ВІСНИК ПРОКУРАТУРИ

№ 1 (175) січень 2016

Загальнодержавне фахове
юридичне офіційне видання
Генеральної прокуратури України

ЗАСНОВНИКИ

Генеральна прокуратура України

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

**Журнал включено до переліку
наукових фахових видань**
(постанова президії ВАК України
від 10.02.2010 р. № 1-05/1)

Надано статус офіційного видання
наказом Генерального прокурора України
від 19.04.2012 р. № 38

Заснований
10 червня 1999 року

**Свідоцтво про державну
реєстрацію**
серія КВ № 10791

Головний редактор
БОЙЧЕНКО
Юрій Васильович

Адреса
вул. Різницька, 13/15,
Київ-11, МСП 01011

Видавець
Національна академія
прокуратури України

вул. Мельникова, 81-б,
м. Київ, 04050,
тел.: (044) 206-00-56

www.ap.gp.ua

© **Генеральна прокуратура
України, 2016**

Шокін Віктор Миколайович –
Генеральний прокурор України,
заслужений юрист України;

Бойченко Юрій Васильович –
головний редактор –
заслужений журналіст України;

Говда Роман Михайлович –
заступник Генерального прокурора України;

Гриценко Іван Сергійович –
декан юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук;

Демартино Андрій Павлович –
начальник управління зв'язків
із громадськістю та засобами
масової інформації
Генеральної прокуратури України;

Касько Віталій Вікторович –
заступник Генерального прокурора України;

Ківалов Сергій Васильович –
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрНУ,
заслужений юрист України;

Косюта Михайло Васильович –
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України;

Литвак Олег Михайлович –
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрНУ,
заслужений діяч науки і техніки України,
заслужений юрист України;

Нор Василь Тимофійович –
завідувач кафедри
кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету
імені Івана Франка,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрНУ,
заслужений юрист України;

Рибалка Наталія Олегівна –
проректор з навчальної роботи
Національної академії прокуратури
України, доктор юридичних наук;

Руденко Микола Васильович –
завідувач кафедри правосуддя
Харківського національного університету
імені Василя Каразіна,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України;

Сакварелідзе Давід Георгійович –
заступник Генерального прокурора України,
прокурор Одеської області;

Середа Григорій Порфирович –
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України;

Стефанчук Руслан Олексійович –
проректор з наукової роботи
Національної академії
прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрНУ;

Тацій Василь Якович –
ректор Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
президент НАПрНУ, академік НАНУ,
заслужений діяч науки і техніки України;

Толочко Олександр Миколайович –
виконувач обов'язків ректора
Національної академії
прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України;

Шемшученко Юрій Сергійович –
директор Інституту держави і права
імені Володимира Корецького НАНУ,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАНУ, НАПрНУ, УАПН
та іноземний член РАН,
заслужений діяч науки і техніки України;

Якимчук Микола Костянтинович –
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України.

АКТУАЛЬНО

■ Микола РУДЕНКО
Спеціалізована антикорупційна прокуратура: становлення, розвиток, організація та функціонування 5

■ Юлія КУЛІКОВА
Стан запобігання та протидії корупційним і пов'язаним з корупцією правопорушенням у 2015 році 14

ЗАКОНОТВОРЕННЯ

■ Дмитро МИХАЙЛЕНКО
Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини 26

ПРОКУРОРСЬКА ПРАКТИКА

■ Андрій МИРОНОВ
Звернення прокурора до суду з обвинувальним актом з угодою про визнання винуватості 38

■ Іван ВЕРНИДУБОВ, Світлана БЕЛІКОВА
Нові тенденції пред'явлення цивільного позову у кримінальному судочинстві 46

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

■ Олег БАУЛІН, Ганна ГАНОВА
Суб'єкти, уповноважені призначати і здійснювати освідування у кримінальному провадженні 56

■ Оксана КОМАРНИЦЬКА, Іван ДЕМ'ЯНЧУК
Арешт на тимчасово вилучене майно під час досудового розслідування через повноваження прокурора 65

■ Юрій КУШНЕРИК
Участь прокурора у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування грабежів та розбоїв 78

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

■ Олег БАСАЙ, Світлана БЕЛІКОВА
Проблемні питання щодо участі прокурора в адміністративному судочинстві в умовах законодавчих змін 84

ПРАВО ТА НАГЛЯД

■ Олександр ШАМАРА
Роль прокуратури України у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю 93

ПРОБЛЕМА

■ Іван БОГАТИРЬОВ
Наукова дискусія щодо проблем застосування інституту помилування до засуджених в Україні **101**

ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС

■ Олег НАСТАСЯК
Обчислення строків при застосуванні до засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання
Теоретичні та практичні аспекти **109**

ЗОНА ОСОБЛИВОЇ УВАГИ

■ Сергій ВЛАД
Особливості захисту прав і свобод неповнолітніх під час виконання покарання у виді громадських робіт **120**

Відповідальність за достовірність інформації,
точність імен та прізвищ несуть автори.
Редакція залишає за собою право редагування та скорочення текстів.
Редакція не завжди поділяє погляди авторів публікацій.

ВІСНИК ПРОКУРАТУРИ № 1, 2016

Відповідальний за випуск
Лідія Зелінська

Редактор випуску
Олена Дьордійчук

Верстка
Андрій Антонов

Підписано до друку 25.01.2016

Формат 70x100 1/16
Папір офсетний. Обл.-вид. арк. 7,7
Тираж 909 прим.
Зам. № 01-26-1

Виготовлення оригінал-макета та друк
Видавничий центр Національної академії прокуратури України,
вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050

Спеціалізована антикорупційна прокуратура: становлення, розвиток, організація та функціонування



Микола РУДЕНКО,
завідувач кафедри правосуддя
Харківського національного
університету ім. В.Н. Каразіна,
доктор юридичних наук, професор

Упродовж багаторічної прокурорської служби автор цієї статті відстоював спеціалізацію як принцип побудови прокурорської системи. У 2012 році в окремій публікації наголошував, що окрім чинних спеціалізованих прокуратур життя може зажадати нових: антикорупційних, ювенальних тощо [1]. Виконання плану лібералізації візового режиму між Україною та Європейським Союзом і активізація у цьому контексті роботи нових державних органів з протидії корупції змусили законодавця України передбачити створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП). Це нововведення має настільки велике значення, що потребує самостійного теоретичного осмислення і прийняття фундаментальних практичних заходів.

Доцільно зазначити, що досвід створення САП наявний, наприклад, в Італії. Відповідно до національного закону від 20 січня 1992 р. № 8, при Генеральному прокуророві Касаційного суду утворено Національне управління боротьби з мафією, яке очолює Національний прокурор. При прокуратурах трибуналів, розташованих у головних містах округів, створені управління боротьби з мафією. Головні завдання управлінь – координація слідства у справах, пов'язаних з організованою злочинністю, взаємодія правоохоронних і судових органів [2].

Генеза становлення (розвитку) спеціалізації органів прокуратури України в антикорупційній сфері веде початок від ухвалення 14 жовтня 2014 р. Верховною Радою Закону України № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України», у статті 15 якого закріплено таке, раніше не відоме юрисдикційній практиці, нормативне положення: «До Національного бюро відряджаються прокурори для виконання повноважень прокурора під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного бюро. Порядок відрядження до Національного бюро прокурорів має визначатися Законом України «Про прокуратуру» та цим законом».

Водночас Перехідними положеннями цього Закону чинний Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. був доповнений статтею 17-1 (Прокурори Національного антикорупційного бюро України), у якій зазначалося: «Наказом Генерального прокурора України до Національного антикорупційного бюро України відряджаються прокурори для здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, яке здійснюється слідчими Національного антикорупційного бюро України (частина 1). Прокурори, що відряджаються до Національного антикорупційного бюро України, залишаються на службі в органах прокуратури (частина 2). Кількість прокурорів, що відряджаються, та порядок їх служби в Національному антикорупційному бюро України визначаються Генеральним прокурором України за погодженням з Директором Національного антикорупційного бюро України (частина 3). Прокурори, що відряджаються до Національного антикорупційного бюро України, підпорядковуються безпосередньо Генеральному прокурору України (частина 4)».

Проте вказані законодавчі новели, на думку автора, порушували принцип єдності органів прокуратури, а також їх незалежності, адже кількість осіб, що здійснюватимуть прокурорський нагляд за діяльністю бюро, мала залежати від керівника Національного бюро, за діяльністю якого вони ж і наглядають. Тому Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII було уточнено нормативний зміст ч. 1 ст. 17-1, а саме: «Наказом Генерального прокурора України призначаються прокурори для здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, яке здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України. Таке призначення прокурорів здійснюється за результатами відкритого конкурсу та після проходження ними відповідного навчання (підготовки). Конкурсний відбір проводить конкурсна комісія, що створюється Генеральним прокурором України і включає Директора Національного антикорупційного бюро України або визначеного ним представника. Порядок проведення відкритого конкурсного відбору визначається Генеральним прокурором України за погодженням з Директором Національного антикорупційного бюро України».

Окрім цього законодавець доповнює ч. 1 ст. 7 уже нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII (далі – Закон) пунктом 5: «… 5) Спеціалізована антикорупційна прокуратура».

Отже, на теоретичному і практичному рівнях з'явилось нове родове поняття (нова регламентація) «спеціалізована антикорупційна прокуратура» як складова системи прокуратури України. Нова частина, якою ст. 7 Закону було доповнено, вказувала: «Особливості організації і діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури визначені статтею 8-1 цього Закону. Утворення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, визначення її структури і штату здійснюється Генеральним прокурором України за погодженням з Директором Національного антикорупційного бюро України».

За цією ж тенденцією до ст. 8 Закону також внесено базове доповнення: «У Генеральній прокуратурі України утворюється (на правах структурного підрозділу) Спеціалізована антикорупційна прокуратура, на яку покладаються такі функції:

1) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, яке здійснюється Національним антикорупційним бюро України;

2) підтримання державного обвинувачення у відповідних кримінальних провадженнях;

3) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями.

У межах реалізації своїх функцій Спеціалізована антикорупційна прокуратура здійснює міжнародне співробітництво».

Як бачимо, САП законодавчо утворена на правах структурного, у подальшому – самостійного структурного підрозділу Генеральної прокуратури України, проте є автономною від неї не лише в організаційному, а й функціональному відношенні. Про це свідчить покладення на САП вище вказаних спеціальних функцій, які хоч і не виходять за межі функцій прокуратури, визначених у ст. 121 Конституції України та ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», проте мають певні характерні ознаки: а) особливий предмет діяльності – корупційні або пов'язані із корупційними правопорушення; б) особливий об'єкт діяльності – Національне антикорупційне бюро

України (НАБУ), для забезпечення функціонування якого САП по суті і створено.

Таким чином, Спеціалізована антикорупційна прокуратура покликана забезпечувати реалізацію функцій прокуратури стосовно НАБУ, котре відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Тож організаційно САП підпорядковується безпосередньо Генеральному прокурору України, але має враховувати структуру й особливості діяльності НАБУ. Статус та функції САП визначені у ч. 5 ст. 8 Закону, а особливості її організації та діяльності – у ст. 8-1 Закону (у редакції Закону від 2 липня 2015 р. № 578-VII).

Отже, САП передбачена законодавчо як спеціалізована прокуратура, призначенням якої є здійснення прокурорської діяльності у зв'язку з корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, тобто вона є спеціально уповноваженим суб'єктом у сфері протидії корупції (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII (у редакції Закону від 12 лютого 2015 р. № 198-VII)). Більше того, це ключовий елемент системи протидії корупції, формування якого має відбуватися прозоро. Тому не можна погодитись зі скептичною думкою, що у держави немає окремої САП, а фактично є внутрішній підрозділ Генеральної прокуратури [3]. Навпаки – САП має високий рівень самостійності (про що йтиметься далі), хоч і є складовою Генеральної прокуратури України. Функціонування САП у відриві від органів прокуратури порушувало б основоположний конституційний принцип – єдність прокурорської системи.

На виконання вказаних законодавчих вимог окремим наказом Генерального прокурора України 22 вересня 2015 р. було утворено САП, визначено її структуру і штат. З урахуванням нових вимог статті 8-1 Закону протягом вересня-листопада минулого року тривав процес конкурсного відбору кандидатів на посаду заступника Генерального прокурора України – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, який супроводжувався гучними скандалами. Наприкінці листопада 2015 року конкурсна комісія визначила фінальну «двійку» кандидатів, одного з яких Генеральним прокурором України було призначено на посаду керівника САП [4]. У подальшому розпочався процес призначення на інші адміністративні посади у САП та безпосередньо прокурорів цієї прокуратури.

Коротка історична ретроспектива дає нам можливість сформулювати такі етапи становлення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури:

1) законодавче передбачення нормативного положення щодо відрядження прокурорів до НАБУ;

2) введення у науковий та практичний обіг терміна «прокурори НАБУ»;

3) заміна законодавцем словосполучення «відрядження прокурорів» на «призначення прокурорів» до НАБУ;

4) законодавче передбачення САП як складової системи прокуратури України та утворення її у структурі Генеральної прокуратури України;

5) визначення законодавцем особливостей організації та діяльності САП;

6) утворення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Генеральним прокурором України;

7) призначення Генеральним прокурором України заступника Генерального прокурора України – керівника САП;

8) призначення на інші адміністративні посади у САП та прокурорів цієї прокуратури.

Усе викладене переконливо свідчить про законодавчу обґрунтованість і практичну доцільність утворення САП. У подальшому викладі визначимо деякі особливості організації і діяльності (функціонування) САП, на які вже звернуто увагу в літературі. Справа в тому, що ст. 8-1 Закону, яка присвячена цим особливостям, зосереджує увагу передусім на призначенні прокурорів та керівника САП, а також повноваженнях останнього, тому назва цієї статті не зовсім відповідає її змісту і підлягає уточненню.

Серед особливостей організації САП насамперед необхідно виділити порядок призначення її прокурорів на підставі відкритого конкурсу (ч.ч. 1, 2 ст. 8-1 Закону). При цьому вимоги до прокурорів, які можуть бути призначені до САП, законом не встановлені та мають бути деталізовані на відомчому рівні. Звичайно, на ці посади повинні призначатися прокурори з бездоганною репутацією, найвищими діловими та моральними якостями, непримиренні до будь-яких проявів корупції тощо. Оскільки САП є особливим структурним підрозділом Генеральної прокуратури України, на її працівників повинні поширюватися загальні вимоги, встановлені для прокурорів Генеральної прокуратури України, а саме наявність стажу роботи на посаді прокурора не менше 5 років (ч. 3 ст. 27 Закону).

Намагання законодавця забезпечити тісну взаємодію Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та НАБУ, а також гарантувати її автономію від інших органів прокуратури виявляється у встановленні особливих вимог до розташування САП, що включає облаштування робочих місць її працівників, розміщення необхідних для її функціонування засобів, транспорту тощо (ч. 3 ст. 8-1 Закону). Хоча у Законі Спеціалізована антикорупційна прокуратура названа в однині, по суті вона складає підсистему спеціалізованих органів з центральним апаратом і територіальними філіями (ч. 4 ст. 8-1). САП структурно входить до складу системи прокуратури України, проте організаційно та функціонально відокремлена від неї і пов'язана з органами прокуратури лише через особу Генерального прокурора України.

Очолює САП її керівник, який за посадою є заступником Генерального прокурора України і підпорядковується йому (пункт 4-1 ч. 1 ст. 15, пункт 1 ч. 3 ст. 39 Закону). Таке підпорядкування визначається

відповідно до ст. 17 Закону і передбачає, що керівник САП у частині виконання письмових наказів адміністративного характеру, пов'язаних з організаційними питаннями діяльності прокурорів та органів прокуратури, підпорядковується лише Генеральному прокурору України. Тільки останній має право давати вказівки керівнику САП, погоджувати прийняття ним певних рішень та здійснювати інші дії, що безпосередньо стосуються реалізації ним функції прокуратури. Водночас правила такого підпорядкування мають особливості, визначені ч. 5 ст. 8-1 Закону.

Автономний характер діяльності САП виявляється у тому, що прокурори цієї спеціалізованої прокуратури функціонально не залежні від керівництва Генеральної прокуратури України, оскільки Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники не мають права давати вказівки прокурорам САП та здійснювати інші дії, які прямо стосуються реалізації прокурорами САП їхніх повноважень. В організаційному відношенні прокурори САП є відносно самостійними, оскільки керівництво Генеральної прокуратури України може видавати письмові накази адміністративного характеру, які стосуються організації діяльності САП, але такі акти підлягають обов'язковому погодженню керівника САП. Погодження означає, що лише після надання згоди на застосування такого акта керівником САП він набуває обов'язкового характеру для її співробітників. При цьому сам керівник САП, згідно з ч. 5 ст. 8-1 Закону, підпорядковується безпосередньо Генеральному прокурору України. Таким чином, Генеральний прокурор України не позбавляється повноважень прокурора вищого рівня стосовно керівника САП та інших її прокурорів, однак застосування повноважень Генеральним прокурором України як прокурора вищого рівня щодо прокурорів САП можливе лише опосередковано через керівника САП.

Гарантіями незалежності керівного складу САП є їх незмінюваність на посадах протягом строку, на який їх було призначено. Так, відповідно до ч. 4 ст. 39 Закону, призначення прокурора на адміністративну посаду заступника Генерального прокурора України – керівника САП здійснюється Генеральним прокурором України строком на 5 років. Стосовно першого заступника та заступника керівника САП строк призначення на посаду спеціально не визначений, що потребує додаткової регламентації.

Специфіка правового статусу прокурорів САП, а також ще одна гарантія їх незалежності полягає у тому, що нагляд за досудовим розслідуванням корупційних злочинів у разі їх вчинення прокурором цієї прокуратури здійснює прокурор, який визначається Генеральним прокурором України із числа своїх заступників або керівників департаментів Генеральної прокуратури України (ч. 7 ст. 8-1 Закону). Це повноваження не може покладатися на керівника САП задля забезпечення більшої об'єктивності та неупередженості процесуального керівництва у таких випадках [5].

І наостанок декілька міркувань щодо функцій САП. Зокрема функція здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, яке здійснюється НАБУ, реалізується САП у межах конституційної функції прокуратури України зі здійснення нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство. Відповідно до пункту 2 ч. 1 ст. 38 Кримінального процесуального кодексу (далі– КПК) України, підрозділ детективів та підрозділ внутрішнього контролю НАБУ визначено як органи досудового розслідування, а за ч. 1 ст. 41 КПК України – як орган, оперативні підрозділи якого здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні. Підслідність НАБУ встановлюється ч. 5 ст. 216 КПК України. Отже, прокурори САП здійснюють процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, яке проводиться детективами НАБУ, а також нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю, яка здійснюється оперативними підрозділами НАБУ.

Це означає, що прокурори САП працюватимуть у полі кримінального процесуального права і у зв'язку з цим їхня діяльність підпадатиме під регламент КПК України. Тобто, прокурори та керівники САП мають бути згадані в ст.ст. 3, 36, 37 КПК України, а також ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Функція підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях здійснюється САП у межах реалізації конституційної функції органів прокуратури з підтримання державного обвинувачення в суді. Вона виступає логічним продовженням здійснення прокурорами САП процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яке проводиться детективами НАБУ, із додержанням правил за ч. 2 ст. 37 КПК України щодо здійснення прокурором повноважень у кримінальному провадженні з його початку до завершення.

Функція представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом і пов'язаних з корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, реалізується САП у межах конституційної функції прокуратури України з представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Порівняно із загальними підставами представництва інтересів громадянина або держави у суді, визначеними ст. 23 Закону, межі виконання цієї функції Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою зумовлюють зв'язок таких підстав із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями. Визначення таких правопорушень містяться у ст.ст. 1, 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Враховуючи, що у сфері протидії корупції найчастіше фігурує публічний інтерес, тобто інтерес держави, у якому немає конфлікту з основними правами і свободами особи, слід частину представницької функції САП, пов'язаної з інтересами громадянина, виключити, обмеживши її лише захистом інтересів держави.

Поряд з реалізацією вказаних функцій САП здійснює міжнарод-

не співробітництво, яке не є її самостійною функцією, а лише спрямоване на забезпечення реалізації таких функцій. Міжнародне співробітництво реалізується щодо питань проведення процесуальних дій при розслідуванні кримінальних правопорушень, видачі осіб, які їх вчинили, перейнятті кримінального провадження та з інших питань, передбачених міжнародними договорами. Указуючи, що в межах реалізації своїх функцій САП здійснює міжнародне співробітництво, ст. 8-1 Закону таким чином фактично визначає її як самостійний суб'єкт міжнародного співробітництва поряд з Генеральною прокуратурою України, що, як справедливо зазначено в літературі, суперечить положенням розділу XI «Міжнародне співробітництво» Закону, відповідно до яких суб'єктом такого співробітництва від імені органів прокуратури виступає лише Генеральна прокуратура України [6]. Отже, це питання потребує врегулювання на відомчому рівні.

1. Руденко М. Спеціалізація як принцип прокурорської системи України (науково-практичний прогноз) / М. Руденко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 27–32.
2. Мичко М.І. Прокуратура та інші органи обвинувачення в країнах світу: навч. посіб. / М.І. Мичко. – Донецьк: ДЮІ, 2010. – С. 147–151.
3. Бодня Т. Антикорупційну прокуратуру посилять адвокатами? / Т. Бодня // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 179. – 29 вересня.
4. Бодня Т. Хабарників поменшає? Експерти радять особливу увагу приділити публічності боротьби з корупцією / Т. Бодня // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 224. – 1 грудня.
5. Лапкін А.В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / Лапкін А.В. – Х.: Право, 2015. – 680 с., с. 82–87.
6. Лапкін А.В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / Лапкін А.В. – Х.: Право, 2015. – 680 с., с. 74–75.

Руденко М. Спеціалізована антикорупційна прокуратура: становлення, розвиток, організація та функціонування.

Розглянуто актуальні питання, пов'язані зі становленням, розвитком, організацією та функціонуванням Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, що відображено в новому антикорупційному законодавстві України, і висунуто власні пропозиції з удосконалення цих питань.

Ключові слова: Спеціалізована антикорупційна прокуратура; становлення; розвиток; організація; функції.

Руденко Н. Специализированная антикоррупционная прокуратура: становление, развитие, организация и функционирование.

Рассмотрены актуальные вопросы, связанные со становлением, развитием, организацией и функционированием Специализированной антикоррупционной прокуратуры, что получило отражение в новом антикоррупционном законодательстве Украины, и внесены собственные предложения по усовершенствованию этих вопросов.

Ключевые слова: Специализированная антикоррупционная прокуратура; становление; развитие; организация; функции.

Rudenko M. Specialized Anti-Corruption Prosecutors: formation, development, organization and functioning.

The article examines current issues relating to the formation, development, organization and functioning of the specialized anti-corruption prosecutor's office, which was reflected in the new anti-corruption legislation in Ukraine and made their own proposals to improve these issues.

Keywords: Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office; establishment; development; organization; functions.

Стан запобігання та протидії корупційним і пов'язаним з корупцією правопорушенням у 2015 році



Юлія КУЛІКОВА,
заступник начальника
відділу організації діяльності
у сфері запобігання
та протидії корупції
Генеральної прокуратури України

Генеральною прокуратурою України упродовж 2015 року вжито організаційно-практичних заходів, спрямованих на підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів у сфері запобігання і протидії корупційним та пов'язаним із корупцією правопорушенням, імплементацію положень нового антикорупційного законодавства.

Скоординованими діями правоохоронних органів держави викрито численні факти корупційних злочинів, вжито заходів щодо притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності.

Упродовж року слідчими підрозділами правоохоронних органів до суду направлено обвинувальні акти у кримінальних провадженнях за фактами скоєння 2441 корупційного злочину, з яких 1303 – про тяжкі та особливо тяжкі. Найбільше їх спрямовано правоохоронними органами Кіровоградської (199), Волинської (175), Дніпропетровської (165) та Чернівецької (160) областей.

Органами прокуратури до суду направлено 246 обвинувальних актів про злочини цієї категорії, Міністерства внутрішніх справ України – 1710, Служби безпеки України – 352.

Приділялась увага запобіганню та протидії корупції у пріоритетних сферах економіки, зокрема бюджетній системі, в якій виявлено 442 корупційних злочини, 113 – пов'язаних із незаконними земельними оборудками, у сфері охорони здоров'я – 143, освіти – 196, банківській системі – 124.

Правоохоронними органами у IV кварталі 2015 року розслідувано низку актуальних кримінальних проваджень про злочини цієї категорії, обвинувальні акти у яких спрямовано на розгляд суду.

Зокрема, в жовтні направлено до суду обвинувальний акт у кримінальному провадженні стосовно колишнього голови Державної служби України з надзвичайних ситуацій за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 368; ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27, ч. 4 ст. 368; ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 364; ч. 1 ст. 366 КК України, та його заступника за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 368; ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 364 КК України. До них пред'явлено цивільний позов на суму понад 6,5 млн грн, на майно накладено арешт.

Крім того, у грудні минулого року передано до суду обвинувальний акт у кримінальному провадженні щодо одержання неправомірної вигоди у великому розмірі головою управління Держгеокадастру в Житомирській області, депутатом Житомирської міської ради за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, та його співучасті в одержанні неправомірної вигоди у великому розмірі за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 368 КК України.

Також у грудні затверджено та скеровано до суду обвинувальний акт стосовно екс-ректора Національного університету державної податкової служби України за одержання неправомірної вигоди в розмірі 177 тис. грн від студента за позитивне вирішення питання про зарахування його на п'ятий курс університету для здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня магістра.

Завершено розслідування у кримінальних провадженнях стосовно співробітників ДФС у Дніпропетровській області, які вимагали неправомірну вигоду в розмірі 2,2 млн грн за непритягнення до кримінальної відповідальності керівників суб'єктів господарювання, а також стосовно народного депутата України Мосійчука І.В. за одержання неправомірної вигоди в розмірі майже 450 тис. грн. Останньому надано доступ до матеріалів кримінального провадження. Однак у зв'язку із його хворобою строк досудового розслідування у вказаному кримінальному провадженні 28 грудня 2015 р. зупинено.

Оголошено про завершення досудового слідства у кримінальному провадженні стосовно судді Господарського суду Київської області, який

одержав неправомірну вигоду в розмірі 15 тис. дол. США за ухвалення судового рішення у справі про банкрутство державного підприємства оборонного комплексу.

Органами прокуратури вживаються заходи щодо спрямування на розгляд суду обвинувальних актів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини, скоєні колишніми високопосадовцями.

Зокрема, у грудні скеровано до суду обвинувальний акт у кримінальному провадженні за ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 366 КК України стосовно колишнього заступника голови Донецької ОДА, який спільно з групою осіб під керівництвом Курченка С.В. незаконно заволодів майном (скрапленим газом) ПАТ «Укргазвидобування» та ПАТ «Укрнафта» на суму понад 400 млн грн.

