Appellate Instance) and Chapter 32 (Criminal Proceedings in Court of Cassation).

Keywords: Criminal Procedure Code of Ukraine; criminal proceeding; newly discovered circumstances; court judgment.





Микола РУДЕНКО

завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна,
старший радник юстиції,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України



Валентин ПІВНЕНКО

старший радник юстиції,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України

УДК 343.2/7

ПРО ОСНОВНІ НАПРЯМИ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Загальновідомо, що 25 грудня 2000 року Указом Президента України було затверджено Комплексну програму попередження злочинності на 2001–2005 роки. Аналогічна програма затверджувалася Указом Президента України на попередні 1996–2000 роки та постановою Кабінету Міністрів України на 2007–2009 роки. Пізніше були прийняті інші організаційно-правові рішення з протидії злочинності.

Метою і завданнями усіх цих програмних документів визначалися: забезпечення активної наступальної боротьби зі злочинністю; уповільнення темпів її зростання на основі чітко окреслених пріоритетів; нарощення профілактичних зусиль держави і суспільства; удосконалення законодавчої бази; уніфікація методів та засобів попередження злочинності. Для досягнення визначених цілей і завдань передбачалося: вжити низку заходів щодо створення атмосфери суспільної нетерпимості до злочинів; послаблення дії усіх криміногенних факторів; зупинення зрощення кримінальних структур з органами державної влади і місцевого самоврядування; недопущення втягнення у злочинну діяльність нових соціальних груп; витіснення злочинності із окремих

сфер суспільного життя; ліквідація корупції; зменшення кримінального тиску на економічні відносини; обмеження незаконного обігу зброї, наркотичних засобів; зменшення проявів алкоголізму, проституції тощо.

На жаль, усі ці державні рішення, покликані розв'язати проблему протидії злочинності, виявилися недієздатними, а їх виконання не сприяло посиленню профілактичного впливу на злочинність і зниженню її рівня. Навпаки, напруга в суспільстві, викликана свавіллям злочинності, значно посилилась, тиск організованої злочинності на економічну та політичну сфери збільшився, корупція набула загрозливих масштабів, захист правоохоронними органами прав, свобод і власності громадян погіршився, безпечних умов для життя громадян у державі не створено.

У чому ж полягає причина такого низького рівня прийнятих рішень? Вбачається, що їх утопічність обумовлена орієнтуванням на кримінально-правову політику, розроблену ще в радянські часи, яку незалежна Україна не повинна була сприймати як стратегічний курс протидії злочинності. Радянська модель

кримінально-правової політики є далекою від нових фундаментальних економічних, політичних, моральних і правових реалій, що формуються в сучасній Україні на основі її нової Конституції. У зв'язку із цим вказана модель кримінально-правової політики не тільки застаріла, вона зовсім непридатна для використання.

Можна зауважити, що існують варіанти кримінально-правової політики в країнах західної демократії, які варто наслідувати. На нашу думку, всі ці моделі є ще гіршими, ніж радянська, тому що вони не витримали історичних випробувань часом і сьогодні перебувають у глибокій кризі через значне збільшення кількості та підвищення ступеня небезпечності як «старих» злочинів, так і масове поширення «нових»: тероризму, наркоманії, різних форм організованої злочинності. Все це – продукт «західної кримінальної політики», яку також не доцільно застосовувати в нашій державі.

З огляду на викладене можна дійти такого незаперечного висновку: Україні, в якій нові соціальні трансформації невідворотні, необхідно наполегливо шукати власну доктрину протидії злочинності, спрямовану на кардинальну зміну функціонування правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю. На початку реформ Україна проігнорувала цю вимогу, що й призвело до розбалансованості правопорядку та законності в державі. Усі ж заходи, що вживаються політичним керівництвом, правотворчими, правозастосовними та правоохоронними органами країни з метою посилення натиску на криміналітет, не дають позитивних результатів. Вони лише погіршують ситуацію, тому що не викорінюють першопричини злочинної діяльності, її базові основи.

Інакше кажучи, нинішній кризовий стан боротьби зі злочинністю потребує розроблення й реалізації нової кримінально-правової політики України, адекватної сьогодинішнім реаліям і такої, що відповідає як стану злочинності, так і культурним, історичним, релігійним, моральним і правовим традиціям держави. Розпочи-

нати цю відповідальну роботу необхідно з відпрацювання дієвої і цілісної Концепції протидії злочинності, спрямованої на консолідацію усіх структур влади, правоохорони, законодавчої, кадрової та організаційно-управлінської діяльності навколо ідеї верховенства закону як основи правової держави і її кримінальної політики.

Насамперед слід чітко визначитися зі змістом терміна «кримінальна політика», який запровадив ще в 1804 році відомий німецький криміналіст Ансельма Фейербах (батько видатного представника класичної німецької філософії Людвіга Фейербаха). Над вирішенням цієї фундаментальної проблеми працювали такі вчені-правознавці, як О.А. Герцензон, С.В. Бородін, А.Е. Жилінський, М.І. Загородников, І.А. Ісмаїлов, Н.І. Стручков, Н.О. Беляєв, С.С. Босхолов, В.П. Ревін, Я.Г. Стахов, В.С. Зеленецький, В.М. Куц, П.Л. Фріс, Г.В. Гребеньков, Н.О. Лопашенко, В.І. Борисов, Т.А. Павленко, І.М. Ковальов, Ю.А. Воронін та інші. Але дослідження цих науковців не сприяли створенню цілісного, загальноовизначеного вчення про зміст вказаного поняття.

На сьогодні існують дві основні позиції щодо цього питання. Одні автори вважають, що терміном «кримінальна політика» охоплюються лише спеціальні державно-правові заходи протидії злочинності: кримінальні, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі [1, 8]. Прихильники другої позиції відносять до кримінальної політики не тільки спеціальні державно-правові заходи протидії злочинності, а й профілактичні (попереджувальні), що ґрунтуються на даних науки, зокрема кримінології та криміналістики.

Вони стверджують, що оскільки слово «політика» (politikē) у перекладі з грецької мови означає «мистецтво управління державою» [2, 514], то термін «кримінальна політика» характеризує один із напрямів державної і суспільної діяльності в найбільш важливій сфері соціальної практики – протидії злочинності. Відтак, пропонують обов'язково визначати цілі, завдання, принципи, напрями, форми та зміст державної діяльності, а також стра-

тегію і тактику забезпечення в країні належного правопорядку [3, 12; 4].

Розробникам нової Концепції протидії злочинності необхідно прийняти за основу друге, більш точне, тлумачення терміна «кримінальна політика». Особливу увагу слід звернути на правильне визначення основних напрямів цієї політики. Першим із них має бути посилення боротьби з елітно-владною, бізнес-елітною та організованою злочинністю, адже саме ці три різновиди сучасної злочинної діяльності є найбільш загрозливими для суспільства і держави. На них ґрунтуються найтяжчі злочини в сфері економіки та фінансово-банківської системи.

Наступний напрям нової кримінально-правової політики – протидія «юридичній злочинності», яка повинна бути спрямована на боротьбу з корупцією в законодавчій, податковій, правоохоронній та судовій сферах діяльності держави. Передусім необхідно усунути криміногенність і корупційність деяких законів, прийнятих Верховною Радою України, які обумовлюють легалізацію вчинення злочинів при проведенні приватизації, банкрутства, збору податків тощо, а також неймовірно поширення корупції в органах, на які покладено обов'язок забезпечувати законність і правопорядок у державі та охороняти права і свободи громадян. З цією метою варто передбачити розроблення і прийняття парламентом України закону, який унеможливи́вав би набуття чинності криміногенними законами. Участь спеціалістів-кримінологів має стати обов'язковою в законопроектній діяльності.

Слід також перебудувати організаційну й кадрову основи контрольно-ревізійної, правоохоронної і судової систем. Необхідно повністю оновити кадровий склад відповідних державних органів за рахунок працівників, не залучених до корупційної діяльності. Скорочення їх штатної чисельності удвічі або втричі дасть можливість позбавитися і працівників, які співробітничали із криміналітетом. Належні моральні якості нових співробітників, високий рівень їхньої заробітної плати – це нагальна потреба. Без такого «хірургіч-

ного» втручання «старі» кадри органів, покликаних охороняти законність і бути першими серед борців зі злочинністю, вже не спроможні самотужки подолати корупцію. Більше того, вони втратили довіру пересічних громадян. Необхідними є також принципова зміна статусу цих органів, їх справжня незалежність від рішень центральних та місцевих органів влади.

Третій напрям нової кримінально-правової політики – належна і цілеспрямована організація боротьби з корупцією в усіх сферах життєдіяльності країни. Виділення цих дій в окремий напрям обумовлено значним перешкоджанням корупції у проведенні державних реформ, вкрай необхідних для розвитку громадянського суспільства. Варто передбачити створення нових дієвих механізмів, що мають суттєве значення для ефективного функціонування держави і суспільства, насамперед чіткого і системного законодавства, можливості проведення журналістських розслідувань, системи публічних слухань тощо.

Четвертим має стати визначення пріоритетних напрямів для судової і правоохоронної діяльності. Без вирішення цього питання не варто сподіватися на кардинальні зміни у боротьбі зі злочинністю. Завдання, форми і методи діяльності вказаних органів повинні бути оновлені, а всі види дублювання їхньої роботи усунені. Один із таких пріоритетів для них – належний захист прав, свобод і законних інтересів громадян, державної та муніципальної власності, малого й середнього бізнесу.

П'ятим напрямом нової кримінально-правової політики слід вважати зміну теоретико-методологічної моделі боротьби зі злочинами невеликої і середньої тяжкості. З цією метою необхідно створити в Україні так зване відновне правосуддя, а також механізм своєчасного заповнення прогалин у кримінально-правовому законодавстві, систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання криміналізації чи декриміналізації конкретних суспільно небезпечних діянь.

Шостий напрям – нейтралізація експансії кримінальної субкультури, що

швидко проникає в державний апарат, засоби масової інформації, художню літературу, мистецтво. Ця субкультура є одним із найбільш впливових криміногенних чинників. Розроблення нових засад для переорієнтації особистості зможе зупинити девальвацію позитивних цінностей та руйнацію традиційних інститутів соціальної реалізації особи.

Заслугує на увагу і напрям, пов'язаний із розширенням міжнародного співробітництва у сфері протидії злочинності. Адже в умовах світової глобалізації неможливо забезпечити захист особи, суспільства і держави від злочинності лише внутрішніми державно-правовими засобами. Необхідно активніше впроваджувати норми міжнародного права, особливо сформульовані авторитетними організаціями, як-от: ООН, СНГ тощо. Інакше кажучи, у кримінально-правовій політиці повинні враховуватися не тільки положення політичних директив, норми права, моральні та релігійні правила, звичаї, а й політичні та правові рішення міжнародних організацій, які стосуються протидії злочинності. Закріпивши у Кримінальному процесуальному кодексі порядок надання правової допомоги і видачі злочинців, Україна визнала чинність статей 16 та 18 Палермської конвенції проти транснаціональної організованої злочинності на своїй території. Слід чітко визначитися, які саме положення інших правових доктрин можна застосовувати для протидії злочинності в Україні.

І, врешті, восьмий напрям нової кримінально-правової політики – переорієнтація української юридичної науки з проведення переважно прикладних наукових розробок, спрямованих на попередження конкретних злочинів, на дослідження фундаментальних проблем, пов'язаних, зокрема, із протидією злочинності. Це дасть змогу своєчасно і точно прогнозувати розвиток злочинності та винаходити системні й обґрунтовані заходи боротьби з нею. Розроблення ж механізму точних розрахунків шкоди, яку спричиняє злочинність для держави і суспільства, чого наполегливо вимагає ООН, своєчасне надання керівництву держави достовірної інформації про прямі і непрямі збитки у соціальній, економічній, політичній та духовній сферах життя, завдані злочинною діяльністю, дадуть змогу приймати своєчасні, правильні й ефективні рішення щодо протидії злочинності.

У Концепції необхідно також визначити цілі, завдання, принципи та форми нової моделі кримінально-правової політики України. При цьому потрібно враховувати сучасні реалії, неприпустимість використання неефективних, застарілих профілактичних методик, пов'язаних із кризою правопорядку в державі. Слід домагатися прийняття тільки тих стратегічних рішень, реалізація яких сприятиме максимально можливому обмеженню злочинності, зведенню її до такого рівня, який уже не становитиме загрози для безпеки держави.

Список використаних джерел:

1. Ковалев М.И. Криминология и уголовная политика: учеб. пособ. / М.И. Ковалев, Ю.А. Воронин. – Свердловск, 1980. – 182 с.
2. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. / уклад. В. Яровенко, О. Коліушко. – К.: Аконіт, 1998. – Т. 3. – С. 514–542.
3. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.
4. Павленко Т.А. Щодо визначення поняття «політика» у сфері боротьби зі злочинністю / Т.А. Павленко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць. – Х.: Право, 2010. – Вип. 20. – С. 86–94.



Микола РУДЕНКО,
Валентин ПІВНЕНКО

ПРО ОСНОВНІ НАПРЯМИ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Обґрунтовується необхідність відмовитися від державної кримінально-правової політики, яка повністю вичерпала свій стратегічний ресурс і вже не приносить позитивних результатів у боротьбі зі злочинністю. Пропонується розробити нову кримінальну політику, побудовану на сучасних фундаментальних економічних, політичних, моральних і правових реаліях демократичної України, а також визначено вісім її основних напрямів.

Ключові слова: злочинність; кримінально-правова політика; напрями; доктрина; реформи; концепція; пріоритети.

Николай РУДЕНКО,
Валентин ПИВНЕНКО

ОБ ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ

Обосновывается необходимость отказаться от государственной уголовно-правовой политики, которая полностью исчерпала свой стратегический ресурс и уже не приносит положительных результатов в борьбе с преступностью. Предлагается разработать новую уголовную политику, основанную на современных фундаментальных экономических, политических, нравственных и правовых реалиях демократической Украины, а также определены восемь основных ее направлений.

Ключевые слова: преступность; уголовно-правовая политика; направления; доктрина; реформы; концепция; приоритеты.

Mykola RUDENKO,
Valentyn PIVNENKO

ON GUIDELINES OF CURRENT CRIMINAL LAW POLICY OF UKRAINE

In the article the necessity to backtrack the state criminal law policy that has exhausted its strategic resource and does not achieve positive results anymore in crime combating is grounded. It is proposed to develop new criminal law policy built on modern fundamental economic, political, moral and legal realities of democratic Ukraine, and 8 its main principles are defined.

Keywords: criminality; criminal law policy; guidelines; doctrine; reforms; concept priority.



ПРОКУРОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

Ігор КОЗЬЯКОВ

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



УДК 343.163

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОЇ ПЕРЕВІРКИ ДОДЕРЖАННЯ І ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНІВ ЩОДО ПОРЯДКУ ВИДАЧІ ДОЗВОЛІВ НА СПЕЦІАЛЬНЕ ВОДОКОРИСТУВАННЯ

Наглядова діяльність органів прокуратури, спрямована на зміцнення законності та правопорядку, неможлива без всебічного аналізу стану законності. Такий аналіз ґрунтується на інформаційному забезпеченні – сукупності відомостей, необхідних для прийняття того чи іншого рішення. У цілому, щоб правильно оцінити певне явище, чиясь діяльність, прокурор має бути найбільш обізнаний і володіти об'єктивною інформацією в обсязі, достатньому для обґрунтування та прийняття такого рішення.

Отож належна організація прокурорських перевірок з метою забезпечення їх високої результативності суттєво залежить від своєчасного надходження і наявності в прокуратурі відомостей, що в сукупності характеризують стан законності та правопорядку у певній сфері. Крім того, правильне планування роботи прокурора з нагляду за додержанням і застосуванням законів неможливе без достатнього інформаційного забезпечення та аналітичної обробки одержаних матеріалів [1, 274].

Сьогодні нагальною є потреба в розробленні сучасних рекомендацій з метою удосконалення інформаційного забезпе-

чення прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням водного законодавства.

У цій статті під інформацією, що використовується в органах прокуратури, розуміється сукупність відомостей, які відображають усі її складові щодо виконання завдань, поставлених перед прокуратурою, а також дані, що характеризують стан дотримання законів. А під інформаційним забезпеченням прокуратури – діяльність прокурорів, спрямована на пошук, збирання, облік, накопичення, аналіз, збереження і передавання інформації, необхідної для здійснення функцій прокуратури [2, 84–85].

З метою належної організації проведення перевірок у сфері додержання і застосування водного законодавства й порядку видачі дозволів на спеціальне водокористування прокурору передусім необхідно опрацювати законодавчі та інші правові акти, які регулюють питання водного законодавства, порядок видачі дозволів на спеціальне водокористування та діяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, органів державного контролю і нагляду. Це дає змо-

гу визначити коло фахівців, які будуть залучені, підготувати керівникам контролюючих органів вимоги щодо надання інформації, яка характеризує дотримання законодавства щодо використання та охорони вод, а також діяльності органів, які видають дозволи на спеціальне водокористування.

Насамперед варто звернутися до правових актів, які регламентують використання та охорону вод, зокрема прісних підземних вод, у тому числі відомчих інструкцій, наказів, методик, нормативів і стандартів. До нормативної бази, що регламентує порядок видачі дозволів на спеціальне водокористування, зокрема, належать: Водний кодекс України [3], Закони України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» із змінами і доповненнями від 16 жовтня 2012 року № 5463-VI [4], «Про меліорацію земель» із змінами і доповненнями від 16 жовтня 2012 року № 5462-VI [5], «Про питну воду та питне водопостачання» із змінами і доповненнями від 16 жовтня 2012 року № 5459-VI [6]; постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 року № 321 «Про затвердження Порядку погодження та видачі дозволів на спеціальне водокористування та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 року № 459» із змінами та доповненнями, від 19 листопада 2012 року № 1203 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 року № 321» [7] тощо.

Використовуючи повноваження, передбачені у ч. 1 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру», прокурор має витребувати у спеціально уповноважених органів державного контролю (Міністерства екології та природних ресурсів України, Держвод агентства України, Держземагентства України, Держсанепідемслужби України, Держгірпромнагляду України, Держгеонадр України тощо), місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування та інших органів (територіальних органів Державної фіскальної служби України, Держказначейства України) відомості та матеріали, що характеризують

стан охорони та раціонального використання вод, у тому числі питного водопостачання, а також видачі дозволів на спеціальне водокористування.

Зокрема, у місцевих державних адміністраціях необхідно витребувати інформацію і матеріали про:

- законність видачі дозволів на спеціальне водокористування з водних об'єктів місцевого значення (Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації) (стосовно дозволів, виданих після 18 травня 2013 року, див. постанову Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1203 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 року № 321»);

- розроблення і реалізацію місцевих програм у сфері питної води та питного водопостачання;

- забезпечення виконання правил і норм користування системами питного водопостачання, дотримання режиму зон санітарної охорони джерел та об'єктів централізованого питного водопостачання;

- кількість діючих на території регіону свердловин, пробурених, але не введених в експлуатацію, законсервованих, затампованих, таких, що потребують ліквідаційного тампонажу, та безхазяйних;

- програми буріння пошуково-розвідвальних та експлуатаційних свердловин для водопостачання населених пунктів регіону.

В органах місцевого самоврядування необхідно витребувати інформацію і матеріали про:

- забезпечення інформування населення про якість питної води та стан питного водопостачання, порядок розрахунку тарифів на послуги централізованого водопостачання і водовідведення;

- перелік підприємств, що здійснюють господарську діяльність із централізованого водопостачання та водовідведення;

- кількість діючих на території регіону свердловин, пробурених, але не введених в експлуатацію, законсервованих, затампованих, таких, що потребують ліквідаційного тампонажу, та безхазяйних.

У територіальних органах Державної фіскальної служби України необхідно витребувати інформацію і матеріали щодо:

- заборгованості підприємств, які сплачують збір за спеціальне водокористування та відшкодування витрат на проведення геологорозвідувальних робіт;

- своєчасності надання органами Міністерства екології та природних ресурсів України до органів державної податкової служби переліку користувачів прісних підземних вод, яким надано дозволи на спеціальне водокористування.

В органах Державної казначейської служби України необхідно витребувати інформацію і матеріали про надходження та використання державних коштів на буріння артезіанських свердловин та ліквідаційний тампонаж.

В органах Державної санітарно-епідеміологічної служби України необхідно витребувати інформацію і матеріали про:

- аналіз санітарної та епідемічної ситуації, показників здоров'я населення при вживанні питної води;

- наявність фактів забруднення підземних вод;

- санітарно-епідеміологічну захищеність зон санітарної охорони навколо об'єктів, де наявні підземні джерела водопостачання;

- поширеність і характер правопорушень при використанні прісних підземних вод і про заходи, вжиті щодо їх усунення (внесення приписів, постанов, застосування фінансових санкцій тощо).

В органах Державного агентства водних ресурсів України необхідно витребувати інформацію і матеріали про:

- використання підприємствами водних ресурсів (форма державної статистичної звітності 2-ТП (водгосп)) [8];

- поширеність і характер правопорушень законодавства про питну воду та питне водопостачання, а також заходи, вжиті щодо їх усунення.

В обласних управліннях земельних ресурсів, управліннях з контролю за використанням та охороною земель необхідно витребувати інформацію і матеріали про:

- надання земельних ділянок під розміщення артезіанських свердловин;

- надання земельних ділянок у зонах санітарної охорони;

- встановлення меж зон санітарної охорони джерел та об'єктів централізованого питного водопостачання та наявності проектів землеустрою.

Також необхідно ознайомитись із матеріалами перевірок органів Державної фінансової інспекції України областей, міст Києва та Севастополя (з питань цільового використання бюджетних коштів, виділених на забезпечення та функціонування центрального водопостачання, на буріння та ліквідаційний тампонаж артезіанських свердловин тощо), Державної казначейської служби України (з питань повноти обчислення і своєчасності сплати до бюджетів збору за спеціальне водокористування та відшкодування витрат на проведення геологорозвідувальних робіт), Міністерства екології та природних ресурсів України, Державного агентства водних ресурсів України, Державної санітарно-епідеміологічної служби України, територіальних інспекцій державного геологічного контролю Державної служби геології та надр України (з питань забезпечення державного контролю за використанням і охороною прісних підземних вод), раніше внесеними актами прокурорського реагування, інформацією про результати їх розгляду, даними статистичної звітності 2-ТП (водгосп) [8].

Належним чином зібрана до накопичувальних справ (п. 8 [9]) і проаналізована інформація дає прокурору можливість під час проведення перевірок звернути увагу на питання щодо:

- 1) законності та своєчасності видачі дозволів на спеціальне водокористування з водних об'єктів місцевого значення. Слід зазначити, що право на здійснення спеціального водокористування посвідчується дозволом, який видається спеціально уповноваженим органом за клопотанням водокористувача з обґрунтуванням потреби у воді та погодженням із органами державної виконавчої влади. Видача вказаного дозволу здійснюється на підставі установлених лімітів використання води та у порядку, визначеному в постанові

Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 року № 459. Відповідно до п. 4 зазначеної постанови до 17 травня 2013 року (включно) видача дозволів на спеціальне водокористування у разі використання води водних об'єктів загальнодержавного значення та погодження дозволів на спеціальне водокористування у разі використання води водних об'єктів місцевого значення здійснюються територіальними органами Міністерства екології та природних ресурсів України.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 року № 321 «Про затвердження Порядку погодження та видачі дозволів на спеціальне водокористування та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 року № 459» затверджено Порядок погодження й видачі дозволів на спеціальне водокористування, в якому зазначено, що дозволи видаються за клопотанням водокористувачів з обґрунтуванням потреби у воді, яке погоджується у разі:

- використання поверхневих вод – з органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань водного господарства, територіальними органами басейнових управлінь водних ресурсів або обласними виробничими управліннями водного господарства і меліорації (далі – органи водного господарства);

- використання підземних вод – з Держгеонадрами або дочірніми підприємствами НАК «Надра України» за переліком, який затверджує Міністерство екології та природних ресурсів України;

- використання водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, – із Міністерством охорони здоров'я України;

2) законності визначення нормативів і розмірів зборів за спеціальне водокористування з водних об'єктів місцевого значення. Тут визначальним є принципи платності водокористування. Оплата здійснюється з метою забезпечення раціонального використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів і включає плату за забір води з водних об'єктів. Її розмір визначається відповідно до нор-

мативів плати, фактичних обсягів забору води та встановлених лімітів на забір води. Нормативи збору за спеціальне водокористування підземних вод встановлено постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 1999 року № 836;

3) обґрунтованості погоджень на розміщення підприємств та інших об'єктів, діяльність яких пов'язана з використанням прісних підземних вод і може негативно впливати на їх стан;

4) стану забезпечення державного контролю за використанням і охороною прісних підземних вод;

5) розгляду питань стосовно використання та охорони підземних вод на сесіях рад і засіданнях виконавчих комітетів, відповідності закону прийнятих рішень, стану контролю за їх виконанням;

6) своєчасності застосування наданого права на обмеження, тимчасову заборону (зупинення) чи припинення діяльності підприємств та інших об'єктів у разі порушення ними вимог законодавства при використанні підземних вод;

7) стану здійснення контролю за якістю питної води, використанням та охороною джерел водопостачання;

8) відповідності вимогам закону рішень про обмеження або заборону використання підприємствами прісних підземних вод у промислових цілях;

9) своєчасності та законності встановлення зон і меж санітарної охорони джерел і об'єктів централізованого водопостачання та поясів особливого режиму. З метою охорони водних об'єктів у районах забору води для централізованого водопостачання встановлюються зони санітарної охорони, які поділяються на пояси особливого режиму. Встановлення меж зон санітарної охорони джерел та об'єктів централізованого водопостачання здійснюється у процесі розроблення проекту землеустрою. Межі зон санітарної охорони та поясів особливого режиму встановлюються органами місцевого самоврядування за погодженням із місцевими органами виконавчої влади з водного господарства та органами державного санітарно-епідеміологічного нагляду. У разі розташування зони сані-

тарної охорони на територіях двох і більше областей її межі встановлюються Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади із питань житлово-комунального господарства та погодженням з центральними органами виконавчої влади із забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя, водного господарства, земельних ресурсів та відповідними органами місцевого самоврядування (ст. 93 Водного кодексу України, ст. 34 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання», Правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 року № 2024);

10) стану забезпечення контролю за дотриманням режиму в межах другого та третього поясів особливого режиму санітарної охорони джерел і об'єктів централізованого питного водопостачання;

11) законності прийнятих рішень про погодження проектів відводів земельних ділянок та проектів забудови в межах зон санітарної охорони;

12) додержання порядку погодження клопотань щодо надання підземних вод у користування та надання їх у користування. Надра у користування для видобування прісних підземних вод надаються без оформлення гірничого відводу на підставі спеціальних дозволів на користування надрами, що видаються після попереднього погодження з органами Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України, Міністерства охорони здоров'я України на місцях (ст. 21 Кодексу України про надра);

13) обґрунтованості погоджень про надання дозволу на спеціальне використання підземних вод загальнодержавного значення;

14) цільового використання платежів за спеціальне використання водних ресурсів місцевого значення;

15) законності прийнятих рішень щодо необхідності буріння нових водозабірних свердловин;

16) законності прийнятих рішень про ліквідацію відпрацьованих (покинутих) свердловин;

17) наявності актів на введення в експлуатацію пробурених нових свердловин та інформації про те, якому підприємству вони передані на баланс;

18) своєчасності інформування населення про стан водних ресурсів, про надзвичайні екологічні ситуації, які можуть негативно вплинути на здоров'я людей, та про заходи, що вживаються для поліпшення стану вод;

19) наявності рішень про необхідність проведення державної екологічної та санітарно-епідеміологічної експертизи проектів господарської діяльності, які можуть негативно вплинути на якість питної води та системи питного водопостачання; проведення таких експертиз та їх реальне використання.

Під час перевірки в органах місцевого самоврядування прокурору необхідно звернути увагу на:

– наявність місцевих цільових програм щодо використання, охорони вод, відтворення водних ресурсів та забезпечення населення якісною питною водою. Стан виконання місцевих і загальнодержавних програм (Загальнодержавна програма «Питна вода України на 2011–2020 роки»), Закону України від 24 травня 2012 року № 4836-VI «Про затвердження Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року»;

– стан здійснення контролю за використанням, охороною вод, відтворенням водних ресурсів та якістю питної води, використанням і охороною джерел водопостачання;

– розгляд питань щодо використання, охорони вод, відтворення водних ресурсів та якості питної води на сесіях рад і засіданнях виконавчих комітетів. Відповідність законодавству прийнятих рішень, стан контролю за їх виконанням;

– законність надання в користування й оренду водних об'єктів місцевого, загальнодержавного значення та земель водного фонду;

- встановлення правил користування маломірними суднами на водних об'єктах;
- визначення у встановленому порядку нормативів і розмірів зборів за спеціальне водокористування водних об'єктів місцевого значення;
- встановлення правил загального водокористування в порядку, визначеному ст. 47 Водного кодексу України;
- стан організації роботи щодо винесення в натуру та облаштування прибережних захисних смуг уздовж річок і навколо водойм;
- законність прийнятих рішень щодо надання земельних ділянок у межах зон санітарної охорони джерел та об'єктів централізованого питного водопостачання, водоохоронних зон і прибережних захисних смуг річок та інших водойм;
- встановлення зон санітарної охорони джерел і об'єктів централізованого питного водопостачання та поясів особливого режиму;
- встановлення правил користування водозабірними спорудами, призначеними для задоволення потреб споживачів у питній воді;

- використання повноважень щодо обмеження, тимчасової заборони (зупинення) діяльності підприємств та інших об'єктів у разі порушення ними вимог законодавства у сфері питної води і питного водопостачання, водного, земельного та іншого законодавства;

- забезпечення інформування населення про стан водних об'єктів, про надзвичайні екологічні ситуації, які можуть негативно вплинути на здоров'я людей, якість питної води та стан питного водопостачання;

- організацію роботи, пов'язану з ліквідацією наслідків аварій та стихійного лиха, погіршенням якості вод або їх шкідливою дією, залученням у встановленому порядку до цієї роботи підприємств, установ і організацій;

- виділення коштів із місцевих бюджетів і фондів охорони навколишнього природного середовища для фінансування заходів щодо охорони вод, відтворення водних ресурсів та охорони водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, здійснення контролю за їх використанням.

Список використаних джерел:

1. *Загородній В.Є.* Інформатизація діяльності прокуратури: принципи та джерела / В.Є. Загородній // Митна справа. – 2011. – № 1(73). – Ч. 2. – С. 274–278.
2. *Прінь Л.* Інформаційно-аналітичне забезпечення – передумова планування роботи / Л. Прінь // Вісник прокуратури. – 2006. – № 4. – С. 81–85.
3. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
4. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 6 вересня 2005 року № 2806-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.
5. Про меліорацію земель: Закон України від 14 січня 2000 року № 1389-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 11. – Ст. 90.
6. Про питну воду та питне водопостачання: Закон України від 10 січня 2002 року № 2918-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 112.
7. Про затвердження Порядку погодження та видачі дозволів на спеціальне водокористування та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 року № 459: постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 року № 321 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 12. – Ст. 590.
8. Про затвердження форми державної статистичної звітності № 2-ТП (водгосп): наказ Держкомстату України від 30 вересня 1997 року № 230 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 43. – С. 185.
9. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів: наказ Генерального прокурора України від 7 листопада 2012 року № 3гн (із змінами, внесеними наказами Генерального прокурора України від 24 грудня 2012 року № 3гн-1, від 18 вересня 2013 року № 3 гн-2-8гн-1) (пункт 8).

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОЇ ПЕРЕВІРКИ ДОДЕРЖАННЯ І ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНІВ ЩОДО ПОРЯДКУ ВИДАЧІ ДОЗВОЛІВ НА СПЕЦІАЛЬНЕ ВОДОКОРИСТУВАННЯ

Статтю присвячено розробці сучасних наукових рекомендацій з удосконалення інформаційного забезпечення прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням водного законодавства та порядку видачі дозволів на спеціальне водокористування.

Ключові слова: прокуратура; нагляд за додержанням і застосуванням законів; водне законодавство; водокористування; спеціальний дозвіл.

Ігорь КОЗЬЯКОВ

ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОКУРОРСКОЙ ПРОВЕРКИ СОБЛЮДЕНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОВ О ПОРЯДКЕ ВЫДАЧИ РАЗРЕШЕНИЙ НА СПЕЦИАЛЬНОЕ ВОДОПОЛЬЗОВАНИЕ

Статья посвящена разработке современных научных рекомендаций по усовершенствованию информационного обеспечения прокурорского надзора за соблюдением и применением водного законодательства и порядка выдачи разрешений на специальное водопользование.

Ключевые слова: прокуратура; надзор за соблюдением и применением законов; водное законодательство; водопользование; специальное разрешение.

Igor KOZIAKOV

INFORMATIONAL SUPPORT OF THE INSPECTION BY PROSECUTOR OF OBSERVANCE AND APPLICATION OF LEGISLATION ON THE PROCEDURE OF GRANTING PERMITS FOR SPECIAL WATER USE

The article is about the development of modern scientific recommendations on enhancing informational support of supervision by the prosecutor over observance and application of water legislation and the procedure of granting permits for special water use.

Keywords: a public prosecutor's office; supervision over observance and application of laws; water legislation; water use; special permit.





Юрій ПОЛЯНСЬКИЙ

проректор з навчально-методичної і виховної роботи,
завідувач кафедри організації судових
та правоохоронних органів
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
лауреат Державної премії України



Валентин ДОЛЕЖАН

професор кафедри організації судових
та правоохоронних органів Національного
університету «Одеська юридична академія»,
старший радник юстиції,
доктор юридичних наук,
почесний працівник прокуратури,
лауреат Державної премії України

УДК 343.13

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У РОЗГЛЯДІ СУДОМ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Зростання кількості правопорушень, за які передбачено адміністративну відповідальність, актуалізувало питання про місце прокурора у протидії цим правопорушенням і про його повноваження у вказаній сфері. Передусім це стосується справ про адміністративні правопорушення, які привертають, особливо останнім часом, суспільну увагу. Зазначене досить помітно проявилось у зимовий період 2013–2014 років, коли масове притягнення громадян до адміністративної відповідальності значно посилює соціальну напругу. Водночас підвищений суспільний інтерес викликає посилення боротьби з проявами корупції, зокрема і при розгляді справ про відповідні адміністративні правопорушення.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [1] досить своєрідно врегульовано питання щодо ролі прокурора у протидії адміністративним правопорушенням.

Відповідно до ч. 1 ст. 250 КУпАП «Прокурор, заступник прокурора, здійснюючи нагляд за додержанням і правильним

застосуванням законів при провадженні в справах про адміністративні правопорушення, має право: порушувати провадження у справі про адміністративне правопорушення; знайомитися з матеріалами справи; перевіряти законність дій органів (посадових осіб) при провадженні у справі; брати участь у розгляді справи; заявляти клопотання, давати висновки з питань, що виникають під час розгляду справи; перевіряти правильність застосування відповідними органами (посадовими особами) заходів впливу за адміністративні правопорушення, вносити подання, оскаржувати постанову і рішення по скаргі у справі про адміністративне правопорушення, а також вчиняти інші передбачені законом дії». Деякі науковці вважають, що всі ці повноваження зараз, як і на початку дії КУпАП у 1984 році, охоплюються прокурорським наглядом, у тому числі стосовно судів [2, 601]. З такими міркуваннями погодитись складно, оскільки автори чинного Закону України «Про прокуратуру» від початку його дії відмовились від про-

курорського нагляду за додержанням законів при розгляді справ у судах, як було передбачено ст. 3 Закону СРСР «Про прокуратуру СРСР» [3].

Ініціювання прокурором притягнення порушників закону до адміністративної відповідальності може відбуватися шляхом: а) винесення постанови відповідно до ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» в редакції Закону від 18 вересня 2012 року № 5288-17 [4]; б) складання протоколу про адміністративне правопорушення і надіслання його посадовій особі (органу), уповноваженому розглядати справи відповідної категорії, в тому числі у місцеві суди. Такі протоколи можна вважати процесуальними документами для розгляду справ про адміністративні правопорушення (передбачені у вісімнадцяти статтях КУпАП).

Якщо протокол про адміністративне правопорушення складено прокурором, цей документ безпосередньо надсилається для розгляду до органу (посадовій особі), наділеного адміністративною юрисдикцією. По-іншому вирішується це питання у разі, коли прокурор не поруше провадження про адміністративне правопорушення за відповідним протоколом, а ініціює його своєю постановою на підставі ст. 24 Закону України «Про прокуратуру». Розглянувши постанову і погодившись із наявністю підстав для притягнення порушника до адміністративної відповідальності, компетентна посадова особа складає протокол і надсилає його до суду [5, 140].

Відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 255 КУпАП право складати протокол про адміністративне правопорушення надано прокурору та слідчому, а згідно з п. 11 – прокурору або уповноваженій ним особі з числа працівників прокуратури. Очевидно, припускається, що ними можуть бути працівники апарату, які не є посадовими особами. Зазначені норми потребують уточнення: таким правом слід наділити керівників прокуратури, їх заступників і прокурорів цих прокуратур. До того ж у них ідеться не лише про складання, а й про підписання цих документів та їх надіслання за призначенням.

Неабияке практичне значення в сучасних умовах набуває участь прокурорів у розгляді справ про адміністративні правопорушення. Відповідно до ст. 250 КУпАП прокурора не обмежено в реалізації цього права. Проте його надто широке використання може викликати труднощі в організації роботи прокуратур, які й так перевантажені іншими заходами. Відтак, на практиці фактично не виникають ситуації, за яких прокурори брали б участь у розгляді справ про адміністративні правопорушення позасудовими органами і посадовими особами. Значно більше уваги приділяється участі прокурорів у розгляді вказаних справ судами. При цьому використовуються норми законодавства і положення наказів Генерального прокурора України. Так, у ч. 2 ст. 250 КУпАП зазначено: «При провадженні у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 172-2–172-9 (корупційні правопорушення), участь прокурора у розгляді справи судом є обов'язковою». Згідно з п. 13 наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції» на прокурорів покладено обов'язкову участь у розгляді судами протоколів про адміністративні правопорушення незалежно від органу, який їх склав» [6, 130].

Відповідно до ч. 2 ст. 257 КУпАП «Протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення разом з іншими матеріалами (очевидно, йдеться про документи, що можуть слугувати доказами у справі) надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення корупційного правопорушення». Таким чином, керівник органу прокуратури або прокурор відповідної прокуратури може забезпечити свою участь у судовому розгляді.

Однак, формально не будучи зобов'язаними брати участь у розгляді судами справ про інші адміністративні правопорушення, прокурори можуть приймати самостійні рішення з цих питань, зокрема, коли такі справи набули резонансного характеру. Останнім часом це стосується справ щодо порушення громадянами за-

конодавства про порядок організації і проведення масових, переважно протестних акцій. Щоправда, в сучасних умовах політичної конфронтації як від суддів, так і від прокурорів, які беруть участь в розгляді цих справ, вимагається не лише високий професіоналізм і принциповість, а й неабияка особиста мужність [7, 84–89].

На жаль, у чинному КУпАП навіть після внесення до нього численних змін і доповнень правовий статус прокурора як учасника судового розгляду визначений не повною мірою. Як не дивно, але в главі 21 КУпАП «Особи, які беруть участь у провадженні в справі про адміністративне правопорушення» про прокурора як учасника судового процесу взагалі не йдеться. Натомість наявний захисник, завдання якого полягає в тому, щоб захищати від обвинувачення в адміністративному правопорушенні. Постає запитання: «Хто ж є обвинувачем?» Очевидно, все-таки прокурор, якого звикли бачити у такій ролі в судовому кримінальному провадженні.

Проблема ускладнюється тим, що у чинному КУпАП взагалі не передбачено можливості участі в розгляді справ про адміністративні правопорушення, навіть у суді, осіб, які склали відповідні протоколи, крім прокурора. Якщо предмет розгляду є направлений ним до суду протокол, а прокурор – учасник судового розгляду, він може підтримати його у судовому засіданні, навіть запропонувати міру адміністративного стягнення щодо особи, яка притягується до відповідальності (ст. 268 КУпАП). Свою думку з цього приводу прокурор може висловити і в разі, якщо протокол про адміністративне правопорушення направлено до суду іншим органом чи посадовою особою. За наявності підстав прокурор, вочевидь, може також висловити думку про закриття справи через відсутність підстав для накладення адміністративного стягнення, а згодом – знову ж таки за наявності підстав може оскаржити постанову суду в апеляційному порядку. При вирішенні цього питання можна досягти повної реалізації принципу змагальності судового процесу (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України).

Окрім того, важливим завданням прокурора – учасника розгляду справ і цієї, й інших категорій є сприяння виконанню вимог закону про всебічний, повний та об'єктивний розгляд справ і постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі (ст. 34 Закону України «Про прокуратуру»).

Також нагальною вбачається потреба розмежувати в КУпАП норми, які стосуються: а) прокурорського нагляду за додержанням законів про відповідальність за адміністративні правопорушення; б) участі прокурора у розгляді судами справ цієї категорії.

На наш погляд, ст. 250 КУпАП доцільно викласти у такій редакції:

«Стаття 250. Прокурорський нагляд за додержанням законів при провадженні у справах про адміністративні правопорушення.