Триває розслідування у кримінальному провадженні за ч. 5 ст. 368 КК України за підозрою екс-президента України Януковича В.Ф. в одержанні від Клюєва С.П. та інших, не встановлених слідством осіб неправомірної вигоди в сумі 146 млн грн.

У провадженні слідчих перебуває кримінальне провадження стосовно народного депутата України Азарова О.М., який у період 2012–2014 років одержав з невстановлених джерел вигоду майнового характеру в розмірі 7,7 млн євро, 600 тис. швейцарських франків та 500 тис. дол. США, котрі розмістив у банківських установах Швейцарської Конфедерації, Італійської Республіки та Князівства Ліхтенштейн.

Також триває слідство за фактами розкрадання бюджетних коштів, отримання неправомірної вигоди, незаконного особистого збагачення колишніми високопосадовцями, суддями, народними депутатами України, прем'єр-міністром України Азаровим М.Я., генеральним прокурором України Пшонкою В.П., міністром внутрішніх справ України Захарченком В.Ю., міністром доходів і зборів України Клименком О.В., міністром фінансів України Колобовим Ю.В., заступником глави Адміністрації Президента України Портновим А.В., міністром аграрної політики і продовольства України Присяжнюком М.В., міністром науки і освіти України Табачником Д.В., міністрами юстиції України Лавриновичем О.В. та Лукаш О.Л., заступником міністра юстиції України Сєдовим А.Ю., головою Держспецзв'язку України Резніковим Г.А.

У поточному році викрито 203 працівників МВС України, 115 – Державної фіскальної служби, у тому числі 46 – митної служби, 38 – Державної кримінально-виконавчої служби, 15 – органів прокуратури, які вчинили кримінальні корупційні правопорушення. Вжито заходів щодо притягнення їх до відповідальності, у IV кварталі 2015 року спрямовано до суду обвинувальні акти у завершених розслідуванням кримінальних провадженнях.

Наприклад, у грудні скеровано до суду обвинувальний акт у кримінальному провадженні стосовно начальника оперативного відділу Управління аналізу ризиків та протидії митним правопорушенням Волинської митниці ДФС України, у жовтні – стосовно інспекторів митного посту «Доманово» ДФС у Волинській області у вчиненні злочинів, передбачених ч.ч. 1, 3 ст. 368 КК України.

У кримінальних провадженнях цієї категорії повідомлено про підозру 12 колишнім працівникам прокуратури, до суду з обвинувальними актами направлено 3 провадження.

Зокрема, в жовтні спрямовано на розгляд суду обвинувальний акт у кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 368 КК України стосовно колишнього прокурора Прокуратури Заводського району м. Миколаєва, який вимагав у підозрюваного неправомірну вигоду в сумі 10 тис. грн за внесення до суду клопотання про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, а також за вжиття заходів щодо застосування у подальшому мінімальної міри покарання. На цей час судовий розгляд триває.

У листопаді скеровано до суду обвинувальний акт у кримінальному провадженні стосовно колишнього старшого прокурора Нововодолазького району Харківської області, у грудні – прокурора Геніческого району Херсонської області за фактами вимагання неправомірної вигоди.

Крім того, у листопаді слідчим відділом слідчого управління Головної військової прокуратури розпочато кримінальне провадження за ч. 5 ст. 191 КК України стосовно старшого прокурора військової прокуратури Дарницького гарнізону, який незаконно заволодів грошовими коштами на загальну суму 876,3 тис. грн, вилученими під час обшуку та визнаними речовими доказами у кримінальному провадженні, в якому він проводив досудове розслідування і в подальшому здійснював процесуальне керівництво. Останньому повідомлено про підозру та обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Досудове розслідування триває.

Органами прокуратури спільно з іншими правоохоронними органами вживаються заходи, спрямовані на запобігання та протидію корупції в системі судової гілки влади.

Упродовж 2015 року слідчими органів прокуратури до суду направлено 10 обвинувальних актів у кримінальних провадженнях зазначеної категорії стосовно 12 осіб.

Так, Прокуратурою Одеської області в жовтні скеровано до суду обвинувальний акт стосовно судді Суворовського районного суду м. Одеси, який у змові з іншою особою вимагав та одержав неправомірну вигоду на загальну суму 5,5 тис. дол. США за прийняття рішення у цивільній справі про визнання права власності на нерухоме майно.

На теперішній час слідчими органів прокуратури здійснюється досудове розслідування в 12 кримінальних провадженнях стосовно суддів, 6 з яких повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних корупційних правопорушень, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди.

Ще 3 кримінальних провадження вказаної категорії стосовно 4 суддів, яким оголошено про підозру, в грудні направлено для організації подальшого досудового розслідування до Національного антикорупційного бюро України.

Так, Головним слідчим управлінням Генеральної прокуратури України розпочато провадження стосовно судді Вищого господарського суду України та його дружини за фактами проведення фінансових операцій, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, за ч. 3 ст. 368-2, ч. 3 ст. 209 КК України.

Упродовж минулого року стосовно суддів, які обвинувачуються у вчиненні корупційних злочинів, судами першої інстанції з прийняттям рішення розглянуто 6 кримінальних справ (проваджень). Стосовно 4 суддів постановлено вироки, щодо 2 суддів ухвалено рішення про направлення кримінальних справ на додаткове розслідування.

На сьогодні у провадженні судів першої інстанції перебуває 30 кримінальних справ (проваджень) стосовно 33 суддів, які обвинувачуються у вчиненні корупційних злочинів.

Упродовж 2015 року органами військової прокуратури направлено до суду з обвинувальними актами 128 кримінальних проваджень про злочини вказаної категорії стосовно 149 осіб, із них 90 – про хабарництво. Постановлено 71 обвинувальний вирок у кримінальних провадженнях цієї категорії.

Зокрема, Головною військовою прокуратурою розслідується кримінальне провадження за підозрою командира батальйону 28 окремої механізованої бригади Збройних Сил України та солдата цієї ж частини у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 258-3, ч. 2 ст. 332-1, ч.ч. 3, 4 ст. 368 КК України, які організували приховане переміщення через лінію зіткнення на території Донецької області товарів народного споживання поза контрольними пунктами в'їзду-виїзду, за що мали отримати неправомірну вигоду в сумі 1,1 млн грн.

У межах розслідування вказаного кримінального провадження було повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 369, ч. 1 ст. 263, ч. 2 ст. 332-1 КК України, трьом приватним підприємцям, які надавали неправомірну вигоду командиру батальйону за організацію ним прихованого переміщення через лінію зіткнення на території Донецької області товарів народного споживання поза контрольними пунктами в'їзду-виїзду. У листопаді – грудні 2015 року вказаних осіб засуджено за вчинення цих кримінальних правопорушень.

До суду направлено обвинувальний акт стосовно начальника Одеського міського управління ГУ МВС України за ч. 3 ст. 368 КК України за вимагання та отримання неправомірної вигоди у розмірі 20 тис. дол. США.

Крім того, направлено до суду 25 обвинувальних актів стосовно 29 військових службових осіб, які вчинили розкрадання військового майна

шляхом зловживання службовим становищем. Засуджено за вчинення злочинів указаної категорії 39 осіб, із них 12 – до реального позбавлення волі.

Триває розслідування актуальних кримінальних проваджень про корупційні злочини, викриті військовими прокурорами, зокрема, кримінального провадження за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 368 КК України щодо керівників Вилковського територіального відділу Західно-Чорноморського басейнового управління охорони, використання і відтворення водних ресурсів та регулювання рибальства і відділення прикордонних інспекторів відділу прикордонної служби «Приморське» Одеського прикордонного загону, інспекторів Вилковського територіального відділу Західно-Чорноморської рибоохорони й екологічної інспекції Північно-Західного регіону Чорного моря, які у складі організованої групи одержали неправомірну вигоду на загальну суму 223 тис. грн від суб'єктів господарської діяльності, що займалися незаконним виловом риби.

Військовою прокуратурою Одеського гарнізону розслідується кримінальне провадження щодо керівників ДП МО «Південьвійськбуд» та ТОВ «Архімпром» за ч. 3 ст. 368 КК України, які вимагали та отримали від заступника директора ТОВ «Полімікс» неправомірну вигоду в сумі 500 тис. грн за вчинення в інтересах останнього дій із підключення і використання ТОВ «Полімікс» технологічних електричних мереж, погодження та підписання відповідного договору.

Викрито 22 факти корупційних правопорушень, пов'язаних із ухиленням від призову за мобілізацією або до строкової військової служби, за якими притягнуто до кримінальної відповідальності 24 працівників військкоматів, із них 7 – військовослужбовців.

Як приклад, слідчим відділом військової прокуратури Південного регіону України за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 368 КК України до суду направлено обвинувальний акт у кримінальному провадженні стосовно військового комісара Одеської області та працівника цього комісаріату, які у складі організованої групи одержали неправомірну вигоду за звільнення громадян від призову на військову службу під час мобілізації. Розгляд триває.

Кінцевим результатом зусиль оперативних підрозділів, слідчих та процесуальних керівників є розглянуті в суді обвинувальні акти.

Так, упродовж 2015 року стосовно 875 корупціонерів вироки (ухвали) суду набрали законної сили, за якими 755 осіб засуджено. Серед них 99 державних службовців, у тому числі 8 високопосадовців, 45 посадових осіб органів місцевого самоврядування, 22 службовці райдержадміністрацій та 7 – облдержадміністрацій, 57 працівників органів внутрішніх справ, 23 – Державної фіскальної служби, з них 4 митники, 19 – Державної кримінально-виконавчої служби, 4 професійних суддів.

Вживалися заходи щодо відшкодування збитків, спричинених корупційними злочинами, та конфіскації майна.

У провадженнях про корупційні злочини встановлено збитків на суму 3,6 млрд грн. У ході розслідування відшкодовано понад 548 млн грн, накладено арешт на майно підозрюваних вартістю понад 217 млн грн та вилучено майна, готівки, цінних паперів, іноземної валюти на суму понад 33 млн грн.

Зокрема, у кримінальному провадженні стосовно колишнього народного депутата України та пов'язаних із ним осіб за фактами заволодіння державними коштами в розмірі понад 260 млн грн, вчинення низки інших тяжких та особливо тяжких злочинів арештовано майна вартістю близько 85 млн грн, а також грошових коштів у сумі близько 50 млн дол. США, розміщених на закордонних рахунках.

У закінчених розслідуванням кримінальних провадженнях процесуальними керівниками в порядку кримінального судочинства пред'явлено позовів на загальну суму 2,1 млн грн.

Крім того, прокурорами у порядку цивільного, господарського та адміністративного судочинства пред'явлено позови про відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями зазначеної категорії, на суму 2,7 млн грн.

Судами з урахуванням раніше пред'явлених задоволено 19 позовів про стягнення майже 965 тис. грн.

Так, рішенням Дергачівського районного суду задоволено позов Прокуратури Харківської області. Державі повернуто 2 га земель вартістю 240 тис. грн, незаконно переданих фізичним особам на підставі підроблених колишнім Черкасько-Лозівським сільським головою Дергачівського району рішень сільської ради.

Завдяки вжитим органами прокуратури заходам упродовж минулого року забезпечено виконання судових рішень, постановлених за їх позовами, про відшкодування шкоди, заподіяної кримінальними правопорушеннями з ознаками корупції, майже на 2,5 млн грн.

Генеральною прокуратурою України вивчено стан виконання судових рішень у справах про корупційні злочини щодо надходження коштів до Державного бюджету України, у тому числі в результаті спеціальної конфіскації.

Вивченням встановлено, що, на відміну від збитків, які відшкодовуються особі, котрій їх завдано, зокрема й державі, винятково до Державного бюджету України спрямовуються конфісковані за рішенням суду кошти та кошти від реалізації конфіскованого майна.

У минулому році щодо 77 осіб набрали законної сили рішення суду в частині застосування додаткового виду покарання – конфіскації майна за корупційне правопорушення, а також іншого заходу кримінально-правового характеру – спеціальної конфіскації. Із загальної кількості вироків у цій частині виконано 20, а до бюджету перераховано 255 тис. грн.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік», у частині доходів спеціального фонду введено код класифікації доходів бюджету 50080100 «конфісковані кошти та кошти від реалізації конфіскованого майна, які були привласнені корупційними методами».

Через те що в чинному законодавстві України відсутній термін «привласнення корупційними методами», він тлумачиться неоднозначно. Як наслідок, кошти при виконанні рішень судів про конфіскацію майна та спеціальну конфіскацію фактично зараховувалися не лише за цим, а й ще за 6 різними кодами бюджетної класифікації.

З метою належного визначення окремого коду класифікації доходів бюджету в Законі України «Про Державний бюджет України на 2016 рік», джерелами наповнення якого будуть конфісковані кошти та кошти, отримані від реалізації майна, конфіскованого за рішенням суду за вчинення корупційного та пов'язаного з корупцією правопорушення, Генеральним прокурором України було направлено відповідний лист Міністру фінансів України.

Позиція Генерального прокурора України врахована при розробці проекту Закону України «Про Державний бюджет України на 2016 рік». Такі кошти в 2016 році повинні надходити на код класифікації доходів бюджету 50080100 «конфісковані кошти та кошти, отримані від реалізації майна, конфіскованого за рішенням суду за вчинення корупційного та пов'язаного з корупцією правопорушення».

Правоохоронними органами вживалися заходи щодо притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією.

Упродовж 2015 року правоохоронними органами держави до суду направлено 2147 протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. З них: органами прокуратури – 1438, або 67 %, СБУ – 463, або 22 %, МВС України – 246, або 11 %.

Найбільше протоколів у поточному році направлено до суду правоохоронними органами Дніпропетровської (150), Харківської (115), Кіровоградської (113) областей.

Судами розглянуто 2066 протоколів зазначеної категорії, у 1720 (68 %) випадках на правопорушників накладено штраф на загальну суму понад 1 млн грн.

До адміністративної відповідальності притягнуто 180 посадовців 1–4 категорій органів державної влади та місцевого самоврядування.

Серед притягнутих до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, – начальник Головного управління юстиції в Донецькій області, начальник УМВС України в Кіровоградській області, заступник голови Чернівецької обласної ради, голови міських, районних та селищних рад Вінницької, Дніпропетровської, Запорізької, Кіровоградської, Луганської, Львівської, Миколаївської областей, посадові особи Житомирської, Івано-Франківської, Київської, Тернопільської, Херсонської, Черкаської обласних державних адміністрацій, голови районних держав-

них адміністрацій у Закарпатській, Івано-Франківській, Сумській, Полтавській, Хмельницькій, Житомирській, Тернопільській областях.

Зокрема, за неповідомлення про конфлікт інтересів при вирішенні кадрових питань, преміювання себе та своїх близьких родичів притягнуто до відповідальності начальника Головного управління юстиції в Донецькій області, голів райдержадміністрацій Закарпатської, Івано-Франківської областей та інших.

За прийняте в умовах реального конфлікту інтересів рішення про звільнення близького родича від сплати за розміщення спеціальної конструкції до відповідальності притягнуто голову міста Яворова Львівської області.

До адміністративної відповідальності також притягнуто 66 працівників Державної кримінально-виконавчої служби, 45 – органів внутрішніх справ, 47 – Державної фіскальної служби, з них – 14 митників.

Наприклад, головний державний інспектор Могилів-Подільської ОДПІ ГУ ДФС у Вінницькій області не повідомив безпосереднього керівника про реальний конфлікт між приватними інтересами та службовими повноваженнями під час ведення обліку податків і зборів, єдиного внеску в картці особового рахунку свого сина, який є приватним підприємцем.

Найбільшу кількість осіб визнано винними за неповідомлення про реальний конфлікт інтересів, вчинення дій або прийняття рішень у його умовах (727), за порушення вимог фінансового контролю (774), за сумісництво та суміщення з іншими видами діяльності (117).

Як приклад, серед притягнутих до відповідальності за порушення вимог фінансового контролю – начальник Головного управління Держземагентства у Полтавській області, керівник апарату Тернопільського окружного адміністративного суду, голова райдержадміністрації Івано-Франківської області, голова міської ради Запорізької області.

За порушення обмежень щодо отримання подарунка (пожертви) притягнуто до відповідальності 66 осіб, найбільше у Дніпропетровській (13), Харківській та Чернівецькій (по 7) областях.

Зокрема, притягнутий до адміністративної відповідальності начальник Миргородського РВ ГУ ДСНС України у Полтавській області, який при проведенні перевірки діяльності приватного підприємця отримав від нього подарунок у вигляді талонів на 100 л палива за лояльне ставлення, що не вплинуло на результати перевірки. Рішенням суду до нього застосовано штраф у розмірі 2040 грн із позбавленням права займати посади в органах державної влади та конфіскацією дарунка.

Найбільш корумпованими є сфери земельних (239), бюджетних (165) правовідносин, система освіти (106), охорони здоров'я (78).

Переважно порушення у земельній сфері стосуються допущених реальних конфліктів інтересів при вирішенні питань, пов'язаних із виділенням земельних ділянок собі та близьким родичам.

Адміністративними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, завдано збитків у розмірі 161 тис. грн, із них відшкодовано 149 тис. грн.

Прокурорами вживались цивільно-правові заходи для усунення наслідків правопорушень, пов'язаних з корупцією. Судами з урахуванням раніше пред'явлених задоволено 10 позовів на 181 тис. грн, реально стягнуто 175 тис. грн.

Зокрема, постановою Одеського апеляційного адміністративного суду від 30 липня 2015 р. задоволено позов прокурора м. Южноукраїнська Миколаївської області про скасування рішення Южноукраїнської міської ради, прийнятого внаслідок вчинення корупційного правопорушення міським головою. Постанову суду виконано – попереджено незаконне надання розташованої у місті присадибної земельної ділянки вартістю 171 тис. грн матері міського голови.

Органами прокуратури, єдиним із спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, після вступу в дію Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) ініціювалося проведення службових розслідувань у порядку, визначеному ч. 3 ст. 65 Закону.

Як приклад, за ініціативи Генеральної прокуратури України було проведено службові розслідування з метою встановлення причин і умов, що сприяли порушенню вимог антикорупційного законодавства, у Міністерстві фінансів України, Міністерстві юстиції України, Міністерстві інфраструктури України, Міністерстві аграрної політики та продовольства України, ДФС України, Державній казначейській службі України, Державній архітектурно-будівельній інспекції України, Київській міській державній адміністрації України та інших.

Лише за ініціативи Генеральної прокуратури України частина керівного складу Міністерства аграрної політики та продовольства України передала корпоративні права у встановленому законом порядку, а керівники Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства екології та природних ресурсів України після піврічного перебування на посадах вжили заходів щодо зупинення права на зайняття іншою оплачуваною діяльністю.

Після отримання подання Генеральної прокуратури України керівництвом Київської міської державної адміністрації вжиті заходи щодо усунення порушення вимог ст. 36 Закону, зокрема непередачі у встановленому Законом порядку корпоративних прав одним із заступників голови, а також усунуто порушення вимог фінансового контролю першим заступником Міністра інфраструктури України.

Крім того, перебувають на розгляді у ДФС України подання Генеральної прокуратури України, за якими ініційовано проведення службових розслідувань за фактами неповноти відображення відомостей у деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання за 2014 рік першим заступником начальника ГУ ДФС у Львівській області та начальником Державної податкової інспекції у м. Сумах ГУ ДФС у Сумській області.

За ініціативи Генеральної прокуратури України триває службове розслідування стосовно першого заступника голови Державного космічного агентства України.

Територіальними прокурорами також використовуються повноваження щодо внесення подань у порядку ч. 3 ст. 65 Закону.

Упродовж 2015 року внесено 612 подань, у тому числі керівникам ДФС України, Державної авіаційної служби України, Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів, Полтавської обласної державної адміністрації, головних управлінь Міністерства внутрішніх справ України в Житомирській, Кіровоградській, Полтавській, Рівненській, Тернопільській областях, ДФС у Волинській області, управління Пенсійного фонду в Тернопільській області, Головного управління юстиції в Чернігівській області, УСБУ в Чернігівській області, Управління державної пенітенціарної служби України у Вінницькій області, територіального управління Державної судової адміністрації в Чернігівській області, ДП «Південна залізниця», обласного комунального підприємства «Міжнародний аеропорт «Рівне», ДТГО «Південно-Західна залізниця» та інших. За їхніми результатами 326 осіб притягнуто до дисциплінарної відповідальності, звільнено – 108. Ще 83 особи, яких притягнуто до відповідальності, не звільнено через їх перебування на виборних посадах.

Як приклад, Прокуратурою Тернопільської області внесено подання начальнику УМВС України в області про проведення службового розслідування за фактом невнесення керівником структурного підрозділу зазначеного Управління до декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2014 рік відомостей про наявну у власності земельну ділянку площею 1,53 га та дохід від передачі її в оренду. Порушнику оголошено сувору догану.

За поданням прокурора Чернігівської області головою Державної фіскальної служби України проведено службове розслідування стосовно начальника Чернігівської митниці ДФС, яким допущено порушення вимог Закону у вигляді непередачі корпоративних прав після призначення на посаду. Під час проведення службового розслідування порушення усунуто.

Прокурорська робота на цьому напрямі триває.

Разом із цим на теперішній час залишається низка проблемних питань щодо впровадження норм нового антикорупційного законодавства.

Зі спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції фактично діють лише органи прокуратури (процес утворення місцевих прокуратур завершено в грудні минулого року) та органи Національної поліції України, які перебувають у стані реформування. Національне агентство з питань запобігання корупції – на стадії утворення.

При цьому слід зазначити, що після вступу в дію Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. у повному обсязі прокуратура залишиться єдиним спеціально уповноваженим органом у сфері протидії корупції, права якого при виконанні своїх повноважень поза межами кримінального провадження взагалі не регламентовано. З метою визначення порядку реалізації повноважень прокурора в цій сфері Генеральною прокуратурою України розроблений проект Закону України «Про внесення доповнень до Закону України «Про прокуратуру» щодо повноважень прокурора як спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції», який спрямовано для розгляду до Адміністрації Президента України.

Законодавчо також неврегульованим залишається питання координації діяльності із запобігання та протидії корупції правоохоронними органами. Генерального прокурора України позбавлено цієї можливості (Закон України «Про прокуратуру» залишив таку функцію в частині боротьби зі злочинністю).

Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» перенесено термін запровадження електронної подачі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, визначеної ст. 45 Закону.

Пунктом 2 Прикінцевих положень Закону передбачено, що до початку роботи системи подання та оприлюднення зазначених вище декларацій суб'єкти декларування подають декларації в порядку, встановленому Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». При цьому жодним нормативно-правовим документом не визначено, що за допущені порушення вимог фінансового контролю особи підлягають притягненню до кримінальної та адміністративної відповідальності, незалежно від назви декларації. Це може стати на заваді процесу притягнення осіб до відповідальності за такі порушення.

Запобігання і протидія корупційним та пов'язаним із корупцією правопорушенням залишається пріоритетним напрямом діяльності органів прокуратури та перебуває на постійному контролі керівництва Генеральної прокуратури України.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини



Дмитро МИХАЙЛЕНКО,
докторант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

У правозастосовній практиці складним є питання щодо можливості звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини.

Зазначене зумовлюється новизною інституту угоди про примирення або про визнання вини у правовій системі України, відсутністю достатнього масиву наукових праць та судової практики щодо розуміння змісту окремих положень цього інституту та їх застосування, уникненням прямої відповіді на це питання у роз'ясненнях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), а також суперечливим співвідношенням ч. 2 ст. 75 Кримінального кодексу (далі – КК) України з ідеєю Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII, яким встановлено обмеження щодо осіб, котрі вчинили корупційні злочини або були засуджені за їх вчинення, при звільненні від кримінальної відповідальності, призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільненні від покарання та його відбування, знятті судимості тощо (ст.ст. 45–48, 69, 74, 75, 79, 81, 82, 86, 87, 91 КК України).

У зв'язку із наведеним обґрунтування варіанта вирішення окресленої проблеми сприятиме забезпеченню однакового і правильного застосування судами та правоохоронними органами України положень ч. 2 ст. 75 КК України щодо можливості звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини.

Практична необхідність цього дослідження зумовлена також тим, що Генеральна прокуратура України листом від 26 травня 2015 р. № 21/2/2-142вих-15 зверталася з проханням до Національного університету «Одеська юридична академія» надати доктринальне тлумачення положень ч. 2 ст. 75 КК України щодо можливості звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини. Враховуючи викладене, це наукове дослідження є окремою думкою щодо розв'язання окресленої проблеми.

Зазначене вище зумовлює актуальність цього дослідження та його утилітарність.

В означеному контексті важливо вирішити, чи є можливість, відповідно до вимог КК України та Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, укладати угоди в кримінальних провадженнях про корупційні злочини з узгодженням звільнення від відбування покарання з випробуванням, а також чи є право в суду затверджувати такі угоди з подальшим звільненням від відбування покарання з випробуванням, що й становить мету цього дослідження.

Разом із тим слід згадати, що деякі вчені вже висловили свою точку зору на окреслену вище проблему. Так, на думку О.К. Маріна щодо підстави звільнення від відбування покарання із випробуванням, передбаченої у ст. 75 КК України, особливо кмітливі правозастосовувачі можуть запропонувати звільняти від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних злочинів за угодою про визнання вини, оскільки ч. 2 ст. 75 КК України прямо не передбачає обмежень використання цієї

підстави щодо корупційних злочинів. Проте таке вирішення проблеми здається неправомірним, адже обумовлене в угоді звільнення повинно відповідати загальним підставам, визначеним у ч. 1 ст. 75 КК України – а отже, щодо корупційних злочинів таке звільнення не застосовується [10]. Більш розгорнуто наведена позиція обґрунтована В.М. Бурдіним [2, 241–243], який доходить висновку, що хоча в ч. 2 ст. 75 КК України не міститься прямої заборони застосовувати звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про визнання вини при засудженні за корупційні злочини, проте законодавець обмежує можливість застосування такого звільнення на підставі угоди про визнання винуватості щодо осіб, які вчинили корупційні злочини. При цьому зазначається, що такий висновок очевидний із системного тлумачення норм КК України. Адже норми, передбачені у ч. 1 ст. 75 КК України та ч. 2 цієї ж статті, співвідносяться як загальна та спеціальна. Тобто в ч. 1 ст. 75 КК України законодавець описує загальні положення застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, а в ч. 2 ст. 75 Кодексу закріплено спеціальний випадок такого звільнення – наявність угоди про визнання винуватості. У ч. 2 ст. 75 КК України законодавець не створює нового виду звільнення від відбування покарання, він лише деталізує наявний. Тому за такого співвідношення кримінально-правових норм зрозумілий висновок про те, що в спеціальній нормі повинні бути збережені всі ті положення (вимоги), які притаманні загальній нормі. Іншими словами, застосування ч. 2 ст. 75 КК України можливе лише за умови збереження всіх вимог для такого виду звільнення, передбачених у ч. 1 ст. 75 Кодексу. Тобто застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі затвердження угоди про визнання винуватості можливе не тільки у випадку, коли сторонами угоди буде узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі або позбавлення волі на строк не більше п'яти років, як і вимагає ч. 1 ст. 75 КК України, але й тоді, коли буде визнано, що виправлення засудженого можливе без відбування покарання, крім засудження за корупційний злочин.

Разом з тим, вочевидь, висновок про те, що затвердження угоди про визнання вини із узгодженням звільнення від відбування покарання з випробуванням повинен відповідати загальним підставам, які наведені в ч. 1 ст. 75 КК України, не може бути обґрунтований за допомогою існуючих методів інтерпретації норм права, не відповідає принципам права і вимогам правової визначеності. Наведена теза становить гіпотезу цього дослідження й у подальшому буде здійснена спроба її обґрунтувати.

Нормативну базу цього дослідження становлять такі акти:

1. Кримінальний кодекс України у частині регламентації суспільних відносин щодо угоди про примирення або про визнання вини. У цьому контексті також вивчалися положення:

– Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI (далі – Закон від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI), яким до КК України введено норми щодо угоди про примирення або про визнання вини;

– Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII (далі – Закон від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII), яким встановлено обмеження щодо осіб, котрі вчинили корупційні злочини або були засуджені за їх вчинення, при звільненні від кримінальної відповідальності, призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільненні від покарання та його відбування, знятті судимості тощо (ст.ст. 45–48, 69, 74, 75, 79, 81, 82, 86, 87, 91 КК України).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України у частині регламентації кримінального провадження на підставі угод (Глава 35 КПК України). У цьому контексті також вивчалися положення:

– Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII (далі – Закон від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII), яким змінено характеристики проваджень, у котрих може бути укладена угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим.

Для встановлення задуму законодавця щодо досліджуваної проблеми, який був реалізований через наведені вище Закони України, поряд із ними також вивчено документи, пов'язані з роботою над відповідними законопроектами (пояснювальні записки, порівняльні таблиці, висновки та зауваження структурних підрозділів апарату Верховної Ради України), і стенограми пленарних засідань Верховної Ради України, на яких ухвалювалися зазначені Закони.

Окрім цього, до уваги також бралися роз'яснення ВССУ, викладені у листі «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 [7] та листі «Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»» від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 [8], а також у постанові Пленуму ВССУ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 р. № 13 [13].

При пізнанні суті та змісту відповідних норм права за основу взятий *метод герменевтики*, інструментарій якого описаний, зокрема, у праці вчених Національного університету «Одеська юридична академія» [4]. Результати, отримані при застосуванні зазначеного методу, порівнювалися з результатами, отриманими при застосуванні *формально-догматичного методу* вивчення цих же норм права.

При встановленні того, чи є можливість відповідно до вимог КК Украї-

ни та КПК України укладати угоди в кримінальних провадженнях про корупційні злочини з узгодженням звільнення від відбування покарання з випробуванням, необхідно врахувати послідовність змін, які було внесено до цих кодексів.

Так, Законом від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI ст. 65 КК України доповнено частиною п'ятою такого змісту: «5. У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди», а ст. 75 КК України після частини першої доповнено новою частиною такого змісту: «2. Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням».

У подальшому Законом від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII лише частину першу ст. 75 КК України після слова «суд» доповнено словами «крім випадків засудження за корупційний злочин». До того ж, цим Законом встановлено й інші обмеження щодо осіб, які вчинили корупційні злочини або були засуджені за їх вчинення, при звільненні від кримінальної відповідальності, призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільненні від покарання та його відбування, знятті судимості тощо (ст.ст. 45–48, 69, 74, 79, 81, 82, 86, 87, 91 КК України).

При цьому зауважимо, що законодавець за наявності ч. 2 ст. 75 КК України, яка теж у момент ухвалення Закону від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII передбачала можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням, у тому числі за вчинення корупційного злочину, передбачив обмеження щодо можливості звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин лише у ч. 1 ст. 75 КК України, тобто при звільнені від відбування покарання з випробуванням без затвердження угоди про примирення або про визнання вини.

Зазначене свідчить про те, що Верховна Рада України свідомо не передбачила обмежень у застосуванні ч. 2 ст. 75 КК України щодо корупційних злочинів.

Звертає на себе увагу також та обставина, що зі сторони народних депутатів жодних пропозицій та поправок щодо змін до ст. 75 КК України не надавалося [12; 14]. Не було висловлено зауважень щодо зазначених змін і від Головного юридичного управління [5] та Головного науково-експертного управління [3] апарату Верховної Ради України.

Крім того, Законом від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII з метою удосконалення антикорупційного законодавства в частині функціонування Національного антикорупційного бюро, Національного агентства з питань запобігання корупції, системи прокуратури України, у ст. 469 КПК України було передбачено положення, за яким угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні, зокрема, щодо: 1) кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів; 2) особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами. При цьому при внесенні цим же Законом змін до ст. 472 КПК України (Зміст угоди про визнання винуватості) не було передбачено жодних застережень щодо звільнення від його відбування з випробуванням при укладенні такої угоди. Також відсутні будь-які обмеження укладення угоди у кримінальному провадженні про корупційні злочини і в інших положеннях Глави 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» КПК України.

Згідно з пунктом 3 листа ВССУ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12, зі змісту ст.ст. 471 та 472 КПК України видно, що сторони угоди (незалежно від її виду) зобов'язані, крім іншого, узгоджувати міру покарання та звільнення від його відбування з випробуванням (якщо домовленості щодо такого звільнення мали місце та сторони дійшли згоди). Аналіз ст.ст. 65 і 75 КК України в редакції Закону від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI свідчить, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі *загальних засад призначення покарання*, встановлених законом України про кримінальну відповідальність. Таке роз'яснення було дещо змінено Пленумом ВССУ в пункті 12 постанови, за яким домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити вже за межі *загальних та спеціальних засад призначення покарання*, встановлених законом України про кримінальну відповідальність.

Як загальні, так і спеціальні засади призначення покарання встановлені у ст. 65 КК України та розкриваються в розділі XI Загальної частини КК України, про що свідчать назви та зміст цих структурних одиниць Кодексу («Загальні засади призначення покарання» та «Призначення покарання» відповідно). У зв'язку з останнім ч. 1 ст. 75 КК України не може вважатися такою, що встановлює загальні чи спеціальні засади призначення покарання, про які йдеться у цитованих вище пункті 3 листа ВССУ та пункті 12 постанови Пленуму ВССУ, оскільки вона міститься в іншому розділі КК України за назвою «Звільнення від покарання та його відбування». У статті ж 65 КК України, як і в розділі XI Загальної частини КК України, не встановлено таких особливостей призначення покарання за корупційні злочини, які б перешкоджали застосувати ч. 2 ст. 75 КК України при засудженні за останні.

У цьому контексті необхідно відмітити, що В.М. Бурдін, пояснюючи позицію, викладену вище ВССУ, зазначає, що положення, передбачене у ч. 5 ст. 65 «Загальні засади призначення покарання» КК України, про

те, що суд призначає покарання, яке узгоджене сторонами, у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, не свідчить про те, що суд може проігнорувати загальні засади призначення покарання, передбачені в інших частинах ст. 65 КК України, *а також інші положення КК України, які стосуються призначення покарання* [2, 242] (виділено – *авт.*). Разом із тим видається, що в той час, коли ВССУ вказує на необхідність дотримання саме загальних та спеціальних засад призначення покарання при укладенні угоди, буде неправильно вважати, що в цьому випадку вимагається дотримуватися й інших положення КК України, які стосуються призначення покарання, маючи на увазі ч. 1 ст. 75 КК України. Таке твердження є хибним, виходячи з того, що ч. 1 ст. 75 КК України не може вважатися ні загальною, ні спеціальною засадою призначення покарання.

Не можна обґрунтовувати наявність обмежень у застосуванні ч. 2 ст. 75 КК України при засудженні за корупційні злочини тим, що норми, передбачені у ч. 1 ст. 75 та ч. 2 ст. 75 КК України, співвідносяться як загальна та спеціальна, оскільки таке співвідношення між ними встановити неможливо.

При конкуренції статей про загальну і спеціальну норми існує підпорядкування за обсягом двох статей: обсяг однієї ширший, іншої – вужчий. При цьому стаття про спеціальну норму повинна містити всі ознаки статті про загальну норму, водночас стаття про спеціальну норму – додаткові, притаманні лише їй ознаки, які виділяють її із загальної норми [11, 266; 11, 268–269]. При цьому В.О. Навроцький описав простий спосіб встановити наявність цього виду конкуренції, який слід адаптувати під досліджувану проблему. Так, необхідно уявити, що певної статті у КК України немає взагалі, та поставити запитання про те, чи залишається врегульованим відповідний випадок. Якщо знайдеться інша стаття, яка регулює цей випадок, то наявна конкуренція. Застосування цього способу до ч. 1 ст. 75 та ч. 2 ст. 75 КК України показує, що конкуренція між ними відсутня.

Крім того, звільнення від відбування покарання з випробуванням за ч. 1 ст. 75 та за ч. 2 ст. 75 КК України не підпорядковано за обсягом, оскільки таке звільнення: 1) за ч. 1 ст. 75 КК України застосовується на розсуд суду і передбачає його право звільнити особу від відбування покарання з випробуванням, а за ч. 2 ст. 75 КК України – є вже обов'язком суду; 2) за ч. 1 ст. 75 КК України передбачає необхідність дійти висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, а в ч. 2 ст. 75 КК України цього не вимагається; 3) за ч. 1 ст. 75 КК України застосовується за ініціативою суду, а за ч. 2 ст. 75 КК України – на підставі угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим.

У зв'язку з наведеним та беручи до уваги викладене вище поняття конкуренції статей, які передбачають загальну та спеціальну норми, слід дійти висновку, що ч. 1 ст. 75 та ч. 2 ст. 75 КК України передбачають норми, які не тільки не є загальною та спеціальною, а й взагалі не конкурують між собою.

Більше того, висновок про наявність співвідношення між статтями за типом «загальна та спеціальна» встановлюється винятково на основі формально-догматичного дослідження елементів цих статей (їхнього обсягу) з єдиною метою – виявити, яка з них (конкуруючих статей) повинна застосовуватися до правової ситуації. У зв'язку з цим не можна йти у «зворотній бік» – на підставі того, що застосовується у цій ситуації ч. 2 ст. 75 КК України, вважати її спеціальною й на основі цього додавати до неї елементи (ознаки) іншої норми, яка в цьому випадку проголошується загальною (ч. 1 ст. 75 КК України). Така операція суперечить призначенню знань про види конкуренції статей у праві.

Слід також звернути увагу, що в розглядуваному контексті ч. 2 ст. 75 КК України не можна вважати підпорядкованою за змістом чи обсягом щодо ч. 1 ст. 75 КК України, оскільки в такому разі законодавцю не було б необхідно описувати знову, при призначенні яких видів і розмірів покарань є можливість узгодити звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Враховуючи викладене, правильним є підхід ВССУ (абз. 6 пункту 12 постанови Пленуму [13]), за яким чинні КК і КПК України регулюють два різновиди звільнення від відбування покарання з випробуванням: 1) загальний – коли вимагається встановлення можливості виправлення засудженого без відбування покарання; 2) спеціальний – у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості, *для укладення якої з'ясування питань, визначених у ч. 1 ст. 75 КК України, не є обов'язковим*. У зв'язку з цим, якщо ж сторони узгодили покарання та досягли домовленості щодо звільнення підозрюваного/обвинуваченого від його відбування з випробуванням, відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 75 КК України, суд, на думку ВССУ, зобов'язаний прийняти рішення про таке звільнення у випадку затвердження угоди про примирення або визнання винуватості за наявності сукупності таких умов: 1) сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням; 3) угода відповідає чинному законодавству та підстави для відмови в її затверджені визначені КПК України (пункти 1–6 ч. 7 ст. 474 КПК України) відсутні.

Зазначене додатково свідчить, що ч. 2 ст. 75 КК України є окремою від ч. 1 ст. 75 КК України нормою права і пов'язана більше з ч. 5 ст. 64 КК України, формуючи разом з нею та відповідними приписам КПК України окремий інститут. При цьому слід мати на увазі, що встановлення того, що ч. 1 ст. 75 та ч. 2 ст. 75 КК України передбачають саме загальний та спеціальний різновид звільнення від відбування покарання з випробуванням (як їх називає ВССУ), не означає, що ці частини ст. 75 Кодексу співвідносяться як загальна та спеціальна норми у сенсі питань конкуренції кримінально-правових норм.

Водночас навіть таке роз'яснення не є повною мірою однозначним,

адже те, що для укладення досліджуваної угоди з'ясування питань, визначених у ч. 1 ст. 75 КК України, не є обов'язковим, *не означає, що суду забороняється розповсюдження ознак* із ч. 1 ст. 75 КК України при застосуванні ч. 2 ст. 75 КК України, зокрема, враховувати при цьому обмеження щодо застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням до осіб, які вчинили корупційні злочини. Проте зазначене показує, що суд все-таки може застосувати ч. 2 ст. 75 КК України до особи, яка вчинила корупційний злочин.

При вирішенні досліджуваної проблеми також слід зважати на те, що, відповідно до загальновизнаного принципу права, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62 Конституції України). На підставі цього В.О. Навроцьким було обґрунтовано принцип (правило) кваліфікації, за яким усі спірні питання при кримінально-правовій кваліфікації мають вирішуватися на користь особи, дії якої кваліфікуються [11, 95–97].

Крім того, необхідно звернути увагу, що, відповідно до пункту 52 рішення Європейського суду з прав людини від 25 червня 1993 р. [1], пункт 1 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не обмежується забороною на застосування кримінального закону до вчинків, заподіяних до його вступу в силу, на шкоду обвинуваченому. Ця Конвенція, крім того, втілює у більш узагальненому вигляді принцип, що тільки закон може визначати злочин і передбачати покарання (nullum crimen, nulla poena sine lege) та принцип неможливості розширювального тлумачення кримінального закону на шкоду обвинуваченому, наприклад, шляхом аналогій; звідси випливає, що злочин повинен мати чітке визначення у законі. Така умова задовольняється в тих випадках, коли людина може дізнатися із формулювання відповідного положення і, за необхідності, за допомогою тлумачення, наданого судом, які дії та які порушення накладають на неї відповідальність.

Враховуючи викладене та беручи до уваги ідею, проведену в процитованому вище пункті рішення Європейського суду з прав людини, недоліки чи незрозумілості в законодавстві, його сумнівні, неоднозначні положення не можуть тлумачитися таким чином, щоб погіршувати становище особи, до якої вони мають бути застосовані, та реалізуються в найбільш сприятливому для людини значенні.

Наведений висновок прямо пов'язаний із «презумпцією знання законів», викладеною у ч. 2 ст. 68 Конституції України, за якою незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності (оскільки неможливо забезпечити знання законів, які є незрозумілими), і відповідає також аксіомі, за якою неможливо забезпечувати регулювання поведінки людей незрозумілими для них нормами права.

Таким чином, у ст. 75 КК України обмеження щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні особи за корупційний злочин поширюються винятково на випадки, передбачені ч. 1 цієї статті.

У частині 2 ст. 75 КК України визначено підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, яка не містить обмеження щодо такого звільнення при засудженні особи за корупційний злочин. Редакція ч. 2 ст. 75 КК України, за якої не передбачається обмеження її застосування при засудженні за корупційний злочин, скоріше за все передбачалася законодавцем та не є прогалиною КК України, що утворена прорахунками законодавця логіко-формального і внутрішньосистемного характеру.

Із врахуванням цього приписами КК та КПК України передбачена можливість укладати угоди у кримінальних провадженнях про корупційні злочини з узгодженням звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Отримані результати щодо тлумачення ч. 2 ст. 75 КК України узгоджуються також із тим, що у справах про корупційні злочини доказування ознак складів цих злочинів для сторони обвинувачення є дуже складним процесом і в таких умовах можливість укладення угоди про визнання вини знижує ризики повного уникнення кримінально-правових наслідків корупціонером.

Зазначене можна також підтвердити зверненням до зарубіжного досвіду (зокрема, Російської Федерації) М.В. Лотоцьким [9], яке показало, що глава 40.1 КПК РФ передбачає особливий порядок ухвалення судового рішення при укладанні досудової угоди про співпрацю. Даний порядок (за задумом законодавця) повинен зіграти позитивну роль в успішному розслідуванні групових злочинів, у викритті та притягненні винних у скоєнні замовних вбивств, фактів бандитизму, наркозлочинів і корупційних злочинів [6, 62].

Повноваження суду в кримінальному провадженні на підставі угод регламентуються КПК, зокрема його Главою 35 «Кримінальне провадження на підставі угод», яка міститься у Розділі VI «Особливі порядки кримінального провадження».

Враховуючи запропоноване вище доктринальне тлумачення положень ч. 2 ст. 75 КК України щодо можливості звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини, суд при засудженні особи за вчинення корупційного злочину в порядку, передбаченому зазначеними вище положеннями КПК України, якщо переконається, що угода, у якій узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням, може бути затверджена, ухвалює вирок, котрим затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання, у тому числі застосовує звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Разом з тим при застосуванні положень ч. 2 ст. 75 КК України щодо осіб, які засуджені за корупційний злочин, враховуючи, що це єдина передбачена законодавством підстава (окрім закінчення строків давності) не відбувати покарання, передбачене у санкції статті про корупційний злочин, слід звернути особливу увагу на можливі зловживання ресурсами цього положення КК України з метою протиправно-

го ухилення від реальних несприятливих правових наслідків вчинення корупційного злочину. Вироблення правових бар'єрів задля недопущення зазначеного вище зловживання **потребує подальшого наукового дослідження**. У разі ж якщо застосування ч. 2 ст. 75 КК України щодо осіб, які вчинили корупційні злочини, суперечить сучасним тенденціям кримінально-правової політики, то законодавцю слід внести відповідні зміни до кримінального закону.

1. Case of Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88), judgment, 25 May 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827
2. Бурдін В.М. Звільнення від відбування покарання із випробуванням за корупційні злочини / В.М. Бурдін // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 3. – С. 241–243 (С. 233–244).
3. Висновок Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції» (реєстраційний № 5085) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52186
4. Дудченко В.В. Герменевтика права: розвиток юриспруденції: навч. посіб.: рекомендовано МОН України / В.В. Дудченко, М.Р. Аракелян, В.В. Завальнюк; НУ «ОЮА». – Одеса: Фенікс, 2014. – 184 с.
5. Зауваження Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (друге читання, реєстраційний № 5085) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52186
6. Лебедев А.Е. О «сделках с правосудием» и реформировании правоохранительной системы / А.Е. Лебедев // Уроки реформы уголовного правосудия в России. – М., 2007. – 163 с.
7. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12
8. Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13
9. Лотоцький М.В. Угода про визнання винуватості: процесуальний порядок укладення / М.В. Лотоцький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://adwokat-lmw.at.ua/publ/ugoda_pro_viznannja_vinuvatosti_procesualnij_porjadok_ukladennja/1-1-0-46
10. Марін О. Антикорупційні новели кримінального законодавства / О. Марін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gromada.lviv.ua/analytic/936
11. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
12. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції», реєстраційний № 5085 (друге читання) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52186
13. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15
14. Стенограма п'ятого пленарного засідання Верховної Ради України від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://iportal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/5711.html

Михайленко Д. Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини.

Досліджено питання щодо можливості звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини. Обґрунтовано, що приписами КК України та КПК України передбачена можливість укладати угоди у кримінальних провадженнях про корупційні злочини з узгодженням звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Ключові слова: корупція; корупційні злочини; угода про визнання вини; звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Михайленко Д. Освобождение от отбывания наказания с испытанием при осуждении за коррупционное преступление в случае заключения соглашения о признании вины.

Исследован вопрос о возможности освобождения лица от отбывания наказания с испытанием при осуждении за коррупционное преступление в случае утверждения соглашения о признании вины. Обосновано, что предписаниями УК Украины и УПК Украины предусмотрена возможность заключать соглашения в уголовных производствах о коррупционных преступлениях с согласованием освобождения от отбывания наказания с испытанием.

Ключевые слова: коррупция; коррупционные преступления; соглашение о признании вины; освобождение от отбывания наказания с испытанием.

Mykhaylenko D. Probation with the conviction of a corruption crime in case of the approval of an agreement on avowal of guilt.

The issue about possibility of probation with the conviction of a corruption crime in case of the approval of an agreement on avowal of guilt is is studied in the article. Article argues that the possibility of concluding agreements during the proceedings on the corruption crimes with negotiation of probation is specified by the norms of the Criminal Code of Ukraine and Criminal Procedural Code of Ukraine.

Keywords: corruption; corruption crimes; agreement on avowal of guilt; probation.

Звернення прокурора до суду з обвинувальним актом з угодою про визнання винуватості



Андрій МИРОНОВ,
здобувач кафедри організації
судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
державний радник юстиції 3 класу

В умовах поширення практики застосування інституту угод у кримінальному провадженні України набувають актуальності питання звернення прокурора до суду з обвинувальним актом, складеним на підставі угоди про визнання винуватості. Прокурорська практика виявляє численні проблеми при застосуванні норм законодавства, які регулюють відповідні питання, що потребує належного теоретичного дослідження.

Проблеми кримінального провадження на підставі угод про визнання винуватості були предметом наукових досліджень таких учених, як А. Лапкін, Д. Лобань, Є. Повзик, М. Савін, Г. Тюрін та ін. Разом з тим не всі аспекти застосування цього інституту отримали належне наукове висвітлення, зокрема, в повному обсязі не були розкриті питання складання на підставі угоди про визнання винуватості обвинувального акта і направлення його до суду.

У зв'язку з цим постає завдання дослідити проблеми звернення прокурора до суду з обвинувальним актом з угодою про визнання винуватості та сформулювати пропозиції щодо їх розв'язання.

Згідно з ч. 2 ст. 283 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Виконання вимог закону щодо якнайшвидшого закінчення досудового розслідування в останній формі, а саме звернення до суду з обвинувальним актом, може бути досягнуто прокурором шляхом укладення угоди про визнання винуватості.

Відповідно до ч. 4 ст. 469 КПК України, угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо: 1) кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів; 2) особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення злочину такою особою буде підтверджена доказами. При цьому угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена щодо кримінальних проступків, злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, а також у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається.

Прокурорська і судова статистика показує досить широке застосування угод про визнання винуватості у вітчизняному кримінальному провадженні. Так, за 2014 рік у підготовчому судовому провадженні було ухвалено 11 151 вирок на підставі угоди про визнання винуватості [1]. За 9 місяців 2015 року цей показник склав 6759 вироків [2]. Таким чином, відбувається скорочення строків досудового розслідування, розвантажується робота органів кримінальної юстиції, зменшуються витрати Державного бюджету на кримінальне переслідування за малозначними

справами [3, 143], сторони досягають правової визначеності у розв'язанні конфлікту тощо. Отже, застосування угод про визнання винуватості має низку переваг, які повинні враховувати прокурори, вирішуючи питання про укладення угоди в конкретному кримінальному провадженні.

Не торкаючись усіх аспектів застосування угод про визнання винуватості, які є різноманітними і потребують окремого розгляду, зосередимо увагу на особливостях складання обвинувального акта на підставі угоди. Так, згідно з ч. 1 ст. 474 КПК України, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Це означає, що факт укладення угоди є підставою для закінчення досудового розслідування. Разом з тим момент укладення угоди і момент такого закінчення повністю не збігаються, хоча законодавець і вимагає максимального їх зближення, вказуючи на «невідкладність» надсилання обвинувального акта і угоди до суду.

Моментом укладення угоди є її підписання сторонами: прокурором та підозрюваним. Саме після цього розпочинається діяльність прокурора щодо складання або затвердження обвинувального акта та направлення разом з ним угоди на розгляд суду. Проте, як показує практика, між цими подіями може минути значний проміжок часу, зокрема, в деяких випадках прокурори надсилають обвинувальний акт разом з угодою про визнання винуватості до суду майже через місяць після її підписання. Очевидно, що такий підхід є порушенням засади розумних строків, яка передбачає виконання кожної процесуальної дії у строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень (ст. 28 КПК України), а також сформульованого у ст. 2 КПК України завдання швидкого розслідування і судового розгляду [4, 86].

З іншого боку, поняття «невідкладність» є оціночним і може тлумачитися по-різному. Так, приміром, одні фахівці переконані, що прокурор зобов'язаний направити обвинувальний акт разом з угодою до суду одразу після її отримання [5, 22; 6, 77], тоді як інші вважають, що відлік часу за терміном «невідкладно» починається не з моменту підписання прокурором угоди, а з моменту отримання обвинувального акта, і закінчується направленням його до суду [7, 49].

У такій ситуації треба звернути увагу на те, що законодавець сформулював цю норму не досить чітко щодо того, чи стосується вимога невідкладності угоди про визнання винуватості, чи обвинувального акта, який складається на її основі. На наш погляд, така норма повинна застосовуватися до обвинувального акта, оскільки саме він визначає межі судового розгляду, зокрема й на підставі угоди. Підстави для такого висновку дає нам той факт, що угода про визнання винуватості надсилається до суду не у вигляді окремого документа, а разом з обвинувальним актом, без якого вона не має для суду правового значення.

У свою чергу, слід погодитися із думкою, що складання обвинувального акта – це відповідальний процес, який потребує деякого часу. Як правило, обвинувальний акт складається слідчим, тож прокурор повинен мати певний час для його вивчення і затвердження. Таким чином, своєчасність направлення угоди до суду залежить від затвердження обвинувального акта [8, 164].

Також прокурор повинен забезпечити додержання вимог процесуального закону щодо відкриття матеріалів іншій стороні, адже укладення угоди не звільняє його від відповідного обов'язку. Згідно зі ст. 290 КПК України, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. На виконання всіх цих дій також потрібен певний час, що позначається на оперативності направлення угоди до суду.

При цьому слід враховувати і час, необхідний прокуророві на оцінку та вивчення укладеної угоди, оскільки, як справедливо зауважують правники, прокурор не може направити угоду до суду, не оцінивши її щодо законності [9, 230]. Крім того, враховуючи, що обвинувальний акт і угода повинні містити чимало спільних відомостей, вони не можуть істотно відрізнятися одне від одного [7, 46]. Таким чином, оперативність прокурора у вирішенні відповідного питання залежить від вчасного складення слідчим або ним самим обвинувального акта. Оскільки обвинувальний акт складається на основі угоди, то після її підписання сторонами слідчий або прокурор повинні мати певний час для фахового оформлення обвинувального акта.