При здійсненні нагляду за додержанням законів при провадженні у справах про адміністративні правопорушення прокурор має право:

за наявності підстав і в порядку, передбаченому Законом України «Про прокуратуру», перевіряти додержання законів органами (посадовими особами) при здійсненні ними адміністративної юрисдикції, законність заходів впливу за адміністративні правопорушення; вносити подання про усунення порушень закону, причин порушень та умов, що їм сприяли, ініціювати провадження у справах про адміністративні правопорушення, а також вчиняти інші дії, передбачені законом».

Пропонуємо також главу 21 КУпАП доповнити ст. 271 «Право участі прокурора у розгляді справ про адміністративні правопорушення», змінивши, відповідно, нумерацію наступних статей.

«Стаття 271. Прокурор.

У розгляді судом справ про адміністративні правопорушення може брати участь прокурор. При провадженні у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 172-2–172-9 цього Кодексу, участь прокурора у судовому розгляді справи є обов'язковою.

Беручи участь у розгляді справи, прокурор має право:

ознайомлюватися з матеріалами справи; заявляти суду клопотання;

ставити запитання особі, щодо якої порушено провадження про адміністративне правопорушення, а також потерпілому, законному представнику чи представнику, свідку, експерту;

на пропозицію головуєчого і з власної ініціативи висловлювати думку з питань, які виникають під час судового розгляду.

За результатами судового розгляду прокурор може у своєму висновку висловити думку щодо міри адміністративного стягнення, яке слід застосовувати до особи, визнаної винною у вчиненні адміністративного правопорушення, а за відсутності підстав для накладання адміністративного стягнення або при оголошенні за результатами розгляду винуватцеві усного зауваження (ст. 22 КУпАП) – закриття провадження».

Складовою участі прокурора в судовому розгляді справ про адміністративні правопорушення є також використання ним права на оскарження постанов у цих справах в апеляційному порядку. При цьому немає значення, чи брав він участь у розгляді відповідної справи судом першої інстанції, оскільки зазначені дії прокурора, як і вся його участь у судовому провадженні, мають публічно-правовий характер. Що ж до форми оскарження, то це питання в чинному КУпАП виписано не повною мірою. Так, відповідно до ч. 2 ст. 294 КУпАП постанову судді в справі про адміністративні правопорушення може бути оскаржено прокурором так само, як і іншими заінтересованими особами. Водночас у ст. 290 йдеться про те, що прокурором на постанову у справі про адміністративне правопорушення може бути внесено подання. Варто нагадати, що в інших видах судового провадження прокурор ставить питання про перегляд судових рішень винятково у формі скарг.

Одним із наслідків розгляду апеляційним судом скарги на постанову місцевого суду є скасування постанови та прийняття нового рішення. На нашу думку, це може мати місце також з ініціативи прокурора,

який не погоджується із закриттям справи судом першої інстанції, хоча факт вчинення адміністративного правопорушення, як він вважає, було доведено. Невикористання прокурором права на оскарження в таких випадках може призвести до безкарності правопорушника з усіма пов'язаними з цим наслідками.

Прокурор може ініціювати у встановленому порядку перегляд справи про адміністративне правопорушення за нововиявленими обставинами, а також у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення міжнародних зобов'язань при розгляді судом справ про адміністративне правопорушення (глава 24-1 КУпАП).

На наш погляд, Генеральній прокуратурі України і підпорядкованим прокурорам доцільно періодично узагальнювати практику участі прокурорів у розгляді справ про адміністративні правопорушення для виявлення і усунення можливих недоліків у цій діяльності.

І насамкінець дозволимо собі зупинитись на викладеній нижче проблемі, попри те, що обговорення її частково виходить за межі цієї публікації.

Річ у тім, що в Конституції України (ст. 121) наведено повний перелік функцій прокуратури, які відтворені в чинному і, можливо, будуть відтворені у майбутньому Законі України «Про прокуратуру». Відповідно до Основного Закону України участь прокурорів у розгляді судових справ стосується лише підтримання державного обвинувачення в суді і представництва інтересів громадянина або держави в суді, тобто цивільного, господарського й адміністративного судочинства, у випадках, визначених законом.

В окремих випадках участь прокурора у розгляді судових справ певним чином пов'язується з наглядом за додержанням законів під час проведення досудового розслідування (при розгляді слідчими суддями за участю прокурорів питань, охоплених КПК України), за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового харак-

теру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Для участі ж прокурора в розгляді судами справ про адміністративні правопорушення конституційна основа взагалі відсутня, що може поставити під сумнів конституційність законодавчих актів у цій сфері. Між тим, у первинному тексті Закону України «Про прокуратуру» (ст. 6) було спеціально передбачено функцію участі прокурора в розгляді судами кримінальних і цивільних справ та справ про адміністративні правопорушення [8, 21].

Зарадити цій ситуації можливо двома способами. По-перше, доповнити відповідну статтю Конституції України словосполученням «... здійснює інші функції, передбачені законом». Але в цьому випадку буде незрозумілою відсутність таких функцій безпосередньо в тексті Основного Закону України. Можливо, краще обрати інший варіант і, враховуючи надзвичайну рухливість політичної та правової систем України, обмежитись у відповідному розділі майбутньої Конституції України таким положенням: «Функції прокуратури встановлюються законом».

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення з наступними змінами // Відомості Верховної Ради Української РСР. – Додаток до № 51. – Ст. 112.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення / П.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. – К.: Алерта, 2010. – 684 с.
3. Про прокуратуру СРСР: Закон Союзу РСР // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1979. – № 49. – Ст. 843; 1987. – № 25. – Ст. 349.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури: Закон України від 18 вересня 2012 року № 5288-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 37. – Ст. 490.
5. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар: у 3 кн. / за заг. ред. О.М. Литвака та ін. – К.: Алерта, 2013. – Кн. 1. – С. 140.
6. Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції: наказ Генерального прокурора України від 21 червня 2011 року № 10 гн // Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар: у 3 кн. / за заг. ред. О.М. Литвака та ін. – К.: Алерта, 2013. – Кн. 3: Галузеві накази Генерального прокурора України та інші відомчі акти Генерального прокурора України. – С. 127–132.
7. Долежан В.В. Проблеми правового регулювання організації і проведення масових публічних акцій / В.В. Долежан // Право України. – 2003. – № 7. – С. 84–89.
8. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / Д.М. Бакаєв, Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан та ін. – Х.: Рита, 1993. – 163 с.



**Юрій ПОЛЯНСЬКИЙ,
Валентин ДОЛЕЖАН**

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У РОЗГЛЯДІ СУДОМ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Проаналізовано норми Кодексу України про адміністративні правопорушення стосовно участі прокурора в розгляді судами справ цієї категорії на різних стадіях судового процесу. Внесено пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства і прокурорської практики.

Ключові слова: судове провадження; провадження у справах про адміністративні правопорушення; участь прокурора у розгляді справ про адміністративні правопорушення; оскарження прокурором постанов суду у справах про адміністративні правопорушення.

Юрій ПОЛЯНСКИЙ,
Валентин ДОЛЕЖАН

УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В РАССМОТРЕНИИ СУДОМ ДЕЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Проанализированы нормы Кодекса Украины об административных правонарушениях относительно участия прокурора в рассмотрении судами дел этой категории на разных стадиях судебного процесса. Внесены предложения по усовершенствованию действующего законодательства и прокурорской практики.

Ключевые слова: судебное производство; производство в делах об административных правонарушениях; участие прокурора в рассмотрении дел об административных правонарушениях; обжалование прокурором постановлений суда по делам об административных правонарушениях.

Yuriy POLIANSKYI,
Valentin DOLEZHAN

PARTICIPATION OF THE PROSECUTOR IN EXAMINING COURT CASES ON ADMINISTRATIVE OFFENCES

The analysis of the norms of the Code of Ukraine on Administrative Offenses concerning the participation of prosecutors in examining cases by courts in this category at the various stages of the proceedings is made, the proposals on the improvement of the current legislation and prosecutorial practices are made.

Keywords: judicial proceedings; proceedings in cases concerning administrative offences; prosecutor's participation in disposal of legal proceedings concerning administrative offences; appeal from court decision in administrative offences by a prosecutor.



**Василь СИНЧУК**

прокурор Автономної Республіки Крим,
державний радник юстиції 2 класу,
кандидат юридичних наук

УДК 343.163

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ ТА ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В УМОВАХ ПОСИЛЕННЯ ЗАГРОЗ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

В умовах глобальної економічної кризи, соціально-політичної нестабільності в Україні, проведення антитерористичної операції на сході країни, ускладнення криміногенної ситуації та зростання військової небезпеки, а також враховуючи низку інших факторів, посилюється роль державних структур і правових механізмів, покликаних забезпечувати національну безпеку та стабільність політичного, соціального, економічного середовища в державі. В Україні, на жаль, спостерігається тенденція до послаблення ефективності виконання функцій базовими інститутами державного регулювання, які в більшості випадків неспроможні оперативно та якісно протидіяти сучасним загрозам і викликам в умовах загострення військово-політичної обстановки, орієнтуючись на досягнення тактичних і нехтуючи стратегічними цілями, що, у свою чергу, зумовлює суттєве зниження довіри громадськості до влади й посилює кризові явища в суспільстві. Тому забезпечення соціально-політичної стабільності в державі та її сталого розвитку вимагає якнайшвидшого проведення адміністративної та правоохоронної реформ, у тому числі в системі органів прокуратури.

Сьогодні, зважаючи на загрозу територіальній цілісності України, яка у разі не-

безпеки опиниться у стані «буферної зони», напружені міжнародні відносини, вихід з-під контролю криміногенної ситуації, політизацію діяльності владних структур і правоохоронних органів, функціональну нездатність окремих посадових осіб виконувати свої обов'язки за надзвичайних обставин, численні порушення прав і свобод людини та громадянина, насамперед постає проблема переосмислення ролі органів прокуратури як гаранта дотримання, захисту та відновлення порушених прав і забезпечення режиму законності в державі.

Вітчизняні та європейські експерти неодноразово зазначали про невідповідність чинного правового статусу органів прокуратури положенням Конституції України [1] та європейським нормам і стандартам, необхідність відходу від радянської моделі прокуратури й перегляду її функцій з огляду на демократизацію, гуманізацію і прогресивний розвиток суспільства, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, що зумовлює актуальність внесення відповідних змін на законодавчому рівні й затвердження нової редакції Закону України «Про прокуратуру» [2]. Водночас виконання завдань і функцій органами прокуратури значно ускладнюється за такої ситуації, що вимагає від держави адекватних та виважених реформ і праворежуючих заходів.

Питання визначення місця та функціонального призначення прокуратури в системі органів державної влади і громадянського суспільства розглядали у наукових працях багато вітчизняних і зарубіжних науковців, зокрема: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан, М.В. Косюта, І.Є. Марочкін, М.І. Мичко, В.В. Сухонос, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко, М.К. Якимчук. Теоретико-правові та методологічні засади національної безпеки країни досліджували А.С. Головін, О.М. Гончаренко, С.М. Гусаров, А.Б. Качинський, В.В. Копейчиков, В.А. Ліпкан, Е.М. Лисицин, Н.Р. Нижник, В.Г. Пилипчук, Г.П. Ситник та багато інших науковців. Проте роль органів прокуратури в процесі забезпечення національної безпеки України висвітлена фрагментарно й потребує подальшого вивчення.

Отже, метою статті є обґрунтування необхідності трансформації завдань і функцій органів прокуратури в умовах посилення загроз національній безпеці України.

Варто зазначити, що на сьогодні криміногенна ситуація в Україні погіршується, про що свідчать статистичні дані, – лише в Київській області протягом січня – квітня 2014 року обліковано 6,6 тис. кримінальних правопорушень, із яких 6,2 тис. виявлено органами внутрішніх справ, 219 – органами прокуратури, 80 – органами, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та 18 – органами безпеки. Із загальної кількості зафіксованих правоохоронними органами кримінальних проявів 37,0% – тяжкі та особливо тяжкі [3]. Негативно вплинула на криміногенну ситуацію та рівень національної безпеки в цілому українська трагедія 2014 року, яка засвідчила низький рівень системи національної безпеки в державі. Як стверджує О. Литвиненко, сектор безпеки України, в державних структурах якого служать понад 700 тис. осіб, не зумів захистити людей від зазіхань на їхнє життя, честь і здоров'я. За дні вуличних боїв загинула значна кількість людей. Структури безпеки не тільки не виконали своїх функцій, а й самі, власни-

ми діями або бездіяльністю поставили під загрозу права, свободи, інтереси й життя громадян України та іноземців. Згубна й протиправна політизація правоохоронних органів і військових формувань призвела до того, що в ситуацію було втягнуто сотні, якщо не тисячі, співробітників міліції, військовослужбовців, прокурорів [4].

Не виконали свого основного призначення в зазначених обставинах і органи прокуратури, які є гарантом захисту прав і свобод людини та громадянина. На думку Р.А. Жогана, незалежна Україна отримала у спадок модель прокуратури, яка суттєво позначається на стані законності та боротьбі зі злочинністю, може значно впливати не лише на забезпечення конституційних прав і свобод громадян, а й на політичну та економічну ситуацію в державі [5]. Адже члени Венеціанської комісії неодноразово наголошували, що відповідно до Закону України «Про прокуратуру» в такій моделі вбачається «щось на кшталт четвертої влади», оскільки прокуратуру наділено функціями, обсяг яких перевищує обсяг тих, що передбачені Основним Законом України. Тому це може розглядатись як спроба анулювати рішення щодо зменшення повноважень прокуратури протягом п'ятирічного періоду, визначених Конституцією України 1996 року. Більше того, прокуратура залишається потужним і надмірно централізованим інститутом, функції якого є значно ширшими за функції прокурорів у демократичному суспільстві [6, 107–111].

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» органи прокуратури здійснюють: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Проте згідно з Перехідними положеннями Конституції України «прокуратура продовжує виконувати відпо-

відно до чинних законів функції нагляду за додержанням і застосуванням законів та попереднього розслідування – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового розслідування і введення в дію законів, що регулюють її функціонування» (п. 9 Розділ 15). Тобто передбачалося, що функція нагляду за додержанням і застосуванням законів у цілому (крім випадків, на які посилаються у ст. 121 Конституції України) та функція попереднього розслідування залишатимуться за прокуратурою на перехідний період. На жаль, фактично перехідний період, пов'язаний із формуванням демократичної, правової держави, а також якісною трансформацією її механізмів, виявився значно тривалішим, ніж передбачалося. Поширеними явищами залишаються порушення основних прав людини, корупція у державі, а кількісні та якісні показники злочинності набагато вищі, ніж у європейських країнах.

Сьогодні прокуратура України є багатофункціональною державною структурою за правовою природою, але, безумовно, виникла необхідність зміни складу її навантаження, яке не позначиться на ефективності діяльності, а лише сприятиме підвищенню правозахисної та координуючої ролі цього органу, зокрема й у сфері сприяння забезпеченню національної безпеки. За нинішніх умов доцільно трансформувати функцію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у правозахисну, зміст якої полягає у захисті прав і свобод людини та громадянина, суспільних і державних інтересів як складових національних інтересів держави.

Не менш важливою має бути і координаційна функція прокуратури, оскільки вона впливає на організацію взаємодії правоохоронних органів у процесі боротьби зі злочинністю та корупцією, забезпечуючи дотримання балансу інтересів громадянського суспільства та держави, який, власне, і є внутрішнім підґрунтям національної безпеки країни.

Більше того, координаційна функція реалізується й у сфері міжнародного спів-

робітництва та правової допомоги з питань стабілізації соціально-політичного становища, зміцнення міжнародної законності й боротьби з глобальними загрозами. Тому необхідно посилити ефективність механізмів внутрішньої і зовнішньої координації та обміну інформацією, забезпечивши формування горизонтальних зв'язків на виконавському рівні.

Що ж до зазначеного застереження Венеціанської комісії стосовно загрози «четвертої влади», то, на наш погляд, органи прокуратури мають бути визначені як самостійна ланка у державному механізмі України, проте за функціональним призначенням не претендувати на роль «четвертої влади». З огляду на вказане поділяємо позицію більшості науковців (ці питання розглядали О.А. Банчук, Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан, П.М. Каркач, І.Є. Марочкін, В.Т. Нор, В.В. Сухонос, В.Я. Тацій та інші), на думку яких прокуратура займає самостійне місце в системі органів державної влади і, як наголошує В.В. Сухонос, є «сверідним інструментом стримувань і противаг гілок влади» [7, 27].

Як зазначають Л.Р. Грицаєнко та В.М. Руденко, правова природа діяльності органів прокуратури зумовлює їх функціонування як окремої системи органів державної влади, які організаційно не належать до жодної з її гілок, передбачених Конституцією України. Тому саме такий підхід втілюється в тексті Основного Закону України, оскільки прокуратура України у державному механізмі виконує особливу, властиву тільки їй функцію і ані за своїм походженням, ані за характером повноважень не належить до структури інших гілок влади [8, 381]. На нашу думку, йдеться про забезпечення захисту від незаконних посягань на суспільний і державний лад, порушень прав та свобод людини і громадянина, забезпечення режиму законності та принципу верховенства права тощо.

Рівень довіри громадян до прокуратури низький, про що свідчать результати опитування фонду «Демократичні ініціативи», згідно з яким індекс довіри до органів прокуратури становить лише 2,1 бала за

5-бальною шкалою [9]. Така ситуація, на наш погляд, пояснюється досить часто не належним виконанням покладених на органи прокуратури функцій і, відповідно, низьким рівнем додержання законності у службовій діяльності багатьох її посадових осіб.

Варто зазначити, що законність у діяльності прокуратури є фундаментальним комплексним принципом, який ґрунтується на двох взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих аспектах: 1) законність як мета створення та функціонування органів прокуратури; 2) підзаконний характер діяльності органів прокуратури і її врегульованість законом.

По-перше, законність у діяльності прокуратури в системі державних органів України відображає її сутність як правоохоронного органу, є об'єктом охорони та метою прокурорського нагляду. По-друге, законність – це основа організації та діяльності органів прокуратури. Безсумнівно, здійснюючи нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів у діяльності інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, підприємств, установ, організацій, прокуратура також є «підзаконним» державним органом. Тобто особливість законності у діяльності прокуратури полягає в нерозривному зв'язку між необхідністю додержання законності під час здійснення повноважень органами прокуратури та спрямованістю на охорону законності як їх цільову функцію.

Проте, незважаючи на важливе значення законності в діяльності органів прокуратури України, нормативно-правова база її функціонування не досконала й потребує реформування відповідно до європейських і міжнародних стандартів. Доцільно звернути увагу на перспективи реформування прокуратури: вилучення дискусійного п. 5 ст. 121 з Конституції України, що стане оптимальним кроком, спрямованим на вирішення спорів навколо конституційного визначення функцій прокуратури України; деталізацію функцій органів прокуратури України з огляду на реалізацію ними наглядової діяльності та інших повноважень у найважливіших сферах жит-

тєдіяльності держави та людини шляхом прийняття нової редакції Закону України «Про прокуратуру»; проведення «ревізії» всього нормативного матеріалу, яким регламентується організація діяльності прокуратури, на предмет його відповідності Конституції України; забезпечення належного нормативно-правового регулювання прокурорської діяльності у суспільно важливих сферах (організація роботи органів прокуратури, планування у цій сфері, особливості реалізації повноважень тощо).

Закон має виконуватися без будь-яких вказівок, прокурори на місцях мають проявляти активність і не допускати безпорадності [10]. У зв'язку із цим наголошується на таких завданнях апарату Генеральної прокуратури України: 1) посилення відповідальності за доручені справи; 2) підвищення «обертів у роботі»; 3) активізація діяльності щодо виконання першочергових завдань відповідно до вимог часу (недопущення та боротьба з проявами сепаратизму, спробами порушення територіальної цілісності України та повалення конституційного ладу, корупцією, випадками винесення органами державної влади та місцевого самоврядування незаконних рішень та необхідності забезпечення їх невідкладного оскарження в судовому порядку тощо) [11; 12].

Отже, незважаючи на те, що ще 1995 року під час приєднання до Ради Європи Україна взяла на себе зобов'язання змінити роль і функції прокуратури шляхом реформування цього інституту в орган, який відповідатиме стандартам Ради Європи, ці зобов'язання поки що виконуються повільно. Тривалий час українська прокуратура була політично залежною, не мала ефективних механізмів контролю за діяльністю органів прокуратури, насамперед цивільного, нерозвиненим залишається інститут дисциплінарної відповідальності, потребує трансформування функція прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у правозахисну функцію прокуратури, необхідний розвиток координаційної функції для зростання ролі прокуратури в системі забезпечення національної безпеки, безпосереднім

суб'єктом якої її визначено відповідно до п. 6 ст. 4 Закону України «Про основи національної безпеки України» [13].

За нинішніх умов функції органів прокуратури передусім мають бути спрямовані на подолання всіх типів загроз національній безпеці, зокрема у військовій, економічній, екологічній, інформаційній, соціальній і гуманітарній сферах. Органи прокуратури мають здійснити конкретні дії, спрямовані на активізацію діяльності всієї правоохоронної системи, зокрема міліції, Служби безпеки України, для того, щоб відповідні регіональні правоохоронні структури ефективно протидіяли проявам злочинності та сепаратизму в регіонах, миттєво реагували на можливість виникнення конфліктних ситуацій з населенням, запобігали захопленню державних і комунальних будівель та зброї, знищенню майна й іншим проявам протиправної діяльності.

Потрібно пришвидчити досудове розслідування кримінальних проваджень щодо публічних осіб, зокрема і посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, які підозрюються у сепаратистській діяльності, з метою негайного притягнення винних до відповідальності, що має засвідчити невідворотність та суворість покарання за вчинення таких злочинів і тим самим запобігти аналогічним проявам серед інших громадян. Подібні розслідування мають сприяти поступовому викоріненню у правоохоронних органах таких негативних явищ, як незаконне насильство, уникнення окремими особами відповідальності, фабрикування справ, корупція тощо та зосередження уваги на резонансних, найбільш суспільно небезпечних діях.

Разом із тим слід посилити роз'яснювальну роботу серед населення, а також тимчасово збільшити тривалість особистого прийому громадян з метою оперативного реагування на інформацію щодо можливих проявів сепаратизму. Систематичні публічні звіти про діяльність прокуратури, стан правопорядку в регіонах та у державі в цілому стануть дієвим заходом для заспокоєння населення щодо ситуації

в країні. Крім того, активно та послідовно необхідно запобігати спотворенню окремими іноземними і вітчизняними засобами масової інформації реальної ситуації щодо подій, які відбулися й відбуваються в Україні. При цьому доцільно мінімізувати бюрократичне навантаження на рядових працівників органів прокуратури шляхом оптимізації звітної та статистичної інформації.

Доцільно проводити більше координаційних нарад за участю керівників правоохоронних органів для уточнення стану суспільно-політичної ситуації в регіоні, попередження її загострення. Необхідно залучати громадські організації й окремих активістів до спільних заходів щодо забезпечення громадського порядку та протидії корупції. З метою більш широкого залучення громадськості до співпраці з прокуратурою в окремих регіонах створено громадські ради, до яких увійшли представники правозахисних громадських формувань – це є своєрідним громадським контролем за діями прокуратури та підтверджує те, що органи прокуратури відкриті до спілкування не лише з організаціями громадянського суспільства, а й із кожним громадянином. Здійснення такої діяльності необхідно продовжувати та посилювати, адже влада має бути максимально наближеною до людей.

Внутрішня і зовнішньополітична ситуації, що склалися у східних областях нашої держави, обумовлюють особливий порядок проведення досудового розслідування та здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів України органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Органи досудового розслідування та прокуратури України з об'єктивних причин не мають можливості здійснювати свої функції в деяких східних областях України. Тому вимушеним заходом є організація виконання покладених на них повноважень у межах інших регіонів, що наближені до сходу України та контролюються державною владою в особливому порядку. З огляду на це постає запитання:

чи відповідає така практика чинному законодавству України?

Відповідно до загального правила територіальної підслідності досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого перебуває місце вчинення кримінального правопорушення, оскільки це створює найбільш сприятливі можливості для збирання доказів та їх всебічної перевірки (ч. 1 ст. 218 КПК України).

Стосовно ситуації, яка склалася на сході країни, варто звернути увагу на положення ч. 5 ст. 36 КПК України. Так, Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування

будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування.

Прокурорський нагляд за додержанням законів України органами, які проводять досудове розслідування, має здійснюватися за місцем його проведення.

Отже, реалізація тієї чи іншої функції прокуратури нині має бути спрямована на ефективну протидію проявам злочинності та сепаратизму, включати не тільки виявлення та усунення чи нейтралізації протиправних діянь, а й запобігання їх виникненню. Це завдання має враховуватися і під час проведення реформування прокуратури шляхом трансформації її функцій з метою ефективного забезпечення національної безпеки України.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Криміногенна ситуація. Соціально-економічне становище Київської області 2014 // Офіційний сайт Головного управління статистики у Київській області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://oblstat.kiev.ukrstat.gov.ua/content/p.php3?c=848&lang=1>
4. Литвиненко О. На початку великого шляху? / О. Литвиненко // Дзеркало тижня. – 2014. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gazeta.dt.ua/internal/na-pochatku-velikogo-shlyahu-_html
5. Жоган Р.А. Нормативно-правове визначення статусу прокуратури / Р.А. Жоган // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – Вип. 2. – С. 82–89.
6. 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.
7. Сухонос В.В. Прокуратура в механізмі української держави. Проблеми теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Сухонос. – К., 2009. – 462 с.
8. Прокуратура України. Академічний курс: підруч. / В.В. Сухонос, В.П. Лакизюк, Л.Р. Грицаєнко, В.М. Руденко; за заг. ред. В.В. Сухоноса. – Суми: Університетська книга, 2005. – 566 с.
9. Україна пасе задніх за рівнем довіри до органів влади // Українська правда. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2013/02/11/6983262/>
10. Закон має виконуватися без будь-яких вказівок // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/actual.html?_m=publications&_t=rec&id=137334&fp=10
11. Виконувач обов'язків Генерального прокурора України вимагає від підлеглих рішучих дій без підказки керівництва // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/actual.html?_m=publications&_t=rec&id=136257&fp=20
12. Потрібно діяти на випередження // Голос України. – 2014. – 9 квітня [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.golos.com.ua/Article.aspx
13. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ ТА ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В УМОВАХ ПОСИЛЕННЯ ЗАГРОЗ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

Проаналізовано сучасний соціально-політичний стан в Україні та охарактеризовано загрози національній безпеці. Визначено основні завдання і функції органів прокуратури, обґрунтовано необхідність їх трансформації з метою удосконалення охорони, захисту й відновлення прав і свобод людини та громадянина.

Ключові слова: прокуратура; національна безпека; координація; нагляд; захист; права; завдання; функції.

Василий СИНЧУК

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАДАЧ И ФУНКЦИЙ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В УСЛОВИЯХ УСИЛЕНИЯ УГРОЗ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Проанализировано современное социально-политическое состояние в Украине и охарактеризованы угрозы национальной безопасности. Определены основные задачи и функции органов прокуратуры, обоснована необходимость их трансформации с целью усовершенствования охраны, защиты и восстановления прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: прокуратура; национальная безопасность; координация; надзор; защита; права; задачи; функции.

Vasyl SINCHUK

FEATURES OF REALIZATION OF THE TASKS AND FUNCTIONS OF THE PROSECUTION IN DANGER ESCALATION CONDITIONS FOR NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.

This article reviews the current socio-political situation in Ukraine, described the threat to national security. The main objectives and functions of the Prosecutor's Office, the necessity of their transformation to improve conservation, protection and restoration of the rights and freedoms of man and citizen.

Keywords: Prosecutor's office; national security; coordinaton; supervision; protection; rights; tasks; function.



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Сергій БАНАХ

начальник юридичного відділу
Тернопільського національного
економічного університету

УДК 342

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ФУНКЦІЙ ОМБУДСМАНА

Важливою ланкою у конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод людини й громадянина та укріпленні законності у роботі державних структур є інститут омбудсмана. Його сутність та видову характеристику передусім визначає функціональний аспект діяльності інституту. Функції є найбільш важливим елементом конституційно-правового статусу будь-якого органу чи посадової особи публічної влади та інших суспільних інституцій, з ними пов'язані й основні нормативно регламентовані напрями їхньої діяльності.

Метою цієї статті є дослідження позицій і ставлення науковців до змісту юридичної категорії «функція» і визначення поняття функцій омбудсмана.

Окреслену тему досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці. Так, питання класифікації функцій омбудсмана розглядали А. Бегаєва, Л. Голяк, В. Засипалова, Е. Маркелова, О. Марцеляк, Н. Наулік, А. Сунгуров та інші вчені. Однак, попри значну кількість наукових досліджень правового статусу омбудсмана, цілісної наукової позиції щодо його функцій до цього часу не було сформульовано, як і не вирішено проблеми, зокрема, щодо визначення поняття функцій омбудсмана. Тому доцільним вбачається більш глибокий і

ретельний аналіз та подальші дослідження у цій сфері.

Співвідношення функцій і сутності об'єкта досліджувалися багатьма науковцями. Так, М. Марченко висловлює думку про безпосереднє вираження сутності у функціях і стверджує, що підґрунтям категорії «функція» є категорії «властивості та придатність речі» [1, 162]. Подібне твердження міститься й у філософському словнику, де зазначено, що «функція» у загальному розумінні визначається як «зовнішній прояв властивостей якогось об'єкта в даній системі відносин» [2, 389]. При цьому слушно вважаємо думку, що у відносинах з іншими об'єктами проявляються не всі властивості даного об'єкта, а їх певна частина, що дає змогу виокремити конкретні функції, побудувати систему з огляду на сутнісні властивості самого об'єкта (наприклад, держави, права тощо), його потенційні можливості і характер предмета, з яким цей об'єкт вступає у відносини, на які він функціонально впливає [1, 166].

Досліджуючи поняття «функція», насамперед зазначимо, що вказаний термін широко вживається у науковій сфері, походить від слова *functio*, яке у перекладі з латинської означає «здійснення, виконання, звершення – спосіб дії елемента систе-

ми, спрямований на досягнення певного ефекту» [3, 784]. У Тлумачному словнику української мови поняття «функція» розглядається як: 1) явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; 2) робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось [4, 651]. О. Андрусенко визначає поняття «функція» як основний напрям (вид) діяльності певного об'єкта (системи), який сформувався в процесі взаємодії із зовнішнім середовищем, характеризує сутність та призначення об'єктів у контексті збереження і розвитку системи, елементом якої він є [5, 43–46]. Натомість М. Булкат стверджує, що не можна ототожнювати поняття «напрямок» та «вид» діяльності, оскільки «напрямок» – це шлях діяльності, розвитку кого-, чого-небудь, спрямованість якоїсь дії, явища, тоді як «вид» – це окрема сфера роботи, заняття, різновид у багатьох явищах. Тому, як вважає науковець, функцію доцільно розглядати як напрям діяльності, що виражається у різноманітних її видах [6, 113].

Правознавці – представники соціально-гуманітарної галузі, поняття «функція» розглядають як соціально важливі напрями діяльності того чи іншого органу, як правило, державного, що має сприяти досягненню мети і виконанню завдань державного управління й таким чином регулювати суспільні відносини, використовуючи різні регулятори, зокрема й право.

Існують також інші трактування поняття «функція». Наприклад, у Сучасному словнику іншомовних слів функції визначаються як обов'язок, коло діяльності, призначення, роль того чи іншого соціального інституту [7, 666]. В.Н. Протасов розглядає функції як засоби досягнення мети, що ґрунтуються на доцільних якостях системи [8, 28]. Інтерпретації цих визначень містяться у дослідженнях різних авторів, які акцентують увагу на окремих ознаках, елементах функцій залежно від групи суспільних відносин, що розглядаються. Так, при дослідженні функцій держави зазвичай визначають їх як «основні напрями» [9, 98], «частини» її діяльності [10, 6], що виражають її «сутність і соціальне при-

значення, цілі і завдання» [11, 22], її «соціальне призначення всередині країни та за її межами» [12, 34]. А функції права визначають як «певне спрямування впливу права на суспільні відносини чи поведінку людей» [13, 219], «основне спрямування регулюючого впливу права на суспільні відносини» [14, 181], «поєднання соціального призначення й спрямування впливу права на суспільні відносини, що є наслідком цього призначення» [15, 252–252].

Таким чином, як слушно зазначає О. Батанов, аналіз дефініцій «функції суб'єктів публічної влади і управління» дає змогу виділити окремі особливості цих явищ, а найбільш суттєвою ознакою вбачається визначення функцій як напрямів і видів діяльності [16, 14].

Термін «функція» можна застосовувати для характеристики будь-яких динамічних структур, що обумовлюються специфікою пізнавальних завдань тих наук, в яких його використовують. Саме динамізм, на думку В. Щербини, є ключовою ознакою будь-якої функції [17, 15]. Але найчастіше з функцією пов'язано спрямований вибіркового впливу системи (структури, цілого) на певні сторони зовнішнього середовища.

Окремо, для ширшого розуміння сутності поняття «функція», необхідно звернути увагу на співвідношення таких категорій, як «функція», «компетенція», «мета» і «завдання». Погляди вчених щодо цього питання є різними, часом навіть протилежними. Деякі науковці вважають, що зазначені поняття суміжні, а іноді й тотожні. Так, Ю. Тихомиров, визначаючи поняття мети діяльності як способу довготривалого нормативного орієнтування суб'єкта на отримання певних результатів у стійку діяльність, спрямовану на їхнє досягнення, ототожнює їх із публічними функціями й завданнями [18, 56–58]. А Б. Гурне зазначає, що в системі понять термін «завдання» є синонімом терміна «функція», який вживається для визначення діяльності будь-яких установ незалежно від мети їх створення [19, 19]. Деякі вчені вважають мету, завдання й функції елементами компетенції. А є й ті, хто

прагне розмежувати ці поняття. Наприклад, В. Погорілко, досліджуючи функції місцевих органів державної влади, стверджує, що не слід «ототожнювати функції з цілями, завданнями, повноваженнями, компетенцією Рад» [20, 16]. М. Матузов й А. Малько, визначаючи функції держави, наголошували, що вони «виникають і розвиваються відповідно до історичних завдань і цілей держави», завдання при цьому мають «початкове значення стосовно її функцій, є їх найближчою безпосередньою передумовою», а функції являють собою засіб реалізації, виконання завдань [21, 61–64]. Аналогічної позиції про співвідношення функцій і завдань територіальних громад дотримується і О. Батанов. Учений вважає, що завдання і функції територіальних громад – явища взаємовідносні, міцно пов'язані, але не тотожні. Завдання, на його думку, мають вихідне значення щодо функцій і зумовлюють наявність функцій територіальних громад, детермінують їхній зміст та впливають на форми і методи їх здійснення [16, 14–15].

Немає однастайності серед науковців стосовно визначення поняття «компетенція» та поєднання з функціями. Зауважимо, що відсутність єдиної думки про визначення поняття «компетенція» простежується ще у працях радянських науковців. Так, дехто розумів компетенцію як сукупність (коло) лише повноважень, якими наділений той чи інший орган або посадова особа, визначених конституціями, законами, указами і виданими на основі й на їх виконання актами органів державного управління [22, 275–276]. Інші розглядали компетенцію як сукупність прав (повноважень) і обов'язків, котрими держава наділила державний орган для виконання покладених на нього завдань і функцій [23, 613]. Відомий російський учений-правознавець Ю. Тихомиров вважає, що компетенція у широкому значенні – це легально встановлений спосіб здійснення публічних функцій, а також обсяг публічних справ, виконання яких законом покладено на уповноваженого суб'єкта, і складається він з таких елементів, як нормативно встановлені цілі, пред-

мети відання як юридично визначені сфери і об'єкти впливу, владні повноваження як гарантована законом міра прийняття рішень і здійснення дій. Супутнім елементом є відповідальність за їх невиконання, без неї компетенція втрачає публічно-правове забезпечення за допомогою різних засобів [18, 55–56].

Крім того, висловлювалася думка, що «компетенція – це складне правове явище, структура якого містить відання, правочинність та обов'язки певного органу» [24, 23], а також «всебічну політичну і правову характеристику державного органу» [10, 24], «коло повноважень здійснювати певного виду владні дії адміністративно-розпорядчого чи правоохоронного, а іноді й нормоустановчого характеру» [25, 239]. Основним дискусійним моментом при визначенні компетенції є віднесення до неї не лише прав, а й обов'язків того чи іншого органу. Так, Г. Рожков зазначає, що належати можуть саме права й повноваження, а не обов'язки, оскільки вони не належать, а покладаються на певну установу чи посадову особу. Крім того, поняття компетенції використовується здебільшого стосовно державних органів чи громадських організацій, для яких надані їм повноваження зазвичай є їхніми обов'язками [26, 1].

У багатьох випадках науковці поняття компетенції пов'язують із функціями того чи іншого суб'єкта. Так, дехто вважає, що «компетенція є вираженням державних функцій» [27, 86], інші стверджують, що «підґрунтям компетенції кожного окремого органу держави є функції, які вони виконують» [26, 1], а «права органів на здійснення певних функцій (видів діяльності) пов'язані з функціональними повноваженнями цих органів, які у сукупності становлять їх функціональну компетенцію» [28, 1].

Не мають чіткого розмежування ці поняття й у нормативно-правових актах, котрі визначають правовий статус того чи іншого органу. Часто такі документи містять окремі розділи, присвячені меті, завданням і функціям. Однак майже завжди в них наявне дублювання однакових дій того чи іншого органу, статус якого

визначається під різними назвами. Подібні групи дій і напрямів діяльності в одних документах зазначено як функції, а в інших – як повноваження чи компетенції.

На нашу думку, до компетенції будь-якого органу входять його права і обов'язки у певній сфері діяльності щодо досягнення поставленої мети та вирішення конкретних завдань і здійснення покладених на нього функцій. Таким чином, компетенція являє собою передусім засіб виконання функцій даного органу, тому останні й не можуть бути частиною або елементами компетенції.

Ставлення науковців до співвідношення понять «цілі» й «функції» переважно однакове. Значна частина вчених вважає, що категорія «ціль» має більш загальний характер, ніж «функція». Так, В. Погорілко, визначаючи функції держави, наголошує, що категорія «ціль» опосередковує діяльність держави насамперед у часі, а категорія «функція» – у просторі, тобто в тій чи іншій галузі [20, 70]. Такої ж думки дотримується й А. Сурилов, котрий зауважує, що функції держави зумовлені цілями, які перед нею постають [29, 137]. Зазначені твердження в контексті розгляду функцій і цілей територіальних громад підтримує й О. Батанов. Учений наголошує, що цілі територіальних громад детермінують їхні функції і є загальними стратегічними напрямками локальних колективів, які охоплюють усі сфери місцевого життя, «моделлю майбутніх результатів функціонування», маючи характер «комплексних стартових орієнтирів» на самостійне вирішення системи питань місцевого значення [16, 17].

Зміст терміна «функція» та сутність цього поняття залежать від суспільної науки, яка його вивчає. У юриспруденції «функція», як правило, вживається у словосполученні, де друге слово – це назва об'єкта чи правового явища, зокрема, держава, юридичні галузі, правові інститути тощо. Наприклад, на розсуд О. Мурзи, «... під функціями у юридичній науці слід розуміти основні напрями діяльності чи впливу одного юридичного явища (якщо функції держави, то держави; якщо функ-

ції права, то права) на інше правове явище (на суспільні відносини за умови аналізу функції права)» [30, 86–88].

Функції правового регулювання визначають передусім місце й роль, яку виконує той чи інший правовий інститут або орган, та основні напрями впливу на суспільні відносини. Це стосується й інституту омбудсмена, функції якого безпосередньо пов'язані зі здійсненням його діяльності (з функціонуванням) і визначають найважливіші якісні характеристики інституту, напрям діяльності та надають можливість найбільш чітко розкрити сутність політико-правової природи і соціальне призначення цього інституту. Такий погляд неодноразово висвітлювався у літературі багатьма науковцями. Зокрема, доктор юридичних наук, один із перших дослідників вказаного інституту в Україні О. Марцеляк стверджував, що для розуміння сутності й правової природи інституту омбудсмена велике значення має його функціональна характеристика, оскільки у функціях омбудсмена відображається соціальне призначення цього інституту, об'єктивна необхідність здійснення ним суспільно корисної, соціально обумовленої контрольно-наглядової та правозахисної діяльності [31, 16].

Саме сукупність функцій, з огляду на позицію іншої вітчизняної дослідниці інституту омбудсмена Н. Наулік, визначає специфіку цього інституту та його місце у механізмі захисту прав людини і громадянина [32, 11]. Як зазначає Л. Голяк, за допомогою аналізу функцій можна досить точно визначити характер омбудсманівських служб і в цілому проаналізувати рівень та особливості реалізації правозахисної функції держав, що запроваджують такий інститут, правильність вибору ними на тому чи іншому етапі їхнього розвитку пріоритетів, врешті, рівень організованості правозахисної системи та ефективності правоохоронної діяльності, виявити загальні й відмінні тенденції розвитку омбудсманівських та інших правових інститутів тощо [33, 55–56].