В ідеалі, для забезпечення невідкладності направлення угоди до суду прокурор має погодити за часом укладення угоди, а також складання обвинувального акта. Це може бути досягнуто у випадку синхронного підписання угоди та затвердження обвинувального акта, коли на цей момент обидва ці документи знаходяться в розпорядженні прокурора, попередньо ним вивчені та перевірені й узгоджені між собою. Оптимальною є ситуація, коли сам прокурор готує ці документи, тоді він достатньо обізнаний з ними і може не гаяти часу на наступну їх перевірку. Проте така модель дійсно видається ідеальною, і на практиці через дію низки організаційних та процесуальних факторів досягти її вдається далеко не завжди.

Аналітичне вивчення означеного питання, яке свого часу проводилося у Прокуратурі Полтавської області, показало, що, як правило, обвинувальні акти з підписаними сторонами угодами направляються до суду протягом 1–5 днів з моменту їх підписання (залежно від часу, необхідного для виконання вимог ст. 290 КПК України, складання обвинувального акта, реєстру матеріалів досудового розслідування) [10]. Строк у межах трьох діб можна вважати оптимальним, оскільки він, з одного боку, повною мірою забезпечує швидкість кримінального провадження і додержання розумних строків, а з іншого – дає достатньо

часу на вирішення прокурором усіх питань, необхідних для направлення на розгляд суду обвинувального акта разом з угодою про визнання винуватості.

При цьому треба враховувати, що закон надає прокуророві право в деяких випадках відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою. Таке, згідно з ч. 1 ст. 474 КПК України, може бути: 1) до отримання висновку експерта; 2) до завершення проведення інших слідчих дій. Критерієм, яким при цьому має керуватися прокурор, є необхідність відповідних процесуальних дій для збирання та фіксації доказів, що можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їхнього результату в разі відмови суду в затвердженні угоди.

Окремі дослідники тлумачать цю норму таким чином, що закон не надає прокуророві права відкласти направлення угоди до суду у зв'язку із необхідністю проведення додаткових слідчих дій, оскільки таке право надане йому лише для завершення слідчих дій, рішення про необхідність проведення яких було прийнято до укладення угоди [9, 229]. На думку інших фахівців, законодавець допускає відкладення направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою не лише для завершення розпочатих раніше слідчих дій, а й для проведення нових слідчих дій, які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їхнього результату [8, 166]. На наш погляд, вказана норма сформульована таким чином, що допускає відкладення направлення до суду угоди у разі необхідності проведення будь-якої необхідної процесуальної дії, обумовленої потребами досудового розслідування.

Рішення про проведення такої дії та про відкладення надіслання до суду обвинувального акта разом з угодою прокурор приймає на свій розсуд, проте воно може вважатися обґрунтованим лише в разі, коли відповідна дія не може бути проведена пізніше без шкоди для інтересів досудового розслідування. З іншого боку, закон не вимагає будь-якого оформлення чи обґрунтування такого рішення прокурора, як і можливості його оскарження. Таким чином, користуючись цією нормою, прокурори можуть затягувати направлення до суду угод (це стосується як угоди про визнання винуватості, так і угоди про примирення, оскільки єдиним суб'єктом, який може відкласти направлення цих документів до суду, судовою практикою визнається лише прокурор [11]), тож єдиним дієвим засобом попередження можливих зловживань вказаним правом є підвищення контролю за їхньою діяльністю в цьому напрямку з боку прокурорів вищого рівня, а також врегулювання означених питань на відомчому рівні.

Загалом, рішення прокурора про направлення до суду обвинувального акта разом з угодою про визнання винуватості має прийматися після того, як прокурор повністю переконається в законності та доцільності укладення угоди у даному кримінальному провадженні. Роль суду в затвердженні угоди є більш контрольною, ніж стосується вирішення справи по суті. Як справедливо

відзначають дослідники, належне проведення судом перевірочних дій під час судового розгляду не може розглядатися як фактор спрощення чи прискорення кримінального провадження, задля чого, власне, і передбачаються в ньому договірні процедури [12, 299]. Тож процесуальним законодавством судді першої інстанції відведено досить незначний час для перевірки угоди на відповідність її вимогам КПК України для постановлення кінцевих рішень у підготовчому судовому засіданні. У такі моменти ключову роль відіграє суддівський розсуд – власне переконання, припущення ризиків і загроз та/або обізнаність чи необізнаність із певними фактами [13, 102]. У цьому відношенні прокурор повинен переконати суд у відсутності перешкод для укладення угоди. Відповідно, сам прокурор має бути впевнений у законності й обґрунтованості такої угоди.

При цьому необхідно звернути увагу, що закон не передбачає можливості прокурорського реагування на незаконне або необґрунтоване рішення суду про затвердження або відмову в затвердженні угоди про визнання винуватості. Так, виходячи з положень ст. 314 КПК України, прокурором можуть бути оскаржені виключно ухвали місцевих судів про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у зв'язку з тим, що вони не відповідають вимогам ст.ст. 291, 292 КПК України. Ухвали ж місцевих судів про відмову в затвердженні угоди та повернення кримінальних проваджень прокурорам для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому ст.ст. 468–475 КПК України, оскарженню не підлягають.

Іноді суди помилково відмовляють у затвердженні угоди через недоліки обвинувального акта, плутаючи між собою відмову в затвердженні угоди та повернення внаслідок такої відмови кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування (пункт 1 ч. 3 ст. 314 КПК України) і повернення обвинувального акта у випадку, якщо він не відповідає вимогам Кодексу (пункт 3 ч. 3 ст. 314 КПК України), тоді як у першому випадку повернення обвинувального акта є наслідком відмови в затвердженні угоди, а в другому – невідповідність форми та змісту обвинувального акта ст. 291 КПК України [14]. На жаль, у таких випадках прокурор позбавлений можливості вплинути на судове рішення шляхом його оскарження.

Описані ситуації ускладнюються також і тим, що, відповідно до ч. 8 ст. 474 КПК України, повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається. Таким чином, навіть при поверненні угоди за формальних підстав (аналіз судової практики засвідчує, що більшість випадків постановлення судом ухвали про відмову в затвердженні угоди пов'язані з наявними в угоді недоліками, які за своїм змістом не є суттєвими, зокрема містять суперечності, неточності, що обумовлено, переважно, правовою необізнаністю сторін) відсутня можливість повторного звернення з угодою після виправлення технічних недоліків, що суперечить реалізації завдань кримі-

нального провадження щодо швидкого розслідування та судового розгляду. З огляду на це прокурори при направленні до суду обвинувальних актів разом із угодами про визнання винуватості повинні звертати увагу не лише на змістовний бік відповідних документів, а й на їх належне оформлення з тим, щоб уникнути можливих проблем, які виникають у зв'язку з цим на практиці.

Підсумовуючи викладене, звернення прокурора до суду з обвинувальним актом з угодою про визнання винуватості можна вважати одним із різновидів закінчення прокурором досудового розслідування у формі звернення до суду з обвинувальним актом. Цей різновид має значну специфіку, зумовлену особливостями кримінального провадження на підставі угод. Оскільки в законодавстві є деякі прогалини у врегулюванні вказаних питань, вони повинні бути вирішені у відповідному наказі Генерального прокурора України.

1. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=104402. – Назва з екрана.
2. Звіт про роботу прокурора за 9 місяців 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=104402. – Назва з екрана.
3. Туманянц А.Р. Запровадження інституту медіації в кримінальне судочинство України / А.Р. Туманянц // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 101. – С. 139–146.
4. 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. – Т. 1. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
5. Лупеко Д. Участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод: проблеми та перспективи / Д. Лупеко // Вісник прокуратури. – 2012. – № 11. – С. 21–25.
6. Савін М. Угоди про визнання винуватості та про примирення за новим КПК України / М. Савін // Вісник прокуратури. – 2013. – № 7. – С. 76–86.
7. Наджафов О. Угоди за Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Наджафов // Вісник прокуратури. – 2012. – № 9. – С. 44–53.
8. Тюрін Г.Є. Організаційно-правові основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод: монографія / Г.Є. Тюрін. – Х.: Право, 2015. – 288 с.
9. Лизак Я.В. Роль прокурора під час укладення угод про примирення та визнання винуватості / Я.В. Лизак // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 1. – С. 230.
10. Щодо стану додержання законодавства у кримінальних провадженнях на підставі угод про визнання винуватості: доповідна записка Прокуратури Полтавської області на лист заступника Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 р. № 04/1-129вих-270окв-13.
11. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод [Електронний ресурс]: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 квітня 2013 р. № 223-1679/0/4-12. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12. – Назва з екрана.
12. Лапкін А.В. Проблеми участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості / А.В. Лапкін // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – Вип. 11 (1000). – С. 297–301.
13. Наливайко Є. Суддівський розсуд під час застосування угод у кримінальних проступках / Є. Наливайко // Вісник прокуратури. – 2015. – № 11. – С. 99–105.
14. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html. – Назва з екрана.

Миронов А. Звернення прокурора до суду з обвинувальним актом з угодою про визнання винуватості.

Досліджено проблеми закінчення прокурором досудового розслідування у формі звернення до суду з обвинувальним актом на підставі угоди про визнання винуватості. Виявлені проблеми щодо строків звернення прокурорів до суду з обвинувальним актом з угодою про визнання винуватості, а також відмови суду в затвердженні угоди через недоліки обвинувального акта. Надано пропозиції щодо розв'язання вказаних проблем.

Ключові слова: прокурор; закінчення досудового розслідування; обвинувальний акт; угода про визнання винуватості; кримінальне провадження.

Миронов А. Обращение прокурора в суд с обвинительным актом с соглашением о признании виновности.

Исследованы проблемы окончания прокурором досудебного расследования в форме обращения в суд с обвинительным актом на основании соглашения о признании виновности. Выявлены проблемы относительно сроков обращения прокуроров в суд с обвинительным актом с соглашением о признании виновности, а также отказа суда в утверждении соглашения из-за недочетов обвинительного акта. Сформулированы предложения по разрешению указанных проблем.

Ключевые слова: прокурор; окончание предварительного расследования; обвинительный акт; соглашение о признании виновности; уголовное производство.

Mironov A. The appeal of the prosecutor to court with the indictment with the transaction about guilt recognition.

Problems of the termination of pre-judicial investigation by the prosecutor in the form of an appeal to the court with the indictment on the basis of the agreement on guilt recognition are investigated. Problems concerning circulation periods of prosecutors in court with the indictment with the transaction about guilt recognition, and also refusal of court in the adoption of the agreement because of indictment shortcomings are revealed. Offers on permission of the specified problems are formulated.

Keywords: prosecutor; termination of preliminary investigation; indictment; agreement on guilt recognition; criminal proceedings.

Нові тенденції пред'явлення цивільного позову у кримінальному судочинстві



Іван ВЕРНИДУБОВ,
професор кафедри підтримання державного обвинувачення Національної академії прокуратури України,
державний радник юстиції 2 класу,
кандидат юридичних наук, доцент



Світлана БЕЛІКОВА,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії прокуратури України,
радник юстиції,
кандидат юридичних наук

Останнім часом подання цивільного позову у кримінальному провадженні набуває дедалі більшої актуальності. Водночас постає низка проблемних питань, невирішення яких може спричинити прийняття судом негативного рішення.

Закон України «Про прокуратуру» в редакції від 14 жовтня 2014 р. (далі –Закон) [1], на відміну від його попередньої редакції, запровадив ще одну процесуальну форму представництва – подачу цивільного позову під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом (пункт 5 ч. 6 ст. 23). Водночас ухвалення вказаного Закону закріпило нову сучасну модель застосування прокурором представницьких повноважень як у кримінальній сфері, так і поза її межами, що стало предметом дискусійного обговорення.

Метою нашої статті є дослідження нових тенденцій щодо пред'явлення цивільного позову у кримінальному судочинстві.

Проблемні питання представницької діяльності прокурора досліджували багато вчених, зокрема: О. Агєєв, С. Бичкова, К. Гусаров, Т. Дунас, В. Комаров, М. Руденко, М. Стефанчук, С. Чорнооченко, М. Штефан та інші. Проте нові тенденції застосування представницьких повноважень у кримінальному провадженні, які виникли у зв'язку зі змінами у законодавстві, потребують подальшого дослідження.

Право пред'явлення прокурором цивільного позову у кримінальному провадженні передбачене у ст. 128 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [2], яка у взаємозв'язку зі ст. 119 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України [3] регламентує процесуальний порядок його подання.

Особливу увагу практиків та науковців привертає ч. 3 ст. 128 КПК України.

Зокрема, *цивільний позов пред'являється прокурором в інтересах держави, також він може бути поданий в інтересах громадян, які через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права.*

Прокурор, який пред'являє цивільний позов у кримінальному провадженні, повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді, передбачених у ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру». Для представництва інтересів громадянина в суді прокурор також повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва [2].

Аналіз цієї норми свідчить про звуження кола осіб, інтереси яких прокурор може представляти у кримінальному судочинстві як цивільний позивач. Перестали існувати такі підстави, як «фізичний чи матеріальний стан, похилий вік», через які громадяни не були спроможні самостійно захищати свої права у кримінальному провадженні і право їх захисту обирав прокурор.

Деякі науковці у галузі кримінального процесу (зокрема А.В. Молдован, С.М. Мельник) не відносять прокурора до представників цивільного позивача, вважаючи, що таку функцію у кримінальному про-

вадженні може здійснювати: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, представник юридичної особи за довіреністю – якщо цивільним позивачем є юридична особа [4, 73].

Інші вважають, що прокурор, як сторона обвинувачення, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, уповноважений пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян у порядку, передбаченому КПК України та Законом [5, 31], і, відповідно, бути представником цивільного позивача.

Перш ніж перейти до аналізу правової регламентації ч. 3 ст. 128 КПК України, визначимо юридичну природу представництва прокурором у суді.

Згідно з тлумачним словником сучасної української мови, «представництво» означає «здійснення певних юридичних дій однією особою від імені іншої чи інших, виконання обов'язків або володіння правами представника установи, організації, що представляє чиїсь інтереси» [6].

Початком пострадянського періоду розвитку прокурорського представництва в Україні є ухвалення Верховною Радою України 5 листопада 1991 р. Закону України «Про прокуратуру», згодом таке представництво закріпила Конституція України від 28 червня 1996 р. (пункт 2 ст. 121). Варто зауважити, що саме цей Закон уперше визначив поняття представництва прокурором у суді, яке здійснюється від імені держави у вигляді процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави. У подальшому діяльність прокурора з представництва знайшла втілення у новому Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. (ст. 23).

Новелою стало закріплення інституту представництва прокурором у ЦПК України від 18 березня 2004 року, згідно з яким прокурор здійснює в суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами, на будь-якій стадії цивільного процесу.

У науці цивільного процесуального права досі не існує єдиного підходу стосовно терміна, який необхідно вживати на позначення представницької діяльності прокурора, як немає і єдиного розуміння поняття представництва. Вчені користуються термінами «процесуальне представництво», «представництво в суді», «цивільне процесуальне представництво», «представництво в цивільному процесі» та іншими.

З огляду на тематику дослідження в межах нашої статті доцільно розглянути погляди вчених щодо визначення поняття «процесуальне представництво». Так, одні науковці вважають зазначений вид представництва процесуальною діяльністю (М.Й. Штефан, С.С. Бичкова, О.О. Штефан), інші – правовідношенням (Л.М. Давиденко, М.І. Мичко).

Зокрема, М.Й. Штефан розглядає представництво як процесуальну діяльність особи (представника, повіреного), спрямовану на захист суб'єктивних прав та захищених законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також сприяння судові у всебічному, повному та об'єктивному з'ясуванні обставин справи і постановленні законного й обґрунтованого рішення [7, 154].

С.С. Бичкова також визначає, що представництво – це процесуальна діяльність особи (представника) у межах наданих їй повноважень, спрямованих на захист суб'єктивних прав, свобод та інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, від імені та в інтересах останньої [8, 62]. А. Жук у процесуальному представництві, навпаки, бачить юридичні відносини, в яких представник виконує на підставі повноважень, наданих йому законом або дорученням, процесуальні дії в судовому процесі з метою захисту прав та законних інтересів особи, від імені якої він виступає і яку представляє [9, 9].

Продовжуючи думку стосовно процесуального представництва, О.О. Штефан зазначає, що процесуальний представник перебуває у подвійних правових відносинах: з особою, яку він представляє, та з судом. Процесуальне представництво, вважає науковець, відрізняється від представництва в цивільному праві, де діє сам суб'єкт права і представник не потрібний або діє представник, замінюючи сторону. Судовий представник не замінює сторону в процесі, він діє поряд з нею [10, 76].

Інші вчені разом з процесуальним представництвом розглядають судове представництво. Наприклад, В.В. Комаров зазначає, що судове представництво – це правовідношення, в силу якого представник здійснює в суді в межах своїх повноважень процесуальні дії від імені та в інтересах іншої особи [11, 136].

Проте питання про віднесення прокурорського представництва до категорії судових представників або судового представництва є досить дискусійним.

У науці цивільного процесуального права процесуальне представництво, за твердженням О.О. Штефана, класифікується на види: за підставою (законне, договірне) і способом (добровільне, необхідне) виникнення та за ознаками осіб (представництво сторін, третіх осіб, представництво органів державної влади, місцевого самоврядування і громадських організацій), права яких захищає представник у суді.

Визнаючи представництво самостійним процесуальним інститутом, С.І. Чорнооченко відрізняє його від загальноцивільного, а саме: 1) представництво в силу цивільного права може бути в будь-яких угодах, а в силу процесуального – тільки в суді; 2) метою загальноцивільного представництва є надання допомоги довірителю, а процесуального – і суду; 3) при загальноцивільному представництві не може бути подвійного представництва, а в процесі законний представник може доручити ведення справи договірному; 4) при загальноцивільному представництві в юридичній дії бере участь тільки представник, а у процесі поряд із представником може брати участь, а іноді повинен, – той, кого представляють; 5) при загальноцивільному представництві повноваження представника визначаються дорученням, а в процесі – в основному законом [12, 97].

Отже, поняття процесуального представництва розглядається ширше, ніж представництво в суді. Але наявні й інші погляди. Наприклад, деякі вчені визначають представництво прокурором інтересів громадянина або держави як один із видів представництва в суді [13, 68].

Декотрі сучасні науковці визначають представництво прокурором як самостійний процесуальний інститут. На думку С.І. Чорнооченко, прокурор є самостійною процесуальною фігурою і діє як представник відповідного органу прокуратури, що є стороною у справі [12, 98–99].

Інші вчені відносять прокурорське представництво винятково до процесуальної діяльності прокурора. Наприклад, М. Руденко і В. Глаговський під прокурорським представництвом визначають процесуальну діяльність прокурора, спрямовану на захист суб'єктивних прав тих, що охороняються законом, інтересів шляхом порушення в передбачених законом випадках судової діяльності, підтримання в суді позовної вимоги (заяви) з метою встановлення істини у справі [14, 63].

М.І. Мичко конкретизує представницьку діяльність прокурора, визначаючи її як правовідносини, проте здатність громадянина самостійно захищати свої права і законні інтереси в суді вчений пропонує залишати на розсуд прокурора [15, 75]. Таку позицію щодо самостійності визначення прокурором приводів для здійснення судового представництва поділяє науковець М.М. Косюта [16, 19].

Повертаючись до питання представництва прокурором інтересів громадянина або держави у кримінальному судочинстві, слід зосередити увагу на низці процесуальних обставин, без з'ясування яких неможливо буде пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні.

По-перше, *обґрунтування підстав представництва*, оскільки таку діяльність прокурор може виконувати лише після виникнення у нього права на представництво. Тобто, діяльність прокурора поставлена у залежність від наявності підстав представництва. Проте в чинному процесуальному законодавстві відсутня правова регламентація обґрунтування підстав представництва, а якщо порівнювати з цивільним судочинством – не визначена і сама процедура такого підтвердження, внаслідок чого склалася неоднозначна судова практика.

Так, суди, розглядаючи справи поза межами кримінального провадження, переважно залишають без руху або повертають позовні заяви (заяви) прокурорів, з якими ті звертаються в порядку представництва, мотивуючи свої рішення зокрема тим, що: в поданій до суду позовній заяві прокурор вказав, у чому полягає порушення інтересів держави, однак не обґрунтував наявність підстав для здійснення представництва, передбачених у ст. 23 Закону; зі змісту позовної заяви неможливо визначити, в чому саме полягає порушення інтересу держави, тобто відсутнє обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва, передбачених у ст.23 Закону, та інше [17, 22].

Отже, внаслідок правової прогалини позитивна судова практика перебуває лише на стадії напрацювання.

Як стверджують працівники-практики, у зв'язку із законодавчою неврегульованістю цього питання прокурорська практика пішла шляхом обґрунтування підстав для представництва, наприклад інтересів держави, безпосередньо у поданому позові [18, 26].

Беручи до уваги, що кримінальне процесуальне законодавство на сьогодні не передбачає обґрунтування прокурором наявності підстав для здійснення ним представництва як окремої процесуальної дії, порушення інтересів громадянина або держави повинні бути зазначені у позовній заяві, яка подається у кримінальному провадженні.

Звернемо увагу, що у тексті ч. 3 ст. 128 КПК України допущено технічну помилку (має бути ст. 23, а не ст. 25), але з її змісту очевидно, що йдеться саме про ст. 23 Закону України «Про прокуратуру».

Отже, тлумачення положень ч. 3 ст. 128 КПК України підводять нас до висновку, що обґрунтування наявності підстав для представництва не потребує звернення прокурором в обов'язковому порядку із самостійним процесуальним документом як окремої процесуальної дії. Постановлення судом ухвали про призначення судового розгляду (ст. 316 КПК України) свідчить про обґрунтування прокурором наявності підстав для здійснення представництва і може розглядатися як їх визнання судом.

Таким чином, зазначена правова норма не містить положень, за якими обґрунтування підстав представництва повинно здійснюватися в окремому порядку.

По-друге, *надання документів з метою здійснення представництва, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність* відповідного громадянина.

Оскільки з ухваленням нового Закону України «Про прокуратуру» законодавцем значно звужено коло осіб, яких прокурор має право захищати засобами цивільно-правового характеру, виникла необхідність у підтвердженні ним правосуб'єктності певних категорій громадян. З цією метою прокурор долучає до позовної заяви копії документів, які посвідчують статус фізичної особи (свідоцтва про народження, паспорта, посвідчення (де може бути вказана група інвалідності), судового рішення про визнання громадянина недієздатним або обмежено дієздатним). Наявність таких документів, з одного боку, підтверджує підстави здійснення прокурором представництва, а з іншого – можливість користуватися процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу (позивача).

У разі відсутності підтверджуючих документів у суду можуть виникнути підстави для залишення позову прокурора без розгляду.

По-третє, *письмова згода законного представника або органу*, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення прокурором представництва.

Уперше у процесуальному законодавстві виникла така обставина, коли законний представник або відповідний орган зобов'язані надавати прокурору письмову згоду на пред-

ставництво їхніх інтересів у суді. Це говорить про те, що прокурор здійснює представництво у разі неспроможності батьків неповнолітнього або осіб, що їх замінюють, а також опікунів та піклувальників (для недієздатних і обмежено дієздатних осіб) забезпечити такий захист з будь-яких об'єктивних причин.

Проаналізувавши зміни, внесені до ст. 128 КПК України, варто зазначити, що прокурору не потрібне надання аналогічної згоди від суб'єкта владних повноважень на здійснення ним представництва інтересів держави, як це передбачено у ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру». На нашу думку, існує потреба узгодити норми процесуального законодавства з нормами Закону.

Утім привертає увагу суперечливість положень вказаних законодавчих актів щодо надання згоди на здійснення представництва: прокурор уповноважений на представництво у разі неспроможності громадянина самостійно захистити свої права – водночас прокурор не може залишатися осторонь, не отримавши цієї згоди, якщо інтереси держави або громадянина потребують відповідного захисту.

Однак виникає питання: чому законодавцем у КПК України не передбачено випадок, коли уповноважена особа чи відповідний орган не здійснюють або неналежним чином здійснюють захист громадянина та держави? Невиконання уповноваженою особою (органом) покладених на неї обов'язків призводить до втручання прокурора з метою захисту порушених інтересів громадянина та держави.

Окремо слід зауважити, що об'єктом цивільного захисту прокурором за ч. 3 ст. 128 КПК України є *інтереси держави*, а Закон України «Про прокуратуру» (ч. 3 ст. 23) навпаки передбачає представництво прокурором в суді *законних інтересів держави.* Недосконалість існуючої термінології, а також різне тлумачення правових норм є однією з причин відмови прокурору в задоволенні його позову або, в кращому разі, залишення без розгляду.

Поява терміна «*законні інтереси держави*» пов'язана із рекомендаціями, викладеними у Висновку CDL-AD (2013)025, де зазначено, що термін «*інтереси держави*» можна трактувати дуже широко, адже він може включати в себе загальний принцип законності, і тоді будь-яке ймовірно неправильне застосування закону буде розглядатися як порушення державних інтересів, яке дає змогу прокурору втрутитися, тому така інтерпретація інтересів держави де-факто знову вводитиме загальний нагляд. На думку Венеціанської комісії, для того, щоб уникнути занадто широкого тлумачення *інтересів держави*, закон має визначити інтереси держави як «*законні права держави*» (наприклад, право власності, право на оподаткування тощо), оскільки посилання просто на інтереси державної політики недостатньо (пункт 88 Висновку) [19, 114].

Разом з тим, беручи до уваги трактування у кримінально-процесуальному законодавстві поняття «*інтереси держави*», вважаємо за доцільне посилатися на рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою інтересів держави в арбітражному суді) [20], в якому КСУ чітко визначив, що державні інтереси закріплюються і нормами Конституції України, і нормами інших правових актів. Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Із врахуванням того, що «інтереси держави» є оціночним поняттям, як зазначає Суд, прокурор у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави.

Отже, дана проблема дискусійна, і питання, як її сприйматимуть суди кримінальної юрисдикції, розглядаючи позови прокурора в інтересах держави у кримінальному провадженні, залишається відкритим.

Важливим, на наш погляд, є встановлення у ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» недопущення здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі *державних компаній*. Це також викликало суперечки серед працівників-практиків, оскільки у чинному законодавстві не передбачене визначення терміна «державна компанія», що ускладнює практичну реалізацію цієї правової норми. Указане положення також не узгоджується з нормами глави 8 Господарського кодексу України, в яких використано поняття «державне підприємство» [18, 25]. Хоча термін «компанія» застосовується законодавцем у розумінні юридичної особи, що діє у певній галузі (наприклад, холдингова компанія, інвестиційна компанія, аудиторська компанія тощо), але вони мають різну організаційно-правову форму управління. Таким чином, законодавча невизначеність призводить до неоднозначного правозастосування, а також до порушення інтересів держави та неможливості їх захисту прокурором у певних випадках.

З урахуванням викладеного і з метою досягнення правової узгодженості можемо констатувати, що ст. 128 КПК України потребує відповідних змін та доповнень, а саме:

1) доповнити перший абзац частини третьої статті 128 КПК України словами: «… а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист»;

2) доповнити частину третю статті 128 абзацом другим такого змісту: «Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу»;

3) внести зміни до першого речення другого абзацу частини третьої статті 128 КПК України: слова «статті 25 Закону України «Про прокуратуру»»

ПРОКУРОРСЬКА ПРАКТИКА

замінити словами «статті 23 Закону України «Про прокуратуру»»;

4) абзац другий частини третьої статті 128 КПК України вважати абзацом третім частини третьої статті 128 КПК України та доповнити його останнім реченням: «У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу».

1. Про прокуратуру: Закон України в ред. від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // ВВРУ. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
4. Молдован А.В. Кримінальний процес України: навч. посіб. / Молдован А.В., Мельник С.М. – К., 2013. – С. 73.
5. Актуальні питання кримінального процесу України: навч. посіб. / [Є.М. Блажівський, І.М. Козьяков, О.М. Толочко та ін.]; за заг. ред. Є.М. Блажівського. – К.: Національна академія прокуратури України, 2013. – С. 31.
6. Великий тлумачний словник української мови / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
7. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К.: Ін Юре, 2005. – С. 154.
8. Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / С.С. Бичкова. – К.: Атіка, 2006. – С. 62.
9. Жук А. Договор поручения в процессе / А. Жук // Юридическая практика. – 2006. – № 16 (434). – С. 9.
10. Штефан О.О. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб / О.О. Штефан. –К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 76.
11. Комаров В.В. Гражданский процесс: учебник / В.В. Комаров. – Х.: Одиссей, 2001. – С. 136.
12. Чорнооченко С.І. Цивільний процес: навч. посіб. / С.І. Чорнооченко. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – С. 97–99.
13. Фурса С.Я. Теоретичні аспекти правового та процесуального положення прокурора в цивільному судочинстві / С.Я. Фурса // Право України. – 1998. – № 12. – С. 68.
14. Руденко М. Представництво прокуратурою інтересів громадянина і держави в суді (теоретичний і практичний аспекти) / М. Руденко, В. Глаговський // Право України. – 1997. – № 11. – С. 63.
15. Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури / Мичко М.І. – Донецьк: Донеччина, 2001. – С. 75.
16. Косюта М. Інтереси громадян і держави як предмет прокурорсько-судового представництва / М. Косюта // Вісник прокуратури. – 2009. – № 6. – С. 19.
17. Стефанчук М. Обґрунтування прокурором наявності підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді: актуальні питання правозастосування // Вісник прокуратури. – 2015. – № 10. – С. 22.
18. Рябенко Г. Проблемні питання представницької діяльності військових прокурорів у зв'язку з новелами в законодавстві // Вісник прокуратури. –2015. – № 11. – С. 22–27.
19. Стефанчук М. Законодавчі новели реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді у світлі нового Закону України «Про прокуратуру» // Право України. –2015. – № 6. – С. 114.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 15. – Ст. 614.

Вернидубов І., Белікова С. Нові тенденції пред'явлення цивільного позову у кримінальному судочинстві.

Розглянуто нові підходи пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні в розумінні представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, наведено погляди науковців і практиків щодо застосування прокурором таких повноважень. Визначено неузгодженість правових норм та запропоновано внесення відповідних змін до кримінально-процесуального законодавства.

Ключові слова: представництво прокурором; цивільний позов; кримінальне провадження.

Вернидубов И., Беликова С. Новые тенденции предъявления гражданского иска в уголовном судопроизводстве.

Рассмотрены новые подходы предъявления гражданского иска в уголовном производстве в понимании представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде, приведены взгляды ученых и практиков по применению прокурором таких полномочий. Определена несогласованность правовых норм и предложено внесение соответствующих изменений в уголовно-процессуальное законодательство.

Ключевые слова: представительство прокурором; гражданский иск; уголовное производство.

Vernydubov I., Belikova S. New trends bringing a civil action in criminal proceedings.

New approaches bringing a civil action in criminal proceedings within the meaning of representative prosecutor interests of the citizen or the State in court, presented the views of academics and practitioners on the use of such powers by the prosecutor. Determined inconsistency of legal norms and proposed the introduction of relevant amendments to the criminal procedure legislation.

Keywords: representation of the prosecutor; a civil action; criminal proceedings.

Суб'єкти, уповноважені призначати і здійснювати освідування у кримінальному провадженні



Олег БАУЛІН,
професор кафедри нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, доцент



Ганна ГАНОВА,
професор кафедри нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції, кандидат юридичних наук

З початком застосування на практиці положень Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 року увагу юристів, сфера професійних інтересів яких зосереджена на кримінальному провадженні, привертає освідування – слідча (розшукова) дія, що полягає у зовнішньому огляді поверхні тіла живої людини. Це невипадково, адже об'єкт огляду є невід'ємним від самої людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності і безпеки як найвищих соціальних цінностей українського суспільства (ч. 1 ст. 3 Конституції України), а проведення такого огляду за будь-яких умов пов'язане з її конституційними правами, свободами та законними інтересами (особистою і тілесною недоторканністю, таємницею особистого та сімейного життя, конфіденційною інформацією тощо).

Сучасним проблемам проведення освідування в Україні присвячені праці В.І. Галагана, Ж.В. Удовенко, О.М. Калачової, С.С. Клочуряка, Є.Д. Лук'янчикова, В.В. Топчія, К.О. Чаплинського [1; 2; 3; 4] та інших. Попри думку, що з ухваленням у 2012 році нового КПК України не лише не було усунуто всіх прогалин інституту освідування, виявлених упродовж дії КПК України 1960 року, а ще й значно ускладнено процедуру проведення цієї слідчої дії [3, 43–44], вважаємо, що нормативна конструкція ст. 241 КПК України, якою врегульовано освідування, хоч і не ідеальна, але у системному зв'язку з іншими нормами демонструє значний прогрес у зміні цінностей і ціннісних орієнтацій у вітчизняному кримінальному процесі порівняно з положеннями КПК України 1960 року.

Завдяки КПК України 2012 року система вітчизняної кримінальної юстиції сьогодні зорієнтована на так званий гуманізований кримінальний процес, що виступає якісно новою формою гармонізації стосунків між людиною та державою, властивістю якої є оптимальне врахування та забезпечення інтересів і прав особи [5, 58]. Адже гуманне ставлення до кожного незалежно від правового статусу у кримінальному провадженні, повага до особистості, неприпустимість утиску її честі та гідності повинні враховуватися при тлумаченні норм кримінального процесуального права [6, 55].

У частині 3 ст. 193 КПК України 1960 року також була передбачена певна гуманність, оскільки при освідуванні не допускалось приниження гідності особи або дій, небезпечних для її здоров'я. При цьому в радянській правовій доктрині розрізняли слідче, судово-медичне і медичне (лікарське) освідування. Отже, зазначену слідчу дію мали право проводити

не тільки слідчі, а й судово-медичні експерти та лікарі, які були зобов'язані самостійно забезпечити виконання відповідної вказівки слідчого. Зрозуміло, що надати лікарю та експерту такі ж самі права, як і слідчому, законодавець не міг, тому зобов'язав їх за результатами освідування складати не протокол, а довідку та відповідний акт, що відносилися до такого джерела доказів, як «інші документи» (ч. 2 ст. 65 КПК УРСР 1960 року).

Вже тоді в науці виникла дискусія довкола проблемних питань, що постали у слідчій практиці, сформована на основі праць А.Е. Жалинського, Н.О. Маркс, Ю.Г. Торбіна та інших радянських науковців, які на монографічному рівні досліджували правову природу і порядок проведення освідування [7; 8; 9]. Однією з проблем, шляхи розв'язання якої були запропоновані нами, є правомірність застосування примусу у цій слідчій дії [10, 48]. Іншими, не менш значущими проблемами є визначення кола суб'єктів, наділених владними повноваженнями щодо проведення освідування у кримінальному провадженні, відповідність чинному законодавству повноважень кожного з них в освідуванні, з'ясування яких і є метою нашої статті.

Для досягнення зазначеної мети проведемо системний аналіз положень КПК України, в яких закріплені повноваження суду, слідчого судді, прокурора та інших владних учасників кримінального провадження, загальні вимоги щодо проведення слідчих (розшукових) дій, фіксування їх перебігу і результатів, а також спеціальні правила освідування (ст.ст. 36–38 глави 3, ст.ст. 104–106 глави 5, ст.ст. 223, 241 глави 20, ст. 333 КПК України 2012 року).

Відповідно до ч. 1 ст. 241 КПК України, освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет здійснює слідчий, прокурор, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

Поєднання змісту цієї тези і викладених у пункті 4 ч. 2 ст. 36, пункті 6 ч. 2 ст. 39, пункті 2 ч. 1 ст. 40, ч.ч. 1, 2 ст. 41 КПК України положень дає підстави стверджувати, що освідування як слідчу (розшукову) дію, за винятком експертизи, за результатами якої формується окреме джерело доказів – висновок експерта, не має права проводити інший суб'єкт, ніж той, який наділений законом повноваженнями з провадження досудового розслідування і процесуального керівництва його здійсненням, зокрема з прийняття рішення про проведення таких дій, їхнього безпосереднього проведення та оформлення відповідних протоколів і додатків до них, а саме: прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, співробітник оперативного підрозділу.

Як зазначають Є.Д. Лук'янчиков і Б.Є. Лук'янчиков, за дорученням слідчого, який здійснює досудове розслідування певного злочину, освідування, пов'язане з оголенням особи протилежної статі, може провести інший слідчий або співробітник оперативного підрозділу тієї ж статі, що й освідувана особа [2, 133]. Уточнимо, що один слідчий має право надавати доручення іншому про проведення слідчих дій, тільки якщо він є старшим слідчим слідчої групи, створеної керівником органу досудового розслідування на підставі наданих йому пунктом 1 ч. 2 ст. 39 КПК України повноважень, а слідчий, якому дано доручення, працює у складі цієї групи. Це стосується і прокурорів, групу яких за необхідності забезпечення ефективного процесуального керівництва у конкретному провадженні має право визначити керівник прокуратури (ч. 1 ст. 37 КПК України). Інакше можуть виникнути сумніви стосовно допустимості використання як доказів результатів такого освідування у зв'язку з проведенням його неуповноваженою особою.

Основним суб'єктом, уповноваженим приймати рішення щодо проведення освідування, є прокурор. Його постанову обов'язково пред'являють перед початком даної слідчої (розшукової) дії особі, яка підлягає освідуванню (ч.ч. 2, 3 ст. 241 КПК України). Крім прокурора рішення про проведення освідування у стадії досудового розслідування може прийняти і слідчий суддя у разі, якщо за результатами розгляду скарги особи, якій прокурором чи слідчим відмовлено у задоволенні її клопотання про проведення цієї слідчої (розшукової) дії, або скарги її представника, законного представника, захисника, постановить ухвалу, якою зобов'яже сторону обвинувачення вчинити дану дію (пункт 7 ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 304, ст. 306, ч. 1 ст. 307, пункт 3 ч. 2 ст. 307 КПК України).

У судовому розгляді ухвалити рішення про проведення освідування може лише суд за клопотанням сторони кримінального провадження і за наявності підстав та умов, передбачених у ч.ч. 3, 4 ст. 333 КПК України, тобто лише через необхідність встановлення чи перевірки обставин, що мають істотне значення для кримінального провадження, неможливість здійснення цього в інший спосіб, ніж шляхом освідування певної особи, та за наявності поважних причин, з яких ця слідча дія не відбулася у досудовому розслідуванні. При цьому суд доручає проведення освідування органу досудового розслідування і відкладає судовий процес на строк, достатній для проведення цієї дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами. Науковці слушно зауважують, що за чинним КПК України освідування обвинуваченого не передбачено та його проведення в суді не врегульовано [1, 36,]. Логічно постає запитання: а чи є потреба у такому врегулюванні? Аналіз нормативних і літературних джерел вказує на відсутність однозначної відповіді на нього.

У КПК УРСР 1960 року не було передбачене судове освідування, але деякі науковці вважали, що за необхідності суд має право його провести, адже закон цього не забороняє [11, 266]. Думаємо, що з такою точкою зору важко погодитись, оскільки вона суперечить спеціально-дозвільному типу правового регулювання, характерному для кримінального процесуального права, основу якого складає формула: «допустимо тільки те, що дозволено законом» (на відміну від загально-дозвільного типу регулювання, що ґрунтується на формулі: «дозволено все, крім того, що заборонено законом») [12, 25]. На нашу думку, якщо проведення стосовно особи якоїсь дії, спрямованої на встанов-

лення або перевірку певних фактичних даних, не врегульовано, краще використовувати так звану особливу форму допиту [13, 338]. Наприклад, допитуючи обвинуваченого у залі судового засідання, прокурор ставить йому питання й одночасно звертає увагу присутніх на татуювання чи іншу неприховану особливу прикмету, аналогічну тій, яку має за даними досудового розслідування злочинець, або при допиті потерпілого – пропонує показати свої руки, і той, відповідаючи на питання, демонструє учасникам судового розгляду та суддям скалічені пальці. Зрозуміло, що такою формою допиту не завжди можна скористатися, її ефективність залежить від ситуації, яка складається в суді, вільного володіння прокурором мистецтвом тактики допиту тощо. І хоч у такий спосіб прокурору можна законним шляхом вплинути на внутрішнє переконання судді (суддів), як правило, суд у своїх рішеннях не зазначає про результати демонстрації частин тіла особи, допитаної у судовому засіданні. Переважно у цьому випадку суд, відповідно до вимог пункту 2 ч. 3 ст. 374 КПК України, у мотивувальній частині вироку буде посилатися на інші джерела доказів (зокрема показання).

У кримінальному процесуальному законодавстві деяких держав колишнього СРСР передбачена можливість призначення і проведення судово-медичного освідування під час судового розгляду (ст. 343 КПК Республіки Білорусь, ст. 290 КПК Російської Федерації, ст. 379 КПК Республіки Казахстан). У зазначених країнах судове освідування з оголенням особи проводить за ухвалою (постановою) суду лікар (спеціаліст) в окремому приміщені за відсутності інших осіб. Складений за результатами освідування акт оголошується, і зміст його досліджується в судовому засіданні у присутності сторін та особи, яка підлягала освідуванню.

Відповідно до ч. 2 ст. 66 КПК Молдови, підсудний підлягає освідуванню, однак зазначену слідчу дію на виконання рішення суду проводить орган кримінального переслідування (ст. 119 КПК Республіки Молдова). Схожий до цього підхід рекомендований Модельним КПК держав – учасниць СНД 1996 року, ст.ст. 448, 453 якого передбачають відкладення судового засідання мировим суддею для проведення освідування дізнавачем. Майже подібний інститут освідування закріплено у нормах КПК Вірменії: пункті 4 ч. 2 ст. 59, пункті 2 ч. 5 ст. 63, пунктах 3, 4 ч. 4 ст. 65, пункті 4 ч. 3 ст. 86, ст.ст. 121 та 220.

Згідно з §§ 81a, 81c, 81d КПК Німеччини, для встановлення наявності на тілі обвинуваченого, свідка слідів чи інших фактів, що мають значення для справи, за приписом судді, а при загрозі успіху розслідування через затримку – прокуратури або її допоміжних чиновників – здійснюється освідування, яке за медичними правилами проводить лікар. При цьому в Німеччині на освідування також поширюється імунітет свідка – певні категорії свідків завжди можуть уникнути участі в освідуванні на підставах, аналогічних праву свідка відмовитися від дачі показань (ч. 3 § 81c КПК ФРН).

Отже, інституту судового освідування у кримінальному процесуальному законодавстві усіх зазначених країн через реальне домінування в їхніх національних правових системах таких засад правосуддя, як верховенство права, повага до людської гідності, право на свободу й особисту недоторканність, фактично бракує інших важливих його засад – безпосередності дослідження, гласності та відкритості. Суд лише призначає освідування, а проводиться воно поза судовим засіданням, без прямої участі суддів, сторін та інших учасників судового провадження, його результати фіксуються у документах, складених іншими особами (лікарями, спеціалістами тощо). В Україні, для того щоб провести освідування обвинуваченого, потерпілого або свідка під час судового розгляду, суд з достатньою ефективністю може використати інститут судового доручення, передбачений у ст. 333 КПК України. Потреби окремо врегульовувати проведення освідування в судовому провадженні шляхом доповнення відповідних положень чинного КПК України на зразок законодавств іноземних країн немає.

У законодавстві деяких країн передбачена можливість проведення освідування особи і фіксація отриманих при цьому даних тільки в межах обшуку (ч. 2 ст. 92 КПК Естонії, ч. 1 ст. 121 КПК Грузії). Також від слідчих дій, спрямованих на виявлення і фіксацію об'єктів, що містяться на тілі особи і мають важливе доказове значення у кримінальному провадженні, слід відокремлювати медичні освідування (лікарські чи фельдшерські огляди) затриманих і взятих під варту осіб, передбачені у КПК деяких держав як правові засоби, що унеможливлюють незаконне застосування правоохоронцями фізичного впливу на таких осіб у місцях їх утримання. Наприклад, обов'язковість проведення медичного освідування передбачена: на вимогу обвинуваченого (ч.ч. 2, 9 ст. 38 КПК Грузії), при затриманні підозрюваного (ч. 4 ст. 174 КПК Грузії, ч. 2 ст. 131 КПК Республіки Казахстан). В Україні проведення таких дій унормовують положення законодавства про роботу слідчих ізоляторів та ізоляторів тимчасового тримання (ч. 3 ст. 7, ч. 12 ст. 18 Закону України «Про попереднє ув'язнення», пункти 9.3 та 9.8 Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України, затверджених наказом МВС України від 2 грудня 2008 р. № 638, пункти 4.4, 7.8, 11.19 Інструкції про порядок тримання осіб у спеціально відведених місцях для тимчасового тримання (ізоляторах тимчасового тримання) Служби безпеки України, затвердженої наказом СБУ від 26 липня 2008 р. № 589). Освідування такого виду у кримінальному провадженні щодо затриманого (ув'язненого) за своєю правовою природою є процесуальною гарантією, а не засобом доказування.

На нашу думку, огляд тіла живої людини у судовому засіданні, навіть закритому, в якому обов'язково присутні сторони та інші учасники кримінального провадження, досить проблематично організувати і провести таким чином, щоб відповідно до моральних норм суспільства та правил професійної етики різних фахівців (юристів, лікарів, педагогів тощо) не принижувати гідність особи. Брутальність не є і не може бути ознакою справедливого судочин-

ства. Тому за необхідності під час судового розгляду встановити наявність або відсутність на тілі обвинуваченого, потерпілого, свідка слідів злочину або особливих прикмет, без проведення судово-медичної експертизи, суд має доручити проведення цієї дії органу досудового розслідування в порядку, передбаченому у ст. 333 КПК України.

1. Галаган В.І. Дотримання прав учасників кримінального провадження під час проведення освідування / В.І. Галаган, Ж.В. Удовенко, О.М. Калачова, С.С. Клочуряк. – К.: ЦУЛ, 2015. – 160 с.
2. Лук'янчиков Є.Д. Освідування – засіб інформаційного забезпечення розслідування / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков // Юридичний вісник. – 2014. – № 2 (31). – С. 131–135.
3. Топчій В.В. Проблемні питання освідування і застосування примусу для його проведення / В.В. Топчій, Н.В. Карпенко // Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2015. – Вип. 1 (2). – С. 43–52.
4. Чаплинський К.О. Актуальні питання примусового освідування / К.О. Чаплинський // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 393–398.
5. Толочко О. Європейські вимоги щодо гуманізації кримінального процесу України / О. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 1. – С. 57–61.
6. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права / О.В. Капліна. – Х.: Право, 2008. – 296 с.
7. Жалинский А.Э. Освидетельствование на предварительном следствии: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / А.Э. Жалинский. – М., 1964. – 20 с.
8. Маркс Н.А. Освидетельствование при расследовании преступлений: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / Н.А. Маркс. – Свердловск, 1980. – 21 с.
9. Торбин Ю. Г. Освидетельствование на предварительном следствии / Ю.Г. Торбин, Е.В. Баранов; под ред. Г.Г. Зуйкова. – К.: КВШ МВД СССР, 1981. – 68 с.
10. Баулін О. Порядок та межі застосування примусу під час освідування особи у кримінальному провадженні / О. Баулін, Г. Ганова // Вісник прокуратури. – 2015. – № 3 (165). – С. 40–50.
11. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / А.Р. Михайленко. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 445 с.
12. Кримінальний процес України: підручник / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошниченко, Ю.В. Хоматов та ін.; за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – 496 с.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий / С.А. Альперт, М.И. Бажанов, С.В. Битый и др.; под ред. М.Г. Самаева. – К.: Политиздат Украины, 1974. – 544 с.
14. Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР (1938–1978 г.г.) / Составители: С.В. Бородин (общ. ред.), Г.А. Левицкий. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 1980. – 472 с.

Баулін О., Ганова Г. Суб'єкти, уповноважені призначати і проводити освідування в кримінальному провадженні.

Стаття присвячена суб'єктам, уповноваженим призначати і проводити освідування в кримінальному провадженні. Проаналізовано положення кримінального процесуального законодавства України та інших держав, у яких закріплені повноваження суду, прокурора та інших владних учасників кримінального провадження і порядок проведення освідування. Обґрунтовано недоцільність спеціального закріплення в КПК України процедури проведення освідування в судовому засіданні. Запропоновано за необхідності під час судового розгляду встановити наявність або відсутність на тілі обвинуваченого, потерпілого, свідка слідів злочину чи особливих прикмет (без потреби провадження судово-медичної експертизи) доручати це за рішенням суду органу досудового розслідування.

Ключові слова: судовий розгляд; кримінальне провадження; суд; суддя; прокурор; освідування; обвинувачений; потерпілий; свідок; процесуальний порядок.

Баулин О., Ганова А. Субъекты, уполномоченные назначать и проводить освидетельствование в уголовном процессе.

Статья посвящена субъектам, уполномоченным назначать и проводить освидетельствование в уголовном процессе. Проанализированы положения уголовно-процессуального законодательства Украины и других государств, закрепляющие полномочия суда, прокурора и других властных участников уголовного процесса и порядок проведения освидетельствования. Обосновывается нецелесообразность специального закрепления в УПК Украины процедуры проведения освидетельствования в судебном заседании. Предложено в случае необходимости во время судебного разбирательства установить наличие или отсутствие на теле обвиняемого, потерпевшего, свидетеля следов преступления или особых примет (без надобности производства судебно-медицинской экспертизы) поручать это по решению суда органу досудебного расследования.

Ключевые слова: судебное разбирательство; уголовный процесс; суд; судья; прокурор; освидетельствование; обвиняемый; потерпевший; свидетель; процессуальный порядок.

Baulin O., Hanova H. The legal process parties authorized to order and to carry out external examination of a body at criminal proceedings.

The article is dedicated to the legal process parties authorized to order and to carry out external examination of a body at criminal proceedings. The Ukrainian and the other states criminal procedural legislation provisions which consolidate the court's, prosecutor's and the other authorized criminal proceedings parties' powers and the carrying out rules of external examination of a body are being analyzed. It is based a legal reasoning to inexpedient of a special procedural rules of carrying out external examination of a body at trial investigation consolidation

under the CPC of Ukraine. It has been proposed to entrust pretrial investigation bodies under the court decision the carrying out of the determining of presence or absence of the vestiges of a crime or distinguishing marks on the bodies of indictee, injured, witness in case of necessity at trail investigation (without the need for a forensic medical examination).

Keywords: trial investigation; criminal procedure; court; judge; prosecutor; external examination of a body; indictee; injured; witness; procedural rules.

Арешт на тимчасово вилучене майно під час досудового розслідування через повноваження прокурора



Оксана КОМАРНИЦЬКА,
професор кафедри нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук



Іван ДЕМ'ЯНЧУК,
прокурор Свалявського відділу Мукачівської місцевої прокуратури, радник юстиції

Моніторинг звіту реалізації положень Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, доктринальні напрацювання і правові позиції Європейського суду з прав людини засвідчили, що навіть в умовах активного реформування кримінальної юстиції на сьогодні існує низка проблем, пов'язаних із недостатнім нормативним регулюванням, суперечностями та неузгодженістю процесуального механізму накладення арешту на тимчасово вилучене майно під час досудового розслідування, що значно впливає на загальну спрямованість, конкретний зміст та характер повноважень прокурора у процесі.

Для прокурора утруднюється ефективне використання інструмента накладення арешту на майно для забезпечення інтересів слідства, з одного боку, та недопущення незаконного втручання у право власності – з іншого. До переліку найбільш концентрованих тактично-процесуальних проблем, пов'язаних із накладенням арешту на тимчасово вилучене майно, належать: 1) правовий статус осіб, на вилучене майно яких може бути накладено арешт; 2) правовий режим тимчасово вилученого майна; 3) строк, протягом якого потрібно направити до слідчого судді клопотання про арешт вилученого майна; 4) обсяг майна, на яке накладається арешт; 5) мета (цілі) арешту тимчасово вилученого майна; 6) підтвердження права власності, володіння, користування майном, яке підлягає арешту; 7) правова підстава застосування арешту; 8) перебування майна у володінні третіх осіб; 9) майно, речі, на які може бути накладено арешт; 10) визначення розміру арешту майна при вчиненні злочину декількома особами; 11) форма і зміст клопотання; 12) строк дії ухвали.

У контексті запропонованих для дослідження проблемних питань, пов'язаних із накладенням арешту на тимчасово вилучене майно, обґрунтованою виступає позиція О.В. Капліної, яка вважає, що прийняття нового КПК України поставило перед наукою кримінального процесу нові завдання, що полягають у створенні теоретичної моделі процесуального порядку проведення слідчих (розшукових) дій, *застосування заходів забезпечення кримінального провадження (*курсив – *авт.)* відповідно до нових концептуальних підходів та завдань кримінального провадження, тлумаченні оціночних понять, наданні рекомендацій практичного характеру щодо прогалин правового регулювання, пропозицій щодо внесення змін та доповнень до КПК України, обумовлених потребами правозастосовної практики [1, 41].

Аналіз останніх досліджень і публікацій (В.Д. Берназ, О.В. Капліна, Д.Б. Сергєєва, О.Г. Яновська та ін.) свідчить про схожість позицій науковців щодо порушених проблемних питань, пов'язаних із накладенням арешту на тимчасово вилучене майно, і одночасно про відсутність єдиних підходів до їхнього розв'язання. Не вдаючись до подробиць наукового аналізу механізму накладення арешту на тимчасово вилучене майно, наведемо результати власного дослідження сутності вказаного інструментарію.