У юридичній літературі функції омбудсмена визнаються як «основні напрями його діяльності, що впливають із його

завдань, визначають сутність і соціальне призначення цього правозахисного інституту й реалізуються в передбачених чинним законодавством формах і методах» [31, 12] як соціально важливі напрями діяльності, що залежать «від обсягу прав і свобод людини і громадянина, дотримання яких він контролює, від категорій громадян, за дотриманням прав і свобод яких він здійснює контроль, та від кола підконтрольних йому суб'єктів» [33, 55–56].

На нашу думку, функції омбудсмана – це основні напрями та види нормативно регламентованої й організаційно забезпеченої правозахисної діяльності омбудсмана, а також способи його впливу на суспільні відносини, що розкривають якісну характеристику вказаного інституту, його сутність і призначення, визначають його місце і роль у реалізації й захисті прав і свобод людини та громадянина.

Список використаних джерел:

1. Проблемы теории государства и права: учеб. пособ. / А.Г. Бережнов, А.П. Глебов, А.А. Кененов и др.; под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юрист, 2001. – 656 с.
2. Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя, П.Ф. Юдина. – М., 1968. – С. 389.
3. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. – [2-ге вид., перероб. і допов.]. – К.: Головна редакція Української рад. енциклопедії, 1986. – 800 с.
4. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда, А.А. Бурячка та ін. – К.: Наукова думка, 1979. – Т. 10. – 657 с.
5. Андрусенко О.М. До питання про зовнішні функції сучасної держави / О.М. Андрусенко // Наукові записки НаУКМА. Тематичний випуск «Юридичні науки». – 2006. – С. 43–46.
6. Булкат М. Ознаки та поняття зовнішніх функцій / М. Булкат // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2011. – Вип. 88. – С. 113. – (Серія «Юридичні науки»).
7. Современный словарь иностранных слов. – М., 1993. – С. 666.
8. Протасов В.Н. Правоотношение как система / В.Н. Протасов. – М., 1991. – С. 28.
9. Морозова Л.А. Функции российского государства на современном этапе / Л.А. Морозова // Государство и право. – 1993. – № 6. – С. 98–108.
10. Манохин В.М. Порядок формирования органов государственного управления / В.М. Манохин. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 24.
11. Дмитрук В.Н. Теория государства и права: учеб. пособ. / В.Н. Дмитрук. – Минск, 1998. – С. 22.
12. Глебов А.П. Понятие и структура функций социалистического государства: пособие по спецкурсу «Проблемы социалистического государства и права» / А.П. Глебов; отв. ред. И.А. Галаган. – Воронеж, 1974. – 37 с.
13. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учеб. пособ. / В.Н. Хропанюк; под ред. В.Г. Стрекозова. – М., 1995. – С. 219.
14. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учеб. / А.Ф. Черданцев. – М., 1999. – С. 181.
15. Теория государства и права: учеб. / под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юрист, 1999. – 592 с.
16. Батанов О.В. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.В. Батанов; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2000. – 257 с.
17. Щербина В.І. Основні функції трудового права в умовах ринкових відносин: моногр. / В.І. Щербина; Академія митної служби України. – Дніпропетровськ, 2005. – 266 с.
18. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 2001. – 355 с.
19. Гурне Б. Державне управління / Б. Гурне. – К., 1993. – С. 19.
20. Погорелко В.Ф. Местные Советы в механизме осуществления функций Советского общественного государства: моногр. / В.Ф. Погорелко. – К.: Наукова думка, 1986. – 234 с.
21. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М., 1997. – С. 61–64.

22. Юридический словарь. – М., 1953. – С. 275–276.
23. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – С. 613.
24. *Шеремет К.Ф.* Вопросы компетенции местных Советов / К.Ф. Шеремет // Советское государство и право. – 1965. – № 4. – С. 23.
25. *Александров Н.Г.* Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н.Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 239.
26. *Рожков Г.Г.* О соотношении подведомственности со смежными правовыми категориями / Г.Г. Рожков [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/%D0%9E>
27. *Шакарян М.С.* Субъекты советского гражданского процессуального права / М.С. Шакарян. – М., 1970. – С. 86.
28. *Дружков П.С.* Судебная подведомственность споров о праве и иных правовых вопросах, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.02 / П.С. Дружков. – Свердловск, 1966. – 19 с.
29. *Сурилов А.В.* Теория государства и права: учеб. пособ. для юрид. факультетов университетов и институтов / А.В. Сурилов. – К.: Вища школа, 1989. – 438 с.
30. *Мурза О.В.* Функції правових пільг: поняття та види / О.В. Мурза // Вісник ХНУВС. – 2012. – № 2(57). – С. 86–88.
31. *Марцеляк О.В.* Конституційно-правовий статус інституту омбудсмана: світовий досвід та українська модель: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.02 / О.В. Марцеляк. – Одеса, 2004. – 38 с.
32. *Наулік Н.С.* Інститут омбудсмана в Україні та Республіці Польща: порівняльне дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н.С. Наулік; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2007. – 19 с.
33. *Голяк Л.В.* Інститут спеціалізованого омбудсмана: світовий досвід організації та діяльності: моногр. / Л.В. Голяк. – Львів: ЗУКЦ, 2011. – 304 с.

**Сергій БАНАХ**

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ФУНКЦІЙ ОМБУДСМАНА

Аналізуються позиції вчених-правознавців щодо поняття «функція», її співвідношення з такими категоріями, як «компетенція», «мета» і «завдання», надано визначення поняття функцій омбудсмана.

Ключові слова: права і свободи людини; інститут омбудсмана; функції омбудсмана; компетенція; мета і завдання.

Сергей БАНАХ

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ФУНКЦИЙ ОМБУДСМАНА

Анализируются позиции ученых-правоведов относительно определения понятия «функция», ее соотношения с такими категориями, как «компетенция», «цель» и «задачи», дано определение понятия функций омбудсмана.

Ключевые слова: права и свободы человека; институт омбудсмана; функции омбудсмана; компетенция; цель и задачи.

THEORETICAL PROBLEMS OF DEFINITION CONCEPT OF FUNCTIONS OF AN OMBUDSMAN

One of the main functions of law is to protect and guard the rights and freedoms of man and citizen. For this set up appropriate procedures, mechanisms and institutions, among which an important role is the ombudsman institution. In supporting the goals of the institution play a major role assigned to it in an important place among them is occupied by ombudsman function. The article analyzes the position of jurists concerning legislative Ombudsman and consider proposition on the possibility of adopting a certain types of ombudsman function.

Keywords: Ombudsman; legal status; function ombudsman; international standards of human rights.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Руслан СТЕФАНЧУК

завідувач кафедри
цивільно-правових дисциплін
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України



Оксана БЛАЖІВСЬКА

суддя Господарського суду міста Києва,
доцент кафедри інтелектуальної власності
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук

УДК 347

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ГАЛИЦЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ 1797 РОКУ

Потреба у дослідженні вітчизняної історії держави і права в цілому обумовлена сучасним станом розвитку української державності, створенням нової моделі демократичної та правової держави. Такі процеси потребують не тільки об'єктивного наукового аналізу історико-правового досвіду, дослідження еволюції галузей права на території українських земель, а й вивчення їх закономірностей сьогодні.

Незважаючи на прийняття у 2003 році Цивільного кодексу України, нині стає зрозумілою необхідність гармонізації, уніфікації та систематизації цивільного законодавства України. Ця потреба зумовлена розвитком економічних відносин України, світової науки і техніки у сфері біотехнологій, а також процесами адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу.

На нашу думку, щоб сформувати методологічно правильну й ефективну основу кодифікаційної діяльності України у сфері цивільних правовідносин, сучасні теоретико-правові дослідження мають ґрунтуватися на глибокому і всебічному аналізі наукової та законодавчої спадщини, зокрема і кодифікаційної діяльності як у нашій країні, так і загалом у світі.

Аналізуючи наукові дослідження, можна дійти висновку, що на сьогодні практично немає напрацювань, у яких послідовно висвітлювався б історико-правовий розвиток цивільного законодавства. Історія наукової та законодавчої думки переважно має побіжний характер і в дисертаційних роботах певною мірою викладається заради того, щоб подробиці історичні етапи такого наукового дослідження та викласти це як один із пунктів його новизни. До

того ж поширені випадки аналізу лише тих періодів в історії, коли велика частина українських земель була під пануванням Російської імперії, зі збереженням кліше та штампів, властивих працям російських учених. Проте такий спрощений підхід, безумовно, не сприятиме розвитку української правничої науки, оскільки не враховує національну ідентичність, внаслідок чого втрачається українська історико-правова складова.

Адже з історії української державності відомо: у складі якої б імперії не перебувала Україна, вона майже завжди мала свій особливий правовий статус, що відрізнявся від інших («Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 року), «Зібрання малоросійських прав» (1807 року), «Звід місцевих законів західних губерній» (1837 року) та інші). При цьому не всі періоди української історії досліджено. Саме тому у статті йтиметься про унікальну історичну кодифікацію України – Галицький цивільний кодекс 1797 року* (West Galician Code), який є одним із перших кодифікованих актів у сфері цивільного права не тільки на території України чи Європи, а й світу**, становить особливий інтерес як з наукової точки зору, так і з погляду прикладу нормотворчості.

З'ясовуючи значення цього кодифікованого акта для розвитку цивільного законодавства України, необхідно звернути увагу на історію його створення.

Для Галичини XVIII століття ознаменувалося не лише переходом під владу Австрійської імперії, а й початком проведення перших заходів щодо об'єднання цивільного права на австрійських землях. Пожвавлення роботи з уніфікації цивільного права та напрацювання єдиного кодифікованого акта відбулося в результаті появи у 1749 році в Австрії Верховного Суду.

З метою ліквідації партикуляризму в праві у 1753 році на території тодішньої Австрії Марією-Терезою було організовано законодавчу комісію під керівництвом професора права Аццоне. Результатом проведеної нею роботи стало створення Кодексу Марії-Терезії (Codex Theresianus), яким було охоплено право кожної провінції Австрійської імперії. В основу цього нормативного акта покладено римське право та Магдебурзьке право міст. Законодавча комісія 1766 року представила підготовлений нею проект цивільного кодексу на затвердження імператриці Марії-Терезії.

Однак проект у такій редакції не затвердили через великий обсяг (8 томів) та архаїчність окремих положень. Ще один його недолік – прив'язка до римського права. Аби мати змогу користуватися Кодексом Марії-Терезії, необхідно було досконало знати норми римського права, а таких фахівців на той час серед суддів було обмаль.

Тому робота над цивільним кодексом тривала і особливо пожвавилася в остан-

*Вперше Галицький цивільний кодекс за період незалежності України був опублікований латиною у виданні: Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: в 2 т. / уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. / за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – Т. 1. – 1168 с.; Т. 2. – 1240 с. Водночас група ентузіастів-меценатів, які вболівають за відродження правдивої історії цивільного права України, за власний кошт організувала переклад та видання Галицького цивільного кодексу (див.: Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. (Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII / пер. с лат. А. Гужвы; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут; Одесса, 2013. – 536 с.)).

**На нашу думку, це друга кодифікація цивільного законодавства у світі, що поступається лише Баварському цивільному кодексу Максиміліана (Codex Maximilianeus bavaricus civilis, 1756 р.). Усі інші кодифікації, які передували Галицькому цивільному кодексу, в той час були або не повністю цивільними кодифікаціями (наприклад, Кодекс Йосифа (Josephinian Code, 1787 р.), Загальний національний закон Пруської держави (General National Law for the Prussian States, 1792 р.), який включав і конституційне, і кримінальне право), або існували на рівні проектів (наприклад, Кодекс Марії-Терезії (Codex Theresianus, 1766 р.). Хоча існують версії вчених, які визнають першість Галицького цивільного кодексу серед європейських цивільних кодифікацій (див.: Браунедер В. Гражданский кодекс Галиции – первая кодификация частного права в Европе // Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. (Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII / пер. с лат. А. Гужвы; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут; Одесса, 2013. – С. 9–28.)).

ній чверті XVIII ст. У 1772 році імператриця створює нову комісію з метою переробки незатвердженого проекту цивільного кодексу та створення законодавчого акта, який, відображаючи реальні права та обов'язки, сприяв би роботі суддів у справлянні правосуддя і не перетворював би кодифікований акт у підручник з права. Основне завдання цієї комісії полягало у вилученні визначень понять і термінів, класифікацій, а також пояснень тих чи інших правових явищ, окремих казусів з тим, щоб кодекс став максимально стислим, ґрунтувався на розумінні природної справедливості та людяності (саме про добро, справедливість і людяність йдеться у Розділі I Частини I Кодексу, в якому зазначено: чим би не було добро і справедливість, право є те, що містить та породжує добро і справедливість, а також надає загальне благо).

Зважаючи на те, що робота над вказаним проектом тривала доволі повільно, продовжилася вона уже за часів правління Йосипа II, який вніс свої зауваження і вимагав доповнити Кодекс розділами про права подружжя, відносини між батьками та дітьми, про право опіки, що надалі стали III, VI і V главами Галицького цивільного кодексу 1797 року. Такі доповнення Йосипа II мали надзвичайно важливе значення для розвитку суспільства, держави і права та називалися патентами. Згодом такі патенти Йосип II видав також з питань толерантності, релігії та оподаткування [1].

Перша частина Кодексу (особисте право) була санкціонована імператором Йосипом II патентом від 1 листопада 1786 року і мала назву Йосифінської книги законів [2] та охоплювала норми про права підданих, сімейне й опікунське право. Визначено було у ній і особливості права власності, права дідовної (поміщицької) оренди, дідовні поземки, які, по суті, стосувалися підданства і, відповідно, втратили практичне значення зі скасуванням панщини.

Водночас норми, які містилися у зазначеній Книзі та стосувалися права власності на водні об'єкти (особливо нагальним було питання про право власності

на сплавні річки і острови, створювані на таких річках), зумовили видання нового державного закону про води від 30 травня 1869 року і крайового закону для Галичини від 14 березня 1875 року.

Наступник Йосифа II Леопольд II створив нову кодифікаційну комісію під керівництвом професора барона Мартіні і доручив йому укласти нову книгу законів із урахуванням внесених ним поправок. Першу частину цієї книги було завершено в 1794 році, другу – 1795 року, третю – у 1796 році. Створений новий кодекс (Галицька книга законів) патентом від 13 лютого 1797 року набрав чинності у Західній Галичині, а патентом від 8 вересня того ж року – і в Східній Галичині. Кодекс зберіг низку чинних у Галичині звичаїв. На вказаній території припинило дію старе польське феодальне право, а власне Кодекс став базою для подальшого вдосконалення цивільного законодавства. Оскільки норми Галицької книги законів не давали вичерпних відповідей з приводу всіх аспектів правового розвитку, комісія зовнішньої канцелярії на чолі з Цайлером внесла зміни, що впливали з особливостей краю, і 1808 року подала на підпис імператору новий проект законодавчого акта. Проте лише 1 червня 1811 року, після чергового доопрацювання, цивільний кодекс для всієї Австрії був затверджений цісарським патентом і з 1 січня 1812 року введений у дію під назвою «Загальне цивільне уложення для спадкових земель Австрійської монархії»*.

Загалом цей Кодекс було створено на основі праць Мартіні та укладено в традиціях просвіти і природного права. Що ж до стилю викладу і переконливості, то в ньому враховано кращі класичні напрацювання у вказаній сфері [3]. Необхідно також зазначити, що у змісті Кодексу

*На сьогодні вже існують декілька видань цього Кодексу (див.: Всеобщий гражданский кодекс Австрии (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) / перевод с нем. С.С. Маслов. – М.: Инфотропик, 2011. – 272 с.; Общее гражданское уложение Австрийской Республики / под ред. Л. Шарингера и Л. Шпехта; перевод с нем.: Д. Бродская-Карир, Н. Знаменская, Е. Карнхольц, Ю. Кулешова, К. Траунмюллер, Ю. Ушкова. – М.: Статут, 2013. – 584 с.).

містилося достатньо багато запозичень із рецепційованого римського права.

Структура Кодексу відповідала тогочасній класичній інституціональній схемі побудови кодифікованих актів, властивій традиції римського права. Джерелами його ставали Пандектне право, Пруське земське уложення 1794 року, провінційне право окремих австрійських країв, Статут Малої Польщі. У цілому ж Галицький цивільний кодекс складається із трьох основних частин, які умовно можна найменувати таким чином: Особисте право, Речове право; Зобов'язальне право.

У першій частині містяться положення «Про право і закон», «Про права осіб», «Про права шлюбу», «Про права батьків та дітей», «Про опіку та піклування», «Про права осіб, які є господарями, або домочадцями, або слугами». Наявність цього розділу та його пріоритетність з-поміж інших вкотре вказує на те, що відповідно до української історичної ментальності на першому місці в системі власних цінностей і пріоритетів – особа, її сімейні, родинні й інші духовні преференції. Це свідчить про невідповідність появи у чинному Цивільному кодексі України унікальних для світових кодифікацій глав щодо особистих немайнових прав.

Друга частина Галицького цивільного кодексу регламентує переважно питання статистики майна, його закріпленості за конкретною особою. У ній містяться положення «Про розподіл та властивості речей», «Про володіння», «Про право власності», «Про набуття власності шляхом захоплення», «Про набуття власності шляхом придбання», «Про набуття власності шляхом передачі». При цьому в Кодексі йдеться також і про деякі інші речові права у таких розділах, як: «Про розділене право власності»; «Про право застави»; «Про сервітуту»; «Про спільну власність та інші спільні речові права на речі». У Галицькому цивільному кодексі наявні також норми спадкового права – перехід права власності від померлого до спадкоємців.

У третій його частині містяться положення переважно щодо договірних конструкцій, які були найбільш важливими

та часто вживаними на той час. Зокрема, це стосувалось глав: «Про договори взагалі», «Про дарування», «Про позику та позичку», «Про доручення та зберігання», «Про міну», «Про купівлю-продаж», «Про найм», «Про контракт процентного займу та найму робіт та послуг», «Про товариство», «Про договір подружжя», «Про алеаторні договори або ті, що залежать від випадку або непередбаченої події», «Про презюмовані контракти» тощо. У доданий повному обсязі розкрито й питання деліктних зобов'язань у Главі «Про зобов'язання на підставі вини». Решта положень охоплюють питання забезпечення виконання зобов'язань та їх динаміки: «Через яких осіб та на які приналежності речі набувають права та обов'язки», «Про забезпечення прав та обов'язків», «Про зміну прав та обов'язків», «Про способи припинення прав та обов'язків», «Про набувальну давність та прескрипції», «Про відновлення до початкового стану».

Однак найбільш важливим і таким, що вражає прогресивністю, логікою та структурованістю, є зміст положень Кодексу. Надзвичайно прогресивним на сьогодні вважається положення ЦК України, яке викладене у ст. 6 і стосується співвідношення актів цивільного законодавства та договору. Водночас слід зауважити, що у ст. 3 Галицького цивільного кодексу міститься подібне положення: «... правило розуміється у двох сенсах, або це правила, які визначають те, що є правом, або ж вільна можливість дій кожної людини, коли вона свої дії та обов'язки визначає відповідно до цього правила».

У свою чергу, положення ст. 4 Галицького цивільного кодексу, відповідно до якої визнається розподіл прав на природні та соціальні, також на сьогодні відображено у поділі особистих немайнових прав на ті, що забезпечують природне існування та соціальне буття.

Важливими вбачаються і загальнометодологічні положення щодо дії Галицького цивільного кодексу. Насамперед необхідно зазначити: у цьому кодифікованому акті було проголошено, що він фактично являє собою уніфікацію усіх приватно-

правових законів для громадян (ст. 9), які вступають в силу після оприлюднення (ст. 10) та є обов'язковими для застосування, а незнання законів – це не підстава для їх незастосування (ст. 11). Також у Галицькому цивільному кодексі містяться положення щодо дії закону в часі (ст. 12), за колом осіб (статті 13–16) тощо. Особливу увагу слід звернути на заборону зворотної сили закону, що згідно з положеннями Галицького цивільного кодексу не вступає у суперечку із сутністю цивільних відносин відповідальності, як це має місце в сучасному ЦК України [4].

Доволі інноваційною як для того часу є норма про застосування звичаю. Так, у ст. 22 зазначено: «Суддя не повинен обходити увагою встановлений місцевий звичай та загальноприйнятий досвід тлумачення закону, проте відмінити закон чи встановлювати новий він не може».

У Галицькому цивільному кодексі визначено загальну цивільну правоздатність, позастанову рівність осіб у приватному праві. Рабство і особиста залежність не допускалися. Зазначалось, що взаємовідносини між селянами і поміщиками можуть виникати винятково щодо їх майнових прав на землю. Також відповідно до кодифікованого акта встановлювалася рівність незалежно від віросповідання, а для багатонаціональної імперії це було дуже важливо і на той час прогресивно. Правоздатність належала всім громадянам від народження і купувалася разом із громадянством. Передбачалися випадки позбавлення громадянства, наприклад, при укладенні шлюбу жінок з іноземцями. Згідно з положеннями Галицького цивільного кодексу визнавалася і повна цивільна правоздатність жінок. Уперше було встановлено рівні права для іноземців у сфері приватного права, що не було передбачено навіть Цивільним кодексом Наполеона 1804 року. Іноземці могли отримати громадянство, якщо протягом десяти років вони постійно проживали на території монархії. Правоздатність набували також і юридичні особи (різні суспільства і громади).

За традицією римського права від імені громад, товариств представниками

юридичної особи виступали керуючі, які призначалися більшістю і визнавалися власниками майна громад. Під правом власності розуміли здатність володіти речю не інакше як за власним бажанням та можливість заборони іншим особам впливати на це володіння. Разом із загальновідомими підставами виникнення зобов'язань (порушення умов договорів, делікти) вперше з'являється таке поняття, як квазіделікти, тобто заподіяння шкоди, відповідальність за яку покладалася на осіб з особливим становищем (у сучасному розумінні – третіх осіб), наприклад, на власника готелю чи трактиру за крадіжку речей постояльця.

У радянській правовій літературі того часу було зроблено спробу надати характеристику права власності на основі цивільних кодексів окремих країн епохи промислового капіталізму. Так, відомий радянський цивіліст професор А.В. Венедиктов визначив пруське і австрійське законодавство як буржуазне, але таке, що віддає певну данину феодальним відносинам [5]. Однак, звертаючи увагу на досить докладне визначення повноважень власників у зазначених кодексах порівняно з Цивільним кодексом Наполеона 1804 року, вчений вважав: однією з причин такого бажання їх укладачів було надати вичерпну характеристику повній власності як буржуазній власності, що на противагу феодальній розділеній власності перемагає, зберігає низку сильних позицій у Пруссії та Австрії і потребує відповідного нормування в самому Цивільному уложенні [5]. Водночас із наведеною позицією автора складно погодитися, оскільки саме Галицький цивільний кодекс є тим нормативним актом, у якому закріплено перемогу буржуазії над феодальними відносинами, а також прогресивно та модерно на той час викладено особливості права власності в цілому, з акцентуванням уваги на дворянському праві власності. Цей Кодекс став результатом своєрідного компромісу між феодальним і буржуазним правом.

На особливу увагу заслуговують також питання договірної права, викладені у цьому кодифікованому акті. Зокрема, в ча-

стині III Галицького цивільного кодексу містяться норми загальних положень про договори та спеціальні норми про окремі їх види. Причому, на нашу думку, запропонована послідовність викладу договорів обумовлена поширеністю і застосованістю тих чи інших договірних форм у той час (дарування, позика, міна, купівля-продаж тощо).

Австрійський цивільний кодекс 1811 року – наступник Галицького цивільного кодексу, діяв з деякими змінами на території Галичини після її включення до складу буржуазно-поміщицької Польщі за Ризьким мирним договором 1921 року. Разом із тим в середині XIX ст. у зв'язку із застарілістю його норм 1904 року було створено комісію під головуванням відомого австрійського юриста, професора І. Унгера для перегляду положень цього кодексу. Робота з усунення прогалин у законодавстві тривала повільно і тільки в роки війни у порядку надзвичайних урядових актів (новел) від 12 жовтня 1914 року, 22 липня 1915 року і 19 березня 1916 року, що, зокрема, стосувалися певного розширення прав жінок і позашлюбних дітей, подальшого розвитку зобов'язального права, було змінено окремі положення Кодексу, який продовжував діяти до 1933 року. У цьому році було затверджено великий за своїм обсягом польський кодекс зобов'язань, відповідно до якого припинилась дія положень значної частини Австрійського цивільного кодексу. Отже, досконалий за своєю природою досліджуваний у цій статті Галицький цивільний кодекс про-

довжував діяти з відповідними змінами і після розпаду Австро-Угорської монархії в 1918 році. Значна частина його норм вдосконалена і рецепійована в законодавстві Сербії, Словенії та Румунії. У Республіці Австрія цей Кодекс, після внесення до нього змін і доповнень, чинний і на сьогодні.

Якщо звернути увагу на зміст положень Галицького цивільного кодексу, то з упевненістю можна констатувати: він містить величезну кількість норм у сферах зобов'язального права, відносин подружжя, спадкування, дослідження яких буде корисним і сучасним цивілістам у розрізі проведених наукових досліджень, і в аспекті вдосконалення вітчизняного законодавства, оскільки важливими є не лише закріплення тих чи інших норм у законодавчому акті, а й історична традиція та історичні причини такого закріплення і, відповідно, наслідків, що виникнуть у зв'язку із цим.

Однак, незважаючи на пріоритетність Галицького цивільного кодексу серед світових кодифікацій цивільного законодавства, про нього практично не йдеться у підручниках з цивілістики і вкрай не часто навіть у ґрунтовних наукових дослідженнях на нього містяться посилання. Вважаємо, такий підхід не правильний. Відтак, сподіваємося, що після виходу друком перекладу Галицького цивільного кодексу 1797 року його вивчення, як і інших вітчизняних правових традицій у сфері приватного права та нормопроєктування, стане новим етапом розвитку світової науки цивілістики.

Список використаних джерел:

1. *Bałaban M. Dzieje Żydów w Galicji w Rzeczypospolitej krakowskiej, 1772–1868* / М. Балябан. – Львів, 1914. – С. 47.
2. *Кульчицький В.С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування* / В.С. Кульчицький // Проблеми правознавства. – 1971. – Вип. 19. – С. 42.
3. *Ткач А.П. Кодифікація дореволюційного права України* / А.П. Ткач. – К., 1968. – С. 64.
4. *Стефанчук Р.О. Сучасні проблеми приватного права (до 10-ї річниці прийняття Цивільного кодексу України)* / Р.О. Стефанчук // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 94–105.
5. *Государственная социалистическая собственность* / Венедиктов А.В.; отв. ред. Райхер В.К. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – С. 45.

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ГАЛИЦЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ 1797 РОКУ

Розглядаються питання, пов'язані зі створенням Галицького цивільного кодексу 1797 року. Доводиться, що Галицький цивільний кодекс – це одна із перших кодифікацій цивільного законодавства у світі. Аналізуються історико-правові передумови створення цього кодифікованого акта. Досліджується його структура та зміст окремих статей. Здійснюється порівняння положень Галицького цивільного кодексу 1797 року з окремими сучасними цивільно-правовими нормами.

Ключові слова: Галицький цивільний кодекс 1797 року; Кодекс Марії-Терезії; Австрійське цивільне уложення; історія цивільного права.

Руслан СТЕФАНЧУК,
Оксана БЛАЖИВСКАЯ

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СОЗДАНИЯ ГАЛИЦКОГО ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА 1797 ГОДА

Рассматриваются вопросы, связанные с созданием Галицкого гражданского кодекса 1797 года. Доказано, что Галицкий гражданский кодекс – это одна из первых кодификаций гражданского законодательства в мире. Анализируются историко-правовые предпосылки создания этого кодифицированного акта. Исследуется его структура и содержание отдельных статей. Осуществляется сравнение положений Галицкого гражданского кодекса с некоторыми современными гражданско-правовыми нормами.

Ключевые слова: Галицкий гражданский кодекс 1797 года; Кодекс Марии-Терезии; Австрийское гражданское уложение; история гражданского права.

Ruslan STEFANCHUK,
Oksana BLAZHIVSKA

HISTORICAL ASPECTS OF GALICIAN CIVIL CODE OF 1797 CREATION

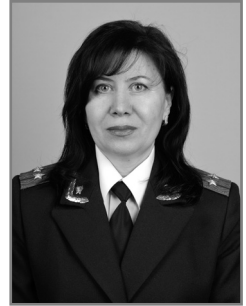
The article discusses issues related to the creation of Galician Civil Code in 1797. It is shown that the Galician civil code – Is one of the first codification of civil law in the world. Analyzes the historical and legal background creating Galician Civil Code. We study its structure and content of individual articles. The comparison of the provisions of the Civil Code of Galician with modern civil law.

Keywords: Galician Civil Code 1797; Code of Maria-Theresa; the Austrian civil law code; the history of civil law.



Світлана БЕЛІКОВА,

старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
Національної академії прокуратури України,
радник юстиції



УДК 343.163

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ ПРИ ВИКОНАННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Представництво прокурором інтересів громадянина або держави як реалізація принципу публічності в цивільному процесі було і є предметом дискусії. Незважаючи на те, що за роки незалежності України інституту представництва органами прокуратури в цивільному процесі України приділялось достатньо уваги, нез'ясованих питань залишилось чимало.

Сучасний стан забезпечення своєчасного та повного виконання судових рішень так само незадовільний, а в багатьох випадках їх виконання взагалі унеможливується. Зважаючи на викладене, напевно викликає сумнів необхідність удосконалення функцій прокурора у виконавчому провадженні.

Виконуючи функції, передбачені ст. 5 Закону України «Про прокуратуру», прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді, оптимізація якого максимально наближена до європейських стандартів у цій сфері (Резолюція ПАРЕ 1466 (2005) [1] та 1755 (2010) [2]; Рекомендація ПАРЕ 1604 (2003) [3]), але все ж таки потребують удосконалення положення національного законодавства щодо розширення прав прокурора у виконавчому провадженні з метою досягнення більш ефективного захисту законних інтересів громадян і держави.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження» [4] проку-

рор бере участь у виконавчому провадженні у випадках здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа за своєю заявою. Представницька функція прокуратури реалізується шляхом забезпечення захисту прав громадян та інтересів держави при виконанні судових рішень.

Враховуючи зміст наведеного нормативного положення, прокурор, продовжуючи виконувати функцію представництва, яку він здійснював у суді, має право брати участь в захисті прав та інтересів цих осіб, але вже у межах виконавчого провадження. Необхідно зазначити, що прокурор може звернутися із заявою про відкриття виконавчого провадження лише у випадку, якщо він звертався до суду щодо захисту порушених прав громадянина або держави. Тому на державного виконавця законом покладається обов'язок при поданні прокурором заяви про відкриття виконавчого провадження з'ясувати, чи справді під час розгляду справи в суді позовна заява була подана прокурором та підтримувалася ним у суді. У випадку непідтвердження цього факту державний виконавець відповідно до вимог закону повинен винести мотивовану постанову про відмову у відкритті виконавчого провадження.

Стан виконання рішень значною мірою залежить від своєчасності звернення стя-

гувача з виконавчим документом до відділу державної виконавчої служби та ініціювання примусового виконання рішення. В останні роки (з 1 грудня 2012 року) у національному законодавстві з'явилося нове право прокурора безпосередньо одержувати в суді виконавчий документ, що чітко визначено у положеннях ст. 368 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 116 Господарського процесуального кодексу України, ст. 258 Кодексу адміністративно-судочинства України.

Однак з метою розширення прав осіб, чий інтереси мають бути поновлені, необхідно на законодавчому рівні закріпити право прокурора звертатися із заявою про відкриття виконавчого провадження також і у випадках, коли він не здійснював представництво інтересів громадянина або держави в суді, але після вирішення справи в суді виникли обставини (хвороба, різке погіршення матеріального становища), через які громадянин не має можливості самостійно звернутися до державної виконавчої служби із заявою про відкриття виконавчого провадження. Зауважимо, що в п. 2 наказу 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» [5] наголошено на необхідності вважати пріоритетним при здійсненні представницької діяльності прокурорів у суді захист соціальних прав громадян, які неспроможні захищати свої права через фізичний чи матеріальний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність, а також захист інтересів держави, зокрема у бюджетній системі та у сфері земельних відносин.

При закріпленні на законодавчому рівні форм участі прокурора у виконавчому провадженні слід враховувати, що останнє є завершальною судовою стадією, а тому реалізація ним представницької функції при виконанні судових рішень не повинна відрізнятися від аналогічної його діяльності в судовому процесі при розгляді справи. У зв'язку з цим поділяємо думку

К.А. Гузе про те, що в Законі України «Про виконавче провадження» необхідно передбачити можливість реалізації прокурором представницької функції як у формі порушення виконавчого провадження шляхом звернення до державного виконавця із заявою про захист прав, свобод, інтересів інших осіб, державних або суспільних інтересів, так і в формі його вступу у виконавче провадження, розпочате стягувачем [6, 252].

Відповідно до п. 2 ст. 121 Конституції України [7] та ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» [8] на прокуратуру покладається представництво інтересів громадянина або держави в суді. Проте вказане конституційне положення варто доповнити нормою, згідно з якою прокурор має право здійснювати представництво інтересів також під час примусового виконання судових рішень, тобто брати участь у виконавчому провадженні.

Зазначимо, що серед науковців і фахівців у галузі виконавчого права не існує єдиної концепції стосовно місця прокурора у виконавчому провадженні та розширення кола його повноважень.

Так, М. Шупеня вважає, що до предмета прокурорського нагляду не входить додержання законів органами державної виконавчої служби, а внесення документів прокурорського реагування є фактично втручанням у їхню діяльність [9, 37]. Таку позицію поділяє і С.В. Щербак. На його думку, недопустима ситуація, за якої один і той самий орган виступає у виконавчому провадженні і як орган, що здійснює нагляд за законністю, і як представник сторони [10, 107–111]. Наведені точки зору відрізняються від позиції, яку обстоює М.М. Говоруха. На його переконання, прокурор у виконавчому провадженні займає подвійне становище, що, з одного боку, означає можливість здійснення нагляду за законністю актів і дій державного виконавця, інших учасників виконавчого провадження, а також осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій, юридичних осіб усіх форм власності і громадян, які є боржниками, а з другого боку – можливість звернення (на підставі виконавчо-

го документа) до державного виконавця із заявою про відкриття виконавчого провадження у разі представництва інтересів громадянина або держави в суді. В останньому випадку прокурор стає учасником виконавчого провадження [11, 21].

Підтримуючи подібну точку зору, Р.О. Ляшенко звертає увагу на те, що прокуратура наділена державою істотними повноваженнями, тому здатна здійснювати позитивний вплив на державну виконавчу службу і захищати осіб, права яких порушуються незаконними діями державних виконавців та інших уповноважених осіб або їх бездіяльністю [12, 148].

Обґрунтуємо власну позицію щодо правового статусу прокурора у виконавчому процесі. Загалом вважаємо переконливою аргументацію таких авторів, як М.М. Говоруха та Р.О. Ляшенко, тому що участь прокурора у виконавчому провадженні не повинна обмежуватись лише представництвом інтересів громадянина або держави. Проте, напевно, думка С.В. Щербак цілком виправдана, оскільки виникає проблема процесуального сумісництва прокурором функцій як учасника виконавчого провадження, так і органу, який здійснює нагляд за додержанням законів у виконавчому процесі. Одним із варіантів вирішення проблеми процесуального сумісництва є чітке розмежування двох напрямів роботи прокуратури в цьому контексті: по-перше, компетенції прокурора щодо здійснення представництва інтересів у суді в передбачених законом випадках; по-друге, повноважень зі здійснення прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у виконавчому провадженні.

Так, прокурор, беручи участь у виконавчому провадженні, набуває прав та обов'язків сторони, а саме: має право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи, оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця з питань виконавчого провадження, 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 і міркувань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом [11, 104–107].

У цілому прокурор у виконавчому провадженні має аналогічні права інших учасників процесу, передбачені ч. 1 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження».

Враховуючи те, що прокурор є самостійним учасником виконавчого провадження, його права й обов'язки мають бути конкретизовані в окремій статті Закону України «Про виконавче провадження».

Звертаємо увагу ще на одну проблему в правовому становищі прокурора у виконавчому провадженні. Відповідно до п. 4 ст. 121 Конституції України на прокуратуру покладається нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Отже, прокуратура не наділена повноваженнями зі здійснення нагляду за законністю виконавчого провадження. Позбавлення прокуратури цих повноважень породжує цілу низку проблем практичного характеру, зокрема: формальне та безвідповідальне ставлення державних виконавців до своїх професійних обов'язків, порушення ними строків виконання виконавчого документа. Зазначене фактично унеможливує забезпечення своєчасного та повного виконання судового рішення.

У цьому випадку доцільно навести думку А. Авторгорова, який зазначає, що, зважаючи на інертність, безвідповідальність, безкарність деяких держвиконавців, прокурорський нагляд за законністю виконавчого провадження скасувати не можна. Тим більше, що згідно з чинним національним законодавством прокурору не надано право приймати будь-які процесуальні рішення, а також право змінювати або скасовувати рішення, прийняті судом, постанови чи акти державного виконавця.

Прокурор лише має право на оскарження за наявності в діях держвиконавця ознак порушення закону [13].

Реагуючи на правопорушення шляхом внесення документа прокурорського реагування, прокурор не змінює виконавче провадження чи його хід, а тільки вказує державному виконавцю на наявні недоліки та упущення в його діяльності, які призводять до порушення закону.

Вважаємо слушним зауваження М.М. Говорухи щодо доцільності повернення прокурору права здійснювати нагляд у виконавчому провадженні, хоча проблема прокурорського нагляду є однією з дискусійних до теперішнього часу, а у виконавчому провадженні, крім того, і малодослідженою.

Зокрема, М.М. Говоруха зазначає, що предметом прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у виконавчому провадженні є відповідність актів, які видаються державним виконавцем у процесі примусового виконання судових рішень та рішень інших органів, вимогам Конституції України і чинним законам, а також додержання законодавства про виконавче провадження усіма суб'єктами виконавчих правовідносин. Об'єктом прокурорського нагляду у такому випадку є органи та посадові особи ДВС, якщо їх акти і дії суперечать вимогам Закону, інші органи, установи, організації та їх посадові особи, фізичні особи на всій території України, які зобов'язані виконати судові рішення. Один із різновидів перевірок виконання законів у виконавчому провадженні – перевірки законності правових актів.

Отже, як підсумовує М.М. Говоруха, прокурорська перевірка додержання законів у виконавчому провадженні охоплює сукупність дій прокурора, спрямованих на виявлення порушень закону, причин цих порушень і умов, що їм сприяють, а також його реагування на виявлені правопорушення з метою поновлення прав і законних інтересів стягувача й інших учасників виконавчого процесу. Перевірка додержання законів при виконанні рішень судів та інших органів (посадових

осіб) проводиться прокурором за заявами й іншими повідомленнями, у тому числі за інформацією посадових осіб ДВС, а за наявності підстав – також із власної ініціативи.

Повністю поділяючи думку М.М. Говорухи щодо доцільності прокурорського нагляду за законністю виконавчого провадження, зауважимо, що з огляду на реальний стан виконання судових рішень прокурорський нагляд поряд із судовим контролем є ефективною гарантією захисту прав та інтересів громадян і держави.

З метою чіткого регламентування повноважень прокурора щодо нагляду за додержанням законів органами, які здійснюють примусове виконання рішень судів, необхідно внести доповнення до ст. 5 Закону України «Про прокуратуру». Вказані зміни повинні бути спрямовані на чітке визначення предмета, мети та завдань прокурорського нагляду в зазначеній сфері регулювання. Особливу увагу необхідно приділити підставам проведення прокурорських перевірок, повноваженням прокурора та актам прокурорського реагування.

Наголосимо, що незадовільний стан виконавчого провадження, збільшення кількості звернень громадян про порушення законодавства під час здійснення виконавчих дій потребують посиленої уваги з боку органів прокуратури.

Натомість проблема взаємодії державної виконавчої служби та органів прокуратури є актуальною і постійно перебуває у полі зору як науковців, так і практиків. Одні стверджують, що органи прокуратури не повинні втручатися у діяльність державної виконавчої служби, на думку інших, прокуратура має здійснювати нагляд за виконавчим провадженням [14, 211–212].

Відтак, зважаючи на умови правової дійсності, неспроможність наявної системи органів державної виконавчої служби забезпечувати дотримання законності у процесі примусового виконання рішень, виникає об'єктивна потреба в нагляді прокуратури як складової функції правоохоронного і правозахисного органу забез-

печення законності у виконавчому провадженні [15, 8].

Провідною тезою серед прихильників обмеження повноважень прокурора у виконавчому провадженні є унеможливлення здійснення контрольних чи наглядових функцій прокуратури, які виходять за межі прав, передбачених законодавством для представника однієї зі сторін.

На нашу думку, вказані заперечення не обґрунтовані з наведених нижче причин:

- діюча система взаємовідносин та контролю між державним виконавцем і його керівництвом є внутрішньою, що не може забезпечити своєчасне та повне здійснення виконавчого провадження, а отже, потребує зовнішнього нагляду, який неупереджено й оперативно здійснює прокуратура;

- прокурор безпосередньо не вчиняє будь-яких виконавчих дій, а винесені ним акти прокурорського реагування можуть бути оскаржені, зокрема й до суду;

- унеможливлюється незаконне втручання прокуратури у виконавче провадження;

- наявний на сьогодні контроль за діяльністю виконавчої служби з боку Міністерства юстиції України та його територіальних відділів не суперечить здійсненню прокуратурою її наглядової функції.

У зв'язку з цим нагальною вбачається проблема посилення активності органів прокуратури під час виконання ними функцій нагляду за законністю виконавчого провадження та першочерговим завданням подолання тенденції, яка домінує в науці і на практиці щодо обмеження участі прокурора у виконавчому провадженні. На нашу думку, прокуратура, будучи одним із гарантів виконання законодавчих приписів, є ефективним, багатофункціональним і найважливішим елементом державного механізму. Саме тому пропонуємо не тільки зберегти, а й посилити наглядову функцію прокуратури у сфері виконавчого провадження.

Прокурор у виконавчому процесі виконує подвійну роль: по-перше, отримавши виконавчий документ, він може ініціювати відкриття виконавчого провадження;

по-друге, здійснює нагляд за додержанням і застосуванням законів органами державної виконавчої служби.

Стосовно першого напрямку діяльності прокурора у виконавчому процесі зазначимо, що єдиною формою участі у ньому прокурора є подання заяви про відкриття виконавчого провадження. Вказану заяву прокурор може подати тільки у випадку, якщо він здійснював представництво інтересів цього громадянина або держави в суді. Вважаємо, таке нормативне правило не дає можливості повною мірою реалізувати права прокурора як учасника виконавчого провадження, тому потрібно внести доповнення до ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» стосовно участі прокурора у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справах, в яких прокурор здійснює представництво інтересів громадян і держави в суді.

Що ж до другого напрямку – здійснення прокурорського нагляду за виконавчим процесом, то необхідно звернути увагу, що на сьогодні зменшення обсягу наглядових повноважень у цій сфері вкрай небезпечно явище як для інтересів окремої людини, так і суспільства загалом. Саме тому в сучасних умовах не втрачає актуальності об'єктивна потреба збереження прокурорського нагляду за законністю виконавчого провадження.

Таким чином, доходимо висновку, що в умовах сьогодення можливим шляхом подолання проблем, пов'язаних із діяльністю прокурора у виконавчому провадженні, є розширення кола його повноважень, оскільки на даний час нагальною видається питання стосовно визначення меж повноважень органів прокуратури у сфері виконавчого провадження. З метою більш чіткого окреслення повноважень прокурора у виконавчому процесі необхідно доповнити та внести зміни до таких статей законодавчих актів: ст. 121 Конституції України; ст.ст. 5, 36 Закону України «Про прокуратуру» в частині здійснення нагляду за законністю виконавчого провадження та участі у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справах, в яких прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або

держави в суді; ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» – щодо відкриття виконавчого провадження за заявою прокурора у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді та в інших випадках, передбачених законом.

Список використаних джерел:

1. Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» 5 жовтня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
2. Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
3. Рекомендація 1604 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int>
4. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207 (в редакції від 2 березня 2014 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
5. 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: www.uazakon.com/documents
6. Гузе К.А. Реалізація представницької функції прокуратури на стадії виконання судових рішень / К.А. Гузе // Проблеми законності. – 2009. – № 105. – С. 248–256.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
8. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793 (в редакції від 1 травня 2014 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
9. Шупеня М. Прокурорський нагляд та участь прокурора у виконавчому провадженні: основні організації та діяльності / М. Шупеня, М. Бачук, Л. Франків // Право України. – 2006. – № 1. – С. 37–40.
10. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні / С.Я. Фурса, С.В. Щербак. – К.: Атіка, 2002. – 480 с.
11. Говоруха М.М. Прокурор у виконавчому провадженні: основні організації і діяльності / М.М. Говоруха. – К.: Ін-Юре, 2008. – 376 с.
12. Ляшенко Р.О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.О. Ляшенко; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – 208 с.
13. Авторгоров А. Новели виконавчого провадження / А. Авторгоров // Юридична газета. – 2003. – № 3 (3).
14. Гончарова І. Взаємодія державної виконавчої служби з органами прокуратури під час виконання рішень / І. Гончарова // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 210–214.
15. Говоруха М. Роль і місце прокуратури у виконавчому провадженні / М. Говоруха, М. Руденко // Юридичний вісник України. – 2006. – № 37. – С. 8–9.



РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ ПРИ ВИКОНАННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Розглянуто діяльність прокурора у виконавчому провадженні, а також наведено аргументи стосовно участі прокурора у виконавчому провадженні як продовженні представницької функції при виконанні судових рішень. Визначено підстави щодо необхідності введення у діяльність органів прокуратури нагляду за законністю виконавчого провадження.

Ключові слова: прокурор у виконавчому провадженні; функція представництва інтересів громадянина або держави у суді; учасник виконавчого провадження; забезпечення виконання рішень; нагляд.

Светлана БЕЛИКОВА

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРОКУРОРОМ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКОЙ ФУНКЦИИ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

Рассмотрена деятельность прокурора в исполнительном производстве, а также приведены аргументы об участии прокурора в исполнительном производстве как продолжении представительской функции при исполнении судебных решений. Определены основания относительно необходимости введения в деятельность органов прокуратуры надзора за законностью в исполнительном производстве.

Ключевые слова: прокурор в исполнительном производстве; функция представительства интересов гражданина или государства в суде; участник исполнительного производства; обеспечение исполнения решений; надзор.

Svetlana BELIKOVA

THE PROSECUTOR'S IMPLEMENTATION OF THE REPRESENTATIVE FUNCTION IN THE EXECUTION OF COURT DECISIONS

The article examined the activities of the prosecutor in the enforcement proceedings, as well as there are the arguments of the prosecutor's participation in enforcement proceedings as a continuation of the representative function in the execution of court decisions. The basis for the need to include in the activities of the prosecution of the supervision for the legality in the enforcement proceedings is identified.

Keywords: prosecutor in enforcement proceedings; the function of representing the interests of the citizen or the state in the court; participant of the enforcement proceedings; execution of court decisions, supervision.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО



Анатолій СУББОТ

професор кафедри спеціальних дисциплін
та організації професійної підготовки
Національного університету
Державної податкової служби України,
доктор юридичних наук, доцент

УДК 342.9

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАПОБІГАННІ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Із корупцією можна боротися, застосовуючи різні заходи: суто репресивні, які полягають у виявленні, розслідуванні та розкритті корупційних правопорушень і притягненні винних осіб до відповідальності, або превентивні, зокрема такі, як посилення прозорості, підзвітності й доброчесності державних структур, правовий захист громадян та поліпшення правової обізнаності, дотримання етичних стандартів у діяльності публічних службовців, просвітницька робота з населенням та окремими цільовими групами, виховання в молоді несприйняття корупції.

Але кожен із наведених заходів буде малорезультативним, якщо під час їх реалізації не забезпечуватиметься підтримка суспільства. Досвід багатьох країн свідчить, що головна передумова подолання корупції – це активність заінтересованих громадян.

Метою цієї статті є визначення необхідної активної участі громадян у боротьбі проти корупції як невід'ємного і головного фактора ефективної протидії цьому анти-соціальному явищу.

Однією з найбільш визначних подій в історії сучасних міжнародно-правових відносин у сфері запобігання та проти-

дії корупції стало підписання 11 грудня 2003 року міжнародною спільнотою Конвенції ООН проти корупції, в якій передбачається обов'язкова участь громадськості у подоланні цього явища [1].

У положеннях вказаної Конвенції, підготовленої на основі найкращих практик у сфері запобігання корупції, з-поміж іншого наголошено, що ефективна реалізація антикорупційної політики держави має ґрунтуватися на комплексному застосуванні примусових, попереджувальних та просвітницьких процедур, що може бути забезпечено лише за умови спільної участі у цьому процесі органів влади та громадськості.

Так, у ст. 13 Конвенції визначено необхідність залучення суспільства до проведення заходів щодо запобігання та протидії корупції. З цією метою потрібно сприяти активній участі окремих осіб і груп поза межами державного сектору (таких як громадянське суспільство, неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад) у запобіганні корупції й боротьбі з нею, а також поглибленню розуміння суспільством факту існування, причин і небезпечного характеру корупції та загроз, що створюються нею. Участь вка-

заних осіб і груп полягає у вжитті таких заходів:

а) посилення прозорості в діяльності працівників правоохоронних органів і сприяння залученню населення до процесів прийняття рішень;

б) забезпечення ефективного доступу населення до інформації;

в) проведення заходів щодо інформування населення, які сприяють створенню атмосфери несприйняття корупції; реалізація програм державної освіти, у тому числі навчальних програм у школах та університетах;

г) повага, заохочення і захист свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію [1].

Із ратифікацією зазначеної Конвенції Верховною Радою України пов'язане прийняття 7 квітня 2011 року Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2], спрямованого на створення дієвої системи запобігання корупції, розробку і впровадження комплексу організаційно-правових заходів з протидії цьому явищу, виявлення та подолання його соціальних передумов і наслідків та створення нових дієвих механізмів для досягнення цієї мети.

Відповідно до Закону України від 7 квітня 2011 року розширено коло суб'єктів, які здійснюють заходи щодо запобігання та протидії корупції в Україні, та виокремлено з-поміж них групу тих, хто бере участь у запобіганні, виявленні, а в установленних законом випадках – і у вжитті заходів щодо припинення корупційних правопорушень, відновленні порушених прав чи інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави, а також в інформаційному і науково-дослідному забезпеченні заходів щодо запобігання та протидії корупції, у міжнародному співробітництві в цій сфері (ст. 5 Закону). До таких суб'єктів крім місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій та їх посадових осіб вперше віднесено громадян і об'єднання громадян.

Додаткові права громадян та громадських організацій щодо запобігання та

протидії корупції містяться у ст. 18 цього Закону, згідно зі змістом якої громадяни у сфері запобігання, виявлення та протидії корупційним правопорушенням мають право:

– повідомляти про виявлені факти вчинення корупційних правопорушень спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, іншим органам, зазначеним у ст. 5 цього Закону, керівництву та колективу підприємства, установи чи організації, в яких були вчинені ці правопорушення, а також громадськості;

– запитувати та одержувати від органів державної влади та органів місцевого самоврядування в обсягах і порядку, не заборонених законом, інформацію про діяльність щодо запобігання та протидії корупції;

– проводити, замовляти проведення громадської антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, подавати за результатами експертизи пропозиції до відповідних органів державної влади;

– брати участь у парламентських слуханнях та інших заходах з питань запобігання і протидії корупції;

– вносити пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи з удосконалення законодавчого регулювання відносин, що виникають у сфері запобігання і протидії корупції;

– проводити, замовляти проведення досліджень, у тому числі наукових, соціологічних тощо, з питань запобігання і протидії корупції; проводити заходи щодо інформування населення з питань запобігання і протидії корупції; здійснювати громадський контроль за виконанням законів у сфері запобігання і протидії корупції, з використанням при цьому таких форм контролю, які не суперечать законодавству [2].

Таким чином, відповідно до Закону створено умови участі інститутів громадянського суспільства у реалізації заходів щодо запобігання і протидії корупції, що дасть змогу збільшити можливості суспільства в сприянні зниженню рівня корупції у державі [3].

Незважаючи на це, корупційна діяльність охопила всі сфери суспільного життя і стала, швидше, традицією, ніж порушенням норми. Адже здебільшого вважається, що дають хабар тому, що службовці часто натакають або створюють такі ситуації, які змушують громадян давати їм хабар. Викладене наводить на думку, що ті, хто беруть хабар, вважають такі дії традиційним загальноприйнятим явищем суспільного життя, а ті, хто дають, – вважають їх вимогам.

Більшість громадян України мала корупційний досвід. Про засоби його втілення дізнавалися від знайомих, які потрапляли в подібні ситуації. А ті, хто не мав такого досвіду, не робили цього принципово, але таких осіб дуже мало.

Переважно спостерігається негативне ставлення до держави та службовців через наявність корупційних проявів. Водночас виявлено спокійне ставлення до власної участі у корупційній діяльності, тобто «як усі, так і я». Тому можна стверджувати, що корупція стала невід'ємною складовою життя більшості громадян України.

Реагування людини на конкретні виступання буває суперечливе, що свідчить про широкий діапазон настанов громадян, а отже, і про допустимість діаметрально протилежних стратегій поведінки в ситуаціях вимагання, пропозиції (або отримання) хабара. Існує різниця між вербальною (переважно громадяни засуджують корупцію) і реальною поведінкою опитаних (понад половина для вирішення своїх проблем готові давати і дають хабарі).

Найбільш корумпованими сферами громадяни вважають ДАІ, міліцію і органи судової влади, найменш корумпованими – дитячі садки та школи. Органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади перебувають усередині рангової таблиці, але більш ніж половина опитаних вважають їх корумпованими. Це свідчить про те, що люди неодноразово були свідками хабарництва у вказаних сферах.

Найвідомішими заходами боротьби з корупцією громадяни називають: удосконалення чинного антикорупційного законодавства, вжиття адекватних заходів

щодо відповідальності за вчинення корупційного діяння. Посилення кримінальної відповідальності за корупцію громадяни вважають найефективнішим заходом боротьби, а заохочення (зокрема й грошове) працівників, які повідомляють керівництву про корупційні дії колег, – неефективним. Інші заходи, на думку більшості громадян, не матимуть взагалі жодних наслідків [4].

Практично в усіх державних органах існують телефонні лінії, електронні адреси, за допомогою яких громадяни можуть повідомити про факти корупційних правопорушень. Функціонування цих засобів забезпечується відповідно до завдання про запровадження дієвого механізму зворотного зв'язку з громадськістю щодо повідомлень про факти корупційних правопорушень у регіонах, передбаченого Державною програмою запобігання і протидії корупції на 2011–2015 роки [5].

За результатами розгляду повідомлень обов'язково інформуються громадяни, від яких надійшли відомості про функціонування таких «гарячих ліній», оприлюднюються узагальнені звіти.

Незважаючи нажити останнім часом організаційно-правові заходи з протидії корупції в Україні, її масштаби поки що залишаються значними. Таку оцінку дають як українські дослідники, так і численні міжнародні експерти та організації. Результати проведених досліджень рівня корупції свідчать, що у свідомості громадян домінує уявлення про поширення корупції як у владних структурах і судовій системі, так і на побутовому рівні (сфери освіти, охорони здоров'я, спорту, соціальна сфера тощо). Корупція по-своєму універсальна. Цілком очевидно, що таке складне явище подолати за допомогою лише адміністративно-правових, та й правових методів неможливо. Для цього потрібно змінити зміст і характер власне суспільних відносин.

Варто також звернути увагу на специфічні ознаки поширення корупції, зумовлені станом економічного і політичного розвитку суспільства, національним менталітетом українців та умовами життя

більшості населення. До таких ознак слід віднести:

а) глибоке проникнення корупції у сферу побутових взаємовідносин та повсякденне життя українського етносу (подарунки у вигляді предметів побуту або техніки, алкогольних напоїв, продуктів харчування, обмін послугами тощо);

б) поширення стереотипу, що без хабара, кумівства або кланової підтримки неможливо позитивно вирішити питання у політичній, соціальній чи господарській сферах;

в) усталений та законспірований (прихований) характер корупційної діяльності, особливо отримання хабарів і різних видів зловживання посадових осіб;

г) корумпованість правоохоронних органів та, що особливо непокоїть як населення України, так і світову громадськість, судової системи;

г) легальне (відкрите) використання зацікавленими особами політичних і соціально-економічних інститутів, авторитету посад і умов, що ситуативно складаються в державі, для надання вигляду зовнішньої законності своїй корупційній діяльності;

д) використання корупції у дедалі ширших масштабах потужними фінансово-політичними кланами мафіозного типу, які сформувалися шляхом зрощування економічної і політичної влади із загальнокримінальною та організованою злочинністю;

е) загалом поблажливе ставлення до корупції влади, поєднане із галасливою публічною риторикою щодо боротьби з нею.

Корупція має економічне підґрунтя. Рівень поширення її в державі лише тоді може знизитися до оптимального, коли вчиняти корупційні діяння стане економічно невигідно, коли заробітна плата державного службовця чи іншої службової особи буде відповідати її соціальному статусу, а самі ці особи цінуватимуть свою роботу й посаду, їх високооплачувана діяльність буде прозорою для громадян, а також тоді, коли у суспільстві запрацюють демократичні норми громадського і державного контролю [6].

Для реалізації зазначеного вкрай необхідна наявність двох основних факторів – політичної волі керівництва держави і несприйняття суспільством корупційної діяльності.

Ураховуючи викладене, потрібно зосередити зусилля на формуванні у населення активної громадянської позиції, спрямованої на несприйняття будь-яких корупційних проявів та негативне ставлення до осіб, винних у вчиненні корупційних дій.

Головним надбанням демократичних держав є усталена в свідомості громадян думка про неприпустимість корупційних дій як особистих, так і з боку інших осіб. У результаті сформовано традиційно негативне ставлення суспільства до корупційних проявів, що ґрунтується на історичних, правових, моральних та етичних нормах життя європейських країн, у яких правові норми не так слугують для покарання, як спрямовані на запобігання та попередження подібних злочинів. Основними чинниками для цього є прозорість усіх сфер діяльності суспільства, всебічне правове врегулювання практично всіх його сторін; високий статус, правова та матеріальна захищеність державних службовців. На цих засадах і ґрунтується система протидії корупції в демократичних країнах світу.

За повідомленнями засобів масової інформації, в Україні діє близько 200 неурядових організацій, які декларують свою антикорупційну спрямованість, але реального впливу на покращення корупційогенної ситуації вони фактично не мають. Серед них особливо відомими можна вважати Всеукраїнську спеціальну колегію з питань боротьби з корупцією та організованою злочинністю (ВСК БКОЗ) і Творче об'єднання «ТОРО» (Контактна група в Україні *Transparency International*).

Корупцією в Україні уражені й органи, покликані боротися з нею.

Тому завданнями діяльності ВСК БКОЗ визначено:

- запобігання та протидія корупції в усіх владних структурах;
- профілактично-роз'яснювальна робота щодо обставин, які породжують ко-

рупційні прояви, з метою забезпечення гарантій прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, урахування чіткої правової регламентації діяльності державних органів, служб та осіб, уповноважених на виконання функцій держави;

- аналітично-моніторингові дослідження у сфері боротьби з корупцією;

- сприяння правоохоронним органам України у боротьбі з корупцією та організованою злочинністю.

ВСК БКОЗ має на меті усунення умов виникнення корупції та організованої злочинності в нашій країні, що полягають у соціальній незахищеності правоохоронних органів, незадоволенні умовами життя, низькій заробітній платі. Саме цим і пояснюється процвітання в суспільстві таких явищ, як зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, одержання та давання хабара.

По всій території України ВСК БКОЗ співпрацює з правоохоронними органами та має підтримку місцевих і регіональних органів влади, запрошує до взаємодії та співробітництва громадян, об'єднання громадян, працівників правоохоронних органів та органів спеціального призначення, а також установи й організації, що могли б надати допомогу в боротьбі з корупцією та організованою злочинністю [7].

Творче об'єднання «ТОРО» (Контактна група в Україні *Transparency International*) своєю місією визначило впровадження демократичних процедур участі громадян у формуванні та реалізації державної політики.

Головними напрямками його діяльності є аналіз публічної політики; громадський контроль (представництво громадських інтересів); залучення громадськості до вироблення владних рішень; протидія корупції на всіх рівнях [8].

Публікації у пресі, окремі заяви громадян в Інтернеті й представників громадських організацій по телебаченню, проведення антикорупційних акцій та доведення відповідної інформації до вищих органів влади, як засвідчує практика, є

недостатньо ефективними. Отже, і заходи здійснюються, як правило, хаотично та безсистемно, а їх реальна віддача – мінімальна. У зв'язку із цим важливого значення набуває розвиток системи громадянського контролю за антикорупційною діяльністю тих органів, на які безпосередньо покладено обов'язок протидії корупції. Особливу роль у цьому процесі повинні відігравати політичні партії, об'єднання громадян, засоби масової інформації, представницькі органи влади та окремі громадяни.

Форми і методи такої діяльності, а також запровадження обов'язкового реагування відповідних державних органів на повідомлення про факти корупційних діянь мають бути чітко визначені у законі. У законодавчому порядку необхідно, зокрема, закріпити право громадських організацій на неофіційні, тобто громадські антикорупційні експертизи проектів нормативно-правових актів, рішень, програм; проведення журналістських та громадських розслідувань; надання своїх висновків і пропозицій відповідним державним органам; участь у відкритих парламентських слуханнях з питань запобігання та протидії корупції; ініціювання через суб'єктів законодавчої ініціативи внесення змін і доповнень до антикорупційного законодавства; гарантований державний захист осіб, які надають допомогу у протидії корупції, тощо.

Отже, в Україні необхідно створити дієву систему протидії корупції, в основі якої має бути усвідомлення того, що антикорупційна діяльність буде успішною лише за умови комплексного підходу, здійснення її державними органами у тісній співпраці з неурядовими організаціями, засобами масової інформації, іншими інституціями громадянського суспільства. Протидія корупції повинна стати загальнонаціональним завданням з чітко визначеними пріоритетами та належною координацією. Реалізація цього завдання наблизить Україну до рівня розвинутих європейських країн та усуне перешкоди для інтегрування нашої держави в європейське співтовариство.

Список використаних джерел:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 11 грудня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU03129
2. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>
3. Антикорупційна політика держави: міжнародне співробітництво, участь громадськості та правова освіта населення як засоби боротьби з корупцією: методичні рекомендації з правової освіти населення / реценз. Андрющенко Т.К., Степанова Н.М. – Черкаси: Видавництво ЧОПОПП, 2011. – 25 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: uprav.ck.minjust.gov.ua/docs/metod1.doc
4. Клімова С.М. Організація запобігання та протидії корупції в Україні: навч. посіб. / С.М. Клімова, Т.В. Ковальова. – Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2012. – 200 с.
5. Про затвердження Державної програми щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 роки: постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2011 року № 1240 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – С. 34–31.
6. Пентегов В.А. Формування негативного ставлення суспільства до корупційних проявів / В.А. Пентегов, П.І. Щербина // Офіційний сайт громадської організації «Всеукраїнський центр протидії корупції та сприяння правоохоронним органам» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://anticorruption.com.ua/ukr/page_15/
7. Офіційний сайт Всеукраїнської спеціальної колегії з питань боротьби з корупцією та організованою злочинністю [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vsk.kiev.ua/index.php?page=main>
8. Творче об'єднання «ТОРО» (Контактна група в Україні *Transparency International*) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.toro.org.ua/about/>



Анатолій СУББОТ

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАПОБІГАННІ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Розглянуто питання співпраці держави і громадянського суспільства, метою якої є зниження рівня корупції, а також форми участі громадськості в запобіганні цьому явищу. Послідовно проаналізовано законодавчі акти України та міжнародні нормативно-правові акти, які регламентують діяльність громадських об'єднань щодо попередження корупційних діянь.

Ключові слова: корупція; громадськість; попередження корупційних злочинів; нормативно-правові акти; антикорупційні заходи.

Анатолій СУББОТ

УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ И ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОРРУПЦИИ

Рассмотрены вопросы сотрудничества государства и гражданского общества, целью которого является снижение уровня коррупции, а также формы участия граждан в предупреждении этого явления. Последовательно проанализированы законодательные акты Украины и международные нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность общественных объединений по предупреждению коррупционных деяний.

Ключевые слова: коррупция; общественность; предупреждение коррупционных преступлений; нормативно-правовые акты; антикоррупционные мероприятия.

PUBLIC PARTICIPATION IN THE PREVENTION AND COMBATING CORRUPTION

In the article investigates issues related to cooperation between the state and civil society to reduce corruption and forms of public participation in the prevention of corruption. Consistently analyzes the legislation of Ukraine and international regulations that govern the activities of civil society organizations, to prevent corruption.

Keywords: corruption; public corruption crimes prevention; regulatory legal acts; anti-corruption measures.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Данил ГЕТМАНЦЕВ

професор кафедри фінансового права
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук



Олександр КОРЯК

студент юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 347.73

ДО ПИТАННЯ ПОВ'ЯЗАНИХ ОСІБ У ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Становлення податкової системи в Україні та запровадження інституту трансфертного ціноутворення потребує посиленої уваги до реалізації суб'єктивних прав і виконання обов'язків окремих учасників податкових відносин, а саме «пов'язаних осіб». З огляду на це найбільш виважено слід поставитись до регламентації правового статусу різних груп пов'язаних платників податків у податковій системі. Адже захист фіскальних інтересів держави неможливий без спеціального врегулювання правовідносин за участю категорій платників податків, між якими відбуваються відносини пов'язаності. Наявність такого зв'язку між особами є підставою не лише для збільшення контролю з боку державних органів, а й накладення визначених законом обмежень чи заборон.

Актуальність обраної теми пояснюється тим, що правова категорія «пов'язані особи» хоча і була закріплена в податковому законодавстві, однак із набранням чинності Законом України від 4 липня 2013 року № 408-VII «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо трансфертного

ціноутворення» (Закон № 408-VII) потребує переосмислення. Існує також потреба вироблення нових наукових підходів щодо правової природи пов'язаних осіб у податковому праві України.

Категорію «пов'язані особи» в податковому праві досліджували, зокрема: О.В. Алтухова, А.О. Іконнікова, А.А. Копіна. Окремі аспекти цієї теми розглядали такі вчені, як І.В. Григораш, Н.П. Кучерявенко, Н.А. Фоміна.

Метою цієї статті є визначення та дослідження правової природи юридичної конструкції «пов'язані особи» в податковому праві з урахуванням вітчизняного досвіду і практики Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Варто також з'ясувати особливості закріплення даного поняття в податковому законодавстві України, виявити прогалини в його нормативно-правовому регулюванні.

Перш ніж визначити особливості законодавчого закріплення поняття пов'язаних осіб, необхідно з'ясувати його правову природу та співвідношення з категоріями «суб'єкт податкового права» і «суб'єкт подат-

кових правовідносин». Зокрема, А.А. Копіна вважає, що взаємозалежних осіб слід розглядати як учасників податкових правовідносин, оскільки саме в процесі їх участі в податкових правовідносинах проявляються індивідуальні особливості – взаємозалежність платника податків, податкового агента та іншого суб'єкта податкового права [1, 11]. Існує думка, що з огляду на загальний правовий статус суб'єктів податкових відносин законодавство про податки і збори завжди конкретизує правосуб'єктність учасників. А отже, за відсутності юридичних фактів і правосуб'єктності податкові правовідносини не виникають [2, 56]. Відомо, що основу правового статусу платника податків становить саме покладання на нього обов'язку сплачувати податки і збори. Платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи (п. 15.1 ст. 15 Податкового кодексу України) [3]. Пов'язаними для цілей оподаткування є організації та фізичні особи, відносини між якими можуть впливати на умови або економічні результати їх діяльності.

Аналізуючи це визначення, можна стверджувати, що в ньому не конкретизується питання про те, чи повинні взаємозалежні особи бути платниками податків або платниками зборів, чи можуть вони бути податковими агентами. У статті зазначається лише те, що вони є юридичними або фізичними особами.

Таким чином, на нашу думку, хибним є тлумачення взаємозалежних осіб як самостійних суб'єктів права, оскільки вони відображають лише властивості пов'язаності платників, відносини між якими можуть впливати на умови або економічні результати їхньої діяльності. При цьому потрібно брати до уваги, що залежність двох і більше платників податків слід розглядати в теорії податкового права як особливу юридичну конструкцію, що припускає виникнення у взаємозалежних осіб особливого правового становища [4, 8]. Тому «пов'язані особи» – це категорія платників податків, що має відмінні риси, які визначають особливості їх правового

становища та податкового контролю за їх діяльністю з боку контролюючих органів.

Загалом категорія «пов'язані особи», зокрема і для податкового законодавства, не є новою, проте зараз із метою трансфертного ціноутворення вона набуває нового значення. Законом № 408-VII було змінено редакцію пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (ПК України), внаслідок чого в цій статті пов'язані особи визначаються як «юридичні та/або фізичні особи, відносини між якими можуть впливати на умови або економічні результати їх діяльності чи діяльності осіб, яких вони представляють». При цьому в трансфертному ціноутворенні перелік пов'язаних осіб став більш широким і детальним. Враховуються низка факторів: володіння (пряме та опосередковане) корпоративними правами, родинні зв'язки, склад виконавчих органів і наглядових рад підприємств.

Повний перелік осіб, яких буде визначено пов'язаними особами для цілей трансфертного ціноутворення, визначений у пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 ПК України: «Пов'язаними особами для цілей трансфертного ціноутворення визнаються:

а) юридичні особи – у разі якщо одна з таких осіб безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами юридичної особи у розмірі 20 і більше відсотків;

б) фізична та юридична особа – у разі якщо фізична особа безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами іншої юридичної особи у розмірі 20 і більше відсотків;

в) юридичні особи – у разі якщо одна і та сама особа безпосередньо та/або опосередковано володіє корпоративними правами таких юридичних осіб і розмір частки корпоративних прав у кожній юридичній особі становить 20 і більше відсотків;

г) юридична особа і особа, що має повноваження на призначення (обрання) одноособового виконавчого органу такої юридичної особи або на призначення (обрання) 50 і більше відсотків складу її колегіального виконавчого органу чи наглядової ради;

г) юридичні особи, одноособові виконавчі органи яких призначені (обрані) за рішенням однієї і тієї самої особи (власника або уповноваженого ним органу);

д) юридичні особи, в яких 50 і більше відсотків складу колегіального виконавчого органу або наглядової ради призначено (обрано) за рішенням однієї і тієї самої особи (власника або уповноваженого ним органу);

е) юридичні особи, в яких 50 і більше відсотків складу колегіального виконавчого органу та/або наглядової ради становлять одні й ті самі фізичні особи;

є) юридична особа та фізична особа – у разі здійснення фізичною особою повноважень одноособового виконавчого органу такої юридичної особи;

ж) юридичні особи, в яких повноваження одноособового виконавчого органу здійснює одна й та сама особа;

з) фізичні особи: чоловік (дружина), батьки (у тому числі усиновлювачі), діти (повнолітні, малолітні/неповнолітні, у тому числі усиновлені), повнорідні та неповнорідні брати і сестри, опікун, піклувальник, дитина, над якою встановлено опіку чи піклування».

Отже, пов'язаними особами можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. При цьому в теорії податкового права під пов'язаними фізичними особами запропоновано розуміти фізичних осіб, які внаслідок посадових, сімейних, а також інших суспільних відносин мають можливість змінювати волю іншої особи без урахування інтересів останньої, впливаючи на умови або економічні результати їх діяльності або діяльності осіб, яких вони представляють та володіють у зв'язку із цим особливим правовим становищем [5, 140].

Звернімо увагу, що в Керівництві ОЕСР 2010 встановлений дещо інший підхід. Організація в своїх документах оперує терміном «асоційовані підприємства»: два підприємства вважаються асоційованими, якщо одне бере участь (безпосередньо або опосередковано) в управлінні, контролі чи капіталі обох підприємств [6].

У пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 ПК України пов'язаність осіб визначається з урахуван-

ням ступеня впливу даних осіб на умови або економічні результати їх діяльності. В українському варіанті до традиційного впливу (що може здійснюватися через володіння однією особою корпоративними правами інших осіб відповідно до укладених між ними договорів) додано ще одну ознаку: «за наявності іншої можливості однієї особи впливати на рішення, що приймаються іншими особами». На думку законодавця, іншою можливістю впливу є повний або частковий збіг функцій виконавчих органів чи наглядових рад підприємств, а також вплив через родинні зв'язки.

Примітно, що в українському податковому праві визначення пов'язаності осіб, у тому числі підприємств, традиційно зачіпає і родинні стосунки фізичних осіб. Можна припустити, що в майбутньому, мірою «дорослішання» України, таку ознаку «пов'язаності» груп підприємств, як «родинні стосунки», буде виключено [7, 38].

У пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 ПК України регламентовано визначення розміру ступеня впливу особи, враховуючи як пряму (безпосередню) участь особи в капіталі підприємства, так і непряму.

Слід зауважити, що з визначенням розміру непрямого впливу (як це встановлено в пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 ПК України) виникають певні складнощі, обумовлені нечіткістю формулювань цієї норми. Річ у тім, що згаданий пункт ПК України взагалі не містить методики розрахунку розміру непрямої участі в капіталі. Наприклад, Податковий кодекс РФ містить ст. 105, у пп. 3 п. 105.2 якої наведено чіткий порядок визначення частки непрямої участі однієї організації в іншій [8].

Отже, така прогалина в законодавстві України зумовлює різне тлумачення платником податків і податковою інспекцією пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 ПК України та, відповідно, призводить до можливості використання податківцями фіскальних підходів щодо роз'яснення норм Податкового кодексу України в частині визначення непрямої участі.

Розглянемо варіант змішаної (прямої і непрямої) участі в капіталі: ТОВ «А» володіє 10% корпоративних прав ТОВ «Б». Крім

того, ТОВ «А» володіє 20% корпоративних прав ТОВ «С», яке, в свою чергу, володіє 20% корпоративних прав ТОВ «В». Чи є в даному випадку ТОВ «А» і ТОВ «В» пов'язаними особами?

Якщо розглядати російське законодавство (що збігається за логікою з економічним сенсом відсотка впливу, відсотка участі в капіталі), слід визначати частку загального (прямого + непрямого) впливу наступним чином: $10\% + (20\% \times 20\%) = 14\%$. Отже, пов'язаності між особами немає. Але, як зазначено вище, в ПК України відсутня методика визначення розміру непрямого впливу. Визначення пов'язаності у випадку юридичних осіб досить лаконічне: «а) юридичні особи – у разі, якщо одна з таких осіб безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами юридичної особи в розмірі 20 і більше відсотків». Це дає підстави припустити наступне фіскальне тлумачення: частка загального (прямого + непрямого) впливу дорівнює $10\% + 20\% = 30\%$. Тобто маємо справу з пов'язаними особами. Певним чином окреслена проблема роз'яснюється в Узагальнюючій податковій консультації з окремих питань застосування норм податкового законодавства щодо трансфертного ціноутворення, затвердженій наказом Міністерства доходів та зборів України від 22 листопада 2013 року № 699 (Наказ № 699) [9]. У документі вказано, що опосередковане володіння розраховується шляхом перемноження часток володіння корпоративними правами. Отже, в наведеному вище прикладі ТОВ «А» і ТОВ «В» не будуть вважатися пов'язаними особами.

Також слід зосередити увагу на нечітко виписаному в ПК України порядку визначення загальної частини корпоративних прав для фізичної особи: «Для фізичної особи загальна частка корпоративних прав платника податку (голосів у керівному органі), якою вона володіє, визначається як частка корпоративних прав, що безпосередньо належить такій фізичній особі, та частка корпоративних прав, що належить юридичним особам, які контролюються такою фізичною особою».

Знову ж таки, розглянемо варіант змішаної (прямої і непрямої) участі в капіталі. Припустимо, громадянин Іванов володіє 50% корпоративних прав ТОВ «А», а також він володіє 70% корпоративних прав ТОВ «В», яке, в свою чергу, володіє 50% корпоративних прав ТОВ «А». Відповідно до пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 ПК України виходить так, що громадянин Іванов володіє 100% корпоративних прав ТОВ «А» (простий розрахунок: 50% пряма участь + 50% непрямої).

У пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 ПК України, а саме в підпунктах «в» – «е» розглядаються варіанти пов'язаних осіб – для тих випадків, коли наявна пов'язаність за критеріями виконавчого органу, поєднанням (повним або частковим) складу наглядової ради тощо.

Більшість із цих критеріїв можна охарактеризувати як «первинну зв'язаність». Проте в українському податковому законодавстві існує також «вторинна зв'язаність». Це, можна сказати, друге покоління пов'язаних осіб [10, 11]. Таку «вторинну зв'язаність» можна показати на прикладі фізичної особи, яка одночасно є директором в одному підприємстві і учасником іншого підприємства. Відповідно до пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 ПК України, якщо фізична особа визнається пов'язаною з іншими особами згідно із цим підпунктом, такі особи визнаються пов'язаними між собою. Отже, через схеми «вторинної» пов'язаності до кола осіб, операції між якими можуть бути підконтрольні на предмет трансфертних цін, може входити багато суб'єктів підприємницької діяльності. Втім, тільки «вторинною» пов'язаністю справа не обмежується. Можливі варіанти пов'язаності «третього порядку» і так до нескінченності.

Дослідження пов'язаних осіб як особливості категорії платників податків спрямоване насамперед на побудову ефективного правового регулювання податкових правовідносин за їх участю. Підсумовуючи, варто зазначити, що поняття «пов'язані особи» є правовою конструкцією, що відображає склад юридичних фактів та характеристик, наявність яких припускає виникнення

ня у пов'язаних осіб особливого правового становища.

Визначення вичерпних критеріїв «пов'язаності» платників податків (фізичних та юридичних осіб) у цілях трансфертного ціноутворення, безумовно, спрямоване на вдосконалення податкового законодавства. Разом із тим мають місце певні упущення законодавця, в результаті чого ми отримали ситуацію, коли ланцюжок «пов'язаності» можна продовжити, додавши всіх родичів фізичних осіб – до нескінченності. Фактично існує потенційна можливість,

що будь-яке довільно обране підприємство опиниться пов'язаним із будь-яким іншим довільно обраним підприємством. Сподіваємося, що поки не буде внесено відповідні зміни у пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 ПК України, податкові органи не досліджуватимуть взаємопов'язаність далі вторинної.

З метою уникнення непорозумінь у правозастосовчій практиці законодавче закріплення критеріїв пов'язаності осіб у цілях трансфертного ціноутворення повинно бути максимально повним та однозначним.

Список використаних джерел:

1. *Копина А.А.* Взаимозависимые лица в налоговых правоотношениях: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / А.А. Копина. – М., 2011. – 24 с.
2. *Фоминова Н.А.* Злоупотребление правом в налоговых правоотношениях / Н.А. Фоминова. – М.: Новая правовая культура, 2008. – 248 с.
3. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
4. *Алтухова Е.В.* Взаимозависимые лица в налоговом праве: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Е.В. Алтухова. – М., 2008. – 26 с.
5. *Кучерявенко М.П.* Податкове право [Текст]: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / М.П. Кучерявенко; Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х.: Право, 2013. – 533 с.
6. OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations / OECD, July 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oecd-ilibrary.org>
7. Трансфертное ценообразование: украинский вариант [Електронний ресурс]. Издатель – Международный Аналитический Альянс (МАС). – К., 2013. – 1 CD.
8. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ (принят ГД ФС РФ 16 июля 1998 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nal kodeks.ru>
9. Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації з окремих питань застосування норм податкового законодавства щодо трансфертного ціноутворення: наказ Міністерства доходів і зборів України від 22 листопада 2013 року № 699 // Офіційний інтернет-сайт Міністерства доходів і зборів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minrd.gov.ua>
10. *Иконникова О.А.* Правовые режимы налогообложения взаимозависимых лиц (организаций): автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / О.А. Иконникова. – М., 2009. – 25 с.

Данил ГЕТМАНЦЕВ,
Олександр КОРЯК

ДО ПИТАННЯ ПОВ'ЯЗАНИХ ОСІБ У ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню правової природи юридичної конструкції поняття «пов'язані особи» в податковому праві України. З'ясовано головні особливості закріплен-

ня вказаної категорії в податковому законодавстві України, зокрема з метою трансфертного ціноутворення. Виявлено необхідність внесення змін до Податкового кодексу України, а також потребу розроблення на теоретичному рівні нових підходів до розуміння цього терміна в податковому праві.

Ключові слова: податкове право; пов'язані особи; трансфертне ціноутворення; взаємозалежні особи; категорії платників податків; суб'єкти оподаткування.

**Данил ГЕТМАНЦЕВ,
Александр КОРЯК**

К ВОПРОСУ СВЯЗАННЫХ ЛИЦ В НАЛОГОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию правовой природы юридической конструкции понятия «связанные лица» в налоговом праве Украины. Установлены главные особенности закрепления указанной категории в налоговом законодательстве Украины, в частности для целей трансфертного ценообразования. Выведена необходимость внесения изменений в Налоговый кодекс Украины, а также разработки теоретически новых подходов к пониманию этого термина в налоговом праве.

Ключевые слова: налоговое право; связанные лица; трансфертное ценообразование; взаимозависимые лица; категории налогоплательщиков; субъекты налогообложения.

**Danil GETMANTSEV,
Oleksandr KORIAK**

ISSUES RELATED TO ASSOCIATED PERSONS IN TAX LEGISLATION OF UKRAINE

The article examines the legal nature of the «related persons» in the tax legislation of Ukraine. Determined main features of establishing this category in tax legislation of Ukraine, in particular, for the purposes of transfer pricing. Identified the need to change to the Tax Code of Ukraine, as well as the development at the theoretical level of new approaches understanding «related persons» for the tax purpose.

Keywords: tax law; associated persons; transfer pricing; related persons; categories of taxpayers; tax agents.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Наталія ЯРМИШ

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



УДК 343.22

ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА ПРИВЛАСНЕННЯ ЧИ РОЗКРАДАННЯ ЧУЖОГО МАЙНА

Стаття 191 Кримінального кодексу України (КК України) «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» складна за конструкцією. Зміст ознак у диспозиції не визначений, примітки, в якій би надавалося тлумачення використаних законодавцем термінів, немає. Відсутня і єдність думок науковців щодо їх розуміння. Постанови Пленуму Верховного Суду України (ПВСУ) чітких роз'яснень зазначених понять також не містять. Тому застосування цієї статті на практиці викликає розбіжності у кваліфікації аналогічних діянь, що неприпустимо.