Метою цієї наукової статті є аналіз та розв'язання окремих проблемних питань накладення арешту на тимчасово вилучене майно.

Серед переліченого кола проблем, які постають перед прокурорами під час безпосереднього складання клопотання про накладення арешту на тимчасово вилучене майно або погодження такого клопотання, складеного слідчим, ми обрали найбільш поширені – з огляду на їх різне тлумачення та застосування. Головною причиною появи вказаних проблем є недосконалість роботи механізму, який регулюється КПК України, окрім явної неготовності та, в певних випадках, небажання кардинальних змін у діяльності правозастосувачів, які продовжують намагатись закладати в нову практику старі звичаї та анахронізми не лише через нерозуміння нових, але й через несумісність окремих положень чинного КПК України з існуючими кримінально-процесуальними відносинами, неузгодженість між собою норм КПК України. Чинний КПК України за своєю філософією вимагає системного та одночасного тлумачення й застосування норм Загальної та Особливої частин кодексу. На превеликий жаль, при неузгодженості норм КПК України між собою навіть «одночасність» у багатьох випадках для правозастосувачів не дає високих шансів на успіх. На сьогодні жодний арешт на вилучене майно без погодження його прокурором не набуває юридичної значимості. Прокурор під час вилучення та накладення арешту на майно виконує, окрім наглядових повноважень, також діяльність, спрямовану на забезпечення провадження, проведення із зазначеною метою певних процесуальних дій, а також забезпечення при цьому законності дій слідчого, недопущення обмеження права власності учасників процесу.

Відповідно до розділу 3 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 (далі – Стратегія), одними із недоліків функціонування прокуратури та кримінальної юстиції є непослідовне застосування процесуальних норм прокуратурою та розбіжності між новими процесуальними повноваженнями і реальними інституційними функціями суб'єктів досудового й судового етапів слідства [2]. На прикладі проблемних питань наочно продемонструємо невідповідність тверджень, передбачених у Стратегії, шляхом виділення прогалин правового регулювання, які утруднюють прокурору, як стороні процесу, можливість ефективно й результативно довести необхідність накладення арешту на тимчасово вилучене майно в інтересах слідства.

Гарантії недоторканності права власності закріплені в Першому протоколі до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Перший протокол), а також проголошені на рівні Конституції України. Сьогодні особливої актуальності в питанні накладення арешту на тимчасово вилучене майно набувають рішення Євросуду. Проте в інтересах суспільства володіння власністю може бути обмежено для реалізації завдань кримінального провадження.

Розглянемо особливості підстав для визнання майна тимчасово вилученим. Аналіз змісту ст. 168 КПК України у взаємозв'язку з відповідними нормами ст.ст. 236, 237 КПК України показує, що тимчасово вилученим може вважатися лише майно, яке одержане в результаті: 1) затримання особи в порядку, передбаченому ст.ст. 207, 208 КПК України; 2) обшуку; 3) огляду. При цьому тимчасово вилученими вважаються: при затриманні – усі речі, документи, гроші тощо; при обшуку – речі та документи, які не входять до переліку, щодо котрого прямо надано дозвіл на їх відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та які не відносяться до речей і документів, що вилучені законом з обігу; при огляді – речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу. Звідси можна зробити висновок про те, що речі, на вилучення яких під час обшуку дав дозвіл слідчий суддя, не вважаються тимчасово вилученими. Не є такими й речі та документи, вилучені на підставі ухвали слідчого судді, винесеної за результатами розгляду клопотання слідчого в порядку гл. 15 КПК України.

Згідно з ч. 7 ст. 237 КПК України, речі та документи, вилучені в ході огляду, за винятком тих, які не відносяться до предметів, що вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Це положення є загальним до всіх видів огляду, які проводяться без рішення суду [3, 311].

Арешт на тимчасово вилучене майно накладається тільки на ті категорії майна, які відповідають критеріям, передбаченим у ч. 2 ст. 167 КПК України, та з одночасним дотриманням положень змісту ст.ст. 168, 236, 237 КПК України.

Перша особливість процесуального порядку накладення арешту на тимчасово вилучене майно полягає в тому, що, відповідно до ч. 5 ст. 171 КПК України, клопотання про арешт тимчасово вилученого майна повинно *бути подано не пізніше наступного робочого дня* після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його вилучено. Але у випадку *вилучення майна під час обшуку, огляду,* здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої ст. 235 цього Кодексу, *клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом наступного дня* після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено. Ці строки слідством майже ніколи не дотримуються.

Неоднакова судова практика існує в питанні про правові наслідки пропуску зазначеного строку звернення із клопотанням про арешт майна в разі його попереднього вилучення. Трапляються як випадки відмови у задоволенні таких клопотань, так і їх повернення [4]. Зазначений строк є замалим, оскільки до наступного робочого дня, враховуючи те, що обшук є невідкладною слідчою дією і може бути проведений та закінчений після 22 години, неможливо вирішити питання: належать чи ні вилучені речі до кримінального правопорушення, яке розслідується, і мають чи ні ці речі відношення до інших правопорушень (наприклад, крадіжок чужого майна); також слідчому і прокурору водночас необхідно вирішувати питання про складення повідомлення про підозру, якщо особа затримана, підготовку клопотання про обрання затриманому запобіжного заходу, проведення інших слідчих дій [5, 113]. Слушність вказаного твердження підсилюється практичним застосуванням. Наприклад, Печерський районний суд м. Києва ухвалою від 23 жовтня 2015 р. у справі № 757/38216/15-к задовольнив клопотання про поновлення процесуальних строків та накладення арешту на тимчасово вилучене майно. Підставами для поновлення процесуального строку були: надмірна тривалість проведення обшуку, віддаленість місця проведення обшуку від місця провадження досудового розслідування, кількість часу, об'єктивно необхідного для огляду вилученого майна та документів, підготовки клопотання про арешт тимчасово вилученого майна і погодження його прокурором, те, що огляд вилучених речових доказів та їх опис тривав у друкованому вигляді понад три доби. Тому суд визнав, що передбачений строк подачі даного клопотання був пропущений слідчим із поважних причин.

Буквальне дотримання строку для звернення до слідчого судді з клопотанням, передбаченого ч. 5 ст. 171 КПК України під час проведення великого за обсягом і характером обшуку, огляду, можливе за умови участі в такій дії слідчо-оперативної групи згідно зі ст. 117 КПК України. Тобто разом із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна прокурору необхідно подавати клопотання про поновлення процесуального строку з об'єктивних причин. На нашу думку, з метою забезпечення принципу законності, верховенства права необхідно внести зміни до ч. 5 ст. 171 КПК України в частині збільшення строку до трьох робочих днів.

Друга умова застосування арешту на майно полягає в тому, що при зверненні до суду сторона обвинувачення повинна надати саме документи, які підтверджують право власності на те майно, що підлягає арешту. З одного боку, така норма КПК України робить неможливими подібні звернення, адже де прокурор має «здобути» подібні правовстановлюючі документи в надзвичайно короткий строк – протягом доби, ще й на об'єкти, які в установленому законом порядку не зареєстровані? А з другого – закон необхідно виконувати. Наявність альтернативи для накладення арешту на майно у спосіб надання прокурором конкретних фактів і доказів, які свідчать про володіння, користування чи розпорядження підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, третіми особами таким майном, під час прак-

тичної реалізації не буде панацеєю. Конструкція вказаного положення зустрінеться з низкою перешкод, коли майно буде спільною сумісною власністю, право користування таким майном здійснюватиметься на підставі договору оренди, майно використовуватиметься не за цільовим призначенням. Значною особливістю при накладенні арешту на таке майно є необхідність з'ясування його правового статусу та ідентифікації, оскільки норми підзаконних актів встановлюють особливості арешту певних видів майна і це потрібно враховувати (цінні папери, транспортні засоби).

Вилучення під час обшуку грошових коштів, які не зазначені в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, котрі можуть бути предметом злочину, але не містять на собі слідів злочину, на практиці має певні труднощі. Якщо з предметом злочину більшменш зрозуміло, то з коштами, вилученими у майбутнього підозрюваного в скоєнні крадіжки, розбою, трохи складніше. У такому разі прокурору необхідно довести, що саме вилучені особисті кошти такої особи та саме ці купюри є предметом злочину. Тобто довести зв'язок вчиненого кримінального правопорушення і знаходження грошових коштів, які необхідно вилучити у майбутнього підозрюваного. Оскільки зазвичай важко довести, що кошти є предметом злочину, то вони позначаються як такі, що не містять слідів кримінального правопорушення. Такі вилучені грошові кошти, як правило, визнаються слідчими речовими доказами, що оформляється постановою про їх визнання речовим доказом. У постанові вказані кошти повинні бути ідентифіковані за родовими ознаками (серійними номерами), чого не завжди дотримуються слідчі. Зважаючи на поширеність такої практики, слід відзначити, що простежується певне її заперечення на доктринальному рівні.

Вбачається, що визнавати речовими доказами можливо лише вилучені речі та документи, які входили до переліку, щодо котрого судом прямо надано дозвіл на їх відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, арешт майна відповідно до правил ст. 98 КПК України, але визнання речовими доказами тимчасово вилученого майна без стадії накладення на нього арешту, відповідно до правил ч. 5 ст. 171 КПК України, чинним КПК України не передбачено [6]. Тимчасовість цього заходу обумовлюється його застосуванням без дозволу слідчого судді, який у разі позитивного вирішення питання про арешт майна по суті легітимізує його попереднє вилучення, чим забезпечується, зокрема, допустимість доказів, якщо вилучені предмети мають значення речових доказів у кримінальному провадженні [3, 311]. Аналіз Загальної та Особливої частин КПК України дає змогу не погодитись із буквальним тлумаченням науковцями процесуального закону стосовно методичних дій щодо винесення слідчими постанов про визнання вилученого майна речовим доказом. Зміст ч. 3 ст. 110 КПК України у взаємозв'язку зі ст. 98 та главами 16, 17 КПК України допускає сформування наявності такої юридичної підстави для визнання тимчасово вилученого майна речовим доказом на підставі постанови

сторони обвинувачення у випадку невідповідності такого майна критеріям, передбаченим ч. 2 ст. 167 КПК України. В цілому ж, ця проблема є багатогранною з огляду на низку питань, пов'язаних із нею: наскільки правові норми відповідають вимогам дійсного стану речей, чи сприяють вони законному обмеженню майнових прав особи та інтересам слідства? Невирішеним процесуально є таке питання: якщо під час проведення обшуку вилучені речі, які не підпадають під вимоги ч. 2 ст. 167 КПК України, але стосовно котрих необхідно провести експертизу, то як виконати увалу суду, котрою скасовано арешт та зобов'язано сторону обвинувачення повернути речі, що перебувають на експертному дослідженні, яка доля провадження, котре розпочате на підставі ухвали слідчого судді в порядку ст.ст. 214, 303 КПК України за неповернення вилучених речей та невиконання рішення суду стороною обвинувачення? Ці питання є окремими складовими проблеми, пов'язаної з накладенням арешту на тимчасово вилучене майно.

Як бути в ситуації, коли арешт накладається на майно юридичної особи, щодо якої не здійснюється кримінальне провадження і така особа не є учасником кримінального процесу, чи не буде накладення арешту на майно такої особи грубим порушення права власності з урахуванням положення ч. 6 ст. 170 КПК України? Відповідно до цієї статті, арешт може бути накладений у встановленому цим Кодексом порядку на рухоме чи нерухоме майно, яке перебуває у власності або володінні, користуванні, розпорядженні підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, щодо котрих ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна. Як показує слідчо-судова практика, відсутня послідовність у тлумаченні та застосуванні положень КПК України стосовно правового статусу осіб при накладенні арешту на вилучене в них майно.

Активно підтримуємо вагому позицію науковців про те, що заслуговує на більш прискіпливе вивчення питання про *застосування* (курсив – *авт.*) і *використання юридичної особи як знаряддя*, засобу злочинів певної категорії. Відповідно, активи «підставної» юридичної особи – боржника чи поручителя можуть вважатися такими, що надані фіктивному власникові та керівникові з метою матеріального забезпечення кримінального правопорушення, а також певною мірою як винагорода за його вчинення (тобто такими, що відповідають критерієві пункту 2 ч. 2 ст. 167 чинного КПК України) [7, 193].

Гострою залишається проблема щодо можливості накладення арешту на вилучене майно у свідка. Зокрема, ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 7 червня 2013 р. ухвалу слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 17 травня 2013 р., якою накладено арешт на речі, документи та цінності, що були тимчасово вилучені 16 травня 2013 р. при особистому обшуку П. та С., в частині накладення арешту на речі, документи та цінності С. скасовано та постановлено нову ухвалу Як видно із матеріалів справи, С. на час ухвалення рішення слідчим суддею був свідком у кримінальному провадженні, тому арешт

на його речі, документи та цінності накладений бути не міг. Аналогічно суди застосовують положення КПК України при зверненні сторони обвинувачення із клопотанням про накладення арешту на майно потерпілого.

Отже, можна зробити висновок про відсутність послідовності у вирішенні питання, чи є необхідною, у разі встановлення підстав для арешту тимчасово вилученого майна, наявність підозрюваного у кримінальному провадженні, чи можливим є вирішення питання про накладення арешту за наявності достатніх даних, як буквально зазначено в пункті 3 ч. 2 ст. 173 КПК України, достатніх доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення, тобто про подію кримінального правопорушення, чи є необхідними дані про власника такого майна, чи є достатніми дані про особу, в якої вилучено таке майно, – володільця майна.

Ще одна особливість досліджуваного питання – це те, що «матеріально-правові підстави застосування накладення арешту на майно залежать від виду майнових стягнень, для забезпечення яких застосовується розглядуваний захід примусу» [8, 52]. Особливо яскраво про це свідчить судова практика. Наприклад, ухвалою Апеляційного суду м. Києва було скасовано ухвалу слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 30 травня 2013 р., якою накладено арешт на транспортний засіб, котрий на праві власності належить громадянину Д., що підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 Кримінального кодексу України, і в якій слідчий суддя просив помістити вказаний транспортний засіб на штрафмайданчик. Разом з тим санкцією ч. 1 ст. 203-2 Кримінального кодексу (далі – КК) України взагалі не передбачено конфіскації майна, а передбачена лише конфіскація грального бізнесу, що в даному провадженні, на момент розгляду клопотання, вже був вилучений [4]. На думку К.Б. Калиновського, підставою для арешту майна виступає обґрунтоване припущення того, що майно, яке підлягає стягненню, може бути приховане або відчужене. Це припущення повинно випливати з конкретних фактів (спроби приховати речі, оголошення про продаж нерухомості, відмова або ухилення від добровільного відшкодування шкоди за позовом, ухилення від явки, перешкоджання з'ясуванню істини тощо) [9, 352]. Такі факти можуть призвести до того, що майно, яке отримано незаконним шляхом, може бути приховане, відчужене, знищене, перероблене, подроблене, що унеможливить у майбутньому виконання вироку в частині майнових стягнень та зашкодить кримінальному провадженню.

Водночас обсяг і вид майна, на яке може бути накладено арешт, перебувають у залежності від мети. Зокрема, під час забезпечення конфіскації у випадку, якщо стаття КК України передбачає такий вид покарання, підлягає арешту все майно підозрюваного; під час забезпечення спеціальної конфіскації, якщо це узгоджується зі ст. 96-1 КК України, – лише майно, яке підпадає під критерії ч. 2 ст. 167 КПК України; у випадку забезпечення доказів – майно, щодо якого існують ризики зникнення, втрати або пошкодження, чи інші наслідки, які можуть

перешкоди або негативно вплинути на кримінальне провадження; під час цивільного позову – залежно від грошового виразу розміру майнової та/або моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно-небезпечним діянням. В останньому випадку необхідно враховувати особливість визначення розміру арешту майна при вчиненні злочину декількома особами (тут враховується ступінь вини кожного із співучасників). Солідарна відповідальність із відшкодування шкоди настає у випадку, коли особи вчинили діяння, об'єднане спільним злочинним наміром, і заподіяна шкода стала наслідком їхніх спільних дій.

Одним із прикладів правомірного обмеження права власності є рішення Європейського суду з прав людини від 5 травня 1995 р. у справі авіакомпанії ««Ейр Канада» проти Великобританії». Британська влада виявила на борту літака цієї авіакомпанії велику партію наркотиків і згідно з національним законодавством затримала його, наклавши арешт на літак, до виплати штрафних санкцій його власником. Водночас Євросуд не побачив порушень Конвенції, оскільки влада переслідувала цілком законні цілі боротьби із міжнародною торгівлею наркотиками та її дії відповідали вимогам пропорційності [10]. У справі «Раймонд проти Італії» італійська влада наклала арешт на значну частку майна в очікуванні доказів про законне походження зазначеного майна, що належало особі, яку підозрювали у зв'язках із мафією. Не знайшовши в цьому випадку порушень ст. 1 Першого протоколу, Євросуд акцентував увагу на тому, з якою метою мафія використовує подібну власність, з якими труднощами зустрічається уряд, який веде боротьбу з таким використанням власності, та що приписи про накладення арешту носили обмежений характер [11, 216]. Суд, зокрема, зазначив, що конфіскація переслідувала мету, яка відповідає загальним інтересам, а саме: вона була спрямована на забезпечення того, щоб використання цієї власності не дало можливості заявнику або злочинній організації, в якій він підозрювався учасником, певних вигод на шкоду суспільству [12, 208–209].

Окрему увагу слід звернути на позицію Європейського суду з прав людини у справі «Сіліцкієне проти Литви» від 10 квітня 2012 р. На думку Євросуду, конкретні умови (зокрема, 22 епізоди контрабанди, вартість ввезених товарів, яка становить мільйони литовських літів, масштабність, системний характер, рівень організованої злочинності), що спонукали литовські суди вжити заходів щодо заявниці, як виняток, обумовлюють необхідність застосування конфіскації, оскільки вона може виявитися ефективною в боротьбі з організованою злочинністю.

Таким чином, беручи до уваги розсуд, яким користуються держави в боротьбі з найтяжчими злочинами, Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що втручання у право заявниці на мирне володіння своїм майном відповідало законній меті, а тому не порушувало ст. 1 Першого протоколу (пункти 69, 70) [13].

Важливо відзначити, що взаємопов'язані положення КПК України

надають прокурору лише одну спробу для звернення до слідчого судді, щоб накласти арешт на тимчасово вилучене майно. Здійснивши аналіз слідчо-судової практики застосування положень глав 16 та 17 КПК України, ми виявили такі недоліки в оформленні клопотань, що перешкоджають їх розгляду й слугують підставою для відмови, повернення клопотання про накладення арешту: 1) невідповідність вимогам ст. 171 КПК України; 2) ненадання документів, що підтверджують право власності на майно або його фактичне користування, володіння та розпорядження; 3) ненадання доказів, які підтверджують, що вказане майно дійсно є роздільною, спільною сумісною власністю подружжя; 4) не вказані передбачені ч. 3 ст. 170 КПК України підстави для арешту майна; 5) не доведено достатніх підстав вважати, що майно, яке належить арештувати, набуте в результаті вчинення кримінального правопорушення; 6) недостатність підстав, у зв'язку з якими ставилось питання про арешт майна; 7) детальний виклад обставини злочину і повний виклад змісту зібраних доказів; 8) відсутність у клопотанні переліку майна та його ідентифікуючих ознак; 9) відсутність у ньому зазначення розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також будь-яких доказів на підтвердження факту завдання цієї шкоди.

Прикладом **надання неналежного доказу, обґрунтовуючого підстави накладення арешту майна**, є ситуація, коли **с**лідчий надав не номер карткового банківського рахунку, який відкритий на ім'я дружини підозрюваного, а платіжну картку, термін дії якої закінчився, реквізити платіжної картки містять лише її номер та строк дії та не містять жодної інформації про картковий рахунок її власника. Відсутність таких документів і даних перешкоджає слідчому судді розглянути клопотання слідчого про накладення арешту. Водночас у тих випадках, коли в клопотанні йшлося про арешт декількох одиниць майна і суд встановив належність однієї з цих одиниць особам, причетність яких до конкретного кримінального правопорушення не була встановлена органом досудового слідства, слідчі судді відмовляли в задоволені клопотання в частині цього майна.

За результатами аналізу судової практики застосування слідчими суддями такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна, встановлено, що найчастіше ухвали слідчого судді про накладення арешту скасовуються з таких причин: 1) не перевірено та не встановлено наявність належних підстав для арешту майна; 2) відсутність достатніх доказів, що вказують на вчинення особою чи особами, на майно яких слідчий просить накласти арешт, кримінального правопорушення; 3) невстановлення розміру шкоди, є питання щодо наявності цивільного позову, співрозмірність і розумність обмеження права власності завданням кримінального провадження; 4) порушення слідчим строків на звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт майна; 5) розгляд клопотання слідчого про арешт майна за відсутності власника майна; 6) накладення арешту на майно особи, яка не є підозрюваною у кримінальному провадженні; 7) не з'ясовано питання правових підстав для арешту майна та доцільності його застосування в межах даного кримінального провадження; 8) наслідки арешту майна для третіх осіб; 9) накладено арешт на майно, яке вилучено на підставі ухвали про дозвіл на проведення обшуку; 10) не надані матеріали кримінального провадження; 11) слідчими при зверненні до суду не виконуються вимоги, передбачені ст.ст. 132, 160, 163 КПК України, і не доводиться обґрунтованість клопотання при його безпосередньому розгляді; 12) невідповідність майна критеріям, передбаченим у ч. 2 ст. 167 та ч. 1 ст. 170 КПК України; 13) до клопотання не завжди додаються витяги з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання, оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання.

Наприклад, 15 квітня 2013 р. ухвалою слідчого судді Оболонського району м. Києва відмовлено в задоволенні клопотання. Зазначена ухвала мотивована тим, що слідчий та прокурор у судовому засіданні жодним чином не довели підстави, у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна. Крім того, з документів та матеріалів, якими обґрунтовується клопотання, зрозуміло, що контейнери були вилучені та передані на зберігання ДП «Бест Альтернатива», що, на думку слідчого судді, унеможливлювало їх знищення, втрату чи пошкодження**.** Звертаємо увагу також на недопустимість надання тільки копій протоколів допиту свідків, які жодним чином не доводять наявність підстав для арешту майна.

Тобто, прокурору під час вирішення питання про погодження клопотання слідчого про накладення арешту на майно або самостійного складання такого клопотання особливу увагу слід приділяти причинам, які слугують підставою для повернення, відмови в задоволенні такого клопотання та скасування ухвал про накладення арешту на майно.

Власне кажучи, здійснивши опрацювання практики накладення арешту на тимчасово вилучене майно, доктринальних вчень, звернувши особливу увагу на тлумачення та застування норм і Загальної, і Особливої частин КПК України, можна сказати, що на сьогодні для прокурора утруднене одночасне виконання пріоритетних напрямків, спрямованих на забезпечення інтересів слідства і права власності водночас.

1. Капліна О.В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій / О.В. Капліна // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 1. – С. 40–48.
2. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015
3. Мирошниченко Ю.М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим Кримінально-процесуальним законом / Ю.М. Мирошниченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–2. – С. 310–312.
4. Узагальнення про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із заходами забезпечення кримінального провадження [Електронний ресурс] / Апеляційний суд м. Києва. – Режим доступу: http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/index
5. Смоков С.М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України / С.М. Смоков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 110–115.
6. Головюк І.В. Деякі проблеми тимчасового вилучення та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження [Електронний ресурс] / Апеляційний суд м. Києва. – Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle
7. Герасимов Р. Деякі питання застосування арешту майна за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Р. Гересимов // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4(5). – С. 186–194.
8. Тутынин И.Б. Наложение ареста на имущество как мера уголовно-процессуального принуждения: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Игорь Борисович Тутынин. – М., 2005. – 213 с.
9. Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; [под общ. ред. А.В. Смирнова]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2007. – 992 с.
10. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Фризен (Frizen) против Российской Федерации» от 24 марта 2005 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://docs.pravo.ru/document/view/19382771/17527936
11. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; [за заг. ред. С.Ф. Сафулька]. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.
12. Нафиев С.Х. Европейские стандарты обеспечения конституционных прав личности при расследовании преступлений / С.Х. Нафиев, А.Л. Васин. – Казань: Магариф, 1998. – 223 с.
13. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Силицкиене против Литвы» (Silickiene v. Lithuania) от 10 апреля 2012 г. (извлечение) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://bazazakonov.ru/doc/?ID=4000475

Комарницька О., Дем'янчук І. Арешт на тимчасово вилучене майно під час досудового розслідування через повноваження прокурора.

Стаття присвячена дослідженню процесуального порядку, підстав накладення арешту на тимчасово вилучене майно. З'ясовано ключові проблемні питання, пов'язані з накладенням арешту на тимчасово вилучене майно, і запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: прокурор; слідчий; майно; вилучення; арешт; строки; постанова.

Комарницкая О., Демьянчук И. Арест на временно изъятое имущество во время досудебного расследования посредством полномочий прокурора.

Статья посвящена исследованию процессуального порядка, оснований наложения ареста на временно изъятое имущество. Установлены ключевые проблемные вопросы, связанные с наложением ареста на временно изъятое имущество, и предложены пути их решения.

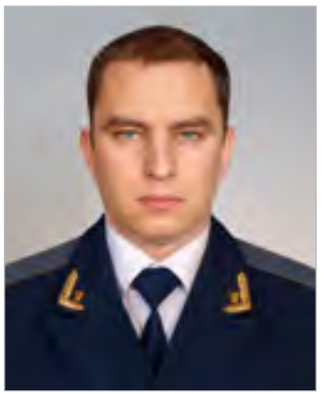
Ключевые слова: прокурор; следователь; имущество; изъятие; арест; сроки; постановление.

Komarnytska O., Demianchuk I. Arrest on the temporally withdrawn property during pre-trial investigation by prosecutor's agency.

The article is devoted research of judicial order, grounds of imposition of arrest, on the temporally withdrawn property. It is found out, that by key problem questions, related to imposition of arrest of property on the temporally withdrawn property and the ways of their decision are offered.

Keywords: public prosecutor; investigator; property; exception; arrest; terms; decision.

Участь прокурора у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування грабежів та розбоїв



Юрій КУШНЕРИК,
прокурор Прокуратури Чорнухинського району Полтавської області,
юрист 3 класу

Грабежі та розбої є найбільш тяжкими злочинами проти власності, оскільки посягають не лише на чуже майно, але й на життя та здоров'я потерпілого. Характерну рису цього виду злочинів становить підвищена суспільна небезпека, що виникає у зв'язку з відкритим, незаконним, насильницьким нападом на особу з метою заволодіння майном, часто вчиненим в умовах очевидності. Відкритий характер і зухвалість вчинення злочинів проти власності, зокрема грабежів та розбоїв, враження, які справляють злочинці на потерпілих та очевидців, обумовлюють значний суспільний резонанс, чому сприяє також і відносно низький рівень розкриття таких злочинів.