Аналізу ст. 191 чинного КК України та подібної до неї ст. 84 КК України 1961 року присвячено велику кількість наукових праць. У різний час цій проблемі приділили увагу такі фахівці з кримінального права, як: О.В. Белокуров, В.А. Владимиров, Б.В. Волженкін, О.С. Демко, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, Д.В. Каменський, М.Й. Коржанський Л.М. Кривоченко, Г.А. Кригер, В.В. Кузнецов, Ю.І. Ляпунов, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, А.О. Пінаєв, А.І. Санталов, С. Тарарухін, Е.С. Тенчов, М.І. Хавронюк та багато інших.

Значні труднощі при кваліфікації суспільно небезпечних діянь відповідно до ст. 191 КК України пов'язані з розумінням ознак її суб'єкта. Питання виникають з приводу відмежування особи, у віданні якої перебуває майно, від особи, якій майно ввірено; не тотожні думки дослідників стосовно того, чим саме відрізняється остання особа від такої, яка має лише доступ до майна; відсутня єдність поглядів щодо необхідності документального оформлення відповідних повноважень; розбіжність думок спостерігається і під час кримінально-правової оцінки привласнення та розтрата чужого майна особою, яка не пов'язана з потерпілим трудовими відносинами.

Отже, метою статті є прагнення уточнити ознаки суб'єкта ст. 191 КК України, розставити важливі акценти у визначеннях, які пропонують інші дослідники, для того, щоб максимально сприяти розумінню спірних ознак статті практичними працівниками і таким чином оптимізувати її застосування.

Злочин, передбачений у ст. 191 КК України, належить до корисливих злочинів проти власності, а конкретно до таких, що у теорії кримінального права мають назву «корисливі злочини проти

власності, пов'язані із вилученням чужого майна та його обертанням на свою користь або користь інших осіб». До набрання чинності КК України 2001 року такі злочини мали назву «розкрадання». Нині цей термін у кримінальному законодавстві відсутній, хоча в науці він залишився. Для зручності слово «розкрадання» автором також буде використовуватися надалі.

Особливість розкрадання, передбаченого у ст. 191 КК України, полягає насамперед у тому, що суб'єкт цього злочину є спеціальним. Частина першу ст. 191 КК України сформульовано як *«привласнення чи розтрата чужого майна, яке було ввірено особі чи перебувало в її віданні»*. Як бачимо, ознаки суб'єкта у диспозиції прямо не вказані. Визначити їх можна з огляду на формулювання предмета злочину. Звернімо увагу на таку обставину: у тексті не йдеться про те, що відповідні дії скоює саме та особа, якій майно ввірено (чи особа, у віданні якої перебуває майно). Втім, зрозуміло, що йдеться про привласнення або розтрату майна саме тією особою, якій майно ввірено чи у віданні якої воно перебуває. Розгорнуте визначення такого суб'єкта в законі відсутнє, воно розробляється наукою кримінального права.

Перше, що привертає увагу при ознайомленні з текстом ч. 1 ст. 191 КК України, – це те, що її суб'єкт визначений у двох варіантах. Відповідно до диспозиції зазначеної статті ним може бути, по-перше, особа, якій майно ввірено, по-друге, особа, у віданні якої перебувало майно. Вбачається, що починати аналіз суб'єкта логічно з виявлення відмінностей між цими особами. На жаль, сучасні вчені-криміналісти не зосереджуються на потребі з'ясування вказаного питання. Щоб переконатися в цьому, достатньо переглянути коментарі до чинного КК України. Аналіз розмежування суб'єктів за ознаками «ввірено» та «у віданні» в них відсутній. Не вдається відшукати таку інформацію і в інших сучасних джерелах. Характеризуючи ознаки ч. 1 ст. 191 КК України, дослідники або не розмежовують її суб'єктів, маючи на увазі одразу обох, або розглядають інші питання стосовно лише особи, якій майно ввіре-

но. Складається враження, що науковці вважають ці два поняття синонімами. Проте наявність між ними розділового сполучника «чи» свідчить про інше.

Однак у роботах, присвячених аналізу відповідної статті кримінальних кодексів радянських часів, окремі автори висловлюють з цього приводу свої міркування. Проблеми, яка розглядається, буквально кілька рядків присвятив Г.А. Кригер: *«... розтрата може мати місце, коли соціалістичне майно не було безпосередньо ввірено винному, а перебувало лише в його віданні. Такі випадки трапляються, коли винний є службовою особою, яка має право розпоряджатися соціалістичним майном через інших осіб, зобов'язаних на підставі цієї службової особи передати соціалістичне майно»* [1, 175]. Стисло, але також переконливо висловлюється з цього приводу й П.С. Матишевський: *«Поняття «ввірене майно» передбачає здійснення правомочності при фактичному пануванні над речами. Коли ж йдеться про особу, у віданні якої перебуває майно, передбачається, що це – службова особа, яка здійснює правомочності стосовно майна, фактично ввіреного іншим, підлеглим їй по службі особам»* [2, 79].

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати: особа, *якій майно ввірено*, характеризується тим, що майно перебуває безпосередньо при ній, і її наділено правом особисто передавати його іншим людям. Якщо ж йдеться про особу, *в віданні якої перебуває майно*, то мається на увазі особа, яка безпосередньо з майном не «контактує», але має можливість впливати на його «рух» у певному напрямку через інших осіб.

Такого висновку доходимо й унаслідок етимологічного аналізу слова «відання», яке походить від поняття «відати», тобто «знати» про щось. Це тлумачення дає можливість зрозуміти: слова «у віданні якої перебуває майно» означають, що відповідна особа лише знає, «відає» про певне майно, якого безпосередньо поряд із нею немає. З огляду ж на зміст ст. 191 КК України варто зауважити, що особа не просто «знає» про майно, а й має стосовно нього певні

повноваження – «відання» характеризує можливість суб'єкта розпоряджатися майном саме «на відстані», шляхом вказівок, даних іншим людям. Якщо погодитися з такими міркуваннями, то, безперечно, логічним є висновок, що особою, у віданні якої перебуває майно, може бути лише *службова* особа, оскільки правомірна можливість переміщати майно, впливаючи на інших людей, характеризує її саме як наділену організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями.

Отже, «особа, у віданні якої перебуває майно», як особа службова, не може бути суб'єктом ч. 1 ст. 191 КК України, оскільки про неї йдеться насамперед у ч. 2 цієї статті. Тому вказівку на майно, яке «перебувало у віданні» особи, вважаємо за доцільне вилучити з диспозиції ч. 1 ст. 191 КК України. З урахуванням того, що особа, у віданні якої перебуває майно, може бути лише *службовою*, розглядаючи питання, пов'язані із ч. 1 ст. 191 КК України, згадуватимемо лише про одного суб'єкта – особу, якій майно ввірено. Проаналізуємо його.

Статтю 84, аналогічну ст. 191 чинного КК України, містив і КК України 1961 року, проте у главі «Злочини проти соціалістичної та суспільної власності». Єдності думок стосовно тлумачення суб'єкта ч. 1 цієї статті не було й на той час. У постановах Пленуму Верховного Суду республіки, що стосувалися злочинів проти власності (зокрема, й у конкретних сферах виробництва), йшлося про «*правомочності*» особи щодо ввіреного майна, наприклад: «... розкрадання державного чи колективного майна, вчиненого особою, яка одержала майно за документом (експедитором, шофером, їздовим та ін.), на підставі якого ця особа наділена щодо довіреного їй майна певною правомочністю, слід кваліфікувати як привласнення чи розтрату ...» [3, 99].

Однак вирішальне значення терміну «правомочність» надавалося не завжди. В науковій літературі ознаки особи, якій майно ввірено, найчастіше окреслювалися шляхом наведення прикладів без формулювання загального правила. До того ж ці приклади іноді були суперечливі. Так,

М.Є. Коржанський стверджує, що суб'єкт, якому ввірено майно, «наділений певними повноваженнями з розпорядження ним, управління, доставки, зберігання (має продати, передати, використати з певною метою чи для певної роботи тощо)» (курсив мій. – Н.Я.). М.Й. Коржанський наголошує на тому, що саме ознакою суб'єкта зазначений злочин відрізняється від інших розкрадань, зокрема крадіжки, «під час яких винний або зовсім не має стосунку до майна, або має до нього доступ за характером роботи, чи йому доручено лише охорону майна, чи воно передано йому в процесі виробництва» [4, 116]. Зауважимо, що в роз'ясненнях цього вченого деякі приклади, за допомогою яких він демонструє наявність суб'єкта привласнення (розтрати) або крадіжки, за змістом однакові. З одного боку, особою, якій майно ввірено, визнається така, що «*використовує майно для певної роботи*», з другого – особа, якій майно «*передано в процесі виробництва*», позиціонується як суб'єкт крадіжки. Вочевидь ідеться про одне й те саме – про використання майна як інструмента чи матеріалу у виробничому процесі. До такого майна особа лише має доступ (як і сторож, який майно охороняє), тому у разі таємного заволодіння ним підлягає кримінальній відповідальності за крадіжку.

Тлумачення за допомогою конкретних прикладів, а не загального правила, поширене і в працях, автори яких розглядають ознаки суб'єкта ч. 1 ст. 191 чинного КК України.

Відомо, що оперування лише прикладами – не дуже надійний шлях вирішення будь-якої проблеми. Але цей недолік має місце й у відповідному тлумаченні, наведеному в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року, яке нерідко беруть за взірць дослідники у своїх працях. У п. 23 йдеться: «Предметом привласнення та розтрати є лише те чуже майно, яке було ввірено винній особі чи перебувало в її законному віданні, тобто таке майно, що знаходилося в неї на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки, використання або

зберігання тощо». Як саме розуміти слово «тощо», тобто випадки, що не ввійшли до цього переліку, – вирішувати кожному на власний розсуд. Слово «правомочності» у Постанові відсутнє. Крім того, наведені у ній приклади є неоднорідними, такими, що, на нашу думку, не дають змоги узагальнити їх та сформулювати правило, якому всі вони були б підпорядковані.

Зазначимо, що «розпорядження» та «управління» майном – це характеристики, які не поширюються на суб'єкта ч. 1 ст. 191 КК України, а визначають статус службової особи. А така особа відповідає за ч. 2 ст. 191 (або частинами 3–5) Кодексу. До того ж у п. 23 Постанови як суб'єкт ч. 1 ст. 191 КК України зазначено й особу, яка здійснювала повноваження щодо «використання» майна. Втім, у науці кримінального права усталеною є думка, що тоді, коли майно надано робітнику для його використання у процесі праці, така людина лише має до майна доступ під час роботи, і в разі таємного заволодіння ним відповідає за крадіжку (ст. 185 КК України), а не за привласнення майна (ч. 1 ст. 191 КК України).

На жаль, Постанова ПВСУ, про яку йдеться, має й інші недоліки, на які дослідники звертали увагу ще коли цей документ був на стадії проекту. Стосовно роз'яснень про ознаки ст. 191 КК України у цьому проекті, який обговорювався науковою спільнотою, О.О. Дудоров слушно зауважив, що вони є «відверто поверховими, а тому їх користь для правозастосовних органів викликає сумнів» [5, 943]. Фактично ситуація не змінилася й після опрацювання постанови – рекомендації є нечіткими, загального правила щодо «розпізнання» суб'єкта ч. 1 ст. 191 КК України не містять.

Зрозумілою, а відтак, корисною для практики є думка, висловлена ще за радянських часів відомими науковцями В.А. Владимировим та Ю.І. Ляпуновим. На жаль, вона не одержала належного підтримання, хоча, як вже зазначалося, була певною мірою відображена у постановках пленумів Верховного Суду того часу. Ці дослідники концентрують увагу саме на тому, що «... винний ... наділений стосовно майна певними

правомочностями» [6, 135]. Особою, якій майно ввірено, доцільно вважати таку, яка з приводу майна може вступати в правовідносини, тобто у відносини з людьми. Правомочності можуть визначатися професією (продавець на постійній основі), спеціальним одноразовим дорученням, договірними відносинам (комерційний посередник) тощо. Наприклад, касир видає людям гроші, комірник – майно, експедитор – супроводжує майно і передає його певним особам.

Інші дослідники слово «правомочність» у відповідному контексті якщо й згадують, то найчастіше без пояснень і належного акцентування. Воно, так би мовити, губиться серед конкретних прикладів. Мабуть, вважається, що юристу все й так зрозуміло, але практика свідчить, що не завжди.

Варто наголосити: наявність правомочностей означає, що особа, яка одержала певне майно, уповноважена стосовно нього в подальшому вступати в контакт з іншими людьми. Розуміння цього надає можливість досить легко визначити, чи особі ввірено майно, чи вона лише має до нього доступ. Якщо особа повинна продати, видати, іншим чином передати майно другій особі, вступити з нею хоча б у конклюдентний контакт, тобто в правовідносини, – майно їй ввірено. У разі вчинення стосовно майна відповідних неправомірних дій така особа є суб'єктом ст. 191 КК України.

Якщо ж правовідносини, контакти з іншими людьми з приводу майна не передбачаються, воно особі не ввірено. Таке ставлення до майна має місце, коли воно використовується як засіб виробництва або матеріал для нього, коли майно є обладнанням, що монтується, сировиною, яка переробляється, паливом, яке витрачається. Таємне заволодіння таким майном є крадіжкою, тому що особа лише має до майна доступ у зв'язку з роботою, а вступати з приводу нього у відносини з людьми їй не доручено.

Стосовно обов'язку «зберігання» майна, що характеризує особу як суб'єкта ч. 1 ст. 191 КК України (згідно з роз'ясненнями постанови ПВСУ, що наводились вище), необхідно більш конкретно визначити

зміст цього слова. Якщо зберігання майна розглядати як обов'язок сторожа, то він не є суб'єктом ст. 191 КК України, оскільки правовідносини стосовно охоронюваного майна не передбачаються. Таку функцію слушно називають технічною [7, 65]. Якщо ж особа відповідає за збереження майна від псування, знищення, розкрадання (наприклад, на елеваторі), щоб колись передати його іншим людям для використання за призначенням, така особа має обов'язок вступати стосовно майна у правовідносини, а отже, є такою, якій майно ввірено, тобто суб'єктом ч. 1 ст. 191 КК України.

Відповідні правомочності (наявність яких є показником того, що майно особі ввірено) найчастіше оформлюються документально (наказ, договір, квитанція, накладна тощо). На жаль, можна констатувати, що практично усі сучасні дослідники не обговорюють цей момент, а однозначно стверджують, що документальна форма відповідних повноважень є обов'язковою. Іноді дослідники [8, 408] порушують це питання побіжно, лише для того, щоб підкреслити непохитність поглядів про те, що документальне оформлення відповідних повноважень є обов'язковим, а наділення ними особи «під чесне слово» не дає підстав для визнання її такою, якій майно ввірено. Ця позиція простежується з часів чинності КК УРСР 1961 року та кримінальних кодексів інших союзних республік.

Однак заслуговує на увагу думка, що ставити питання про кримінальну відповідальність у залежність від дотримання документальної форми навряд чи правильно. Саме так розмірковував Ю.І. Ляпунов, підтримуючи при цьому позицію, висловлену А. Андреевою і Б. Волженкіним [6, 129]. Якщо погодитись, що головним є зміст реальних відносин, а не їх документальне оформлення, то ч. 1 ст. 191 КК України можна застосовувати й у тому разі, коли відповідними правомочностями особа володіє фактично, навіть без належного оформлення. Протилежну, поширену, точку зору поділяти не вбачаємо за можливе, оскільки відстоюємо позицію, що завданням КК України є правове забез-

печення охорони від злочинних посягань саме людських інтересів, а не форми їх існування. Якщо не вважати особою, якій ввірено майно, таку, що наділена відповідними правомочностями без документального оформлення, то у разі таємного привласнення чи розтрати нею чужого майна її дії потрібно було б кваліфікувати як крадіжку. Проте очевидно, що ця кваліфікація не відображатиме справжній рівень суспільної небезпеки заволодіння майном у такий спосіб. Адже людина не просто таємно заволоділа чужим майном, а безсоромно використала свій статус особи, якій виявили довіру, наділили правомочностями щодо майна. Вважаємо, такий стан справ має місце і без формального посвідчення довіри до людини, тому вона мусить бути визнана особою, якій майно ввірено, та нести кримінальну відповідальність не за крадіжку, а за привласнення чи розтрату чужого майна, тобто за ст. 191 КК України.

При тому, що практично всі дослідники вважають документальне оформлення правомочностей обов'язковим, певна частина науковців не заперечує, що ст. 191 КК України може бути застосована і у сфері приватних відносин, а не лише в зв'язку з роботою. Щоправда, цю тематику детально не розглядають, а іноді лише позначають, обмежуючись однією фразою: «... суб'єктом привласнення та розтрати може бути як приватна, так і службова особа...» [9, 219].

Проблему, що розглядається, окреслюють і наступним чином: «... правомочність може виникати не лише в осіб, які перебувають у трудових відносинах з підприємством, установою чи організацією ... Такою правомочністю можуть наділятися і будь-які інші (приватні) особи, яким власник майна відповідно до закону передає певні повноваження щодо розпорядження, управління, доставки чи зберігання майна. Така правомочність у особи може виникнути на підставі цивільно-правових угод підряду, найму, оренди, комісії, прокату, перевезення, зберігання» [10, 443]. Хоча в наведеній тезі про документальне оформлення не йдеться, імовірніше, мається на увазі саме воно (про це непрямо

свідчать слова «відповідно до закону»).

Проте зрозуміло, що в приватних взаємовідносинах їх документальне оформлення не є правилом. Якщо враховувати вимогу про наявність відповідного документа, пересічні громадяни будуть незахищеними. Навряд чи людина, яка, наприклад, дала сусіду гроші з проханням купити ліки, братиме з нього розписку.

На нашу думку, наявність чи відсутність документа, що свідчить про те, що особа наділена відповідними правомочностями стосовно майна, є питанням не кваліфікації, а наявності доказів. А вони зовсім не обов'язково мають бути письмовими. Вважаємо, що справедливість і гуманізм (прояви яких стосуються не лише злочинця, а й інших людей, мабуть, усього суспільства) потребують визнання того, що суб'єктом, якому майно ввірено, може бути й особа, яка *фактично* наділена відповідними повноваженнями щодо чужого майна. А як саме їх буде доведено – це проблема криміналістики та кримінального процесу, а не кримінального права.

На жаль, є достатні підстави стверджувати, що на практиці ч. 1 ст. 191 КК України застосовують переважно щодо працівників певних установ, підприємств, організацій, а не до приватних осіб. Причину цього вбачаємо в інерції, пов'язаній з певними кримінально-правовими «звичками», які випливають із традицій наступності кримінального закону. Пригадаємо, що КК України 1961 року містив дві глави Особливої частини про злочини проти власності: «Злочини проти державної та колективної власності» (Глава II) та «Злочини проти індивідуальної власності громадян» (Глава V). У Главі V, присвяченій злочинам проти індивідуальної власності громадян, не було статті, яка передбачала б відповідальність за привласнення, розтрату приватного майна громадян чи заволодіння ним шляхом використання службового становища. Наукова спільнота

(принаймні її найбільш прогресивна, активна частина) наполегливо висловлювала невдоволення і навіть обурення з приводу такого несправедливого ставлення до інтересів пересічних громадян.

Тим більше, що поширеними за тих часів були ситуації, коли мешканці сіл збирали гроші та просили «отоварити» їх людину, яка їхала до міста, а ця людина не виправдовувала довіри та витратила гроші на власні потреби. Під час дії КК України 1961 року подібні випадки могли розглядатися лише у межах цивільних справ.

У Кримінальному кодексі України 2001 року таку несправедливість, здавалося б, усунуто внаслідок об'єднання двох видів власності у Розділі VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності». Незважаючи на це, ст. 191 КК України про привласнення та розтрату чужого майна (при тому, що його належність не конкретизується, а отже, не обмежується), як і раніше, найчастіше застосовують тільки щодо трудових відносин. А це суперечить закону.

З огляду на викладене доходимо наступних висновків.

Суб'єктом ч. 1 ст. 191 КК України може бути лише особа, якій майно ввірено, оскільки особа, у віданні якої перебуває майно, – це службова особа. Особа, якій майно саме ввірено (на відміну від тієї, яка лише має до майна доступ), наділена щодо нього певними правомочностями, тобто зобов'язана контактувати з приводу майна з іншими людьми (передавати його). Такі повноваження не обов'язково мають бути оформлені документально. Наявність відповідного документа – це питання доказів, а не кваліфікації. До того ж радимо практичним працівникам звернути увагу на відсутність перешкод для того, щоб за ч. 1 (або частинами, що містять кваліфікуючі ознаки) ст. 191 КК України кваліфікувати відповідні дії приватних осіб, яким майно було ввірено такими самими приватними особами.

Список використаних джерел:

1. Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества / Г.А. Кригер. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М.: Юридическая литература, 1974. – 336 с.
2. Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления / П.С. Матышевский. – К.: Юринком, 1996. – 240 с.
3. Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 вересня 1981 року № 7 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000): офіц. вид.: у 2 т. / за заг. ред. В.Ф. Бойка. – К.: А.С.К., 2000. – Т. 2. – 424 с. – С. 98–103. – (Серія «Бібліотека судді»).
4. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів проти особи і власності / М.Й. Коржанський. – К.: Юрінком, 1996. – 144 с.
5. Дудоров О.О. Пропозиції до проекту Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» / О.О. Дудоров // Вибрані праці з кримінального права. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с. – С. 937–945.
6. Владимиров В.А. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность / В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов. – М.: Юридическая литература, 1986. – 224 с.
7. Смелянов В.П. Кваліфікація злочинів проти власності: навч. посіб. / В.П. Смелянов. – Х.: Рубікон, 1996. – 112 с.
8. Кримінальне право (Особлива частина): підруч. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменсько-го. – Луганськ: Елтон-2, 2012. – Т. 1. – 780 с.
9. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація та ін. – 2013. – 1040 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [3-те вид., перероб. та доп.]. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.



Наталія ЯРМИШ

ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА ПРИВЛАСНЕННЯ ЧИ РОЗКРАДАННЯ ЧУЖОГО МАЙНА

У статті досліджуються спірні питання щодо розуміння ознак суб'єкта ч. 1 ст. 191 КК України. Наводяться аргументи на користь того, що ним може бути лише особа, якій майно ввірено, зокрема і не пов'язана з власником трудовими відносинами, незалежно від того, чи оформлені документально фактичні правомочності. Уточнюється зміст поняття «ввірено».

Ключові слова: спеціальний суб'єкт; приватна особа; «майно, яке ввірено»; «майно, яке перебуває у віданні»; документальне оформлення.

Наталья ЯРМЫШ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУБЪЕКТА ПРИСВОЕНИЯ ИЛИ РАСХИЩЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА

В статье исследуются спорные вопросы, касающиеся понимания признаков субъекта ч. 1 ст. 191 УК Украины. Приводятся аргументы в пользу того, что им может быть только лицо, которому имущество вверено, в том числе и не связанное с собственником трудовыми отношениями, независимо от того, оформлены ли документально фактические правомочия. Уточняется содержание понятия «вверено».

Ключевые слова: специальный субъект; частное лицо; «вверенное имущество»; «имущество, находящееся в ведении»; документальное оформление.

Natalia YARMYSH

SPECIFICATION OF THE ENTITY OF MISAPPROPRIATION OR EMBEZZLEMENT OF SOMEBODY ELSE'S PROPERTY

The article examines the definition of the term «person who committed misappropriation or embezzlement of somebody else's property» according to the paragraph 1 of Article 191 of Criminal Code of Ukraine. The content on the term «entrusted» is also defined.

Keywords: specific perpetrator; individual; «property entrusted»; «in charge of property»; documenting.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Василь ФАРИННИК

член експертної ради
Національної асоціації адвокатів України,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України

УДК 343.13

ВИКЛИК СЛІДЧИМ, ПРОКУРОРОМ, СУДОВИЙ ВИКЛИК І ПРИВІД: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Реформа кримінального процесуального законодавства 2012 року зумовила істотну зміну сутності та механізмів застосування заходів процесуального примусу у кримінальному провадженні. Особливе місце серед кримінальних процесуальних інститутів, що зазнали суттєвих змін, посідають виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід [1].

Так, виклик слідчим і прокурором під час досудового розслідування, на відміну від інших заходів забезпечення кримінального провадження (окрім тимчасового вилучення майна та затримання особи), застосовується без додаткового судового дозволу, у зв'язку із чим питання щодо правомірності його застосування покладаються виключно на слідчого та прокурора.

Разом із тим варто погодитися з думкою про помилковість включення до заходів забезпечення кримінального провадження «виклику слідчим, прокурором та судового виклику» [2, 69]. З огляду на класичне визначення сутності заходів примусу в кримінальному провадженні слід визнати наявність у відповідній примусовій нормі санкцій за невиконання правил поведінки певного суб'єкта. При цьому ана-

ліз заходів забезпечення кримінального провадження, наведений у ст. 131 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), свідчить, що всі вони (за винятком виклику) у назві містять елементи примусу. Виклик не може бути заходом примусу, оскільки передбачає добровільне його виконання суб'єктом процесу. Примус настає тільки після неявки без поважних причин за викликом певного учасника процесу, і лише тоді як примусовий захід застосовується привід.

Відтак, виклик учасника кримінального провадження для участі у процесуальній дії являє собою систему заходів та дій, спрямованих на його інформування про необхідність явки до слідчого, прокурора із обов'язковою вказівкою процесуального статусу, в якому перебуває викликана особа, часу, дати і місця її прибуття, слідчої (розшукової) дії, для участі в якій викликається особа, та наслідків її неприбуття [3, 125]. Привід же є примусово-забезпечувальним заходом, що застосовується через відповідні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодав-

ства, або органів державного бюро розслідувань, до обвинуваченого, підозрюваного та свідка, які раніше викликалися слідчим, прокурором або судом, але не з'явилися без поважних на те причин у зазначене місце і час [4, 176].

Дослідженню інституту заходів забезпечення кримінального провадження присвячено низку праць провідних науковців у теорії кримінального процесу, зокрема: Ю.П. Аленіна, Р.І. Благуті, Ю.М. Грошевого, О.М. Гуміна, В.С. Зеленського, Г.К. Кожевнікова, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, О.Ю. Татарова, Л.Д. Удалової, О.Г. Шило. Водночас дослідження правових та організаційно-практичних питань процесуального виклику й приводу з урахуванням сучасної кримінальної процесуальної доктрини та слідчої практики потребують додаткового аналізу.

У ст. 133 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор під час досудового розслідування мають право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених КПК України випадках для допиту чи участі в іншій процесуальній дії.

Зважаючи на відсутність у ст. 3 КПК України дефініції «інший» учасник кримінального провадження серед термінів, питання щодо визначення переліку таких учасників вирішено неоднозначно. Так, О.Г. Шило зазначає, що під «іншим» учасником кримінального провадження необхідно розуміти: експерта, криміналіста, спеціаліста, цивільного позивача, цивільного відповідача, законного представника підозрюваного тощо [5, 372].

Натомість аналіз норм КПК України (в тому числі п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України) свідчить про ширший перелік «інших» учасників кримінального провадження: сторони кримінального провадження, представник потерпілого та законний представник потерпілого, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, заявник, адвокат свідка, поня-

тий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст.

Водночас у кримінальному процесуальному законодавстві не визначено процесуального статусу особи після повернення у порядку ст. 314 КПК України прокурору обвинувального акта, який не відповідає вимогам КПК України. Отже, до такої особи не можна застосувати ні виклик, ні привід. На нашу думку, статус особи після повернення прокурору обвинувального акта повинен визначатися як підозрюваний. При цьому всі дії стосовно неї потрібно проводити як щодо підозрюваного, в тому числі виклик і привід, здійснення інших процесуальних дій та застосування запобіжних заходів. Зазначене питання потребує чіткого врегулювання в КПК України.

Аналіз Кодексу дає можливість стверджувати, що визначення доцільності участі особи у слідчих (розшукових) та процесуальних діях згідно з нормами кримінального процесуального закону покладається на слідчого чи прокурора, який їх проводить. Так, зокрема, за необхідності до участі у допиті може залучатися перекладач (ч. 3 ст. 224 КПК України); у допиті та інших слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи, у тому числі й неповнолітнього підозрюваного – лікар (ч. 1 ст. 226, ч. 1 ст. 227, ч. 1 ст. 491 КПК України); у пред'явленні для впізнання – спеціаліст для фіксування впізнання технічними засобами, психолог, педагог та інші спеціалісти (ч. 8 ст. 228 КПК України); при обшуку житла та іншого володіння особи, огляді – спеціаліст (ч. 1 ст. 236, частини 3 і 7 ст. 237 КПК України); у слідчому експерименті – спеціаліст, підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник (частини 2 і 3 ст. 240 КПК України); в освідуванні особи – судово-медичний експерт або лікар (ч. 2 ст. 241 КПК України) [6, 4].

Слідчий суддя під час досудового розслідування чи суд під час судового провадження має право здійснити судовий виклик певної особи як за власною ініціативою, так і за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його пред-

ставника. Підстави для виклику особи слідчим і прокурором та судового виклику фактично збігаються – наявність достатніх підстав вважати, що особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

До підстав для виклику особи також відносять пряму вказівку в законі про обов'язкову участь особи при проведенні процесуальних дій або визнання її участі обов'язковою слідчим, прокурором (слідчим суддею, судом) [5, 272–274].

Порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні передбачено у ст. 135 КПК України. Зокрема, особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою [1].

Із вказаних способів виклику особи новими та такими, що відповідають умовам сьогодення, є виклики електронною поштою, факсимільним зв'язком та по телефону. Водночас, як слушно зауважує Р.І. Благута, необхідно підтвердити, що насправді було здійснено такий виклик і особа, відповідно, про нього знала [7, 6]. Звісно, про виклик особи шляхом повідомлення електронною поштою, факсимільним зв'язком, по телефону можна скласти рапорт, але це не буде абсолютною гарантією справжності виклику.

Тому вважаємо за необхідне обов'язково під час виклику особи: факсимільним зв'язком – до рапорту про такий виклик додавати звіт факсимільної машини щодо здійснення фактичного відправлення повістки; електронною поштою – при відправці повідомлення з викликом встановлювати функцію «підтвердження про прочитання», при цьому такий звіт потрібно роздрукувати та додати до рапорту про виклик особи. До того ж згідно з ч. 2 ст. 136 КПК України, якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у ви-

падку підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти.

Способу фіксації виклику та підтвердження отримання його по телефону в КПК України також не передбачено [5, 376]. Разом із тим підтвердити виклик можливо, замовивши в оператора телефонного зв'язку відомості про телефонні дзвінки (з'єднання), які містять інформацію про номери вихідних/вхідних дзвінків, тривалість розмови тощо. Наприклад, у оператора мобільного зв'язку ПрАТ «Київстар» кожному абоненту надається можливість використовувати функцію «Мій Київстар», за допомогою якої в будь-який час доби власник номера мобільного телефону може отримати дані щодо своїх телефонних розмов (номер абонента, з яким здійснювалася розмова, тривалість розмови, її вартість тощо).

Водночас можливість отримати деталізацію дзвінка не надає абсолютного підтвердження власне факту виклику особи (оскільки розмова може стосуватися й інших питань). Саме тому вважається за доцільне доповнити ст. 136 КПК України такими положеннями, які дадуть змогу ідентифікувати факт повідомлення про виклик: «Слідчий, прокурор після виклику особи по телефону складають рапорт, у якому зазначають дату, час, тривалість і суть розмови, дані про особу, яку викликають, ідентифікаційні ознаки засобу зв'язку, що використовувався. За необхідності вказаний виклик фіксується за допомогою технічних засобів аудіозапису».

Проте, як свідчить аналіз судової практики, слідчі судді, розглядаючи клопотання про привід особи, яку викликали за допомогою телефонного дзвінка, не задовольняють вказане клопотання, оскільки вважають цей вид виклику додатковим. Так, ухвалою слідчого судді Ленінського районного суду міста Севастополя відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про здійснення приводу свідка у зв'язку з тим, що нез'явлення викликаной по телефону особи не може розглядатися як безспірна підстава для застосування до неї приводу [8, 11].

У такому випадку слід звернути увагу на рішення Конституційного Суду Украї-

ни у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13 грудня 2011 року № 17- рп/2011, відповідно до якого порядок надсилання тексту повістки електронною поштою, факсимільним повідомленням (факсом, телефаксом), телефонограмою є обов'язковим лише для суб'єктів владних повноважень, а стосовно інших осіб – виключно за їх вибором. Тобто законодавець у цьому випадку не обмежив процесуальне право особи на отримання повідомлення про виклик, а навпаки, розширив його зміст, встановивши додаткові можливості особи отримувати таке повідомлення [9].

З урахуванням наведеного можна зробити висновок: якщо особа самостійно повідомила свою електронну пошту, номер телефону чи факсу (і це зафіксовано у відповідних процесуальних документах), то винятково в такому разі може бути здійснено виклик цими способами, в інших випадках – лише шляхом надіслання повістки поштою.

Належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовою повідомленні, відеозапис вручення особи повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом [1].

Згідно зі ст. 135 КПК України конкретизовано умови вручення повістки про виклик, а саме:

– у разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи. Важ-

ливо, щоб особи, яким вручається повістка, мали реальну можливість передати її адресату. При цьому їм має бути роз'яснено обов'язок вручити повістку без зволікання [5, 375]. Якщо особа навчається, виклик може здійснюватися за допомогою адміністрації місця навчання [7, 6];

– повістка про виклик вручається особі працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється в приміщенні суду (ч. 6 ст. 135 КПК України). При цьому працівники органу зв'язку уповноважені здійснювати вручення повістки (листа або телеграми) про виклик особисто особі, якій він адресований, з відповідною відміткою про отримання;

– особа, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення (ч. 3 ст. 135 КПК України). При цьому враховується час і можливість доставки таких осіб до слідчого, прокурора, суду, також визначаються строки доставки, можливості конвоювання, час доби, строки процесуальної дії, до якої залучається особа, тощо;

– у разі виклику неповнолітньої особи повістка про виклик вручається її батькам або опікунам (ч. 4 ст. 135 КПК України); обмежено дієздатної особи – її піклувальнику (ч. 5 ст. 135 КПК України); особи, яка проживає за кордоном, – згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого – за допомогою дипломатичного (консульського) представництва (ч. 7 ст. 135 КПК України).

Варто погодитись із думкою Є.Д. Лук'яничова про те, що способи передачі інформації особі, яка підлягає виклику, залежать від процесуального статусу, вікових характеристик, місця знаходження та громадянства особи [10, 229]. Тобто слідчий, прокурор, суд або слідчий суддя повинні враховувати всі фактори, що можуть вплинути на строки прибуття особи, яку викликають.

Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ наголошено, що перелік способів ви-

клику, закріплений у ст. 135 КПК України, не є вичерпним, а отже, особи можуть бути повідомлені і в інший спосіб. Вважаємо таку позицію не зовсім правильною, оскільки це може призвести до обмеження прав учасників кримінального провадження й дає можливість стороні обвинувачення зловживати за необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Окреслене питання потребує чіткого вирішення в КПК України.

Варто звернути увагу на таку умову виклику в кримінальному провадженні, як строк вручення повістки (ч. 8 ст. 135 КПК України). Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення в КПК України строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй часу, необхідного для підготовки та прибуття за викликом [1].

Останнє передусім стосується проведення тих процесуальних дій, несвоєчасне інформування про які може призвести до порушень прав та свобод особи. Наприклад, виклик особи для вручення повідомлення про підозру, виклик підозрюваного для вручення копії клопотання про застосування запобіжного заходу, виклик підозрюваного для вручення копії клопотання про продовження строку досудового розслідування тощо. При цьому слід звернути увагу, що відповідно до ст. 111 КПК України учасників кримінального провадження повідомляють щодо вчинення процесуальних дій у випадках, якщо участь їх у таких діях не є обов'язковою.

У практичній діяльності при визначенні місця та часу проведення окремих слідчих (розшукових) дій потрібно зважати на фактор раптовості [3, 125]. Зокрема, С.К. Пітерцев та А.А. Степанов вказують, що неврахування фактора раптовості може зашкодити результатам допиту недобро-

совісного, зацікавленого у приховуванні правди свідка, у зв'язку з чим вони рекомендують допитувати такого свідка за місцем роботи у його робочий час та за місцем проживання без попередження про це [11].

Важливою складовою повідомлення про виклик є зміст повістки про виклик, у якій з-поміж іншого обов'язково мають бути зазначені найменування (номер) кримінального провадження, в межах якого здійснюється виклик, та процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа. Відтак, здійснення процесуального виклику можливе винятково в межах кримінального провадження і виключно щодо особи, яка має певний процесуальний статус. У зв'язку із цим слідчим інколи буває досить проблематично правильно визначити у повістці статус деяких категорій осіб (наприклад, особи, винної у вчиненні ДТП, якій ще не повідомлено про підозру, або особи, якій складено повідомлення про підозру, але ще його не вручено, тощо), внаслідок чого такий виклик визнається необґрунтованим.

У повістці про виклик повинно також бути вказано про наслідки неприбуття особи за викликом. До наслідків неприбуття за викликом законодавець відніс грошове стягнення, застосування приводу та іншу відповідальність, встановлену законом (ст. 139 КПК України).

Накладення грошового стягнення може бути застосовано щодо підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження; привід – щодо обвинуваченого, підозрюваного або свідка; адміністративна відповідальність, передбачена ст. 185-4 КУпАП за злісне ухилення від явки до органів досудового розслідування чи прокурора, – до свідка, потерпілого, експерта, перекладача [12]. Аналіз викладеного вище свідчить, що неявка цілого ряду учасників кримінального провадження, про яких ішлося раніше, залишається, по суті, безкарною. Зважаючи на це, у ч. 1 ст. 139 КПК України доцільно внести доповнення про відповідальність за неявку за викликом й «інших учасників кримінального провадження».

Важливо й те, що негативні правові наслідки настають саме за неприбуття за викликом. Наприклад, до Красноармійського міськрайонного суду Донецької області звернувся слідчий з клопотанням про накладення грошового стягнення на представника потерпілого та самого потерпілого, мотивуючи це тим, що вказаним особам під підпис були вручені повідомлення про необхідність з'явитися до слідчого для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. При цьому слідчим суддею відмовлено у задоволенні клопотання, оскільки відповідно до ст. 111 КПК України повідомлення є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий повідомляє певного учасника кримінального провадження щодо проведення процесуальної дії або про прийняття процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Повідомлення здійснюється в тому випадку, коли участь особи в таких діях не є обов'язковою [8]. У даному випадку слідчим було здійснено не виклик, за порушення якого передбачено накладення грошового стягнення, а звичайне повідомлення, яке саме по собі не передбачає настання відповідальності.

При цьому привід застосовується у випадках нез'явлення підозрюваного, обвинуваченого, свідка за викликом, який був здійснений у визначеному в кримінальному процесуальному законодавстві порядку [5, 382–383], а неявка викликаних осіб призводить до виникнення значних, а часом нездоланих перешкод ефективному розслідуванню [13, 70].

Суттєвими гарантіями для учасника кримінального провадження щодо дотримання права бути поінформованим стосовно провадження слідчої (розшукової) дії за його участю є вимоги кримінального процесуального закону про необхідність належного підтвердження факту своєчасного отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим способом [3, 124].

Таким чином, норми КПК України, що регламентують порядок здійснення приво-ду, перебувають у системному зв'язку із нормами, якими передбачено застосуван-

ня такого заходу забезпечення кримінального провадження, як виклик слідчим та прокурором. Приводу підозрюваного, обвинуваченого або свідка мусить передувати їх виклик у встановленому КПК України порядку, зокрема з урахуванням вимоги про те, що особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом.

Відомості про відповідне повідомлення обвинуваченого, підозрюваного, свідка про виклик повинні міститися у кримінальному провадженні. Особа не повинна мати поважної причини для неприбуття за викликом. Так, відповідно до ст. 138 КПК України до поважних причин належать: затримання, тримання під вартою або відбування покарання; обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрадження, подорожі тощо; тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; несвоечасне одержання повістки про виклик; інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи за викликом.

За наявності зазначених поважних причин слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань про привід у разі, якщо особа, яку було належним чином повідомлено про виклик, отримавши його, повідомила орган досудового розслідування про причину, внаслідок якої вона не може прибути за викликом. Таке саме рішення слідчі судді приймають і в тих випадках, коли під час розгляду клопотання встановлено, що підозрюваний, обвинувачений або свідок, будучи викликаними у встановленому КПК України порядку, не з'явилися до слідчого або прокурора з поважних причин, однак з об'єктивних причин (тяжка

хвороба, перебування у місці, в якому відсутні засоби зв'язку) не могли повідомити про підстави для свого неприбуття [8].

Привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів I або II груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно зі ст. 65 КПК України не можуть бути допитані як свідки. Разом із тим у КПК України для особи, яка звертається із клопотанням про здійснення приводу, не встановлено обов'язку доводити, що свідок, стосовно якого необхідно здійснити привід, не є вагітною жінкою, інвалідом I або II груп чи не є особою, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів. Тому відмова у задоволенні клопотання про привід внаслідок недопущення слідчим, прокурором документів, які підтверджували б, наприклад, відсутність у особи інвалідності тощо, є необґрунтованою.

Водночас обмеження кола осіб, до яких може бути застосовано привід, ускладнює провадження розслідування. Наприклад, з метою протидії розслідуванню поширеними є випадки ухилення від явки цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законних представників підозрюваного, обвинуваченого. У зв'язку із цим вбачається за необхідне внесення змін до КПК України, які передбачили б можливість застосування приводу щодо вказаної категорії учасників кримінального провадження.

Таким чином, незважаючи на позитивний досвід реалізації заходів забезпечення кримінального провадження, питання застосування процесуального виклику та приводу залишається не повною мірою вирішеним і потребує розроблення законодавчих норм з урахуванням як наукових напрацювань, так і практичних потреб.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Голос України. – 2012. – №№ 90–91.
2. *Кожевніков Г.* Заходи забезпечення кримінального провадження / Г. Кожевніков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 68–70.
3. *Тупельняк І.І.* Повноваження слідчого та прокурора щодо виклику учасників за новим КПК для участі у слідчих діях / І.І. Тупельняк // Митна справа. – 2013. – № 6(90). – Ч. 2. – С. 121–126.
4. *Пліщук Л.І.* Проблемні питання застосування та здійснення примусового приводу в кримінальному процесі / Л.І. Пліщук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – № 22. – С. 175–184.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація та ін. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
6. *Іващенко О.В.* Підстави і процесуальний порядок виклику учасників кримінального провадження для участі у слідчих (розшукових) діях / О.В. Іващенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2013. – № 1(7). – С. 1–16.
7. *Благуа Р.* Заходи забезпечення кримінального провадження – інститут не новий, але нові проблеми застосування? / Р. Благуа // Юридичний вісник України. – 2013. – № 94. – С. 6–7.
8. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг): постанова Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року № 4. – К., 2014. – 73 с.
9. Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2011 року № 17-рп/2011 // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 37.
10. *Лук'янчиков Є.Д.* Виклик на допит: правові, організаційні, тактичні аспекти / Є.Д. Лук'янчиков // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2003. – № 2. – С. 228–232.

11. *Питерцев С.К.* Тактика допроса / С.К. Питерцев, А.А. Степанов. – СПб: Питер, 2001. – 160 с.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
13. *Кудин Ф.М.* Принуждение в уголовном судопроизводстве / Ф.М. Кудин. – Красноярск: Красноярский университет, 1985. – 136 с.

Василь ФАРИННИК

ВИКЛИК СЛІДЧИМ, ПРОКУРОРОМ, СУДОВИЙ ВИКЛИК І ПРИВІД: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Визначено особливості процесуального виклику слідчим та прокурором, судового виклику і приводу особи. Проаналізовано підстави та умови здійснення виклику, а також поважні причини та наслідки неприбуття за викликом.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження; виклик особи; привід; наслідки неприбуття; процесуальні дії.

Василий ФАРИННИК

ВЫЗОВ СЛЕДОВАТЕЛЕМ, ПРОКУРОРОМ, СУДЕБНЫЙ ВЫЗОВ И ПРИВОД: ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Определены особенности процессуального вызова следователем и прокурором, судебного вызова и привода лица. Проанализированы основания и условия осуществления вызова, а также уважительные причины и последствия неявки по вызову.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства; вызов лица; привод; последствия неявки; процессуальные действия.

Vasyl FARINNIK

A SUMMONS BY AN INVESTIGATOR, PROSECUTOR, A SUBPOENA AND BRINGING TO COURT: PROCEDURAL ISSUES OF AN APPLICATION AND THE WAYS OF THEIR SOLUTION

The features of judicial call, judicial call and drive of person, an investigator and public prosecutor are certain in the article. Grounds and terms of realization of call, and also good reasons and consequences of absence, are analysed from a call.

Keywords: measures of providing of criminal production; call of person; drive; consequences of failure to appear; judicial actions.



Віталій МУХІН

начальник відділу досліджень
проблем кримінального провадження
Науково-дослідного інституту
Національної академії
прокуратури України,
старший радник юстиції,
кандидат юридичних наук

**Артем ШТАНЬКО**

докторант
Національної академії прокуратури України,
юрист 1 класу,
кандидат юридичних наук

УДК 343.163

ОРГАНІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ РОБОТИ СЛІДЧОЇ ГРУПИ

Успішне розслідування кримінальних правопорушень неможливе без постійного удосконалення його організаційних форм. Згідно з ч. 2 ст. 38 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою. Ця норма означає, по-перше, що ніхто, крім прокурора, не може здійснювати у кримінальному провадженні, яке проводить слідчий, процесуальні дії або приймати процесуальні рішення без відома слідчого; по-друге, тільки слідчий приймає усі процесуальні рішення та складає протоколи й інші процесуальні документи від свого імені незалежно від кількості осіб, які беруть участь у розслідуванні, та їх процесуального статусу. При здійсненні кримінального провадження слідчою групою також діє правило одноособовості розслідування: усі процесуальні документи від свого імені складає той слідчий, який приймав рішення або проводив слідчу (розшукову) дію, а підсумкові документи (повідомлен-

ня про підозру, рішення про виділення, об'єднання кримінальних проваджень, обвинувальний акт тощо) від свого імені складає старший слідчої групи [1, 136]. Потреба в такій формі процесуальної взаємодії може виникнути у випадку складності досудового розслідування або якщо воно велике за обсягом (значна кількість злочинних епізодів, багато учасників вчинення кримінального правопорушення, потерпілих; велика за масштабом територія злочинної діяльності; необхідність перевірки багатьох версій; встановлення в ході кримінального провадження наявності організованої групи або злочинної організації; необхідність здійснення у мінімальні строки (під час досудового розслідування) великого обсягу організаційних, слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій тощо). Підставою створення слідчої групи для розслідування кримінальних правопорушень є необхідність інтенсивної постійної взаємодії слідчих як одного, так і кількох органів досудового розслідування з метою вико-

ристання їх можливостей для успішного розслідування кримінальних правопорушень при здійсненні кримінального провадження [2, 353].

Історіографічний аналіз юридичної літератури свідчить про те, що питання створення та діяльності слідчих груп мають багату джерельну базу, напрацьовану не одним поколінням правознавців. Зазначену проблематику вивчали С.В. Бажанов, О.В. Батюк, І.С. Галкін, Л.Я. Гордін, А.Я. Дубинський, А.А. Ейсман, Д.С. Карев, Л.М. Карнеева, О.М. Ларін, В.Т. Малярєнко, І.П. Марчук, Д.П. Письменний, О.В. Синеокий, І.С. Уліщенко, В.М. Федченко, Ю.І. Шостак та інші вчені. Однак, незважаючи на наявність певних наукових розробок з цього предмета дослідження, питання процесуальної форми створення і діяльності слідчих груп, розподіл повноважень між старшим групи та її членами, а також організація прокурором роботи слідчої групи відповідно до вимог чинного кримінального процесуального законодавства України залишаються на сьогодні малодослідженими.

Зважаючи на викладене, метою цієї статті є вивчення теоретичних інтерпретацій поняття «слідча група», розгляд процесуального порядку створення слідчої групи, а також розкриття деяких аспектів організації її роботи прокурором і старшим слідчої групи.

У науці кримінального процесу поняття «слідча група» вчені трактують по-різному. Необхідно зауважити, що з часу прийняття КПК України 2012 року монографічних досліджень правових та організаційних засад розслідування кримінальних правопорушень слідчими групами не здійснювалося, тому розкриття аналізованої правової категорії можливе лише на підставі наукових праць, які ґрунтуються на положеннях Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року. Так, свого часу Д.П. Письменний і В.М. Федченко слідчу групу визначали як об'єднання певної кількості слідчих з одного чи різних відомств, що створюється на визначений час компетентними посадовими особами згідно з вимогами КПК України (відом-

чих актів) для розслідування складної чи великої за обсягом роботи кримінальної справи, яку необхідно провести, або у зв'язку з необхідністю проведення трудомісткої та невідкладної слідчої дії, яку одному слідчому виконати у встановлені строки не під силу. Варто зазначити, що під трудомісткою слідчою дією вчені розуміють конкретну слідчу дію, яка потребує проведення великого обсягу роботи або яку необхідно здійснити на великій території розслідування, обсяги якої (в обох випадках) не дають змоги у встановлений законом термін провести цю слідчу дію якісно силами одного слідчого [3, 39–40, 20]. О.В. Синеокий, у свою чергу, слідчу групу (бригаду) розглядає як організацію, що складається з визначеної кількості слідчих, які одночасно проводять розслідування однієї кримінальної справи [4, 230]. Л.Я. Гордін, розмежовуючи кримінально-процесуальні категорії «слідчо-оперативна група» та «слідча група», під останньою розуміє процесуальну форму розслідування кримінальної справи, груповий (бригадний) метод розслідування, який допускає участь у його провадженні кількох слідчих [5, 26]. О.С. Врублевський, роз'яснюючи зміст поняття «слідча група», зазначає: це група осіб для спільного розслідування кримінальних справ зі значним обсягом процесуальних дій [6, 816].

Доцільно наголосити, що у КПК України не міститься норми, відповідної до якої визначалися б підстави і порядок створення слідчої групи [1, 138]. Зазначені питання певним чином розкрито у навчальній юридичній літературі та науково-практичних коментарях до КПК України. Так, на думку В.В. Вапнярчука, рішення про провадження досудового розслідування слідчою групою чи про зміни в її складі приймає керівник органу досудового розслідування, якщо до складу цієї групи входять слідчі одного відомства (це впливає зі змісту ч. 1 ст. 214 КПК України), або прокурор, якщо групу буде сформовано зі слідчих прокуратури чи слідчих різних відомств (це впливає зі змісту ч. 2 ст. 38 КПК України), про що виноситься окрема постанова (ч. 3 ст. 110 КПК України)

[2, 353]. Ю.П. Аленін також поділяє наведену точку зору [7, 118].

Організація роботи слідчої групи є одним із важливих елементів процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням, який згідно з ч. 2 ст. 36 КПК України, враховуючи обсяг, складність і категорію кримінального провадження, здійснює організацію процесу досудового розслідування, визначає його напрями, координує проведення процесуальних дій, сприяє створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечує дотримання під час кримінального провадження вимог законів України [2, 120]. У процесі реалізації своїх повноважень, відповідно до вимог КПК України, у тому числі шляхом надання обов'язкових для виконання доручень і вказівок слідчому, органу досудового розслідування, а також приймаючи процесуальні рішення, прокурор спрямовує рух кримінального провадження, впливає на ефективність розслідування, зокрема на продуктивність та результативність роботи органів досудового розслідування щодо виконання ними завдань кримінального провадження.

Отже, реалізуючи процесуальні повноваження під час кримінального провадження, прокурор організовує процес досудового розслідування загалом. Під організацією розслідування кримінальних правопорушень необхідно розуміти заснований на кримінальному процесуальному законодавстві процес упорядкування розслідування та конкретизації його цілей, визначення сил, засобів і планування їх використання, процес створення умов для якісного розслідування та керівництва ним [8, 20–21]. Відтак, організація прокурором роботи слідчої групи полягає у тому, що він на підставі наданих йому процесуальних повноважень: забезпечує кваліфіковане керівництво слідчою групою; складає узгоджений план розслідування кримінального правопорушення у кримінальному провадженні; налагоджує систематичний обмін інформацією і звітністю про результати роботи з метою своєчасного уточнення та корегування плану розслідування; забезпечує ефективну взаємодію

у процесі розслідування між ним, старшим слідчої групи й іншими слідчими цієї групи; здійснює заходи щодо попередження та припинення витоку секретної інформації у випадках проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також розголошення даних досудового розслідування; здійснює інші організаційні заходи для успішного розслідування кримінального правопорушення.

Робота кількох слідчих по одному кримінальному провадженню являє собою складну форму розслідування і потребує чіткої організації. При цьому важливим є питання розподілу праці між ними, вирішення якого залежить, по-перше, від процесуального становища слідчого в групі, по-друге, від характеру досліджуваних обставин, по-третє, від рівня кваліфікації та індивідуальних особливостей кожного слідчого і, по-четверте, від кількості слідчих, які входять до складу групи [9, 104].

Особа, яка прийняла рішення про створення групи слідчих, призначає одного з них старшим. Старший групи приймає кримінальне провадження, про що складає постанову, незалежно від того, чи перебувало провадження у нього раніше, і безпосередньо керує діями інших слідчих [7, 118].

Керівництво слідчою групою полягає насамперед в загальному плануванні слідства, у розподілі роботи (навантаження) між членами групи, в організації обміну інформацією [7, 118]. З приводу останнього варто зазначити, що під час розслідування відбувається великий приплив інформації. Засвоювати та систематизувати її, виявляти у ній суперечності й проблеми, намічати заходи щодо їх усунення, розширювати план розслідування, забезпечувати обмін інформацією між учасниками групи, узгоджувати і спрямовувати у відповідному напрямі їхні дії та рішення – одна з основних засад керівництва слідчою групою [9, 105]. Засоби обміну інформацією можуть бути усні повідомлення про осіб, матеріали кримінальних проваджень, систематизовані за епізодами або за часом (послідовністю), різні плани, схеми, графіки із зазначен-

ням епізодів злочинних дій, у яких брали участь підозрювані, матеріали аудіо- і відеозапису тощо [7, 118]. Необхідно також зазначити, що керівник слідчої групи може закріпити за собою певну ділянку роботи зі збирання доказів.

Однак керівна роль старшого слідчої групи не позбавляє творчого характеру діяльності інших її членів, не перетворює їх на технічних виконавців. Поряд із загальним планом, що його складає старший слідчої групи, кожен член цієї групи планує свою роботу у межах дорученої йому ділянки, розробляє плани окремих слідчих (розшукових) дій. Індивідуальний план складається на основі загального плану, деталізує та конкретизує його. Старший слідчої групи має право та зобов'язаний контролювати, аби індивідуальні плани слідчих відповідали загальному плану та своєчасно виконувалися [9, 105]. І загальний, і індивідуальні плани доцільно доповнювати з урахуванням нових відомостей, що надходять під час здійснення слідчих (розшукових) дій.

Варто наголосити, що слідчий, якого введено до складу слідчої групи, не втрачає процесуальної самостійності, а отже, має всі права, передбачені у ст. 40 КПК України. У межах визначеної ділянки роботи він має право приймати будь-які процесуальні рішення. Якщо слідчий не погоджується із вказівками старшого такої групи, питання вирішується прокурором або керівником відповідного слідчого підрозділу [7, 118].

Як уже зазначалося, організаційними засадами розслідування кримінальних правопорушень слідчою групою є: 1) своєчасне створення слідчої групи та внесення змін до її складу; 2) правильне визначення складу слідчої групи і раціональний розподіл роботи між її учасниками; 3) узгоджене планування слідчих дій під час розслідування кримінального провадження; 4) організація надання інформації всередині групи про хід та особливості слідства з відповідною координацією учасників групи [3, 56]. Що ж до останньої організаційної засади, то варто звернути увагу на таке. В юридичній літературі йдеться про харак-

терні особливості координації діяльності слідчих у складі слідчої групи: відсутність у координуючого суб'єкта будь-яких адміністративних прав стосовно слідчих – членів групи, обмеженість дії управлінських рішень у часі (лише на період розслідування конкретного кримінального провадження) та обсягу (координується не вся діяльність слідчих, які входять до складу групи, а лише та її частина, що належить до розслідування певного кримінального провадження) [10, 29–30].

Робота між членами слідчої групи розподіляється залежно від версій, епізодів, кількості підозрюваних, видів слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, території, на якій вчинено злочини тощо. Крім того, виокремлюють централізовану та децентралізовану форми організації роботи слідчої групи. Наприклад, на початковому етапі розслідування кримінального провадження, коли матеріали зібрано не в повному обсязі, епізоди й об'єкти злочинної діяльності недостатньо з'ясовані, а також складно визначити напрями і обсяг роботи, найбільш доцільною та ефективною є централізована форма організації роботи – всі члени слідчої групи виконують завдання, які безпосередньо визначає старший слідчої групи. Децентралізована форма організації роботи передбачає закріплення за окремими слідчими певної ділянки роботи, на якій розслідування проводиться в повному обсязі. Змішана форма організації роботи слідчої групи наявна у випадку, якщо одним членам групи доручено визначену ділянку роботи, а інші виконують окремі завдання старшого слідчої групи або спеціально визначені види слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій.

Необхідно звернути увагу на те, що, обираючи певний спосіб розподілу роботи між слідчими групи, потрібно враховувати: на практиці допустимо і доцільно одночасно застосовувати елементи різних способів [9, 107].

Д.П. Письменний і В.М. Федченко, виокремлюючи правові засади розсліду-

вання кримінального провадження слідчою та слідчо-оперативною групами, умовно поділяють їх на зазначені нижче три взаємопов'язані принципи.

1. Принцип законності створення і припинення діяльності групи. До цього принципу можна віднести: 1) створення слідчої та слідчо-оперативної груп, внесення змін до їх складу, припинення їхньої діяльності та розформування цих груп можливе тільки за наявності законних підстав і з відповідним процесуальним оформленням; 2) обов'язкове повідомлення слідчих групи про прийняте рішення щодо створення слідчої та слідчо-оперативної груп, припинення їхньої діяльності та розформування таких груп; 3) обов'язкове повідомлення залучених до кримінального провадження учасників кримінального процесу про створення, членів слідчої та слідчо-оперативної груп, зміни в їхньому складі, розформування цих груп.

2. Принцип процесуальних повноважень під час групового провадження. Цей принцип передбачає: 1) часткову обмеженість процесуальної самостійності слідчого групи; 2) з моменту призначення слідчого керівником слідчої групи він автоматично наділений і процесуальними повноваженнями, що відповідають повноваженням начальника слідчого підрозділу.

3. Принцип поєднання колегіальності розслідування з особистою відповідальністю. Це означає: 1) колегіальне розслідування кримінального провадження, поєднане з особистою відповідальністю керівника слідчої групи за хід розслідування та прийняття стосовно неї рішення в цілому; 2) обов'язкове виконання слідчими групи письмових вказівок, доручень керівника слідчої чи слідчо-оперативної групи [3, 46–47].

Старший слідчої групи у межах своєї компетенції повністю відповідає за результати розслідування. Він бере участь у проведенні найважливіших слідчих (розшукових) дій або сам їх проводить, спрямовує і координує діяльність усіх осіб, які беруть участь у розслідуванні, усуває розбіжності та суперечності в поглядах, якщо вони виникають між членами групи, при-

ймає найважливіші рішення під час проведення слідства (складає і підписує обвинувальний акт, постанову про закриття провадження тощо).

Постанову про здійснення досудового розслідування кількома слідчими потрібно оголошувати учасникам кримінального провадження з роз'ясненням їм права заявляти відвід будь-кому із членів групи. У постанові мають бути зазначені усі слідчі – члени слідчої групи, а також її керівник. Оголошення складу слідчої групи і заяви, які надійшли у зв'язку з цим, необхідно оформляти протокольнo.

До непроцесуальних (організаційних) форм взаємодії органів досудового розслідування, тобто тих, які не врегульовано КПК України, належить, зокрема, спільна узгоджена діяльність у складі слідчо-оперативної групи. Процеси створення і функціонування слідчо-оперативної групи врегульовано, хоча й не досить повно, відомчими нормативними актами.

На підставі їх аналізу та норм КПК України можна зробити висновок, що характерною особливістю цієї форми взаємодії є не поєднання в діяльності слідчо-оперативної групи процесуальної та оперативно-розшукової функцій, а лише введення до їх складу співробітників слідчих, оперативних та інших підрозділів (наприклад, спеціаліста-криміналіста). Адаже на сьогодні у законодавстві не передбачено можливості проведення оперативно-розшукової діяльності щодо кримінального правопорушення, стосовно якого здійснюється кримінальне провадження. Зазначене випливає з ч. 1 ст. 41 КПК України, згідно з якою повноваження оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України у кримінальному провадженні полягають у здійсненні слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій за письмовим дорученням слідчого, прокурора. При цьому діяльність оперативних підрозділів не можна

ототожнювати з оперативно-розшуковою, оскільки у ч. 2 ст. 41 КПК України визначено: під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого (тобто така діяльність має процесуальний характер і регламентується КПК України).

Отже, взаємодія у складі слідчо-оперативної групи полягає в можливості доручення слідчим – керівником групи проведення лише процесуальних дій (слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій). Що стосується підстав, порядку створення та діяльності слідчо-оперативної групи, то вони багато в чому такі самі, як у слідчої групи. Взагалі між слідчою групою та слідчо-оперативною групою, по суті, на сьогодні немає принципових відмінностей, окрім складу і правової регламентації (КПК України – слідча група; відомчі нормативно-правові акти – слідчо-оперативна група). Тому всі вказані положення щодо особливостей створення та діяльності слідчих груп стосуються й такої форми взаємодії органів розслідування, як взаємодія у складі слідчо-оперативної групи.

Хотілося б ще раз наголосити, що питання створення слідчо-оперативних груп у КПК України не врегульовано. Серед повноважень прокурора, передбачених у ч. 2 ст. 36 цього Кодексу, не встановлено право створювати слідчо-оперативні групи та визначати їх склад. Таким чином, прокурор може здійснювати відповідну діяльність на виконання положень ст. 10 Закону України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII «Про прокуратуру» в межах координаційних повноважень прокуратури у сфері протидії злочинності та корупції. Фактично таку форму координації правоохоронних органів, як утворення спільних слідчо-оперативних груп для розкриття і розслідування окремих тяжких та особливо тяжких злочинів, на сьогодні передбачено лише на міжвідомчому рівні у п. 4 Положення «Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією», затвердженого спільним наказом Генерального

прокурора України та керівників правоохоронних органів від 26 квітня 2012 року № 43/375/166/353/284/241/290/256.

Варто зазначити, що взаємодія у складі слідчої чи слідчо-оперативної групи відрізняється від таких форм взаємодії органів розслідування, як давання доручень, а також активна участь у слідчих (розшукових) діях і сприяння їх проведенню: по-перше, взаємодія у формі давання доручень, участі у слідчих (розшукових) діях або сприяння їх проведенню, як правило, має не систематичний, а разовий характер, взаємодія ж у складі слідчої групи чи слідчо-оперативної групи відбувається постійно; по-друге, при постійній взаємодії (у складі слідчої групи чи слідчо-оперативної групи) слідчий – керівник групи сам дає завдання (як у письмовій, так і усній формах) співробітникам органу розслідування, які входять до її складу (безпосереднім виконавцям), у результаті чого відбувається економія часу, краще усвідомлюється зміст завдання, його мета. При взаємодії у формах давання доручень, участі в слідчих (розшукових) діях або сприяння їх проведенню такі вимоги в письмовій формі спрямовуються до начальника органу розслідування (начальника оперативного підрозділу), який їх виконання доручає своїм підлеглим; по-третє, взаємодія у складі слідчої чи слідчо-оперативної групи відрізняється від інших форм взаємодії органів розслідування тим, що її організаційно-управлінська побудова завжди спрямована на упорядкування внутрішньої структури діяльності різних суб'єктів. Будь-яка група посадових осіб (зокрема, слідчий, керівник слідчого підрозділу, співробітники оперативних та інших підрозділів, їхні керівники), які присутні при проведенні слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій чи беруть у них участь, не є слідчо-оперативною групою, бо організаційно-управлінська структура їх діяльності не є впорядкованою та організаційно оформленою [2, 355].

Таким чином, на нашу думку, швидке, всебічне, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень слідчою групою залежить від ефективності здійснення прокурором і старшим слідчої

групи повноважень у кримінальному провадженні, особливо тих, що спрямовані на упорядкування, раціоналізацію та продуктивність досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація та ін. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
2. Кримінальний процес: підруч. / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
3. *Письменний Д.П.* Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові й організаційні засади: моногр. / Д.П. Письменний, В.М. Федченко. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2006. – 204 с.
4. *Синеокий О.В.* Психологічні аспекти прокурорського нагляду за забезпеченням законності слідчо-оперативної діяльності. Досвід прокурора-криміналіста (за матеріалами умисних убивств): моногр. / О.В. Синеокий. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2009. – 445 с.
5. *Гордін Л.Я.* Слідчо-оперативна група: проблеми створення та діяльності: моногр. / Л.Я. Гордін. – Х.: ФІНН, 2009. – 192 с.
6. Великий енциклопедичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ Юридична думка, 2007. – 992 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко та ін. – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с.
8. *Зеленский В.Д.* Организация расследования преступлений. Криминалистические аспекты / В.Д. Зеленский. – Ростов-на-Дону, 1989. – 152 с.
9. *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу. Планирование, организация / А.М. Ларин. – М.: Юридическая литература, 1970. – 224 с.
10. *Кукушкин Ю.А.* Общие вопросы организации следственной работы: лекции по спецкурсу / Ю.А. Кукушкин. – Волгоград: НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1975. – 103 с.



Віталій МУХІН,
Артем ШТАНЬКО

ОРГАНІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ РОБОТИ СЛІДЧОЇ ГРУПИ

У статті досліджуються теоретичні інтерпретації поняття «слідча група», розглядається процесуальний порядок створення слідчої групи, а також висвітлюються деякі питання організації прокурором розслідування кримінальних правопорушень слідчими групами та участь у цій діяльності старшого слідчої групи. Особливу увагу приділено порівняльним аспектам функціонування слідчої та слідчо-оперативної груп.

Ключові слова: прокурор; слідча група; старший слідчої групи; груповий (бригадний) метод розслідування; правові та організаційні засади розслідування кримінальних правопорушень слідчими групами; організація прокурором роботи слідчої групи.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРОКУРОРОМ РАБОТЫ СЛЕДСТВЕННОЙ ГРУППЫ

В статье исследуются теоретические интерпретации понятия «следственная группа», рассматривается процессуальный порядок создания следственной группы, а также освещаются некоторые аспекты организации прокурором расследования уголовных правонарушений следственными группами и участие в этой деятельности старшего следственной группы. Отдельное внимание уделяется сравнению функционирования следственной и следственно-оперативной групп.

Ключевые слова: прокурор; следственная группа; старший следственной группы; групповой (бригадный) метод расследования; правовые и организационные основы расследования уголовных правонарушений следственными группами; организация прокурором работы следственной группы.

Vitalii MUKHIN,
Artyom SHTANKO

ORGANIZATION OF WORK OF INVESTIGATION GROUP BY PROSECUTOR

An article analyzes theoretical interpretation of the term “investigation group”, reviews procedures of investigation group formation as well as covers certain issues of organization by prosecutor of crimes investigation by investigation groups and participation of investigation group senior in such activity. Separate attention is given to comparative aspects of Investigation and Operational Investigations Groups.

Keywords: prosecutor, investigation group, investigation group senior, group (team) method of investigation; legal and organizational grounds of crime investigation by investigation groups, organization of work of investigation group by prosecutor.



Трибуна Молодого Вченого

Тетяна ЧОЛАНаспірант кафедри кримінального права
Національної академії прокуратури України,
молодший радник юстиції

УДК 343.2/7

БЛАНКЕТНИЙ ХАРАКТЕР НОРМИ, ПЕРЕДБАЧЕНОЇ СТАТТЕЮ 169 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Останнім часом у науці кримінального права дедалі частіше порушується проблематика застосування бланкетних кримінально-правових норм. За необхідності застосування бланкетних норм, передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу України (КК України), першочергово постає питання про те, до яких нормативно-правових актів звертатись для належного розкриття змісту диспозиції конкретної статті КК України. Виникають й інші проблемні моменти під час кваліфікації кримінальних правопорушень, які підпадають під дію норм із бланкетним викладом.

Зі змісту ст. 3 КК України, підручників з кримінального права відомо, що лише закон про кримінальну відповідальність має значення нормативно-правового акта, що визначає, яке суспільно небезпечне діяння визнається злочином і які покарання можуть бути застосовані за його вчинення [1, 37, 38; 2, 68, 69].

Однак виникає сумнів щодо аксіоматичності цього твердження у випадку бланкетного викладу диспозиції кримінально-правової заборони в частині визначення ознак об'єктивної сторони певного злочину.

Метою цієї статті є аналіз теоретичних і нормативних розробок, поглядів науковців на проблему застосування бланкетних диспозицій у кримінальному праві, а також з'ясування та дослідження особливостей диспозиції ст. 169 КК України крізь призму бланкетності, окреслення напрямів подальших наукових досліджень у зазначеній сфері.

Очевидним є факт, що кількість бланкетних кримінально-правових норм в Україні зростає. Це зумовлено ускладненням та динамікою розвитку суспільних відносин, явищ, процесів, виникненням нових цінностей і благ, охорону яких необхідно забезпечувати кримінально-правовими засобами.

Як стверджує Г.З. Яремко, яка на дисертаційному рівні провела дослідження проблем застосування статей КК України з бланкетними диспозиціями, на сьогодні їх частка в статтях Особливої частини КК України становить близько 53% (враховано лише ті бланкетні диспозиції, де бланкетна вказівка має змістове навантаження). Бланкетні диспозиції у статтях кримінального закону є незамінним юридичним технічним прийомом забезпечен-

ня системності права, чутливого реагування на постійні зміни життя, забезпечення узгодження абстрактного і конкретного, уникнення громіздкості, непотрібного дублювання, забезпечення лаконічності та точності викладу норм [3, 3].

Окремі аспекти окресленої проблеми було розглянуто у роботах Я.М. Брайніна, Л.Д. Гаухмана, В.М. Кудрявцева, А.Н. Трайніна. Досліджували проблему бланкетних диспозицій П.П. Андрушко, П.С. Берзін, В.І. Борисов, О.О. Дудоров, Н.О. Гуторова, О.М. Костенко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, П.П. Сердюк, М.І. Хавронюк та інші вчені. Питання бланкетних диспозицій у контексті кримінально-правової характеристики злочинів, передбачених статтями з такими диспозиціями, розглядали, зокрема, О.І. Белова, В.В. Гальцова, Г.С. Крайник, С.Я. Лихова, Я.Г. Лизогуб, С.О. Харламова.

Як слушно зауважує О.О. Дудоров, незважаючи на розбіжності позицій науковців, які досліджують феномен бланкетності у кримінальному праві, суть бланкетної диспозиції норми КК України та її роль у кримінально-правовій характеристиці злочину в юридичній літературі визначаються приблизно однаково. Як правило, йдеться про те, що бланкетна диспозиція кримінально-правової норми, називаючи або частково описуючи склад злочину, для з'ясування повного змісту його ознак зобов'язує правозастосувача звертатись до норм інших галузей законодавства, які конкретизують (деталізують, уточнюють) ці ознаки [4, 50].

Деякі науковці стверджують, що бланкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права [5, 715].

Привертає увагу позиція дослідників проблем застосування бланкетних норм щодо розмежування таких правових явищ, як бланкетність, використання іншогогалузевої термінології та субсидіарність диспозицій статей кримінального закону. Так, Г.З. Яремко зазначає, що спрощено на практиці це можна звести до питання, яке постає перед правозастосувачем: чи можна назвати всі обов'язкові ознаки кон-

кретного складу злочину без звернення до іншогогалузевого нормативного матеріалу? Якщо відповідь позитивна, то йдеться про звичайне використання іншогогалузевої термінології. Якщо ж негативна – йдеться про необхідність «запозичення» іншогогалузевого матеріалу в порядку бланкетності чи субсидіарності, розмежувати які значно складніше [5, 716]. Справді, межа між бланкетністю та субсидіарністю ледь помітна, а в деяких випадках її складно визначити.

М.І. Пікуров стверджує, що у кримінальному законі немає жодного припису іншої галузевої приналежності. Все, що охоплено текстом статті, має чітко виражений галузевий характер і безпосередньо призначене для вирішення завдань кримінально-правового регулювання. Відсилання ж за допомогою бланкетних ознак до «чужого» нормативного матеріалу означає включення його до складу повної кримінально-правової норми та втрату ознаки різноманітності. Нормативні приписи стають кримінально-правовим матеріалом у тій частині, в якій імплантовані до кримінального права [6, 146–147].

Переходячи до аналізу змісту ст. 169 КК України, що має назву «Незаконні дії щодо усиновлення», передусім необхідно визначити, чи є підстави стверджувати про бланкетність диспозиції зазначеної кримінально-правової норми.

Характеризуючи суспільно небезпечне діяння в ст. 169 КК України, законодавець застосовує формулювання «незаконна посередницька діяльність або інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян». Як бачимо, диспозицією цієї статті охоплюються випадки вчинення суспільно небезпечних посягань не лише за такої форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, як усиновлення (удочеріння). Відтак, доходимо висновку, що її зміст ширший за назву. Для чіткого визначення змісту об'єктивної сторони суспільно небезпечного діяння потрібно звернутись до цивільного та сімейного законодавства, що регламентує порядок здійснення уси-

новлення, передачі дітей, позбавлених батьківського піклування, на виховання за інших форм їх влаштування.

Таким чином, на бланкетний характер зазначеної диспозиції вказує, власне, її формулювання «інші незаконні дії щодо усиновлення», зміст об'єктивної сторони складу цього злочину в статті не розкривається, міститься лише відсилання до іншогогалузевого законодавства, яке регламентує законний порядок влаштування на виховання дітей, позбавлених батьківського піклування.

Міркування про бланкетний зміст (характер) диспозиції ст. 169 КК України обумовлює наступні два питання: по-перше, чи можна ті нормативно-правові акти, до яких відсилає диспозиція кримінально-правової норми, вважати джерелами кримінального законодавства; по-друге, до яких актів відсилає кримінально-правова норма: тільки до законів чи й до підзаконних нормативних актів.

Щодо джерел кримінального права та кола нормативно-правових актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції, в науці кримінального права існують різні точки зору, іноді – діаметрально протилежні.

Ю.А. Пономаренко вважає, що кримінальним законом в Україні є лише КК України (ч. 1 ст. 3), а тому не зовсім коректно взагалі вживання поняття «кримінальне законодавство», оскільки законодавством за визначенням Конституційного Суду України є не лише сукупність законів, а й інших нормативно-правових актів. Хоча з огляду на те, що ціле та його частина не можуть відповідати одне одному, не можна визнати вдалим застосування терміна «кримінальний закон» на позначення окремої статті чи частини статті КК України, що використовується в теорії та на практиці [7, 7]. Вчений також висловлює цікаву думку стосовно того, що злочинна поведінка визначається саме і тільки КК України, в той час як нормативні акти, до яких відсилають норми цього Кодексу із бланкетними диспозиціями, регулюють правомірну поведінку людини у певній сфері суспільних відносин і лише допомагають встановити дійсний обсяг злочинної поведінки [8, 47–48].

Л.Д. Гаухман, В.О. Навроцький, Ю.Є. Пудовочкін та деякі інші вчені джерелом кримінального права визнають нормативно-правові акти, до яких відсилає бланкетна кримінально-правова диспозиція.

Так, на думку О.С. Кузембаєва, Кримінальний кодекс – основне, але не єдине джерело кримінального права. Автор розглядає питання про розширення переліку джерел кримінально-правових норм, оскільки вважає, що у цьому виникла об'єктивна необхідність, пропонує внести зміни до ст. 3 КК України [9, 51].

Думки вчених різняться й у питанні визначення кола нормативно-правових актів, до яких відсилають бланкетні норми.

Як стверджує Н.О. Гуторова, статті Кримінального кодексу України з бланкетними диспозиціями мають містити відсилання не до будь-яких нормативних актів, а лише до законів, оскільки в іншому випадку це суперечить п. 22 ст. 92 Конституції України і тягне за собою нестабільність кримінального закону [10, 8].

О.О. Дудоров, навпаки, переконаний у тому, що не варто вбачати панацею у досягненні такого стану нормативного регулювання, за якого бланкетні диспозиції норм КК України відсилатимуть лише до законів [4, 53].

А.В. Савченко до джерел кримінального законодавства України відносить і окремі некримінальні закони та підзаконні нормативно-правові акти. Вчений зауважує, що їх існування є результатом поступового розвитку форм кримінального права та розширення сфери кримінально-правової охорони. У бланкетних диспозиціях не вказуються конкретні ознаки злочину (чи зазначено тільки про частину з них) і міститься відсилання для встановлення їхнього змісту до інших джерел – некримінальних законів і підзаконних нормативно-правових актів, що розташовані за межами КК України та щодо яких не застосовується кодифікація.

Окремі некримінальні закони, вважає А.В. Савченко, можна розглядати як джерела національного кримінального законодавства, оскільки їм певною мірою влас-

тивий дух кримінального закону; вони несуть (розкривають, конкретизують) у собі певні кримінально-правові положення, тому що їх достатньо часто порівнюють із некодифікованими кримінальними законами [11, 80, 81].

Повертаючись до аналізу змісту ст. 169 КК України, звернімо увагу на визначення ознак об'єктивної сторони цього складу злочину, оскільки характерною особливістю зазначеної диспозиції є бланкетний виклад саме такої ознаки складу злочину.

Коментатори ст. 169 КК України, зокрема І.О. Зінченко, описуючи об'єктивну сторону даного злочину, серед ознак, що його утворюють, називають: 1) незаконну посередницьку діяльність щодо усиновлення (удочеріння) дитини; 2) інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини; 3) незаконні дії щодо передачі її під опіку (піклування); 4) незаконні дії щодо передачі дитини на виховання в сім'ю громадян з вказівкою на те, що незаконними перелічені вище дії будуть у випадку, якщо вони вчинені з порушенням положень Сімейного кодексу України (глави 18, 19) [12, 171].

Не можна беззастережно погодитись із викладеним вище у частині повноти описання ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 169 КК України, оскільки у Сімейному кодексі України в Розділі IV, окрім глав 18 та 19 щодо усиновлення, опіки та піклування, міститься глава 20, якою регламентовано встановлення такої форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, як патронат, а отже, у даному випадку залишено поза увагою положення Глави 20 цього Кодексу.

Із формулювання диспозиції ст. 169 КК України випливає, що діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цією статтею, може бути вчинено лише шляхом активної поведінки – дії. При цьому складним питанням кваліфікації правопорушень у сфері незаконної передачі дітей, позбавлених батьківського піклування, на виховання є розмежування складів злочинів, передбачених статтями 149 та 169 КК України (перша з них має назву «Торгівля людьми»).

Доцільно зауважити, що перелік законів і підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують порядок належного провадження та документального оформлення усиновлення, опіки, піклування, інших форм передачі дітей, позбавлених батьківського піклування, на виховання, досить широкий. До нього належать Цивільний кодекс України та Сімейний кодекс України, Закон України від 13 січня 2005 року № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», низка підзаконних нормативно-правових актів, зокрема: Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866; Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905; Перелік захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я від 27 грудня 2011 року № 973, наказ Міністерства соціальної політики України від 5 березня 2012 року № 122 «Про затвердження форм документів з питань усиновлення», наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 5 лютого 2007 року № 313 «Про порядок та умови прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ».

Г.З. Яремко доходить наступного висновку. Незнання приписів джерел права (до яких відсилає бланкетна диспозиція), що не мають сили закону, загальними суб'єктами злочину може бути підставою для визнання відсутності вини, і, як наслідок, виключення кримінальної відпо-

відальності [13, 450]. Для прикладу науковець наводить ч. 1 ст. 169 КК України, водночас зауважуючи, що бланкетна вказівка на незаконну посередницьку діяльність щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян позбавлена змісту [14, 173].

Пленумом Верховного Суду України при роз'ясненні питань щодо застосування кримінально-правових норм з бланкетними диспозиціями звертається увага на те, що при вирішенні питання про кримінальну відповідальність у таких випадках обов'язково слід враховувати положення нормативних актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм КК України.

Слушною вважаємо думку О.О. Дудорова про те, що при всіх відомих недоліках бланкетність у кримінальному праві виправдовується розвитком науки і техніки, ґрунтується на системному характері права та взаємозв'язку його галузей і норм, відповідає вимогам стабільності, гнучкості та компактності КК України, а тому її існування є не просто доцільним, а неминучим. Бланкетність як прийом законодавчої техніки дає змогу не загроможувати текст КК України положеннями регулятивного законодавства [4, 54].

Погоджуємося з позицією цього вченого, який вважає одним зі шляхів вирішення проблеми бланкетності кримінально-правових норм збільшення питомої ваги описового елемента в описово-бланкетних диспозиціях норм КК України та закріплення у них достатньої кількості чітких криміноутворюючих ознак. Не можна не помітити також такої проблеми при застосуванні бланкетних кримінально-правових норм, як імовірність свавілля правозастосовувача, що раніше порушувалась відомими науковцями.

Влучним вбачаємо вислів М.Г. Арманова стосовно того, що доктрина кримінального права може лише настановами, порадами, напрацьованими концепціями спрямовувати законотворчість [15, 53]. Саме тому одне з важливих на сьогодні завдань наукової спільноти полягає у розв'язанні проблем, які виникають на практиці при застосуванні статей КК України з бланкетними диспозиціями.

Підсумовуючи викладене, слід констатувати: на сучасному етапі розвитку суспільства відсутня можливість відмовитись від бланкетного способу викладення диспозицій кримінально-правових приписів.