Згідно зі статистичними даними, протягом 11 місяців 2015 року обліковано 19 321 вчинений грабіж та 3037 вчинених розбійних нападів, оголошено 6663 акти про підозру у кримінальних провадженнях про грабежі та 1643 акти про підозру у кримінальних провадженнях про розбої, винесено обвинувальних актів у кримінальних провадженнях про грабежі – 5989, у кримінальних провадженнях про розбої – 1323 [1].

Як бачимо, відсоток розкриття грабежів становить близько 30, розбоїв – трохи більше 40, що не є задовільним. Зрозуміло, що проблема розслідування грабежів та розбійних нападів залишається актуальною, потребує удосконалення законодавства й практики правоохоронних органів з їх розкриття, розслідування й профілактики з метою забезпечення прав та законних інтересів громадян, в першу чергу тих, які постраждали від злочинів цих видів.

У зв'язку з цим вагомого значення набуває підвищення ефективності процесуального керівництва прокурором розслідуванням цих злочинів, у тому числі в ході застосування стороною обвинувачення таких важливих засобів отримання інформації про злочин, зокрема й доказової, як негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД).

Необхідно зазначити, що інститут негласних слідчих (розшукових) дій був предметом наукових досліджень багатьох фахівців у галузі кримінального процесу, зокрема Б.І. Бараненка, О.А. Білічак, О.В. Бочкового, В.О. Глушкова, С.О. Гриненка, О.М. Дроздова, В.А. Колесника, С.С. Кудінова, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, О.Ю. Татарова, М.С. Цуцкіридзе, Р.М. Шехавцова, М.Є. Шумила та інших. Водночас у науковій процесуальній літературі нечисленними є праці, присвячені участі прокурора у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, а наукові розробки щодо участі прокурора у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про грабежі та розбійні напади взагалі відсутні.

Метою статті є висвітлення проблемних моментів участі прокурора у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні грабежів та розбійних нападів, а також надання науково обґрунтованих пропозицій щодо їх усунення.

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій закріплений у главі 21 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, ч. 1 ст. 246 якого визначає негласні слідчі (розшукові) дії як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України [2].

Хоча КПК України не містить окремої норми, яка визначає перелік негласних слідчих (розшукових) дій, результати системного аналізу його положень дають підстави погодитися із думкою Д.Б. Сергєєвої, що до цього переліку відносяться: а) аудіо-, відеоконтроль особи (260)*; б) накладення арешту на кореспонденцію (261, 262); в) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (263); г) зняття інформації з електронних інформаційних

* У дужках подано номери відповідних статей КПК України, які описують названу негласну слідчу (розшукову) дію, – *прим. ред.*

систем (264); ґ) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (267); д) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (268); е) спостереження за особою, річчю або місцем (269); є) аудіо-, відеоконтроль місця (270); ж) контроль за вчиненням злочину у формах: 1) контрольованої поставки; 2) контрольованої та оперативної закупки; 3) спеціального слідчого експерименту; 4) імітування обстановки злочину (271); з) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності чи злочинної організації (272) [3, 69–76].

Повноваження прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, визначені у ч. 2 ст. 36 КПК України. Результати системного наукового аналізу відповідних положень КПК України дають змогу дійти висновку, що прокурор, який бере участь у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, уповноважений:

– мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування, а отже, і до матеріалів (результатів) НСРД (пункт 2 ч. 2 ст. 36 КПК України);

– доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення НСРД або давати вказівки щодо їх проведення, встановлювати строк їх проведення (пункт 4 ч. 2 ст. 36 КПК України);

– доручати проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (пункт 5 ч. 2 ст. 36 КПК України);

– погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання (пункт 10 ч. 2 ст. 36 КПК України).

Окрім цього, законом передбачена участь прокурора в проведенні слідчих (розшукових) дій або їх безпосереднє проведення прокурором у порядку, визначеному КПК України (пункт 4 ч. 2 ст. 36 КПК України).

Водночас, на відміну від гласних слідчих (розшукових) дій та деяких інших процесуальних дій, НСРД не можуть бути проведені прокурором особисто ні з тактичних міркувань, ні з організаційно-правових. Більше того, у ч. 6 ст. 246 КПК України, яка містить виключний перелік суб'єктів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, про можливість їх проведення прокурором не зазначено.

На наш погляд, участь прокурора у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій є можливою, навіть доцільною на певних етапах (здебільшого підготовчому і заключному) проведення окремих НСРД. Наприклад, можлива участь прокурора у дослідженні інформації, отриманої в результаті застосування технічних засобів, зокрема знятої з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України), отриманої в результаті аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК України), аудіо-, відеоконтролю місця (ст. 270 КПК України) тощо.

Необхідно також зазначити про виняткове повноваження прокурора ухвалювати рішення про проведення контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) у формі винесення відповідної постанови.

У контексті нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування грабежів та розбоїв, який здійснюється прокурором у формі процесуального керівництва, доцільно класифікувати негласні слідчі (розшукові) дії залежно від тяжкості злочину, під час розслідування якого вони можуть бути проведені, на дві групи:

– негласні слідчі (розшукові) дії, які проводяться винятково у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем; обстеження публічно не доступних місць, житла чи іншого володіння особи; спостереження за особою в публічно доступних місцях; аудіо-, відеоконтроль місця; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях; контроль за вчиненням злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації);

– негласні слідчі (розшукові) дії, що проводяться у кримінальних провадженнях щодо злочинів будь-якого ступеня тяжкості (зняття інформації або її частини з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується їхнім власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України));

Оскільки за ступенем тяжкості грабіж, який визначено у ч. 1 ст. 186 КК України, не є тяжким злочином, то в ході його розслідування можуть бути проведені тільки негласні слідчі (розшукові) дії, умовно віднесені нами до другої класифікаційної групи. Результати лише цих негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути визнані допустимими доказами у кримінальному провадженні.

Питання, чи можуть бути допустимими доказами результати негласних слідчих (розшукових) дій, проведених у кримінальному провадженні щодо тяжкого злочину, після перекваліфікації злочинного діяння на меншу тяжкість, є дискусійним у колі і науковців, і практиків. Його актуальність у контексті нашого дослідження пов'язана із обов'язком прокурора здійснювати нагляд за додержанням законності у формі процесуального керівництва, у тому числі й законності отримання доказів, що безпосередньо впливає на їх оцінку як допустимих. Саме у практиці розслідування і розкриття грабежів та розбійних нападів зміна кваліфікації розслідуваних злочинів не є поодиноким явищем, причому не лише в межах однієї норми кримінального закону, але й перекваліфікації з грабежу на розбійний напад і навпаки.

На наш погляд, якщо в умисній, завідомо неправильній кваліфікації злочинного діяння, що була здійсне-

на з метою розширення можливостей застосування засобів доказування у кримінальному провадженні, тобто з метою отримати можливість застосовувати усі передбачені КПК України негласні слідчі (розшукові) дії, прокурор не вбачає ознак службового злочину, якщо перекваліфікація з тяжкого злочину на злочин середньої тяжкості відбулася на законних підставах, тобто, наприклад, у результаті отримання слідчим відповідних фактичних даних про злочин, тяжкість злочинних наслідків тощо, то в подальшому немає законних підстав відмовлятися від результатів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів у кримінальному провадженні про злочин, передбачений ч. 1 ст. 186 КК України. Вважаємо, що таку позицію підтверджують і норми кримінального процесуального законодавства, згідно з якими існує обмеження саме щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про злочини відповідного ступеня тяжкості, а не до використання їхніх результатів (ч. 2 ст. 246, ст. 256 КПК України).

Результати аналізу правозастосовної практики з досліджуваного питання свідчать про те, що прокурорам – процесуальним керівникам під час погодження клопотань слідчого до слідчого судді про дозвіл на проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій слід звертати увагу на таке:

– порушуючи вимоги пункту 7 ч. 2 ст. 248 КПК України, слідчі у клопотаннях часто не зазначають про застосування інших дієвих гласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання відомостей про вчинений грабіж або розбій, що розслідується, та особу, яка його вчинила. Слідчі майже не вдаються до одержання інформації іншим способом, без застосування заходів, які тимчасово обмежують певні конституційні права і свободи людини та громадянина, а у клопотаннях лише формально зазначають, що «отримати інформацію іншим способом неможливо»;

– у клопотаннях часто відсутні будь-які об'єктивні дані про належність особі та використання нею зазначеного слідчим абонентського номера мобільного телефону. При цьому не завжди вжито необхідних заходів на підтвердження даних про користування особою саме зазначеним у клопотанні абонентським номером: не зазначена інформація операторів та провайдерів телекомунікацій про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг тощо. Під час розслідування грабежів та розбоїв, у яких предметом посягання був термінал мобільного зв'язку, до клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії долучається лише протокол допиту потерпілого, який подекуди не містить даних про належність терміналу потерпілій особі; не додаються відповідні документи про номер терміналу; часто не обґрунтовується термін проведення негласної слідчої (розшукової) дії; не враховується загальний термін досудового розслідування тощо.

Ці та інші проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинні постійно знаходитися під пильним наглядом прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням таких злочинів, як грабежі та розбійні напади.

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&_c=fo
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 474.
3. Сергєєва Д.Б. Щодо класифікації негласних слідчих (розшукових) дій / Д.Б. Сергєєва // Вісник кримінального судочинства: науково-практичний журнал. – 2015. – № 2. – С. 69–76.

Кушнерик Ю. Участь прокурора у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування грабежів та розбоїв.

Здійснено спробу визначити повноваження прокурора – процесуального керівника у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у ході досудового розслідування грабежів та розбоїв. Проаналізовано декотрі проблемні питання участі прокурора в їх проведенні, надано практичні рекомендації щодо вирішення цих проблем.

Ключові слова: прокурор – процесуальний керівник; нагляд за законністю; негласні слідчі (розшукові) дії; грабіж; розбій; докази у кримінальному провадженні.

Кушнерик Ю. Участие прокурора в проведении негласных следственных (розыскных) действий в ходе досудебного расследования грабежей и разбоев.

Предпринята попытка определить полномочия прокурора – процессуального руководителя в проведении негласных следственных (розыскных) действий в ходе досудебного расследования грабежей и разбоев. Проанализированы отдельные проблемные вопросы участия прокурора в их проведении, представлены практические рекомендации по решению этих проблем.

Ключевые слова: прокурор – процессуальный руководитель; надзор за законностью; негласные следственные (розыскные) действия; грабеж; разбой; доказательства в уголовном производстве.

Kushneryk J. Prosecutor's participation in conducting covert investigative (detective) of action during the preliminary investigation of robberies.

An attempt was made to determine the powers of the prosecutor – procedural leader in conducting covert investigative (detective) actions in pre-trial investigation of robberies. Some problems of the prosecutor in their conduct were analyzed and practical recommendations to addresse these problems are provided.

Keywords: prosecutor – procedure director; overseeing the legality; covert investigative (detective) action; robbery; evidence in criminal proceedings.

Проблемні питання щодо участі прокурора в адміністративному судочинстві в умовах законодавчих змін





Олег БАСАЙ,
голова Київського окружного адміністративного суду, доктор юридичних наук, доцент

Світлана БЕЛІКОВА,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії прокуратури України, радник юстиції, кандидат юридичних наук

Участь прокурора в адміністративному судочинстві займає значне місце у правовому захисті прокурором прав та інтересів громадянина або держави у випадках та порядку, встановлених законом. Про поширеність участі прокурора свідчить судова практика, оскільки позов прокурора до суду є актом реагування на виявлені порушення закону.

Одним із способів правового захисту прокурором прав та інтересів громадянина або держави є звернення з позовом до органу судової юрисдикції – адміністративного суду, діяльність якого покликана гарантувати дотримання прав громадянина у його відносинах із владними структурами, дати належну оцінку діяльності суб'єктів владних повноважень у разі порушення ними чинного законодавства та забезпечити реалізацію принципу відповідальності державної влади за свою діяльність перед громадянином і державою.

Аналіз практики застосування судами норм Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України [1] та Закону України «Про прокуратуру» [2] відкриває низку проблемних питань, пов'язаних із пред'явленням прокурором позову та його участю в адміністративному судочинстві, зокрема: підтвердження прокурором наявності підстав представництва в суді та його повноважень, визначення підсудності справ адміністративного судочинства та сплата судового збору. Останнє є суттєво важливим для органів прокуратури, оскільки без його відповідного вирішення неможливо повноцінно реалізувати конституційну функцію представництва.

Метою нашого дослідження є вивчення проблемних питань щодо участі прокурора в адміністративному судочинстві та окреслення шляхів їх вирішення.

Загальні проблеми адміністративного процесу досліджували у своїх працях такі вчені, як О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, О.В. Кузьменко, В.Г. Перепелюк, А.О. Селіванов, М.М. Тищенко, а окремо питання захисту інтересів громадян і держави в адміністративних судах – В.Б. Авер'янов, І.Л. Бородін, В.М. Гаращук, Л.В. Кузенко, В.С. Стефанюк та ін. Питанням участі прокурора в суді були присвячені розробки Ю.М. Грошевого, Т.О. Дунаса, П.М. Каркача, І.Є. Марочкіна, В.Т. Нора, М.В. Косюти, М.В. Руденка, Г.П. Середи, М.М. Стефанчук та ін. Але за умови сьогоднішніх законодавчих змін деякі питання щодо участі прокурора в адміністративному судочинстві залишаються недослідженими.

Судова практика останніх років свідчить про широку участь прокурора в судочинстві, що є фактом реалізації його представницької діяльності, визначеної у ст. 23 Закону України «Про прокуратуру». Аналіз судових рішень у справах певної категорії за участю прокурора дав можливість зробити висновок про неоднозначну позицію судів у їхній правозастосовній діяльності, з одного боку, та наявні порушення, які допускаються прокурором, – з іншого.

Відповідно до ст. 121 Конституції України, органи прокуратури здійснюють представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. У частині 2 ст. 60 КАС України встановлено, що з метою представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді прокурор у межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з адміністративним позовом (поданням), бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєї ініціативи у справу, прова-

дження в якій відкрито за адміністративним позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами для представництва інтересів громадянина або держави.

Статтею 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. запроваджено нові підстави представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді та зобов'язано прокурора обґрунтувати наявність підстав для здійснення такого представництва. Таким чином, прокурор у межах повноважень, визначених вказаними законодавчими актами, має право звертатися до суду з адміністративним позовом, брати участь у розгляді справ за його позовами, а також вступати за своєї ініціативи у справу, провадження в якій відкрито за адміністративним позовом інших осіб, на будь-якому етапі її розгляду та ініціювати перегляд судових рішень.

Нещодавнє вивчення та узагальнення Вищим адміністративним судом України (далі – ВАСУ) практики застосування положень Конституції України, КАС України, Закону України «Про прокуратуру» щодо участі прокурора та органів прокуратури в адміністративному судочинстві (постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 18 вересня 2015 р. № 14 [3]) допомогло визначити проблемні питання застосування законодавства у судовій практиці та запропонувати шляхи їх усунення.

Розглянемо декілька проблем, що найчастіше трапляються у судовій практиці з розгляду позовів прокурора та його участі в адміністративному судочинстві.

По-перше, проблеми щодо підтвердження прокурором наявності підстав представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх обґрунтування.

Новим Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. (далі – Закон) запроваджено здійснення прокурором представництва інтересів громадянина і держави лише за умови, що захист цих інтересів не здійснюють або неналежним чином здійснюють законні представники або відповідні органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси громадянина, а також якщо орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, не здійснює або неналежним чином здійснює захист інтересів держави та у разі відсутності такого органу. Наявність підстав представництва, відповідно до ч. 4 ст. 23 Закону, повинна бути обґрунтована в суді. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва.

У зв'язку з ухваленням вказаного Закону змінено статтю 60 КАС України, якою встановлено, що невиконання прокурором вимог щодо надання адміністративному суду обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді має наслідком застосування положень, передбачених статтею 108 цього Кодексу.

Існує нагальна потреба в юридичній науці детально дослідити питання здійснення прокурором представницьких повноважень у нових умовах, особливо щодо обґрунтування їх підстав, оскільки у практичній діяльності прокурорів виникають проблеми, пов'язані з цим.

За статистичними даними 2015 року, починаючи з 16 липня (з моменту набрання чинності окремими положеннями Закону), до розгляду Київським окружним адміністративним судом з 19 позовів прокурора (заяв), які надійшли до суду, задоволено – 9, закрито провадження – 3, повернуто заяв (в порядку ст. 108 КАС України) – 6, з яких 3 – з обґрунтуванням наявності підстав представництва. Хоча цей показник не є значним, але заслуговує на увагу.

Наприклад, в ухвалі від 23 листопада 2015 р. у справі № 810/5435/15 суд вказав, що в позовній заяві прокурором не зазначено, в чому саме полягає порушення інтересів держави у даному конкретному випадку, та не обґрунтовано необхідності представляти в суді інтереси державного органу, який є самостійним процесуальним суб'єктом [4]. В ухвалі від 12 жовтня 2015 р. у справі № 810/4468/15 суд зазначив, що у своєму позові прокурор послався лише на порушення загальнодержавного інтересу з метою попередження та усунення порушень норм чинного законодавства без належного обґрунтування, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідності їх захисту та неможливості здійснення захисту цих інтересів органом державної влади, на який законом покладено такий обов'язок [5].

Виходом з такої ситуації, на наш погляд, є надання судами строку для усунення недоліків позовної заяви, з одного боку, а з іншого – належне обґрунтування підстав представництва.

По-друге, проблемним для органів прокуратури залишається таке питання, як сплата судового збору. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22 травня 2015 р. [6] з 1 вересня 2015 р. органи прокуратури виключено з числа платників, що звільняються від сплати судового збору, а Законом України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» [7] зазначені видатки не були передбачені. У такій ситуації прокурори звертаються до судових органів з клопотанням про відстрочення сплати судового збору до прийняття рішення у справі, посилаючись на те, що у кошторисі на 2015 рік кошти на сплату цього збору не передбачені.

Суди неоднозначно підходять до розгляду такого роду клопотань і переважно відмовляють у їх задоволенні.

Так, в ухвалі Київського окружного адміністративного суду від 23 листопада 2015 р. у справі № 810/5435/15 [4] суд, враховуючи правову позицію Верховного Суду України, згідно з ухвалою ВСУ від 27 жовтня 2015 р. у справі № 2а-3361/10, зазначив, що Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні, до повноважень якого належить ухвалення законів, затвердження Державного бюджету України, внесення змін до нього, контроль за

виконанням Державного бюджету України. Суд також не наділений повноваженнями змінювати запроваджений Верховною Радою України правопорядок та діяти всупереч встановленому порядку.

Іншими підставами, на які посилаються суди, відхиляючи клопотання прокурорів, є такі, як: недоведення прокурором скрутного матеріального становища; незазначення інших суттєвих підстав, які дали б можливість суду відстрочити сплату судового збору, а також відсутність доказів, що унеможливлюють самостійне звернення та дійсність волевиявлення на звернення до суду державного органу, в особі якого звертається прокурор з адміністративним позовом [8].

У таких ситуаціях суди надають прокурорам, відповідно до вимог ст. 108 КАС України, строк для усунення недоліків позовної заяви, після чого приймають відповідні рішення.

Водночас є очевидним, що у разі скасування органам прокуратури пільг на сплату судового збору та відсутності відповідного бюджетного фінансування прокурори будуть позбавлені можливості реалізувати функцію представництва інтересів держави або громадянина в суді.

Тільки за два місяці після ухвалення вказаного Закону судами повернуто (залишено без руху) 160 позовів, апеляційних та касаційних скарг. При цьому громадяни та держава втратили можливість відшкодувати кошти та повернути майно на суму понад 650 млн грн. Площа неповернутих земельних ділянок перевищує 2,1 тис. га [9, 43; 9, 44].

Оскільки у Законі України «Про Державний бюджет на 2016 рік» відсутнє фінансування для органів прокуратури на покриття витрат щодо сплати судового збору, на наш погляд, його необхідно передбачити шляхом внесення відповідних змін у законодавство.

По-третє, судова практика свідчить про неоднакове застосування положень законодавства, яке регламентує правила визначення підсудності справ за позовами прокуратури до органів місцевого самоврядування. Зокрема, суди повертають позовні заяви прокурора на підставі того, що справи за його позовами до органів місцевого самоврядування підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам.

Прикладом даної судової практики є ухвала Київського окружного адміністративного суду від 4 вересня 2015 р. у справі № 810/4497/15 [10] за позовом прокурора до міської ради про визнання протиправним та скасування рішення, яким суд повернув позовну заяву позивачеві у зв'язку з непідсудністю цієї справи адміністративному суду. Суд першої інстанції у своїй ухвалі посилається на ст.ст. 5, 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», оскільки відповідачем є міська рада як орган місцевого самоврядування. Тому, враховуючи приписи вказаних правових норм та пункту 1 ч. 1 ст. 18 КАС України, суд зазначив, що даний спір підсудний місцевому загальному суду як адміністративному.

Аналогічне рішення ухвалене Київським окружним адміністративним судом від 17 липня 2015 р. за позовом прокурора до сільської ради у справі № 810/3088/15 [11].

Подібна позиція була врахована іншими судами. Наприклад, Одеський окружний адміністративний суд ухвалою від 5 березня 2014 р. у справі № 815/1523/14 [12] повернув адміністративний позов прокурору з тих самих підстав. Але з такою позицією не погодився суд апеляційної інстанції, вказуючи, що прокурор діє як посадова особа органу державної влади, а тому такі справи, незалежно від статусу відповідача, предметно підсудні окружним адміністративним судам [13].

Проте Вищий адміністративний суд України, враховуючи різні підходи судів до визначення підсудності справ за позовами прокурорів до органів місцевого самоврядування, сформував свої пропозиції: 1) у разі коли прокурор є позивачем у справі, то такі справи, відповідно до ч. 2 ст. 18 КАС України, підсудні окружним адміністративним судам, оскільки позивачем у справі є посадова особа органу державної влади; 2) у разі коли прокурор звернувся до суду як законний представник, то предметну підсудність таких справ необхідно визначати з урахуванням статусу особи, яку він представляє [3].

По-четверте, склалась різна судова практика щодо підтвердження повноважень прокурора в адміністративному судочинстві.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 58 КАС України, повноваження законних представників підтверджуються документами про займану ними посаду. У зв'язку з цим повноваження прокурорів як законних представників в адміністративному судочинстві, які діють у межах своєї компетенції, підтверджуються службовими посвідченнями. А повноваження інших працівників прокуратури, які здійснюють від імені прокуратури представництво інтересів громадянина або держави в суді, згідно з пунктом 11 постанови Пленуму ВАСУ «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» від 6 березня 2008 р. № 2 [14], повинні бути підтверджені довіреністю, виданою керівником прокуратури.

Водночас у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про Довідку щодо вивчення та узагальнення практики застосування положень Конституції України, КАС України, Закону України «Про прокуратуру» щодо участі прокурора та органів прокуратури в адміністративному судочинстві» від 18 вересня 2015 р. № 14 [3] ВАСУ констатує, що згадане роз'яснення не встановило правило підтвердження повноважень прокурора у справах, у яких він виступає як позивач. Зазначені обставини зумовлюють відсутність єдності у судовій практиці.

Так, Закарпатський окружний адміністративний суд в ухвалі від 24 липня 2013 р. у справі № 807/1966/13-а залишив без розгляду позовну заяву прокурора, оскільки позивач не з'явився у судове засідання, а працівника органу прокуратури, який прибув до суду, не допустив до участі у справі у зв'язку з відсутністю у нього довіреності на представлення інтересів позивача в суді.

У 2014 році подібного висновку дійшов Вінницький окружний адмі-

ністративний суд, який своєю ухвалою від 19 серпня 2013 р. у справі № 802/717/14-а залишив без руху позовну заяву прокурора, підписану виконувачем обов'язків прокурора району без надання ним доказів на підтвердження його повноважень [3].

Інші суди, як от Дніпропетровський (ухвала від 23 січня 2013 р. у справі № 2а–3473/09/0470) та Львівський (ухвала від 24 жовтня 2013 р. у справі № 876/9017/13) апеляційні адміністративні суди, навпаки вказали те, що повноваження заступника прокурора як представника позивача не потребує підтвердження довіреністю або скріплення підпису печаткою.

Аналіз судової практики дозволив ВАСУ зробити висновок про відсутність однакового підходу у підтвердженні повноважень прокурора як представника позивача та визначити пропозиції стосовно розв'язання виявлених проблем. Зокрема, прокурори беруть участь у судовому засіданні на підставі службових посвідчень (і як позивачі, і як відповідачі, і як законні представники інтересів держави або громадянина). Ненадання суду разом з позовною заявою підтверджувальних документів, що саме цей посадовець є прокурором або виконує обов'язки прокурора, не може бути підставою для залишення позовної заяви без руху та надання строку для усунення відповідних недоліків. Якщо в суду виникли сумніви стосовно цього факту, то в ухвалі про порушення провадження у справі він не позбавлений права зобов'язати надати відповідні документи у судове засідання [3].

У підсумку зазначимо, що для реалізації прокурором конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному судочинстві необхідні законодавче обґрунтування прокурорської діяльності та внесення відповідних змін до чинного законодавства, зокрема, щодо звільнення прокурора від сплати судового збору або його відповідного фінансування державою.

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua
3. Про Довідку щодо вивчення та узагальнення практики застосування положень Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про прокуратуру» щодо участі прокурора та органів прокуратури в адміністративному судочинстві: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 18 вересня 2015 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014760-15/page
4. Ухвала Київського окружного адміністративного суду від 23 листопада 2015 р. у спр. № 810/5435/15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/
5. Ухвала Київського окружного адміністративного суду від 12 жовтня 2015 р. у спр. № 810/4468/15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору: Закон України від 22 травня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3674-17
7. Про Державний бюджет України на 2015 рік: Закон України від 28 грудня 2015 р. № 80-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 5. – Ст. 37.
8. Ухвала Київського окружного адміністративного суду від 5 листопада 2015 р. у спр. № 810/5284/15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/
9. Драган О. Виконання функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді в умовах законодавчих змін / О. Драган // Вісник прокуратури. – 2015. – № 12. – С. 43–44.
10. Ухвала Київського окружного адміністративного суду від 4 вересня 2015 р. у спр. № 810/4497/15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/
11. Ухвала Київського окружного адміністративного суду від 17 липня 2015 р. у спр. № 810/3088/15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/
12. Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 5 березня 2014 р. у спр. № 815/1523/14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37468060
13. Ухвала Одеського адміністративного апеляційного суду від 14 квітня 2014 р. у спр. № 815/1523/14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38196259
14. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08?test=HtkMfW9q574d79ysZiMpM80qHI4acs80msh8Ie6

Басай О., Белікова С. Проблемні питання щодо участі прокурора в адміністративному судочинстві в умовах законодавчих змін.