Стосовно змісту норми, закріпленої у ст. 169 КК України, необхідно зазначити таке. Бланкетність диспозиції вказаної статті є чітко вираженою у частині визначення ознак об'єктивної сторони складу діяння, що, цілком ймовірно, створює труднощі у визначенні криміноутворюючих ознак зазначеного діяння при кваліфікації правопорушень, зважаючи на «розмитість» ознак об'єктивної сторони, зміст яких наповнюється численними іншогогалузевими нормами, що визначають порядок та особливості здійснення, оформлення результатів встановлення тієї чи іншої форми передачі дітей, позбавлених батьківського піклування, на виховання.

Окреслюючи напрями подальших наукових досліджень, необхідно зазначити, що, зважаючи на досить високий рівень латентності злочинів, відповідальність за які передбачено ст. 169 КК України, нагальною є потреба детального аналізу ознак, які утворюють об'єктивну сторону даного складу злочину, з метою підвищення ефективності застосування цієї норми на практиці та визначення способів її вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-те вид., перероб. і допов.]. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
2. Українське кримінальне право. Загальна частина: підруч. / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
3. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримі-

нальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г.З. Яремко; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2010. – 23 с.

4. *Дудоров О.О.* Вибрані праці з кримінального права / О.О. Дудоров. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с.

5. *Яремко Г.З.* Співвідношення бланкетності та інших форм міжгалузевого зв'язку диспозицій статей кримінального закону / Г.З. Яремко // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 715–721 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_3_112.pdf

6. *Пикуров Н.И.* Уголовное право в системе межотраслевых связей: моногр. / Н.И. Пикуров. – Волгоград: Волгоградск. юрид. ин-т МВД России, 1998. – 220 с.

7. *Пономаренко Ю.А.* Зворотна дія кримінального закону в часі: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ю.А. Пономаренко; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 20 с.

8. *Пономаренко Ю.А.* Чинність і дія кримінального закону в часі: моногр. / Ю.А. Пономаренко. – К.: Атіка, 2005. – 288 с.

9. *Кузембаев О.С.* Конституція України і джерела кримінального права / О.С. Кузембаев // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 60. – С. 51–57.

10. *Гуторова Н.О.* Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.О. Гуторова; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 38 с.

11. *Савченко А.В.* Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / А.В. Савченко; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 616 с.

12. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, 2013. – Т. 2. – 1040 с.

13. *Яремко Г.З.* Бланкетний виклад ознак суб'єктивної сторони злочину / Г.З. Яремко // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 447–451 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10jgzccz.pdf>

14. *Яремко Г.З.* Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Г.З. Яремко; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2010. – 408 с.

15. *Арманов М.Г.* Окремі питання застосування та вдосконалення антикорупційного кримінального законодавства / М.Г. Арманов // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 49–55.



Тетяна ЧОЛАН

БЛАНКЕТНИЙ ХАРАКТЕР НОРМИ, ПЕРЕДБАЧЕНОЇ СТАТТЕЮ 169 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблемі застосування кримінально-правових норм з бланкетними диспозиціями. Особливу увагу приділено аналізу змісту диспозиції норми, закріпленої у ст. 169 Кримінального кодексу України, щодо відповідальності за незаконні дії щодо усиновлення.

Підсумовано, що бланкетність диспозиції вказаної статті Особливої частини КК України є чітко вираженою у частині визначення ознак об'єктивної сторони складу діяння. Вказано також на ймовірні труднощі практичного застосування зазначеної норми. Окреслено напрями подальших наукових досліджень.

Ключові слова: кримінально-правова норма; бланкетна диспозиція; кримінальний закон; законодавство; кримінально-правова заборона.

Татьяна ЧОЛАН

БЛАНКЕТНЫЙ ХАРАКТЕР НОРМЫ, ПРЕДУСМОТРЕННОЙ СТАТЬЕЙ 169 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Статья посвящена проблеме применения уголовно-правовых норм с бланкетными диспозициями. Особое внимание уделено анализу содержания диспозиции нормы, закреплённой в ст. 169 Уголовного кодекса Украины, об ответственности за незаконные действия по усыновлению.

Сделан вывод, что бланкетность диспозиции указанной статьи Особенной части УК Украины является четко выраженной в части определения признаков объективной стороны состава деяния. Также оговорены вероятные трудности практического применения данной нормы. Очерчены направления дальнейших научных исследований.

Ключевые слова: уголовно-правовая норма; бланкетная диспозиция; уголовный закон; законодательство; уголовно-правовой запрет.

Tetyana CHOLAN

BLANKET CHARACTER OF LEGULATIONS STIPULATED IN THE ARTICLE 169 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article is devoted to the application of criminal law with a blanket dispositions, with special emphasis on the content of the disposition rules enshrined in Article 169 of the Criminal Code of Ukraine on the responsibility for the illegal actions of adoption.

Summarized that blanket disposition of the article of the Criminal Code of Ukraine is clearly expressed in the definition of the objective side of the signs of the acts, specified the likely difficulties of practical application of this provision. Outlines directions for further research.

Keywords: criminal norm; blanket disposition; criminal law; legislation; penal prohibition.





Інна АРТЕМЕНКО

провідний науковий співробітник відділу досліджень проблем ювенальної юстиції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, здобувач Національної академії прокуратури України

УДК 343.2

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ВИХОВАННЮ НЕПОВНОЛІТНЬОГО (за законодавством України та зарубіжних країн)

Загальнонаціональним пріоритетом багатьох країн світу є охорона прав дитини. Держава, вкладаючи значні ресурси у створення сприятливих умов для розвитку дитини, зміцнює свої майбутні продуктивні сили, забезпечує добробут нації, її стабільність. Адже майбутнє будь-якої держави, спільноти залежить від того, якими виростуть діти, тому проблема формування та реалізації державної політики у сфері охорони дитинства в усьому світі має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Соціалізації підростаючого покоління на сучасному етапі перешкоджає низка деструктивних чинників. Це й зatoryжна економічна, політична та соціальна криза, нехтування усталеними суспільними цінностями, такими як значущість людського життя, повага до особистості, її прав і свобод, повага до старших, турбота про ближнього, патріотизм, дотримання загальноприйнятих норм соціальної поведінки. Крім того, асоціальні умови проживання, маргіналізація, деінтелектуалізація освіти й дегуманізація культури призвели до зміни ціннісних орієнтирів молодого покоління: популяризуються прояви насильства, жорстокості, хамства, невігластва, перевага фізичної сили, героїзація злочинців, всюдозволеність та безкарність,

неповага до національних, державних, культурних і людських цінностей.

Разом із тим у суспільстві виникає низка проблемних питань, пов'язаних, зокрема, з кризою інституту сім'ї, яка безпосередньо зумовлює проблеми щодо виховання підростаючого покоління. Так, останніми роками в нашій державі надзвичайно поширилось явище дитячої безпритульності. За офіційними даними, наприкінці 2013 року в Україні налічувалось 73,5 тис. дітей, які залишились без батьківського піклування. Проте лише 6% із них – круглі сироти. У решти дітей є батьки, але вони здебільшого позбавлені батьківських прав, або дитину відібрано у них за рішенням суду без позбавлення батьківських прав, або внаслідок вчинення злочину їхні батьки відбувають покарання в місцях позбавлення волі.

Діти, позбавлені постійної батьківської опіки, дедалі частіше потрапляють до сфери інтересів кримінальних осіб, опиняються на вулиці, жебракують, і в більшості випадків скоюють злочини. В результаті досліджень встановлено, що 65% неповнолітніх правопорушників – вихідці із неблагополучних сімей. Існування зазначених негативних явищ переважно зумовлено недостатністю та низькою ефективністю юридичної відповідально-

сті батьків за невиконання обов'язків по вихованню дітей, недосконалістю чинного законодавства.

Проте немає жодних підстав стверджувати, що в українській правовій системі не приділялась увага забезпеченню прав дитини на виховання. Так, в Україні розроблено і прийнято низку важливих законодавчих актів, зокрема це Конституція України, Сімейний кодекс України, Закони України від 21 листопада 1992 року № 2811-ХІІ «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», від 5 лютого 1993 року № 2998-ХІІ «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», від 23 травня 1991 року № 1060-ХІІ «Про освіту», від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх», Національна програма «Діти України» тощо. Крім того, у Кримінальному кодексі України (КК України) законодавець закріпив відповідальність батьків за злісне невиконання обов'язків, встановлених законом по догляду за дитиною.

Значну увагу цьому питанню приділили у своїх працях такі науковці, як М. Антокольська, Ю. Безпалов, А. Белякова, Д. Бобров, Я. Браунлі, О. Вінгловська, І. Городецька, Ю. Деркаченко, В. Карташкін, Н. Плахотнюк, Р. Рахімов, М. Родрігес, О. Старовойтов, Т. Титова, А. Чеботарьова та інші. Крім того, окремі аспекти даної проблематики у зарубіжних країнах розглядали А. Єрмолаєв, М. Іванова, В. Квашис, О. Козлова, О. Холопова.

Попри безумовну теоретичну та практичну значущість робіт цих учених зауважимо, що багато питань, які стосуються окресленої проблеми, дотепер залишаються недостатньо розробленими, що свідчить про необхідність подальшого удосконалення правового регулювання інституту відповідальності батьків як засобу забезпечення прав дитини на належний догляд.

У зв'язку із тим, що проблеми, пов'язані з неналежним вихованням дітей у сім'ї, не є локальними і характерними винятково для України, вбачаємо за доцільне розглянути також кримінальне законодавство

зарубіжних країн. Провівши порівняльний аналіз кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність батьків чи осіб, що їх замінюють, за порушення прав дитини у вітчизняному і зарубіжному законодавстві, спробуємо виявити надбання міжнародного досвіду з цих питань та можливість його застосування для подальшого удосконалення кримінального законодавства України.

Як уже зазначалось, з метою попередження вчинення злочину, передбаченого ст. 166 КК України, законодавець встановив кримінальну відповідальність батьків (опікунів, піклувальників) за злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, якщо воно потягло тяжкі наслідки. За подібні діяння у кримінальних кодексах Іспанії, Німеччини, Норвегії, Польщі, Франції, Швеції, країн близького зарубіжжя та Балтії передбачено відповідальність.

Зокрема, в КК Іспанії 1995 року особливу увагу приділено захисту сім'ї та неповнолітніх. Так, у ст. 227 Розділу 12 «Злочини проти сімейних відносин» передбачено відповідальність особи, «... що перестала виконувати свої законні обов'язки, які є невід'ємною частиною батьківської влади, опіки, піклування або сімейної підтримки, або перестала надавати необхідну допомогу, встановлену законом, своїм дітям, батькам або дружині, які цього потребують...» [1].

У КК Норвегії 1902 року в розділі «Злочини, пов'язані з сімейними відносинами» закріплена кримінальна відповідальність особи, яка спричиняє у «...будь-кого, хто належить до його сім'ї, страждання через небажання виконувати свої обов'язки по догляду за ним через неухвалене ставлення, погане поводження чи іншу поведінку, часто або серйозно порушує свої обов'язки стосовно дружини чи чоловіка, дітей або будь-якої особи, що належить до його сім'ї або знаходиться під його опікою, яка, зважаючи на хворобу, вік чи інші обставини, не в змозі піклуватися про себе» [2, 42–46].

Прийнятим у 1992 році КК Франції передбачено санкції за вчинення кату-

вань та актів жорстокості. До особливої категорії потерпілих від таких злочинів законодавець зарахував і неповнолітніх [3]. Також у Главі VII КК Франції вказано про склади злочинів, які зазіхають на інтереси неповнолітніх осіб. Зокрема, згідно зі ст. 227-17 встановлено відповідальність за ухилення рідних або прийомних батька чи матері без законної на те підстави від виконання своїх встановлених законом обов'язків, що становить загрозу для здоров'я, безпеки, моралі або виховання їхньої неповнолітньої дитини [4].

Злочини, пов'язані з протиправним поводженням щодо членів сім'ї та родичів, передбачені й у Главі XXVIII у КК Республіки Корея. Так, ст. 273 Кодексу містить норми, у яких ідеться про відповідальність особи, яка жорстоко поводить з іншою особою, що перебуває під її захистом або наглядом [5].

КК Польщі 1997 року містить главу «Злочини проти сім'ї та опіки», в якій встановлено відповідальність за сімейні злочини. Так, у цій главі в ст. 207 (§ 1) зазначено: «Хто знущається шляхом фізичного або психічного впливу над близькою особою або іншою особою, що перебуває в постійній або тимчасовій залежності від винного, або над малолітньою, або безпорадною особою у зв'язку з її психічним або фізичним станом, підлягає покаранню» [6].

У § 171 КК ФРН 1998 року [7] містяться норми, якими передбачено покарання для тих, «...хто грубо порушує свій обов'язок піклування і виховання особи, яка не досягла шістнадцяти років, і тим самим створює небезпеку того, що це завдасть шкоди опікуваному у його фізичному чи психічному розвитку, призведе до кримінального способу життя або заняття проституцією».

У КК Швеції немає спеціальних норм, які б регламентували відповідальність батьків за невиконання їхніх обов'язків. В абзаці 1 § 4а Глави 4 цього Кодексу передбачено лише скоєння «проти близької або колишньої близької особи злочинів, передбачених у главах 3, 4 або 6, якщо кожне окреме діяння є частиною повторюваної образи особи і пов'язане з важким

порушенням її самопочуття внаслідок порушення недоторканності».

Процес виховання дітей перебуває під охороною кримінального закону і в країнах близького зарубіжжя [7]. Так, у КК Таджикистану (ст. 174), КК Казахстану (ст. 137) й КК Вірменії (ст. 170) передбачено відповідальність за невиконання обов'язків щодо виховання неповнолітніх. При цьому в КК Таджикистану й КК Казахстану передбачено обов'язкову ознаку – невиконання обов'язків, поєднане з жорстоким поводженням із дітьми.

Згідно зі ст. 174 Розділу 21 «Злочини проти устрою сімейних відносин та інтересів неповнолітніх» в КК Республіки Білорусь передбачено відповідальність батьків за ухилення від утримання дітей або від відшкодування витрат держави на утримання дітей, які перебувають на державному забезпеченні.

Законодавці країн Балтії також закріпили кримінальну відповідальність за ухилення від утримання неповнолітніх, а також за жорстоке поводження стосовно них [8]. Так, у ст. 170 КК Латвії міститься норма, що передбачає відповідальність за злісне ухилення особи від забезпечення і утримання її батьків, дідів і бабусь, дітей, онуків або інших осіб, якщо такий обов'язок покладено на неї вироком суду або постановою судді. Крім того, у ст. 174 Кодексу закріплено відповідальність осіб, від яких потерпілий є матеріально або іншим чином залежним, за жорстоке або насильницьке поводження з неповнолітнім.

У Главі XXIII «Злочини та кримінальні проступки проти дитини і сім'ї» КК Литовської Республіки законодавець встановив кримінальну відповідальність батькові, матері або опікуну чи іншому законному представнику неповнолітнього, якого залишили без необхідного догляду, не здатного подбати про себе, з метою його позбутися.

Також у контексті тематики, що розглядається, зауважимо, що на відміну від українського законодавства, в якому за злочини, передбачені ст. 166 КК України, встановлено відповідальність у виді обмеження волі строком від двох до п'яти років

або позбавлення волі на той самий строк, в інших країнах ці покарання різні. Так, у Швеції особу, яка вчинила зазначений злочин, засуджують до тюремного ув'язнення строком від шести місяців до шести років. В Іспанії санкції за такий злочин є досить м'якими і передбачають покарання у виді арешту від восьми до двадцяти вихідних днів. У Норвегії особи підлягають покаранню у виді ув'язнення строком до двох років, а якщо злочин спричинив тяжкі наслідки – до шести років. У ФРН кримінальну відповідальність передбачено у виді позбавлення волі строком до трьох років або грошового штрафу. У Франції – два роки ув'язнення й штраф у розмірі двісті тисяч франків. У Республіці Корея відповідальність передбачається у вигляді каторжних робіт строком до двох років або штрафу в розмірі не більше п'яти мільйонів вон. У виді позбавлення волі на строк від трьох місяців до п'яти років передбачено покарання у Польщі, а якщо такий злочин вчинено з особливою жорстокістю – позбавлення волі на строк від одного до десяти років.

Схожі положення стосовно міри покарання за невиконання обов'язків щодо виховання неповнолітнього містить кримінальне законодавство країн близького зарубіжжя.

Так, у Республіці Казахстан передбачено штраф у розмірі від п'ятдесяти до десяти місячних розрахункових показників, або залучення до громадських робіт на строк від ста до двохсот годин, або виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

У Республіці Таджикистан міра покарання передбачається у виді обмеження волі на строк до двох років або позбавлення волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Штраф у розмірі від п'ятдесяти до ста відсотків розміру мінімальної заробітної плати, або виправні роботи на строк не більше чотирьох місяців, або позбавлення

волі на строк не більше двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк не більше трьох років або без такого передбачено у Республіці Вірменія.

У Республіці Білорусь за невиконання обов'язків щодо виховання неповнолітнього встановлена відповідальність: у виді громадських робіт, або виправних робіт на строк до двох років, або арешту на строк до трьох місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на строк до одного року.

В країнах Балтії, зокрема у Латвії, за такі злочини призначають покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, або арешту, або примусових робіт. У Литовській Республіці встановлено кримінальну відповідальність у виді громадських робіт, або обмеження волі, або арешту, або позбавлення волі на строк до двох років батькові, матері чи опікуну, чи іншому законному представнику неповнолітнього, не здатного подбати про себе, якого залишили без необхідного догляду, з метою його позбутися.

Таким чином, розглянувши зарубіжне законодавство, в якому встановлено кримінальну відповідальність за невиконання батьками обов'язків по вихованню неповнолітнього, доходимо висновку, що у диспозиціях статей кримінальних кодексів зарубіжних країн простежуються подібні до норм вітчизняного законодавства положення. Проте вбачаються й певні розбіжності. Зокрема, на відміну від вітчизняного кримінального законодавства у зарубіжному обов'язковою ознакою таких злочинів є невиконання обов'язків по вихованню неповнолітнього, поєднане з жорстоким поведінням.

По-різному оцінюються і характер суспільної небезпечності таких злочинів. Так, за невиконання батьківських обов'язків найпоширенішими видами покарань є штраф, виправні роботи, а також позбавлення волі на певний строк. Найбільш м'який вид покарань, пов'язаних з ізоляцією особи від суспільства, передбачено у КК Іспанії – арешт від восьми до двадцяти вихідних днів, а найсуворіший –

у КК Польщі: позбавлення волі на строк до десяти років.

Отже, розглянувши законодавство окремих зарубіжних країн стосовно відповідальності за невиконання обов'язків щодо виховання неповнолітнього, можемо зробити висновок, що в більшості держав цей вид злочину виділено в окрему главу, в якій передбачено відповідальність за злочини проти сімейних відносин. Це підтверджує обґрунтованість позицій багатьох вітчизняних правників, які вбачають за необхідне виділити злочини, які порушують сімейне законодавство, зокрема й ст. 166 КК України, в окремо створену главу, наприклад, «Злочини проти сім'ї».

Також з огляду на те, що такі діяння є суспільно небезпечними, можуть завдати шкоду не тільки фізичному, моральному, інтелектуальному, соціальному розвитку дитини, а й її здоров'ю чи життю, та з урахуванням зарубіжного досвіду правового регулювання пропонуємо внести зміни до ст. 166 КК України. Зокрема, з метою по-

силення відповідальності за такі діяння варто в ст. 166 КК України виокремити простий, кваліфікований та особливо кваліфікований склади злочину, виклавши її в такій редакції:

«Стаття 166. Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування.

1. Злісне невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, що спричинило тяжкі наслідки, – карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, поєднане з жорстоким поведінням до неповнолітнього, – караються...

3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть потерпілого, – караються...»

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс Іспанії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247923&subID=100111282,100111284,100111483,100111594,100111604#text>
2. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підруч. / Х. Бехруз. – Одеса: Фенікс, 2009. – 464 с.
3. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. к.ю.н., доц. Л.В. Головкин, к.ю.н., доц. Н.Е. Крыловой; пер. с франц. и предисловие к.ю.н., доц. Н.Е. Крыловой. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.
4. Шаганова О.М. Ответственность за неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего в зарубежном уголовном законодательстве / О.М. Шаганова // Современное право. – 2011. – № 6. – С. 159–160.
5. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов, доктор юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой; пер. с польск. Д.А. Барилевич. – СПб: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
6. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и науч.-практ. комментарий / под ред. А.И. Рарога. – М.: Проспект, 2010. – 280 с.
7. Ермолаев А.В. Регулирование уголовной ответственности за посягательства на семью в странах СНГ / А.В. Ермолаев // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью: сб. науч. тр.; под ред. Н.А. Лопашенко. – Саратов: Сателлит, 2008. – С. 360–362.
8. Иванова М.И. Международная защита прав детей / М.И. Иванова // Московский журнал международного права. – 2011. – № 2. – С. 163–173.

Інна АРТЕМЕНКО

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКІВ ПО ВИХОВАННЮ НЕПОВНОЛІТНЬОГО (за законодавством України та зарубіжних країн)

Здійснено порівняльний аналіз норм вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства, відповідно до яких встановлено кримінальну відповідальність батьків чи осіб, що їх замінюють. На основі викладеного пропонується внести зміни до ст. 166 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кримінальне законодавство України; зарубіжне законодавство; неповнолітні; батьки; опікуни; відповідальність за невиконання батьківських обов'язків, встановлених законом.

Інна АРТЕМЕНКО

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ВОСПИТАНИЮ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО (согласно законодательству Украины и зарубежных стран)

Осуществлён сравнительный анализ норм отечественного и зарубежного законодательства, в соответствии с которыми установлена уголовная ответственность родителей или лиц, которые их заменяют. На основании изложенного предлагается внести изменения в ст. 166 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: уголовное законодательство Украины; зарубежное законодательство; несовершеннолетние; родители; опекуны; ответственность за невыполнение родительских обязанностей, установленных законом.

Inna ARTEMENKO

CRIMINAL LIABILITY FOR BREACH OF DUTY TO EDUCATE MINORS (under the laws of Ukraine and foreign countries)

The article implements a comparative analysis of the norms of domestic and foreign legislation, according to which the criminal liability of parents or persons acting on their behalf is provided. Basing on the above the article proposes to amend Art. 166 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: criminal legislation of Ukraine; foreign legislation; minors; parents; tutors; liability for the failure to exercise parental responsibilities established by law.





Олег ШПАК

начальник відділу нагляду
за додержанням законів органами внутрішніх справ
при провадженні оперативно-розшукової діяльності
управління нагляду за додержанням законів
у кримінальному провадженні
прокуратури Хмельницької області,
юрист 1 класу,
здобувач Національної академії прокуратури України

УДК 343.163

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРОРОМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

З набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК України) 2012 року набуває нового змісту процесуальна діяльність прокурора. Так, зокрема, новелою стало положення ч. 2 ст. 36 КПК України, згідно з яким прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [1].

Варто зауважити, що однією з основних передумов ефективного процесуального керівництва досудовим розслідуванням є належне правове забезпечення кримінальної процесуальної діяльності прокурора.

Окремим проблемам правового регулювання діяльності прокурора у сфері кримінального процесу свого часу були присвячені праці Ю.М. Грошевого, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, О.Р. Михайленка, М.І. Мичка та інших науковців.

Метою статті є визначення правових актів, що становлять основу процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням, та їх систематизація.

Розглядаючи правове регулювання діяльності прокурора у кримінальній процесуальній сфері, насамперед зазначимо, що відповідно до ст. 3 Закону України від

5 листопада 1991 року № 1789-XII «Про прокуратуру» повноваження прокурорів, організація, засади та порядок діяльності прокуратури визначаються Конституцією України, цим Законом та іншими законодавчими актами.

Органи прокуратури у встановленому порядку в межах своєї компетенції вирішують питання, що впливають із загальновизнаних норм міжнародного права, а також укладених Україною міждержавних договорів [2].

Згідно з п. 3 ст. 121 Конституції України прокуратура України становить єдину систему, на яку покладається нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Суттєвий вплив на здійснення процесуального керівництва мають і положення розділів III та VIII Конституції України [3].

Крім того, в Основному Законі нашої країни визначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ч. 1 ст. 9).

У Законі України від 29 червня 2004 року № 1906-IV «Про міжнародні договори» закріплено положення про те, що ратифіка-

ція міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору.

На підставі підписаного та офіційно оприлюдненого Президентом України Закону України «Про міжнародні договори» Голова Верховної Ради України підписує ратифікаційну грамоту, яка засвідчується підписом міністра закордонних справ України, якщо договором передбачено обмін такими грамотами (ч. 1 ст. 9) [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 12 наведеного Закону затвердженню підлягають міжнародні договори України, які не потребують ратифікації, якщо такі договори передбачають вимогу щодо їх затвердження або встановлюють інші правила, ніж ті, що містяться в актах Президента України або Кабінету Міністрів України.

Так, одне з центральних місць у врегулюванні міжнародних та національних відносин загалом і в досліджуваній сфері зокрема посідає Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, спрямована на те, щоб кожна людина і кожен орган суспільства завжди прагнули шляхом просвіти та освіти сприяти поважанню цих прав і свобод та забезпеченню, шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів, загального й ефективного визнання і дотримання їх як серед народів держав – членів Організації Об'єднаних Націй, так і серед народів територій, що перебувають під їх юрисдикцією [5].

Окремо розглянемо міжнародні документи, які безпосередньо стосуються врегулювання відносин у кримінально-процесуальній сфері. Так, в Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року визначено, що Договірні Сторони зобов'язуються надавати одна одній якнайширшу взаємну допомогу у кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких на момент прохання про надання допомоги підпадає під юрисдикцію судових органів запитуючої Сторони [6].

«Віденська декларація про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики XXI століття» від 17 квітня 2000 року пе-

редбачає вплив на національну політику і практику шляхом сприяння обміну поглядами та досвідом, мобілізації суспільної думки та підготовки рекомендацій щодо програмних рішень на національному, регіональному й міжнародному рівнях з метою прогресивного розвитку та заохочення міжнародного співробітництва у сфері попередження злочинності та кримінального правосуддя [7].

На врегулювання зазначених правовідносин також спрямована Бангкокська декларація «Взаємодія і відповідні заходи: стратегічні союзи в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя» від 25 квітня 2005 року [8].

У ст. 1 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року встановлено такі цілі: а) сприяння вжиттю й посиленню заходів, спрямованих на більш ефективне й дієве запобігання корупції та боротьбу з нею; б) заохочення, сприяння та підтримка міжнародного співробітництва й технічної допомоги в запобіганні корупції та в боротьбі з нею, зокрема в поверненні активів; с) заохочення чесності, відповідальності й належного управління громадськими справами та державним майном [9].

Не слід залишати поза увагою і регіональні міжнародні акти. Зокрема, Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року, яка зобов'язує Договірні Сторони видавати одна одній з урахуванням положень та умов, викладених у Конвенції, всіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої Сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою, а також встановлює механізм зазначених взаємовідносин [10].

Разом з тим необхідно звернути увагу на Конвенцію про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, яку було підписано 22 січня 1993 року з метою врегулювання відносин компетентних органів держав (установ юстиції) – учасниць СНД (Республіка Білорусь, Азербайджанська Респуб-

ліка, Республіка Узбекистан, Російська Федерація, Республіка Казахстан, Республіка Таджикистан, Республіка Вірменія, Киргизька Республіка, Республіка Молдова, Грузія та Туркменістан) у цивільних, сімейних та кримінальних справах [11].

Також важливими для врегулювання відносин є міждержавні двосторонні договори України з компетентними установами інших країн, а також міжвідомчі договори. Так, наприклад, у Договорі між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року визначено, що громадяни однієї Договірної Сторони мають право вільно і без перешкод звертатися до органів іншої Договірної Сторони, до компетенції яких належать цивільні та кримінальні справи, можуть виступати в них, подавати клопотання, пред'являти позови, а також здійснювати інші процесуальні дії за тих же умов, що і громадяни цієї Договірної Сторони (ч. 2 ст. 1).

Крім того, Договірні Сторони надають взаємну правову допомогу щодо підготовки, пересилки та вручення документів, здійснення обшуку, вилучення та видачі речових доказів, проведення експертизи, огляду, допиту сторін, свідків, експертів, підозрюваних, обвинувачених і підсудних, а також виконання інших процесуальних дій (ст. 4) [12].

У Угоді про правову допомогу та співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Генеральною прокуратурою Литовської Республіки від 8 грудня 1992 року визначено, що права допомога надається Сторонами в межах їх компетенції з питань: правопорушень в економічній та зовнішньоекономічній діяльності; охорони навколишнього середовища; пересилки матеріалів дослідчої перевірки; порушення кримінальних справ і розслідування злочинів; виконання окремих прохань по кримінальних і цивільних справах; розшуку підозрюваних, обвинувачених, а також відправлення етапом заарештованих та засуджених осіб; видачі осіб, які скоїли злочин; розшуку осіб, які пропали безвісти; розшуку викраденого майна та повер-

нення незаконно придбаних предметів і цінностей тощо [13].

Значний вплив на процесуальну діяльність прокурора, наприклад, у сфері протидії корупції, також мають Міжамериканська конвенція про боротьбу з корупцією, прийнята Організацією американських держав 29 березня 1996 року, Конвенція про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав – членів Європейського Союзу, прийнята Радою Європейського Союзу 26 травня 1997 року, Конвенція про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних комерційних угодах, прийнята Організацією економічного співробітництва та розвитку 21 листопада 1997 року, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 27 січня 1999 року, Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 4 листопада 1999 року, та Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею, прийнята главами держав і урядів Африканського союзу 12 липня 2003 року, тощо.

Доцільно зупинитися на міжнародних нормативних документах рекомендаційного характеру. Зокрема, йдеться про правові акти Ради Європи, що мають суттєвий вплив на формування державної політики у кримінальній процесуальній сфері. Так, наприклад, у Рекомендації Rec (2000) 19 «Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя», ухваленій Комітетом міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року, встановлено, що держави мають забезпечувати ефективні гарантії виконання прокурорами своїх професійних обов'язків і функцій за наявності відповідних юридичних та організаційних умов, створювати їм для цього відповідні умови щодо коштів, зокрема бюджетних, які перебувають у їхньому розпорядженні. Такі умови мають встановлюватися в тісній співпраці з представниками прокуратури (п. 4) [14].

Розглядаючи національні нормативні акти, які є правовою основою процесуаль-

ного керівництва прокурором досудовим розслідуванням, насамперед проаналізуємо положення Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), у якому регламентовано порядок кримінального провадження на території України. Наприклад, у ч. 2 ст. 36 КПК України визначено повноваження прокурора під час здійснення ним процесуального керівництва.

Крім указанного вище кодифікованого правового акта, на організацію роботи процесуального керівництва також впливає й низка законів, зокрема: від 18 лютого 1992 року № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність»; від 30 червня 1993 року № 3352-XII «Про попереднє ув'язнення»; від 30 червня 1993 року № 3341-XII «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»; від 23 грудня 1993 року № 3781-XII «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»; від 23 грудня 1993 року № 3782-XII «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»; від 25 лютого 1994 року № 4038-XII «Про судову експертизу»; від 7 квітня 2011 року № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції» тощо.

Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов'язані виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора та ухвали слідчого судді суду і запити повноважних державних органів, установ та організацій про проведення оперативно-розшукових заходів [15].

У ч. 2 ст. 3 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» визначено, що рішення про застосування заходів безпеки приймається слідчим, прокурором, судом, у провадженні яких знаходяться кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брали або беруть участь особи, зазначені у ст. 2 цього Закону, а також органом (підрозділом), що здійснює оперативно-розшукову діяль-

ність, стосовно осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, припиненню злочинів [16].

Окремо розглянемо підзаконні акти. Так, Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104, врегульовує правила зберігання речових доказів [17].

Також під час процесуального керівництва досудовим розслідуванням прокурор застосовує міжвадомчі підзаконні акти. Такими, наприклад, є: Порядок взаємодії між органами внутрішніх справ, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини, затверджений наказом Генерального прокурора України, Міністра внутрішніх справ України та Міністра охорони здоров'я України від 25 жовтня 2011 року № 102/685/692; Порядок надсилання інформації про осіб у кримінальних провадженнях та електронних копій судових рішень щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, затверджений наказом Генерального прокурора України та Голови Державної судової адміністрації України від 27 вересня 2012 року № 91/114; Порядок взаємодії Генеральної прокуратури України та Міністерства внутрішніх справ України щодо обміну інформацією з Єдиного реєстру досудових розслідувань та інформаційних систем органів внутрішніх справ, затверджений наказом Генерального прокурора України та міністра внутрішніх справ України від 17 листопада 2012 року № 115/1046; Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової служби України від 17 серпня 2012 року № 69 тощо.

З-поміж відомчих правових актів варто наголосити, зокрема, на актах Генераль-

ного прокурора України. Так, слід звернути увагу на Інструкцію про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, затверджену наказом Генерального прокурора України від 3 грудня 2012 року № 125, а також наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні». Метою останнього є забезпечення ефективного нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, в тому числі у формі процесуального керівництва ним, підтримання державного обвинувачення, оскарження судових рішень і здійснення інших передбачених законом повноважень з цих питань [18].

Доцільно згадати й про інформаційні листи судової системи, наприклад, Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 року № 1-1640/0/4-12 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України».

Необхідно виокремити рішення колегії Генеральної прокуратури України, міжвідомчих, координаційних та оперативних нарад, які також впливають на діяльність процесуального керівника. Зокрема, п.п. 4.13 рішення розширеного засідання колегії Генеральної прокуратури України від 2 серпня 2014 року «Про підсумки роботи органів прокуратури України у першому півріччі 2014 року та заходи, спрямовані на підвищення ефективності

їх діяльності, основні завдання на наступний період» прокурорів Житомирської, Запорізької, Полтавської, Харківської, Черкаської областей і міста Києва до кінця вересня зобов'язано вжити заходів щодо забезпечення розслідування слідчими прокуратури кримінальних проваджень у розумні строки, а прокурорів Вінницької, Київської, Полтавської та Черкаської областей – щодо відшкодування у ході досудового розслідування заподіяних злочинами збитків [19].

Таким чином, правову основу процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням становлять: Конституція України, міжнародні правові акти, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про прокуратуру», підзаконні нормативні акти (загальнодержавні, міжвідомчі, відомчі) тощо.

Враховуючи те, що ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» має назву «Правові основи діяльності прокуратури», пропонуємо доповнити її частиною 1, яку викласти у такій редакції: «Правову основу діяльності органів прокуратури становлять: Конституція України, акти міжнародного права, закони України та підзаконні нормативно-правові акти».

Також, на нашу думку, наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» доцільно доповнити положенням, яке зорієнтувало б прокурорів усіх рівнів на систематичне вивчення матеріалів судової практики, і визначити його одним із невід'ємних засобів підвищення ефективності процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>
3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
4. Про міжнародні договори: Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>

5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_015
6. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=159003
7. Віденська декларація про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики XXI століття від 17 квітня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/534/03/PDF/V0053403.pdf?OpenElement>
8. Бангкокська декларація «Взаємодія і відповідні заходи: стратегічні союзи в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя» від 25 квітня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/bangkok_decl.pdf
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16
10. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_033
11. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/997_009
12. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=159061
13. Угода про правову допомогу та співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Генеральною прокуратурою Литовської Республіки від 8 грудня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=84315
14. Рекомендація Rec (2000) 19 «Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя»: ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>
15. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>
16. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3782-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>
17. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>
18. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151871
19. Про підсумки роботи органів прокуратури України у першому півріччі 2014 року та заходи, спрямовані на підвищення ефективності їх діяльності, основні завдання на наступний період: рішення розширеного засідання колегії Генеральної прокуратури України від 2 серпня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=187719



ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРОРОМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

У статті визначено, що правову основу процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням становлять: Конституція України, міжнародні правові акти, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про прокуратуру», підзаконні нормативні акти (загальнодержавні, міжвідомчі, відомчі) тощо. Також запропоновано класифікацію проаналізованих правових актів та сформульовано доповнення до окремих правових документів.

Ключові слова: процесуальне керівництво; досудове розслідування; прокурор; правові основи.

Олег ШПАК

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОКУРОРОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РУКОВОДСТВА ДОСУДЕБНЫМ РАССЛЕДОВАНИЕМ

В статье определено, что правовую основу процессуального руководства прокурором досудебным расследованием составляют: Конституция Украины, международные правовые акты, Уголовный процессуальный кодекс Украины, Закон Украины «О прокуратуре», подзаконные нормативные акты (общегосударственные, межведомственные, ведомственные) и др. Также предложена классификация проанализированных правовых актов и сформулированы дополнения к отдельным правовым документам.

Ключевые слова: процессуальное руководство; досудебное расследование; прокурор; правовые основы.

Oleg SHPAK

LEGAL SUPPORT IMPLEMENTATION OF PROSECUTOR PROCEDURAL ASPECTS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

The article stipulates that the legal basis for procedural guidance prosecutor pre-trial investigation are: the Constitution of Ukraine, international legal acts, the Criminal Procedural Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On Prosecutor's Office», by-laws (national, sectoral, departmental, etc.). Also proposed a classification of legal acts analyzed and formulated supplement to the individual instruments.

Keywords: procedural management; pre-trial investigation, the public prosecutor; the legal framework.



Артем БУГАЄЦЬ

прокурор Новосанжарського району
Полтавської області,
радник юстиції, здобувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



УДК 343.91

ХАРАКТЕРНІ РИСИ ТА ТИПОЛОГІЯ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКИЙ ВЧИНЮЄ КОРИСЛИВІ НАСИЛЬНИЦЬКІ ПОСЯГАННЯ НА ОБ'ЄКТАХ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

Кримінологічне дослідження особи злочинця має важливе значення не тільки для розвитку кримінологічної науки, а й для практичної діяльності правоохоронних органів.

У кримінологічній науці існує низка визначень особи злочинця. Ця кримінологічна категорія розглядалась у роботах Ю.М. Антоняна [1], В.В. Голіно [2], І.М. Даньшина [3], А.І. Долгової [4], К.Е. Ігошева [5], О.Б. Сахарова [6] та інших учених. У визначеннях цих дослідників до поняття «особа злочинця» додаються або вилучаються ті чи інші ознаки, що породжує вузьке та широке тлумачення цього терміна.

А.І. Долгова зазначає, що немає сенсу говорити про особу злочинця як наукову проблему, якщо злочинцем не притаманні певні риси, які відрізняють їх від тих, хто не скоює злочини [4, 9].

На наш погляд, відмінні ознаки особи злочинця не обов'язково властиві усім без винятку, хто вчинив злочин. Хоча, безперечно, абсолютна маса злочинців має певні особливості.

К.Е. Ігошев зауважував: яка б конкретна особа не вивчалась, який би вид злочинної діяльності не розглядався, в усіх випадках, як і в кожному окремому, наявні ознаки і властивості загального порядку, що належать до характеристики злочинця як соціального типу [5, 41].

На думку І.М. Даньшина, під особою злочинця розуміється сукупність істотних і стійких соціальних властивостей та ознак, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному вчиненому злочині, надають вчиненому діянню характеру суспільної небезпечності, а винний у ньому особі – властивості суспільної небезпечності, у зв'язку із чим вона і притягується до відповідальності, передбаченої кримінальним законом [7, 37].

Більш предметне визначення особи злочинця запропоноване професором В.В. Голіною: узагальнений портрет злочинця, який складається з сукупності природжених і соціально набутих рис, якостей, властивостей, пороків, що тією чи іншою мірою типово притаманні людям, які вчинили злочин і в яких ці властивості, якості та риси виявились [2, 96].

Наведені визначення мають загальний характер і стосуються всіх без винятку злочинців. Однак корислива насильницька злочинність на залізничному транспорті має певні характерні ознаки, деякі з них позначаються і на особі злочинця.

Кримінологічна характеристика осіб, що вчинили корисливі насильницькі злочини, полягає у виявленні й аналізі сукупності якостей, властивостей, ознак, які мають криміногенну сутність, визначають і виражають суспільну небезпечність осіб [8, 76].

Очевидно, що суспільна небезпечність особи формується ще до вчинення протиправного діяння. Але повністю вона відображається саме в злочині.

Традиційно у сучасній кримінології особа злочинця взагалі і особа злочинця певного виду описується за допомогою соціально-демографічних, фізичних, кримінально-правових і морально-психологічних груп ознак [2, 97].

До соціально-демографічних можна віднести: стать, вік, освіту, сімейний стан, відомості про трудову діяльність або навчання.

Наступні процентні співвідношення наведено для зручності на підставі вибіркового аналізу 100 архівних кримінальних справ за фактами насильницьких грабежів та 30 розбоїв за період 2005–2013 років.

За статевою ознакою злочинцями, що скоюють грабежі на залізничному транспорті, в абсолютній більшості випадків є чоловіки (95%). Частка жінок коливається в межах 5%. Випадків скоєння розбоїв жінками протягом досліджуваного періоду не виявлено. Це дає підстави говорити про те, що різновид злочинів, який розглядається, переважно вчиняють особи чоловічої статі.

Стабільність наведених показників підтверджується кримінологічними дослідженнями багатьох років [9, 22], що свідчить про незмінність структурного співвідношення чоловіків та жінок, установлену другорядність ролей останніх при посяганнях [10, 120].

Вік особи злочинця посідає особливе місце серед соціально-демографічних ознак, слугує критерієм певних набутих і змінених соціальних статусів та є первинним стосовно інших ознак, таких як освіта, місце роботи, сімейний стан тощо.

Пропонована нижче категоризація не є теоретично завершеною, бо має прикладний характер і обрана з огляду на ґрунтовне дослідження, проведене Б.М. Головкіним [10, 119–222] з метою порівняння вікових градацій злочинців, які скоїли злочин на об'єктах залізничного транспорту, з віковим розподілом інших осіб, що скоїли корисливі насильницькі злочини.

А саме, контингент неповнолітніх злочинців обмежується віком 14–17 років. Період молодості складається з трьох стадій: початкової (18–24 роки), середньої (25–29 років) та завершальної (30–35 років). Потім настає період життєвого досвіду (36–40 років). Наступні вікові категорії є статистично невиразними для корисливої насильницької активності та складаються з періодів 41–50 і 51–60 років.

Сьогодні корислива насильницька злочинність на залізничному транспорті характерна винятково для молоді, оскільки в середньому більш ніж у 90% випадків злочин, що розглядається, вчинено особами відповідного віку.

Вказана вікова ознака притаманна всім злочинцям в Україні, які скоїли корисливі насильницькі злочини [10, 122].

Умовний розподіл молодіжного періоду на три стадії дає змогу показати відмінності в особистих характеристиках злочинців, обумовлені віковою соціальною специфікою, моральними принципами, виробленими впродовж життя.

Вибіркове дослідження кримінальних справ за останні 9 років демонструє найбільшу питому вагу в структурі осіб, які скоїли корисливі насильницькі злочини на залізничному транспорті, 18–24-річних (насильницькі грабежі – 42%, розбої – 33%).

Вказана вікова особливість встановлена і в дослідженні загальної корисливої насильницької злочинності в Україні, проведеному Б.М. Головкіним [10, 121, 125], який зазначив, що статусна та рольова своєрідність юнацького періоду соціального зростання полягає у концентрації життєвих випробувань і ризиків криміногенного характеру.

Домінування корисливої насильницької активності в частині грабежів та розбоїв у віці 18–24 років підтверджено В.І. Литвиновим [8, 76] та С.А. Єлісєєвим [9, 20] ще у 80-ті роки минулого століття.

На наш погляд, особам цього віку властивий максималізм, прагнення до миттєвого задоволення своїх незначних матеріальних потреб, схильність до необдуманих, різких вчинків, які, реалі-

зучись на досліджуваних об'єктах запобіжного впливу, трансформуються у насильницьке посягання з метою негайного отримання корисливого результату. Сприяє цьому і притаманний молоді нормальний стан здоров'я та, як наслідок, задовільна фізична форма.

Наступною за поширеністю насильницьких грабежів та розбоїв на залізничному транспорті є група 25–29-річних злочинців (насильницькі грабежі – 21%, розбої – 21%).

Водночас ця вікова група також відповідає загальнодержавним показникам корисливої насильницької злочинності (17–32%), що пов'язано із подвійним механізмом поповнення лав контингенту корисливих насильницьких злочинців: 1) перехід з попередньої вікової групи; 2) поповнення з осіб, які самовільно відмовились від визначення свого місця на ринку праці, професійної самореалізації, створення сім'ї тощо [10, 126].

Завершальна стадія молодості – 30–35 років – характеризується певним спадом корисливої насильницької активності (насильницькі грабежі – 12%, розбої – 19%). Цей чинник пов'язаний із низькодоходним характером різновиду злочинності, що розглядається. Тобто можливості здійснення посягання на вокзалі або в поїзді перестають приваблювати осіб, які отримали певний життєвий досвід та прагнуть набутти гідний статус у суспільстві.

Злочинці вказаної вікової категорії, як правило, є декласованими та деморалізованими рецидивістами, які мають стійкі антисоціальні життєві позиції. Їм байдуже власна доля. Корисливі насильницькі посягання на залізничному транспорті вони вчиняють винятково для отримання негайної можливості вжити дешеві алкогольні напої і не переймаються наслідками вчиненого злочину та настанням кримінальної відповідальності за нього.

Наведені вище ознаки притаманні й найбільш досвідченим віковим категоріям 36–40, 41–50 та 51–60 років, які є непоказовими для корисливої насильницької активності на залізничному транспорті (насильницькі грабежі – 8%, 5%, 2% відповідно, розбоїв не зафіксовано).

Отож зазначимо, що представники контингенту корисливої насильницької злочинності на залізничному транспорті належать до всіх вікових категорій населення. Однак молодь через наявність відповідних фізичних, психічних та соціальних ознак має найбільше можливостей протиправного насильницького збагачення на об'єктах залізничного транспорту.

Під час дослідження архівних кримінальних справ встановлено, що абсолютна більшість злочинців є місцевими жителями, тобто проживали недалеко від об'єктів залізничного транспорту, де вчинили посягання.

Вельми показовими є освітній рівень та професійна зайнятість таких злочинців, оскільки ці характеристики обумовлюють правосвідомість, правову культуру, соціальний статус особи, вибір нею засобів досягнення життєвої мети [2, 98].

Вибіркове дослідження масиву кримінальних справ засвідчило, що протягом 2005–2013 років грабежі на залізничному транспорті вчинили 97% осіб із середньою або неповною середньою освітою. Водночас грабіжників з вищою або неповною вищою освітою зафіксовано не більше 3%.

Що стосується розбоїв, то майже в усіх випадках їх скоєно особами з середньою або неповною середньою освітою. Тобто освітній рівень осіб, які скоїли корисливі насильницькі злочини, відповідає їхнім інтелектуальним можливостям та ілюструє їх орієнтованість на робітничі й некваліфіковані спеціальності.

Розглянемо місце осіб, які скоїли корисливі насильницькі посягання на об'єктах залізничного транспорту, в системі суспільних відносин із виробництва матеріальних благ.

На час скоєння злочину не працювало близько 88% грабіжників та 82% розбійників. Працевлаштованими в різноманітних організаціях та на підприємствах були 5% та 6%, учнями навчальних закладів – 7% та 12% відповідно.

Варто наголосити, що результати проведеного нами вибіркового дослідження відображають ознаки корисливої насильницької злочинності у державі в цілому [10, 127–130].

Таким чином, сучасна корислива насильницька злочинність на залізничному транспорті значною мірою спричинена соціально-економічним неблагополуччям у країні. Адже працездатні молоді особи не тільки не мають роботи, а й не хочуть навчатись та працювати, надаючи перевагу злочинному шляху отримання необхідних матеріальних благ.

За результатами проведеного вибіркового дослідження відповідних кримінальних справ цієї категорії встановлено, що близько 92% грабіжників та 87% розбійників, які вчинили відповідні посягання на залізничному транспорті, перебували в позашлюбних відносинах.

Вказана соціально-демографічна ознака відповідає загальній корисливій насильницькій злочинності, що, на думку Б.М. Головкина, пояснюється нестійким матеріальним становищем, яке стає на заваді створенню сім'ї [10, 131].

До суттєвих фізичних характеристик контингенту осіб злочинців, які скоїли злочин на об'єктах залізничного транспорту, слід віднести вчинення посягань, як правило, в стані алкогольного сп'яніння.

Як слушно зазначив професор В.В. Голіна, кримінально-правова характеристика злочинця висвітлює його кримінальне минуле [2, 102].

А саме, майже половина насильницьких грабіжників та розбійників, що скоїли злочини протягом 2005–2013 років, раніше притягувались до кримінальної відповідальності за вчинені злочини різних видів.

Отже, корисливі насильницькі злочини на залізничному транспорті, як правило, скоюють в стані алкогольного сп'яніння молоді чоловіки, які не перебувають у шлюбі, раніше притягувались до кримінальної відповідальності та не мають постійного місця роботи.

Наявність цих ознак, звісно, призводить до скрутного матеріального становища та створює перепони особі для того, щоб відмовитись від антисоціального способу життя. Небажання працювати та мати гідний соціальний статус і, як наслідок, відсутність засобів існування, деморалізована свідомість сприяють зародженню

корисливого мотиву, який особа прагне якнайшвидше та найпростіше реалізувати. Для неї насильницький спосіб та специфіка залізничних об'єктів – дві запоруки успіху. Під час перебування особи на залізничному транспорті дається взнаки її кримінальне минуле, що автоматично нагадує їй колись набуті злочинні навички. Для осіб же, які раніше не були судимі, станції, вокзали та поїзди є тим сприятливим середовищем, де можна реалізувати свої порочні корисливі потреби насильницьким шляхом.

Взаємозв'язок усіх ознак особи, яка скоїла корисливий насильницький злочин на об'єкті залізничного транспорту, підтверджується і її морально-психологічною характеристикою.

Злочинці, які вчинили корисливі насильницькі посягання на залізничному транспорті, характеризуються низьким рівнем самоконтролю, прагненням до застосування сили, безвідповідальністю, легковажністю, зневагою до праці.

Молоді, яка домінує серед досліджуваних нами злочинців, притаманні імпульсивність, максималізм, агресивність, невваженість під час прийняття рішень. А якщо ці морально-психологічні якості формуються в атмосфері егоїстичного прагнення до паразитичного споживацького існування за рахунок інших осіб, вони за «сприятливих умов» (зокрема, наявних на об'єктах залізниць) в абсолютній більшості випадків трансформуються у корисливе насильницьке посягання.

Таким чином, злочинці, що скоюють корисливі насильницькі посягання на залізничному транспорті, – це соціально деградовані молоді чоловіки віком 14–35 років з деформованою правосвідомістю, у стані алкогольного сп'яніння, які не працюють, мають певний кримінальний досвід і не перебувають у шлюбі.

Наведене свідчить про тісний взаємозв'язок соціально-демографічних, кримінально-правових, фізичних і морально-психологічних груп ознак та дає підстави стверджувати про певну типологію осіб, що скоїли корисливі насильницькі злочини.

На підставі таких ознак, як антисоціальна спрямованість особи злочинця та її стійкість, у науці виділено п'ять основних типів таких осіб: випадкові, ситуаційні, нестійкі, злісні, особливо небезпечні [6, 39]. Вказану класифікацію можна використовувати для характеристики особи, яка вчинила корисливий насильницький злочин, щоправда, за винятком, наведеного нижче.

Під час дослідження проблеми антисоціальної спрямованості корисливих насильницьких злочинів не виявлено злочинців, які вперше вчинили відкриті корисливі посягання на залізничному транспорті через випадковий збіг обставин, у супереч позитивній характеристиці їхньої попередньої поведінки.

Безперечно, не можемо стверджувати про відсутність ознак випадковості в діяннях досліджуваної категорії злочинців. Проте поодинокі випадки не характерні й не визначальні для нашого дослідження.

Таким чином, характеристика осіб, які вчинили корисливі насильницькі злочини на кримінологічно значущих об'єктах залізничного транспорту, формується в межах ситуаційних, нестійких, злісних та особливо небезпечних типів, які нами визначені на підставі вибіркового аналізу масиву архівних кримінальних справ шляхом зіставлення таких ознак, як наявність попередніх судимостей, спосіб та засіб вчинення злочину, підстави виникнення корисливого мотиву, момент виникнення умислу, значення конкретної життєвої ситуації тощо.

До ситуаційного типу злочинців, які скоїли корисливі насильницькі злочини, ми віднесли тих осіб, які раніше характеризувались посередньо та злочин на залізничному транспорті вчинили вперше. Вирішальну роль у скоєнні злочину відіграли сімейно-побутові обставини або віктимологічна поведінка потерпілого. Особи даного типу становлять близько 9%.

Кількість осіб, які належать до нестійкого типу злочинців, що скоїли корисливі насильницькі посягання, є значною в структурі відповідної типології (близько

42%). До нього ми зарахуємо осіб, які вперше вчинили злочин. Однак до його скоєння призвів антисоціальний спосіб життя – не працювали, не навчалися, зловживали спиртними напоями.

До типу злісних злочинців, що вчиняють корисливі насильницькі посягання на території об'єктів залізничного транспорту, належать раніше судимі, іноді – кілька разів, особи, які перебувають у стійкій опозиції до суспільства. Дехто з них спеціалізується на вчиненні винятково корисливих насильницьких посягань. До цієї групи належать близько 44% осіб.

Злочинці особливо небезпечного типу, які вчиняють корисливі насильницькі злочини, це особи, що неодноразово вчинили розбої саме на залізничному транспорті. Вказаний тип характеризується відчайдушністю, агресивністю, байдужістю до своєї подальшої долі. Розмір наживи не є для них пріоритетом. Гроші потрібні тільки для вживання спиртного та розваг. Таких злочинців нами виявлено до 5%.

Слід зазначити, що будь-яка типологія має умовний і суб'єктивний характер, характеристики перелічених нами типів злочинців не завжди підлягають чіткому розмежуванню. Можливі й інші, додаткові варіації розподілу злочинців за типами, перехід з одного типу до іншого.

Підсумовуючи викладене, варто виділити основні кримінологічно визначальні ознаки злочинця, який скоїв корисливе насильницьке посягання на залізничному транспорті. Як правило, це молоді деморалізовані чоловіки віком до 30 років, які проживають поблизу об'єкта залізничного транспорту, не одружені, мають середній рівень освіти, без місця роботи та стабільного заробітку. Посягання здійснюють одноособово та в стані алкогольного сп'яніння.

Представлена кримінологічна характеристика осіб, що вчинили корисливі насильницькі злочини на залізничному транспорті, дає можливість з'ясувати їхні особливості, виявити несприятливі умови їх формування та, як наслідок, забезпечити належну запобіжну діяльність.

Список використаних джерел:

1. *Антонян Ю.М.* Изучение личности преступника: учеб. пособ. / Ю.М. Антонян. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – 336 с.
2. *Голіна В.В.* Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження: моногр. / В.В. Голіна. – Х.: Регіон-інформ, 2004. – 212 с.
3. *Даньшин И.Н.* Общеуоретические проблемы криминологии: моногр. / И.Н. Даньшин. – Х.: Прапор, 2005. – 224 с.
4. *Долгова А.И.* Изучение личности преступника / А.И. Долгова // Советское государство и право. – 1978. – № 6. – С. 79.
5. *Игошев К.Е.* Типология личности преступника и мотивация преступного поведения: учеб. пособ. / К.Е. Игошев. – Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. – 168 с.
6. *Сахаров А.Б.* Учение о личности преступника и его значение в профилактической деятельности органов внутренних дел [Текст] / А.Б. Сахаров. – М.: ВШМ МВД СССР, 1984. – 42 с.
7. Кримінологія. Загальна та Особлива частини: підруч. / за заг. ред. Голіни В.В. – [2-ге вид., перероб. і допов.]. – Х.: Право, 2009. – 288 с.
8. *Литвинов В.И.* Корыстные посягательства на личную собственность и их предупреждение / В.И. Литвинов. – Минск: Университетское, 1989. – 419 с.
9. *Елисеєв С.А.* Общеуголовные корыстные преступления: криминологическая характеристика, уголовная ответственность: учеб. пособ. / С.А. Елисеєв. – Томск: Изд-во Томского университета, 1991. – 122 с.
10. *Головкін Б.М.* Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: моногр. / Б.М. Головкін. – Х.: Право, 2011. – 432 с.



Артем БУГАЄЦЬ

**ХАРАКТЕРНІ РИСИ ТА ТИПОЛОГІЯ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ,
ЯКИЙ ВЧИНЮЄ КОРИСЛИВІ НАСИЛЬНИЦЬКІ ПОСЯГАННЯ
НА ОБ'ЄКТАХ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ**

Розглянуто характерні ознаки та типологію особи, яка вчиняє корисливі насильницькі злочини на об'єктах залізничного транспорту.

Ключові слова: особа злочинця; корислива насильницька злочинність; залізничний транспорт.

Артем БУГАЄЦЬ

**ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ И ТИПОЛОГИЯ ЛИЧНОСТИ
ПРЕСТУПНИКА, СОВЕРШАЮЩЕГО КОРЫСТНЫЕ
НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ОБЪЕКТАХ
ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ТРАНСПОРТА**

Рассмотрены характерные признаки и типология личности, совершающей корыстные насильственные преступления на объектах железнодорожного транспорта.

Ключевые слова: личность преступника; корыстная насильственная преступность; железнодорожный транспорт.

CHARACTERISTICS AND TYPOLOGY OF OFFENDER WHO COMMIT ACQUISITIVE VIOLENT ENCROACHMENTS ON RAILWAY TRANSPORT

We consider the characteristics and typology of offender who commits a violent crime for selfish objects rail.

Keywords: face criminal; selfish violent crime and railways.





Ігор МАЙСТЕР

здобувач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету
управління та права

УДК 343.2

ВИНА ЯК УМОВА КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОСОБИСТИМ НЕМАЙНОВИМ ПРАВАМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Обов'язковою умовою призначення компенсації моральної шкоди є наявність вини у діянні її завдавача. Це зумовлено обставиною, що компенсація моральної шкоди є заходом цивільно-правової відповідальності, яка, відповідно, ґрунтується на засадах вини. Як зазначають І.Б. Новицький і Л.А. Лунц, принцип відповідальності за вину є вихідною засадою як для «договірної відповідальності», так і для «недоговірної відповідальності» [1, 220]. Таке правило закріплено у ч. 1 ст. 1167 Цивільного кодексу України (ЦК України), в якій зазначено, що моральна шкода відшкодується особою, яка завдала, за наявності її вини. Про необхідність встановлення вини також йдеться у спеціальному законодавстві, наприклад, у законах України «Про інформаційні агентства» (ст. 34), «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні» (ст. 24) та ін.

Поряд із винною відповідальністю за завдану моральну шкоду законодавець передбачає компенсацію незалежно від вини особи, яка її завдала. Однак це виняток із загального принципу про відповідальність на засадах вини. На думку А.О. Собчака, така відповідальність необхідна доти, доки суспільство не може взяти на себе обов'язок відшкодувати випадкові збитки, і становить один із способів ліквідації шкоди [2, 54, 57].

На сьогодні наявність вини є найбільш спірною умовою цивільно-правової відповідальності. Така ситуація спричинена тим, що відсутнє законодавче визначення поняття вини (у ст. 614 ЦК України закріплено лише поняття невинуватості), у цивілістичній науці склалися два підходи до визначення поняття вини (суб'єктивний і об'єктивний), належно не вивчена характеристика значення форм і ступенів вини правопорушника для визначення розміру компенсації моральної шкоди тощо.

Вина у цивільному праві була об'єктом спеціального дослідження в працях радянських вчених М.М. Агаркова «Вина потерпевшого в обязательствах из причинения вреда» [3], Б.С. Антимонина «Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении» [4], Г.К. Матвеева «Вина в советском гражданском праве» [5], Х.И. Шварца «Значение вины в обязательствах из причинения вреда» [6]. Питання вини як умови цивільно-правової відповідальності розглядали: Є.В. Бутенко, В.В. Вітрянський, С.Д. Гринько, С.М. Корнєєв, В.П. Паліюк, В.Д. Примаєв, С.Н. Приступ, С.Є. Сиротенко, А.Л. Ткачук, В.П. Чернадчук та інші вчені. Проте науковці здебільшого вивчали загальні тенденції розвитку цього правового явища. Тому зазначена тематика актуальна й нині.

Метою статті є визначення поняття та значення вини як умови компенсації мо-

ральної шкоди, завданої особистим немайновим правам фізичної особи.

Вина у цивілістичній літературі зазвичай визначається як психічне ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та її можливих наслідків [5, 5–9; 7, 33]. При цьому, як зазначав В.О. Ойгензіхт, психічне ставлення до цього проступку виявляється в оцінці поведінки, передбаченні або у можливості передбачення його протиправного настання і характеру вказаних наслідків [8, 61]. Д.В. Боброва слушно зауважила, що «вина тісно пов'язана з протиправністю та її наслідками. Питання про вину виникає лише за умови, коли вчинено протиправну поведінку. Маючи спільні ознаки з протиправністю, вина відрізняється від неї усвідомленням або можливістю усвідомлення протиправного чи соціально значущого характеру дії (бездіяльності) і передбаченням або можливістю передбачення шкідливих наслідків» [9, 427].

Водночас у науковій доктрині з'явилися інші міркування щодо сутності вини у цивільному праві, що започаткували появу «об'єктивної», або «поведінкової», концепції вини. Сутність об'єктивної (поведінкової) концепції вини намагається розкрити С.М. Корнеев, який вважає, що вирішувати питання про вину і невинуватість необхідно, проаналізувавши ставлення до своїх прав і обов'язків. Якщо особа виявляє необхідну турботу і обачливість, яку можна вимагати від неї з урахуванням обстановки, в якій вона перебуває і діє, то такого суб'єкта слід визнати невинним у завданні шкоди. Вина – це нежиття особою об'єктивно можливих заходів для усунення або недопущення негативних наслідків своїх дій, які продиктовані обставинами конкретної ситуації [10, 379].

Об'єктивну (поведінкову) концепцію підтримував А.Л. Ткачук, який пов'язував її з виникненням договірної відповідальності за порушення зобов'язання [11]. Прихильниками об'єктивної (поведінкової) концепції вини також є науковці С.Н. Приступа і С.Є. Сиротенко, які вбачають найбільшу уразливість концепції вини як психічного ставлення особи до своєї про-

типравної поведінки та її шкідливих наслідків при її застосуванні до юридичної особи, відповідальності за завдану потерпілому шкоду [12, 498].

Відрізняється від психологічного та об'єктивного (поведінкового) бачення сутності вини позиція В.Д. Примака, який розглядає вину як комплексну правову категорію, що є умовою компенсації моральної шкоди. На його думку, «... вину в цивільному праві можна охарактеризувати як опосередкований застосуванням норм цивільного права та, як правило, втілений у рішенні компетентного органу суспільний докір, звернений до несправного боржника у зв'язку з допущенням ним порушення чужого суб'єктивного цивільного права, якому (порушенню) боржник міг і повинен був запобігти)». «З огляду на суть (функціональну визначеність) цивільно-правової вини як втілення осуду недопустимої поведінки ключову роль у характеристиці суб'єктивної сторони протиправних дій боржника покликані відігравати категорії турботливості й обачливості, волі, усвідомлення й передбачення, які є однаково придатними для відображення звичайних особливостей функціонування інтелектуально-вольової сфери порушника суб'єктивного цивільного права незалежно від належності його до певної категорії учасників цивільних відносин, а також від конкретної форми чи ступеня вини, що була втілена в протиправних діях чи бездіяльності, якими було порушено зобов'язання чи завдано шкоду» [13, 300].

На нашу думку, недоліки об'єктивної (поведінкової) концепції вини полягають у такому. По-перше, об'єктивний підхід містить елементи суб'єктивного характеру, оскільки терміни «турбота» і «обачливість» є психологічними категоріями, що становлять прояви активності психічних процесів людини. По-друге, в об'єктивному підході питання про поняття вини підміняються проблемою її встановлення, що неминуче призведе до змішування понять «вина» і «протиправність», оскільки для доведення наявності вини правопорушника необхідно лише встановити норми пра-

ва, вимоги яких було порушено. Крім того, оскільки зауважено лише про «наявність чи відсутність зовнішнього вияву його волі», то згідно з цією концепцією вини має значення лише протиправна поведінка завдавача шкоди, що свідчить про заміну суб'єктивної категорії «вини» на об'єктивну «протиправну поведінку», а це, у свою чергу, призведе до поновлення давно забутої у наукових колах дискусії щодо концепції «завдання шкоди» [14, 75–76].

Враховуючи зазначене, вважаємо, що вина означає суб'єктивний прояв ставлення особи до своїх протиправних діянь та їх наслідків. Причому суб'єктивний прояв відображається через два моменти – усвідомлення особою суспільно шкідливого характеру своєї поведінки та негативних наслідків, а також через волю, тобто бажання, небажання, байдужість щодо настання негативних наслідків.

До характерних ознак вини у цивільному праві можна віднести такі:

- наявність вини завдавача шкоди припускається, тобто він вважається винним доти, доки не доведе відсутність своєї вини. Це означає, що обов'язок довести відсутність вини завдавача шкоди покладається на нього самого (ч. 2 ст. 614 ЦК України). Таке правове явище називається в юридичній літературі презумпцією вини завдавача шкоди;

- розмір відшкодування не залежить від форми та ступеня вини завдавача шкоди, тобто береться до уваги тільки наявність вини, а не її форма чи ступінь [15, 427].

Презумпцію вини завдавача шкоди у цивільному праві було запроваджено насамперед в інтересах потерпілого, оскільки це позбавляє його обов'язку доводити вину завдавача шкоди. Потерпілому достатньо навести лише докази завдання моральної шкоди та зазначити про глибину фізичних і душевних страждань. «Використання її в цивільному праві, як зазначає Д.В. Боброва, – результат врахування багаторічного досвіду судової практики. Остання свідчить на користь того, що завдавачу (боржнику) легше довести свою невинуватість, ніж потерпілому (кредитору) довести винність зобов'язаної

особи» [9, 519]. При цьому, якщо завдавач шкоди вважає себе невинуватим, то він має можливість довести, що вжив усіх заходів від нього заходів щодо належного виконання зобов'язання (абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України). Тобто кожен суб'єкт правовідношення зобов'язаний діяти з певною мірою «турботливості та обачності, що вимагалася від нього за характером зобов'язання й умовами обороту» [16, 606]. Так, інформаційні агентства зобов'язані виконувати свої обов'язки таким чином, щоб не поширювати інформацію, яка не відповідає дійсності, принижує честь і гідність громадян та організацій, порушує їх права і законні інтереси або являє собою зловживання свободою діяльності інформаційних агентств і правами журналіста (ст. 35 Закону України «Про інформаційні агентства»).

У цивільному праві розрізняють дві форми вини – умисел і необережність. Такий висновок вбачається зі змісту ч. 1 ст. 614 ЦК України, в якій зазначено, що «... особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом». Як слушно зазначає Г.К. Матвеев, в єдності умисел і необережність становлять єдине поняття вини [17, 274]. «Відповідно, виною у цивільному праві, на думку І.Б. Новицького і Л.А. Лунца, можна назвати умисел чи необережність особи, яка вчинила протиправно і завдала своїм вчинком шкоду іншій особі» [1, 320].

Якщо передбачена відповідальність за завдання моральної шкоди, має значення правильне розуміння поняття «умисел», оскільки законодавець в окремих випадках пов'яже виникнення права на компенсацію моральної шкоди із наявністю умислу. Так, у разі розгляду судом спору щодо завданої моральної (немайнової) шкоди між журналістом або засобом масової інформації як відповідачем та політичною партією, виборчим блоком, посадовою особою (посадовими особами) як позивачем суд має право призначати компенсацію моральної (немайнової) шкоди лише за наявності умислу журналіста чи службових

осіб засобу масової інформації (ч. 4 ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»). При цьому законодавець роз'яснює умисел журналіста та (або) службової особи засобу масової інформації як їх ставлення до поширення інформації, коли журналіст та (або) службова особа засобу масової інформації усвідомлювали недостатність інформації та передбачали її суспільно небезпечні наслідки (ч. 5 ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»).

Водночас у постанові «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 3 березня 1995 року № 4 Пленум Верховного Суду України вносить роз'яснення до змісту ч. 4 ст. 17 цього Закону, вказуючи, що з'ясуванню підлягають «наявність злого умислу журналіста або засобу масової інформації». Таким чином, наголошено не на формі вини завдавача шкоди – «умисел» (про що зазначено в Законі), а на її ступені – «злий умисел».

На нашу думку, спірною слід визнати термінологію, яку застосовує в постанові Пленум Верховного Суду України для позначення форми вини завдавача моральної шкоди, – «злий умисел». Такий термін не характерний для вітчизняної правової системи. Якщо пригадати історію походження деліктних зобов'язань, то згідно з правом Стародавнього Риму розрізняли «добрий умисел» та «злий умисел». Так, «добрий умисел» римські юристи застосовували у розумінні хитрощів, зокрема, коли їх використовували проти ворога чи розбійників (Д. 3. 1. 3), тобто з благородною метою. Тоді як поняття «злого умислу» було введено преторами, які його застосовували для позначення вини як умови виникнення обов'язку із правопорушення. Наприклад, «якщо продавцю відомо, що він продає заставлену річ або річ, яка належить іншому власнику, і в договорі зроблено застереження «щоб нічого він не надавав покупу» в такому випадку, то необхідно оцінити його злий умисел» (Д. 29. 1. 6. 9) [18, 241]. Наступне джерело

права, де згадується поняття «злий умисел», – Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 року, яке тривалий час діяло на території українських земель (Східної Галичини, Північної Буковини, Закарпаття). Так, виною вважався злий умисел, коли шкоди завдано свідомо й умисно (ст. 1294) [18, 572].

Таким чином, поняття «злий умисел» є даниною історії вітчизняного цивільного права, а не необхідною правовою категорією, що має застосовуватися судовою практикою. Навіть якщо Пленум Верховного Суду України ставив за мету вказати на вид умисної форми вини, то за змістом «злий умисел» відповідає загальному поняттю «умисел», а не відображає сутність його видів – прямого чи непрямого умислу, які розрізняються між собою за наявністю чи відсутністю бажання настання суспільно небезпечних наслідків (ст. 24 Кримінального кодексу України). Тому вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 шляхом заміни терміна «злий умисел» на «умисел». Разом із тим завдяки внесенню таких змін зміст п. 11 постанови № 4 Пленуму Верховного Суду України буде приведено у відповідність до ч. 4 ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів».

У цивільному законодавстві надається значення грубій необережності не завдавача шкоди, а потерпілого. Так, згідно з ч. 2 ст. 1193 ЦК України, «... якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом». Тобто груба необережність потерпілого впливає на визначення розміру компенсації моральної шкоди.

В юридичній літературі поширене твердження про те, що розмір компенсації моральної шкоди залежить від ступеня вини завдавача шкоди. При цьому вина, на думку науковців, належить до критеріїв визначення розміру такої компенсації [19, 35; 13, 394–395]. Наприклад, В.П. Чер-

надчук стверджує, що форма та ступінь вини впливають на визначення розміру відшкодування моральної шкоди [20, 11]. При цьому науковець форму вини власника або уповноваженого ним органу розкриває як окреслене в законі поєднання певних ознак (елементів) його свідомості та волі, в якому відображається психічне ставлення до свого протиправного діяння та його негативних наслідків. Ступінь вини власника – це оціночна кількісна категорія, яка багато в чому визначає тяжкість вчиненого ним діяння і впливає на визначення розміру відшкодування заподіяної працівникові моральної шкоди [20, 11].

На думку С.І. Шимон, «... форма вини відповідача (умисел, необережність) для застосування відповідальності та розміру відшкодування значення не має, за винятком випадків, встановлених законом», а «... ступінь вини особи, яка завдала моральної шкоди, може мати значення і впливати на розмір відповідальності» [21, 903]. При цьому у своєму дисертаційному дослідженні науковець висловлювала протилежні міркування. Зокрема, вона зазначала: «... форма вини особи, яка завдала шкоду – яка б це не була вина – навмисна чи ненавмисна, проста чи груба необережність, прямий чи непрямий умисел – не впливає на визначення розміру компенсації за немайнові втрати» [22, 110]. Тобто С.І. Шимон раніше стверджувала, що ні форма, ні ступені вини не мають значення для визначення розміру компенсації моральної шкоди. Мабуть, така зміна її поглядів щодо вирішення поставленого питання зумовлена відповідним баченням законодавця, який у ч. 3 ст. 23 ЦК України встановив, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди. Така законодавча позиція відображає зміст роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, який у постанові № 4 закріпив, що розмір відшкодування моральної шкоди може бути зменшений судом з урахуванням ступеня вини завдавача шкоди (п. 10).

Із таким узагальненням судової практики та законодавця категорично не погоджувалася Д.В. Боброва, яка вказувала: «Звичайно, не можна до ситуації із заподіянням моральної шкоди автоматично застосовувати принцип повного відшкодування, тобто повернення відповідної суми вартості, що була втрачена внаслідок заподіяння шкоди. При повному відшкодуванні шкоди цивільна вина і її форми не впливають на розмір відшкодування. Цей принцип діє і при визначенні розміру компенсації моральної шкоди, незважаючи на всю її специфіку» [9, 564]. Таку цивільно-правову природу вини науковець пояснює тим, що «... при умисному цивільному правопорушенні правопорушник ні прямо, ні еventуально не ставить метою завдати шкоду, зокрема громадянину, його праву на недоторканність життя і здоров'я, яке порушує. Усвідомлюючи соціальне значення своєї поведінки та можливі її наслідки, правопорушник не намагається їх досягти – він намагається досягти іншого результату, корисного для нього самого» [15, 427].

Подібні міркування висловлює і В.П. Паліюк, який розглядає «вину у цивільному праві лише як підставу для відшкодування шкоди. При цьому ні форма вини, ні її тяжкість (ступінь), відповідно до загального права, на розмір відповідальності та кваліфікацію правопорушення не впливають. Виняток становлять випадки, зазначені в законі (наприклад, врахування вини потерпілого)» [23, 111].

Вважаємо зазначену вище думку щодо віднесення форми і ступеня вини завдавача шкоди до критеріїв визначення розміру компенсації моральної шкоди спірною. На наше переконання, для покладення на особу, яка завдала моральної шкоди, обов'язку її компенсувати має значення факт наявності вини цієї особи. На емоційний і фізичний стан потерпілого впливає лише зовнішній прояв свідомо-вольових процесів, що відбуваються у психіці правопорушника, а не його негативне ставлення до законних інтересів інших суб'єктів цивільного права, виявлене у разі заподіяння йому шкоди.

Визначаючи розмір компенсації моральної шкоди, суду слід виходити із сутності поняття «моральна шкода» та правових наслідків, що спричинені її завданням, а не враховувати форму та ступінь вини правопорушника. Саме цим відрізняється цивільно-правова відповідальність від кримінальної, для якої характерно те, що санкція за скоєний злочин залежить від форми та ступеня вини правопорушника.

Таким чином, розмір компенсації моральної шкоди не залежить від форми та ступеня вини завдавача шкоди.

З огляду на зміст викладеного вважаємо за необхідне внести зміни до ч. 3 ст. 23 ЦК України:

– виключити з її змісту слова «ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування»;

– доповнити словами «ступеня вини потерпілого».

Такі пропозиції дають змогу викласти перше речення абз. 2 ч. 3 ст. 23 ЦК України таким чином: «Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається

судом залежно від характеру правопорушення, емоційного і фізичного стану, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини потерпілого, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення».

Водночас законодавець передбачає випадки, коли розмір компенсації моральної шкоди залежатиме від форми та ступеня вини завдавача шкоди. До них можна віднести завдання моральної шкоди:

– спільними діями або бездіяльністю кількох осіб;

– за наявності грубої необережності потерпілого та вини особи, яка завдала шкоди.

Отже, на відміну від кримінального права, де форма та ступінь вини відіграють важливу роль для кваліфікації злочину і визначення міри покарання, у цивільному праві виникнення та розмір компенсації моральної шкоди не залежать від форми й ступеня вини завдавача шкоди, крім випадків, передбачених законом.

Список використаних джерел:

1. *Новицкий И.Б.* Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М.: Юриздат, 1950. – 416 с.
2. *Собчак А.А.* О спорных вопросах общей теории правовой ответственности / А.А. Собчак // Правоведение. – 1968. – № 1. – С. 49–57.
3. *Агарков М.М.* Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда: в 2 т. / М.М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву. – М.: АО Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т. 2. – С. 247–360.
4. *Антимонов Б.С.* Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении / Б.С. Антимонов. – М.: Госюриздат, 1950. – 276 с.
5. *Матвеев Г.К.* Вина в советском гражданском праве / Г.К. Матвеев. – К.: Вища школа, 1955. – 308 с.
6. *Шварц Х.И.* Значение вины в обязательстве из причинения вреда / Х.И. Шварц. – М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1939. – 64 с.
7. *Загоруйко А.И.* Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права / А.И. Загоруйко. – Х.: Консум, 1996. – 112 с.
8. *Ойгензихт В.А.* Проблемы риска в гражданском праве / В.А. Ойгензихт. – Душанбе: Ирфон, 1972. – 224 с.
9. Цивільне право України: підруч.: у 2 кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 2. – 640 с.
10. Гражданское право: в 2 т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова и др.; под ред. Е.А. Суханова. – М.: БЕК, 2002. – Т. 2. – 544 с.
11. *Ткачук А.Л.* Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А.Л. Ткачук. – К., 2002. – 20 с.
12. Цивільне право України: підруч.: у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – Т. 2. – 1176 с.

13. *Примак В.Д.* Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності: моногр. / В.Д. Примак. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 432 с.
14. *Варшавский К.М.* Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда / К.М. Варшавский. – М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1929. – 219 с.
15. Цивільне право України: навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, А.В. Ватрас, С.Д. Гринько та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – 536 с.
16. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / Є.О. Харитонов, І.М. Кучеренко, О.І. Харитонova та ін.; за ред. Є.О. Харитонova. – Х.: ТОВ Одиссей, 2006. – 1200 с.
17. *Матвеев Г.К.* Основания гражданско-правовой ответственности / Г.К. Матвеев. – М.: Юридическая литература, 1970. – 312 с.
18. *Гринько С.Д.* Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: моногр. / С.Д. Гринько; за ред. Є.О. Харитонova. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. – 724 с.
19. *Малеин Н.С.* О моральном вреде / Н.С. Малеин // Советское государство и право. – 1993. – № 3. – С. 32–39.
20. *Чернадчук В.Д.* Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / В.Д. Чернадчук. – К., 2001. – 25 с.
21. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т. 2. – 1120 с.
22. *Шимон С.І.* Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук / С.І. Шимон. – К., 1998. – 199 с.
23. *Палиюк В.П.* Правовое регулирование возмещения морального (неимущественного) вреда: дисс. ... канд. юрид. наук / В.П. Палиюк. – Х., 1999. – 189 с.



Ігор МАЙСТЕР

ВИНА ЯК УМОВА КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОСОБИСТИМ НЕМАЙНОВИМ ПРАВАМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Окреслено визначення поняття та значення вини як умови компенсації моральної шкоди, завданої особистим немайновим правам фізичної особи. Досліджено психологічну та об'єктивну (поведінкову) концепцію вини у цивільному праві. Зроблено висновки про те, що вина означає психічне ставлення особи до своїх протиправних діянь та їх наслідків, яке виявляється через усвідомлення та волю. Розкрито дію презумпцію вини правопорушника у цивільному праві, а також причину запровадження цієї правової категорії. Охарактеризовано форми вини у цивільному праві, зокрема значення умислу для виникнення компенсації моральної шкоди. Акцентовано увагу на значенні форми та ступеня вини правопорушника для визначення розміру компенсації моральної шкоди. Враховуючи подібність сутності вини у кримінальному та цивільному праві, визначено відмінність правової природи цієї правової категорії. Розроблено конкретні пропозиції та рекомендації з питань удосконалення цивільного законодавства України.

Ключові слова: моральна шкода; вина; презумпція вини; умисел; злий умисел; груба необережність.

ВИНА КАК УСЛОВИЕ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЛИЧНЫМ НЕИМУЩЕСТВЕННЫМ ПРАВАМ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА

Приведено определение понятия и значения вины как условия компенсации морального вреда, причиненного личным неимущественным правам физического лица. Исследуются психологическая и объективная (поведенческая) концепции вины в гражданском праве. Сделан вывод о том, что вина означает психическое отношение лица к своим противоправным деяниям и их последствиям, проявляющееся через осознание и волю. Раскрыты действие презумпции вины правонарушителя в гражданском праве, а также причина введения этой правовой категории. Охарактеризованы формы вины в гражданском праве, в частности значение умысла для возникновения компенсации морального вреда. Акцентировано внимание на значении формы и степени вины правонарушителя для определения размера компенсации морального вреда. Учитывая сходство сущности вины в уголовном и гражданском праве, определены различия правовой природы этой категории. Разработаны конкретные предложения и рекомендации по вопросам усовершенствования гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: моральный вред; вина; презумпция вины; умысел; злой умысел; грубая неосторожность.

Igor MAISTER

GUILT AS A CONDITION FOR COMPENSATION OF MORAL DAMAGE OF NON-PROPERTY RIGHTS OF NATURAL PERSONS

The definition of the concept and importance of guilt as a condition for non-property damage caused to the moral rights of an natural person. Explores the psychological and objective concept of fault in civil law. It is concluded that the fault is the mental attitude of the natural person to their wrongful acts and their consequences, manifested through the understanding and the will. Disclosed is a presumption of guilt of the offender in the civil law, as well as the reason for the introduction of this legal category. Characterized form of guilt in the civil law, in particular the value of intent for the emergence of non-property damage. The attention is focused on the value of the form and the degree of culpability of the offender to determine the amount of compensation for non-property damage. Given the similarity of the essence of guilt in criminal and civil law, defined the differences between the legal nature of this category. Specific proposals and recommendations on the improvement of the civil legislation of Ukraine.

Keywords: non-property damage; guilt; presumption of guilt; intent; malice; gross negligence.



Редактори:
Світлана Барандич
Зоя Пономаренко
Тетяна Рябокінь

Дизайн обкладинки
Ольга Демерлій

Верстка
Оксана Колосюк

Формат 21x29,7 1/1.
Папір офсетний. Друк цифровий
Ум. друк. арк. 14,78. Обл.-вид. арк. 10.
Наклад 800 прим. Зам. № 413

Виготовлення оригінал-макета та друк
Видавничий центр
Національної академії прокуратури України
вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050.

Підписано до друку
14.10.2014

Свідцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 4001 від 10.03.2011.