У статті досліджено судову практику щодо розгляду судами позовних заяв прокурора та участі прокурора в адміністративному судочинстві. Визначено проблемні питання застосування у судовій практиці законодавства під час розгляду справ за заявами прокурора та подано пропозиції щодо їх розв'язання.

Ключові слова: адміністративне судочинство; прокурор; представництво інтересів громадянина або держави в суді.

Басай О., Беликова С. Проблемные вопросы участия прокурора в административном судопроизводстве в условиях законодательных изменений.

В статье исследована судебная практика по рассмотрению судами исковых заявлений прокурора и участию прокурора в административном судопроизводстве. Определены проблемные вопросы применения в судебной практике законодательства при рассмотрении дел по заявлениям прокурора и выдвинуты предложения по их решению.

Ключевые слова: административное судопроизводство; прокурор; представительство интересов гражданина или государства в суде.

Basay O., Belikova S. Problematic issues of participation of the prosecutor in the administrative proceedings under legislative changes.

The paper studies the jurisprudence of the courts to review claims of the prosecutor and his involvement in the administrative proceedings. Identify problem questions of application of law in the judicial practice in cases of allegations of the prosecutor and put forward proposals for their solution.

Keywords: administrative proceedings; the prosecutor; representing the interests of the citizen or the State in court.

Роль прокуратури України у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю



Олександр ШАМАРА,
головний науковий співробітник
Національної академії
прокуратури України,
радник юстиції,
дійсний член Міжнародної асоціації
кримінального права,
доктор філософії у галузі права

В сучасних умовах тероризм із локального явища перетворився на глобальне, що потребує переосмислення тих цінностей, які були покладені в основу цивілізації. Тому проблема тероризму, будучи відносно самостійною, виступає як частина єдиної системи глобальних проблем, оскільки відчутно впливає на світовий історичний процес.

Терористична діяльність належить до числа життєво важливих проблем, що мають загальносвітовий характер, від вирішення яких залежить подальше існування і розвиток людства. Не вдаючись у проблематику понятійного апарату та співвідношення понять «тероризм» і «терористична діяльність», автор використовуватиме у цій науковій статті поняття «терористична діяльність». Обґрунтування такій позиції автор надав у своїх попередніх наукових працях [1; 2].

Ефективна протидія терористичній діяльності можлива лише за умов чіткої взаємодії всіх державних органів, визначених Законом України «Про основи національної безпеки України» суб'єктами забезпечення національної безпеки України та Законом України «Про боротьбу з тероризмом» суб'єктами боротьби з тероризмом, і реалізації ними поставлених законом повноважень, спрямованих на мінімізацію тероризогенних ризиків.

Виходячи з положень ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», прокуратуру України не віднесено до суб'єктів боротьби з тероризмом. Разом з тим за своїми функціями ця структура, на погляд автора, бере активну участь у загальнодержавній системі боротьби з тероризмом, про що свідчать останні події в Україні, зокрема на Сході держави. Все це обумовлює актуальність обраної теми дослідження в запропонованій на обговорення науковій статті, де буде відображено суб'єктивну точку зору автора щодо зазначеного у назві статті дискусійного питання.

Мета статті – на підставі аналізу чинного законодавства України з'ясувати роль прокуратури України у загальнодержавній системі протидії терористичній діяльності. На превеликий жаль, це питання досі не було досліджено.

Відповідно до положень ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», на прокуратуру покладаються чотири основних функції: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом; нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 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.

Проаналізуємо зазначені функції через призму проведення в державі антитерористичної операції, яка розпочалася з набранням чинності Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»» від 14 квітня 2014 р. № 405/2014.

Аналіз чинного законодавства України надав можливість звернути увагу на те, що Законом України «Про основи національної безпеки України» прокуратуру України визначено суб'єктом забезпечення національної безпеки. У цьому Законі передбачено, що відповідно до його ст. 9 прокуратура України здійснює повноваження у сфері національної безпеки України згідно з Конституцією України та Законом України «Про прокуратуру України».

Окрім того, що в Законі України «Про прокуратуру України» визначено функції органів прокуратури України, у Законі України «Про основи національної безпеки України» закріплено також функції суб'єктів забезпечення національної безпеки України, до яких належать:

– вироблення і періодичне уточнення Стратегії національної безпеки України та Воєнної доктрини України, доктрин, концепцій, стратегій і програм у сфері національної безпеки, планування і здійснення конкретних заходів щодо протидії та нейтралізації загроз національним інтересам України;

– створення нормативно-правової бази, необхідної для ефективного функціонування системи національної безпеки;

– удосконалення її організаційної структури;

– комплексне кадрове, фінансове, матеріальне, технічне, інформаційне та інше забезпечення життєдіяльності складових (структурних елементів) системи;

– підготовка сил та засобів суб'єктів системи до їх застосування згідно з призначенням;

– постійний моніторинг впливу на національну безпеку процесів, що відбуваються в політичній, соціальній, економічній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній, воєнній та інших сферах, релігійному середовищі, міжетнічних стосунках; прогнозування змін, що відбуваються в них, та потенційних загроз національній безпеці;

– систематичне спостереження за станом і проявами міжнародного та інших видів тероризму;

– прогнозування, виявлення та оцінка можливих загроз, дестабілізуючих чинників і конфліктів, причин їх виникнення та наслідків прояву;

– розроблення науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо прийняття управлінських рішень з метою захисту національних інтересів України;

– запобігання та усунення впливу загроз і дестабілізуючих чинників на національні інтереси;

– локалізація, деескалація та врегулювання конфліктів і ліквідація їх наслідків або впливу дестабілізуючих чинників;

– оцінка результативності дій щодо забезпечення національної безпеки та визначення витрат на ці цілі;

– участь у двосторонньому і багатосторонньому співробітництві в галузі безпеки, якщо це відповідає національним інтересам України;

– спільне проведення планових та оперативних заходів у рамках міжнародних організацій та договорів у галузі безпеки.

Наявність повноважень, зазначених у Законі України «Про основи національної безпеки України», змушує по-іншому дивитися на роль прокуратури України в загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю.

Законом України «Про основи національної безпеки України» визначено, що на сучасному етапі основними, реальними та потенційними загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві у сфері державної безпеки є поши-

рення міжнародного тероризму. Як суб'єкт забезпечення національної безпеки, прокуратура України може залучатися до створення нормативно-правової бази, необхідної для ефективного функціонування системи національної безпеки, зокрема в межах протидії терористичній діяльності. Серед іншого – «практичними» підрозділами та силами Національної академії прокуратури України брати участь у розробленні науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо прийняття управлінських рішень з метою захисту національних інтересів України та самостійно їх розробляти. Також брати участь у комплексному кадровому, фінансовому, матеріальному, технічному, інформаційному та іншому забезпеченні життєдіяльності складових (структурних елементів) системи, що, зокрема, може здійснюватись на базі Національної академії прокуратури України шляхом кадрового забезпечення життєдіяльності складових системи, у тому числі у вигляді проведення спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора, підвищення кваліфікації прокурорів для прокуратури України як суб'єкта забезпечення національної безпеки України. При цьому не виключається участь у спільному проведенні планових та оперативних заходів у рамках міжнародних організацій та договорів у галузі безпеки.

Зрозуміло, що існує необхідність більш детального аналізу кожної функції, визначеної Законом України «Про основи національної безпеки України». Разом з тим зосередимо нашу увагу на ролі прокуратури України у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю.

У статті 5 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначено, що Служба безпеки України здійснює боротьбу з тероризмом шляхом проведення оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення та припинення терористичної діяльності, у тому числі міжнародної. Водночас Законом України «Про прокуратуру» на прокуратуру України покладається нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність. Крім Служби безпеки України запобігання, виявлення та припинення злочинів, вчинених з терористичною метою, шляхом проведення оперативно-розшукових заходів здійснюють і Міністерство внутрішніх справ України, Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону. Органи охорони державного кордону здійснюють боротьбу з тероризмом шляхом запобігання, виявлення та припинення спроб перетинання терористами державного кордону України, незаконного переміщення через державний кордон України зброї, вибухових, отруйних, радіоактивних речовин та інших предметів, що можуть бути використані як засоби вчинення терористичних актів.

У Законі України «Про контррозвідувальну діяльність» передбачено, що нагляд за додержанням законів під час проведення контррозвідувальної діяльності здійснюється Генеральним прокурором України, виконувачем його обов'язків або уповноваженими наказом Генерального прокурора України заступниками Генерального прокурора України (ст. 7).

Беручи до уваги той факт, що прокуратура України здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що проводять слідчі органів безпеки відповідно до ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України, за ознаками складу злочинів, передбачених ст.ст. 258–258[5] Кримінального кодексу (далі – КК) України, а також підтримання державного обвинувачення в суді за вказаною категорією справ, відсутність прокуратури України є невиправданою у переліку суб'єктів боротьби з тероризмом або серед тих, що беруть участь у боротьбі з тероризмом (ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»).

На підставі аналізу норм законодавства, викладених вище, можна дійти висновку про те, що прокуратура в межах реалізації функції нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, досудове слідство, бере участь у боротьбі з тероризмом у спосіб, визначений Законом України «Про прокуратуру» та Кримінальним процесуальним кодексом України.

Слід зауважити, що за результатами 2014 року Україна була на дванадцятому місці в Глобальному індексі тероризму (The Global Terrorism Index) і в 2015 році, за оцінками експертів, залишалась на цій же позиції. До 2014 року статистичні дані свідчили, що для нашої держави терористична діяльність не була типовою. Так, протягом 2001–2013 років у провадженні слідчих підрозділів Служби безпеки України знаходилося 19 кримінальних справ, порушених Службою безпеки України, органами прокуратури та Міністерства внутрішніх справ України за ознаками складу злочинів, передбачених ст.ст. 258–258[5] КК України.

Упродовж 2014 року кількість злочинів, віднесених до терористичної діяльності, збільшилася в 293 рази (з 7 до 2053). Найбільше – у Луганській (931), Донецькій (886), Одеській (45), Харківській (39), Дніпропетровській (22), Запорізькій (15), Миколаївській (14) областях та на Донецькій залізниці (42).

Показники статистичної звітності про стан злочинності на території України, досудового слідства органів досудового розслідування за 10 місяців 2015 року свідчать про зростання злочинів, віднесених до терористичної діяльності (ст. ст. 258, 258[1]–258[5] КК України), майже на третину (з 1755 до 2254, або 28,4 %) порівняно з показниками 2014 року. Найбільше таких злочинів у Луганській (1117), Донецькій (939), Одеській (46), Харківській (26), Дніпропетровській (13) областях та м. Києві (22).

У межах обґрунтування зазначеної вище тези додатково слід звернутися до ст. 31 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», у якій визначено, що нагляд за додержанням вимог законодавства органами, які беруть участь в антитерористичних заходах, здійснюється Генеральним прокурором України та уповноваже-

ними ним прокурорами в порядку, визначеному законами України.

Крім того, антитерористичним законодавством України прокуратуру України наділено винятковим правом подавати заяву про притягнення організації до відповідальності за терористичну діяльність. Так, статтею 24 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» передбачено, що така заява подається до суду, відповідно, Генеральним прокурором України, прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя у встановленому законом порядку.

Окремої уваги заслуговує функція прокуратури України, передбачена ст. 121 Конституції України, – нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, зокрема, за додержанням Законів із цих питань суб'єктами боротьби з тероризмом, визначеними у ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», як у зоні проведення антитерористичної операції, так і на території України у цілому в рамках протидії терористичній діяльності.

У Законі України «Про боротьбу з тероризмом» передбачено розділ, що регламентує питання відшкодування шкоди, заподіяної терористичним актом, і реабілітації осіб, які постраждали від терористичного акту.

Так, у ст. 19 вказаного Закону визначено, що відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону із наступним стягненням суми цього відшкодування з осіб, якими заподіяно шкоду, в порядку, встановленому законом.

Тобто наша держава дає гарантії відшкодування громадянам шкоди, заподіяної терористами під час скоєння теракту.

Статтею 20 цього ж Закону гарантовано соціальну реабілітацію осіб, які постраждали від терористичного акту, з метою повернення їх до нормального життя. Зазначеним особам за необхідності надаються психологічна, медична, професійна реабілітація, правова допомога і житло та здійснюється їх працевлаштування.

Порядок проведення соціальної реабілітації осіб, які постраждали від терористичного акту, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 28 липня 2004 р. № 982.

Низка важливих положень викладена також у міжнародних договорах. Дотичні питання захисту прав людини у вказаній сфері наведені в Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Міжнародній конвенції про боротьбу із захопленням заручників, резолюціях, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН щодо захисту прав людини і основоположних свобод в умовах боротьби з тероризмом, та інших нормативних документах.

Попри стан законодавчого регулювання вказаного питання викликає занепокоєння реальна ситуація стосовно дотримання прав людини на території України з урахуванням подій на Сході нашої держави.

В Україні достатньо згадати історію бійця антитерористичної операції Романа Капація, який знаходився у полоні бойовиків 32 дні. За час перебування у представників незаконних збройних формувань він піддавався катуванням і помер згодом після звільнення.

Наведене вище дає обґрунтовані підстави констатувати, що прокуратура України бере безпосередню участь у боротьбі з тероризмом шляхом реалізації своїх функцій, передбачених як Конституцією України, так і Законами України «Про прокуратуру», «Про основи національної безпеки України», «Про боротьбу з тероризмом». Виходячи з цього, вважаємо достатньо аргументованою доцільність внесення прокуратури України до числа суб'єктів, передбачених ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», завдяки чому вона зможе здійснювати боротьбу з тероризмом у межах компетенцій, визначених чинним законодавством України.

Автор з розумінням ставиться до того, що зазначена пропозиція має дискусійний характер. Тому і надалі намагатиметься досліджувати піднятту проблему з метою чіткого обґрунтування на підставі власних наукових пошуків та наявних у науковому середовищі напрацювань у сфері, яка досліджується.

1. Відповідальність за здійснення терористичної діяльності за кримінальним законодавством України: монографія / О.В. Шамара. – К.: Видавничий дім «АртЕк», 2014. – 280 с.
2. Кримінальний кодекс України: дискусійні питання окремих положень Особливої частини: моногр. / О.В. Шамара, О.Ф. Бантишев, Р.Л. Чорний. – К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2011. – 88 с.

Шамара О. Роль прокуратури України у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю.

Статтю присвячено дослідженню ролі прокуратури України у загальнодержавній системі протидії терористичній діяльності.

Ключові слова: прокуратура України; терористична діяльність; боротьба; держава.

Шамара А. Роль прокуратуры Украины в общегосударственной системе борьбы с террористической деятельностью.

Статья посвящается исследованию роли прокуратуры Украины в общегосударственной системе противодействия террористической деятельности.

Ключевые слова: прокуратура Украины; террористическая деятельность; борьба; государство.

Shamara O. The role of the prosecutor's office in the national system to counter terrorist activities.

Article is dedicated to the study of the role of the prosecutor's office in the national system to counter terrorist activities.

Keywords: prosecutor of Ukraine; terrorist activity; struggle; state.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Нагадуємо вам про те, що журнал «Вісник прокуратури» включено до переліку наукових фахових видань. У зв'язку з цим публікації наукового характеру слід супроводжувати анотаціями трьома мовами: українською, російською, англійською. Анотація пишеться з використанням безособових конструкцій, обсяг тексту становить приблизно 50 слів.

Матеріали рукопису повинні бути викладені у такій послідовності:

- назва статті (не у режимі Caps Lock) – 10–15 слів, які адекватно передають зміст рукопису; бажано уникати словосполучень на зразок «Деякі питання…», «Дослідження питання…», «Шляхи вирішення…» і под.;
- ім'я і прізвище, посада, ранг, науковий ступінь автора (авторів);
- основний текст рукопису;
- список використаних джерел;
- блок анотацій (прізвище, ім'я автора, назва статті, текст анотації, ключові слова) українською, російською та англійською мовами.

Посилання на джерела у тексті рукопису подаються у квадратних дужках: перша цифра – номер джерела у списку літератури, далі через кому – номер сторінки, якщо є: [4, 85]. Якщо одночасно йде посилання на два і більше джерела, їхні номери у списку літератури відокремлюються крапкою з комою: [1; 2; 3]. Не варто робити посторінкових посилань на джерела (виносок).

Вимоги до комп'ютерного набору рукопису: шрифт Times New Roman, розмір 14.

Фотографії авторів подаються окремими файлами.

Тел. для довідок: 200-75-55.

Сподіваємося на плідну співпрацю.
З повагою, колектив редакції

Наукова дискусія щодо проблем застосування інституту помилування до засуджених в Україні



Іван БОГАТИРЬОВ,
завідувач кафедри правознавства
Буковинського державного
фінансово-економічного університету,
доктор юридичних наук,
професор

Серед цікавих і широко обговорюваних проблем сучасного кримінального права ми визнаємо проблему застосування інституту помилування до засуджених в Україні.

Заявлена тема статті стала предметом наукової дискусії на міжнародній науково-практичній конференції у м. Києві, що відбулася 27 листопада 2015 р., і ті ідеї, які висловлювали вчені, справді є проблемними, а вирішення їх лежить у площині не тільки правової науки, а й законодавчого врегулювання.

Зазначений інститут існує не менше чотирьох тисяч років і має пряме та безпосереднє відношення до правозастосовної діяльності суду й правоохоронних органів, які забезпечують реалізацію кримінальної відповідальності.

Історичні дослідження показують, що інститут помилування виник одночасно з державною владою, помилування завжди було і є винятковою її прерогативою. А тому адекватне застосування акта про помилування не лише гарантує дотримання законності, конституційних прав і свобод громадян, але й дає змогу говорити про ефективну дію кримінального права в цілому.

Клопотання про помилування засудженої особи може бути розглянуто тільки тоді, коли буде встановлено ступінь тяжкості вчинених нею злочинів, строк фактичного відбуття покарання, сімейний стан, поведінку і ставлення цієї особи до суспільно корисної праці до засудження та після засудження, відшкодування завданого збитку й усунення відповідної шкоди, думку органів і установ виконання покарань, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, спостережних комісій, громадських організацій, трудових колективів тощо.

Проте, як зазначає В.М. Мойсеєнко, непоодинокими є випадки, коли об'єктивні обставини життя створюють фактично безвихідну ситуацію. Наприклад, чоловіка засуджено, дружина померла або тяжко хвора, залишилось 5-6 неповнолітніх дітей, а необхідного строку для умовно-дострокового звільнення чи заміни покарання більш м'яким засуджений ще не відбув, саме тоді, як виняток, до засудженої особи може бути застосовано помилування [9, 190].

Проблема щодо наявності винятковых обставин чи таких, які потребують особливо гуманного ставлення, на нашу думку, має вирішуватися окремо у кожному випадку. До того ж, у різних ситуаціях такі обставини можуть бути визнані як винятковими, так і такими, що потребують особливо гуманного ставлення. До них, зокрема, В.Р. Мойсик відносить: вчинення злочину неповнолітнім чи особою похилого віку або внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; наявність особливих заслуг засудженого перед суспільством чи державою; активне сприяння розкриттю злочину; усунення заподіяної шкоди тощо [10, 40].

Водночас помилування не скасовує і не змінює норму кримінального закону, не декриміналізує певні діяння, а також не скасовує та не змінює вирок суду в конкретній справі. Помилування лише змінює або полегшує долю тих, які своїми діями вчинили злочин, а держава виявила до них гуманізм і милосердя.

Таким чином, метою статті є визначення існуючих проблем застосування інституту помилування до засуджених на сучасному етапі розвитку української держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що питанням помилування в Україні присвячені роботи таких відомих вітчизняних та зарубіжних вчених у сфері кримінально-правових наук, як: А.В. Андреєв, В.Г. Гончаренко, В.Н. Додонов, І.О. Зінченко, Т. Ніколаєнко, В.М. Мойсеєнко, В.Р. Мойсик, А.А. Музика, Ю.В. Саженков, Є.О. Письменський, Л.В. Яковлєв, С.М. Школа, та інших, які створили належну науково-прикладну базу для дослідження помилування як державно-правового інституту. Однак відсутність у роботах фахівців єдності щодо реалізації інституту помилування в Україні й стала предметом наукової дискусії в цій статті.

Так, помилування (разом із амністією) займає особливе місце в системі заходів з реалізації кримінальної відповідальності, адже має складну юридичну природу. Воно є невід'ємною частиною конституційного, кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства.

Помилування – це спеціальний вид звільнення від відбування покарання (повне або часткове звільнення) індивідуально визначеної особи, засудженої за вчинення злочину, що здійснюється на підставі відповідного акта (указу про помилування), виданого Президентом України.

Важливо відмітити, що акт про помилування хоча й не має нормативного характеру, але передбачає обов'язкове пом'якшення долі засудженого та є підставою для його повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання.

Серед зарубіжних вчених висловлюється думка про ідеологічну складову помилування, яка зберігається й донині. Так, Ю.В. Саженков вважає, що інститут помилування має сприяти підвищенню авторитету глави держави, демонструючи його принциповість і державницький прагматизм, з одного боку, гуманізм і милосердя, з іншого [1, 5].

У кримінальному законодавстві зарубіжних країн помилування (на відміну від амністії) є загальновизнаним правовим інститутом, однак і там ми спостерігаємо значні та специфічні відмінності у способах його нормативного закріплення.

Право помилування належить до числа основних конституційних повноважень глави держави майже в усіх країнах світу, а в деяких федеративних державах зазначене право також належить главам суб'єктів федерації (наприклад, губернаторам штатів США). У Португальській Республіці таке право здійснює Асамблея республіки. У Королівстві Іспанія здійснення права на помилування належить королю відповідно до закону, який не може передбачати загальної амністії. Відповідно до Конституції Японії, Кабінет міністрів ухвалює рішення про помилування, а імператор – затверджує його.

Отже, узагальнюючи загальний підхід до помилування в зарубіжних країнах, можна зробити висновок, що застосування помилування залежить від форм державного управління тієї чи іншої держави, форми державного режиму та кримінально-правової політики у даній сфері.

В Україні ж, відповідно до пункту 27 ч. 1 ст. 106 Конституції України,

помилування – це виняткова прерогатива Президента. У зв'язку з цим він видає указ, спрямований своєю дією на індивідуально визначену особу. На сьогодні в нашій державі загальні питання помилування регламентовані основним нормативним документом, яким є Положення про порядок застосування помилування в Україні, що було затверджене Указом Президента України від 21 травня 2015 р. (далі – Положення).

Це Положення за роки незалежності України неодноразово зазнавало змін, часом вступаючи в колізію з окремими нормами кримінального закону. На жаль, і нове Положення про порядок здійснення помилування в Україні спеціалістами було оцінено критично. А як же інакше – в українському соціумі склалася думка, що все слід піддавати критиці.

Хоча, на думку відомого вітчизняного вченого А.А. Музики, не всі зауваження спеціалістів є обґрунтованими, в цілому вони заслуговують на увагу, але тільки в аспекті подальшого обговорення проблеми, зокрема це такі: недостатня прозорість процедури помилування; позбавлення громадськості тієї інформації, яка не повинна бути утаємниченою; питання повторного клопотання про помилування; строки виконання указів про помилування; і найголовніше – врегулювання помилування винятково законом, а не Положенням [2, 65].

Помилування традиційно розглядають у сукупності з амністією – різновидом звільнення від покарання, і це не випадково, адже між помилуванням та амністією є багато спільного. Навіть у Кримінальному кодексі (далі – КК) України амністії та помилуванню присвячена спільна ст. 85 за назвою «Звільнення від покарання на підставі закону про амністію або акта про помилування».

Між тим, як зауважує Т. Ніколаєнко [3, 71], їхня правова природа різна. Такої ж думки дотримується і Є.О. Письменський [4, 131–132]. Найближчою для автора є позиція А.В. Андреєва, який вважає, що помилування може застосовуватися до особи лише в межах реалізації кримінальної відповідальності, тобто у випадку відбування (виконання) покарання. Натомість амністувати засудженого можна як при ухваленні обвинувального вироку, так і в процесі реалізації покарання [5, 162–168].

Якщо більш детально заглибитися в зазначену проблему, то, трактуючи зміст чинних статей Загальної частини КК України, помилування як підінститут може належати до таких інститутів кримінального права: звільнення від покарання (ст. 85 КК України), звільнення від відбування покарання (ч. 3 ст. 87 КК України) чи заміни призначеного судом покарання (ч. 2 ст. 87 КК України). Проте, на нашу думку, помилування є винятково підінститутом такого інституту, як звільнення від відбування покарання, оскільки воно може застосовуватися лише до засуджених, що вже відбувають покарання.

Так, визнана винною (засудженою) особа може бути звільнена від покарання, про що й зазначається у вироку суду. Однак засуджена особа, якій призначено покарання й вона від нього не звільняється, направляється для його відбування. І лише після набрання вироком законної сили, вже у процесі відбування покарання, щодо особи допускається застосування помилування. Вказане пов'язано, зокрема, і з тим, що процедура помилування потребує певних часових меж.

Як бачимо, законодавець, розробляючи основний закон про кримінальну відповідальність, не надто переймався теоретичною складовою означеного питання.

Ця ж прогалина наявна й у чинному Положенні про порядок здійснення помилування, де в пункті 2 зазначено, що «помилування засуджених здійснюється у виді повного або часткового звільнення від основного і додаткового покарань», при цьому в наступному пункті 3 відмічається, що винятково «право клопотати про помилування має особа, яка відбуває покарання або передана для його відбування в Україну».

Звісно, проблемних питань, пов'язаних із правовою регламентацією помилування, чимало. І те, що серед сучасних українських юристів висловлюються думки про його скасування взагалі, це вже занадто. Так, відомий вітчизняний вчений-процесуаліст В.Г. Гончаренко пропонує скасувати помилування як прояв образливої для людської гідності феодально-монархічної необмеженої влади, що грубо порушує закріплений Конституцією поділ функцій влади і нехтує принципами демократичного судочинства [6, 776].

Протилежної думки В.М. Мойсеєнко, який вважає, що помилування – це індивідуальне, державно-владне веління у формі вибачення особи, котра вчинила злочин будь-якої тяжкості. Помилування – це дуже виважений акт милосердя стосовно конкретної особи, а тому на нього покладена велика відповідальність перед суспільством [9, 190].

Російська дослідниця Л.В. Яковлєва менш категорична, але ратує за винятковість помилування як такого. На її думку, помилування варто застосовувати у виняткових випадках, якщо відсутні підстави для зміни положення особи за допомогою інших передбачених кримінальним законодавством видів звільнення від покарання [7, 239]. Помилування – це виняткова міра, і застосовувати її слід досить рідко. Нехай кількість помилуваних обчислюється одиницями [8, 107].

На наш погляд, помилування має залишитися у вітчизняному нормативному просторі як специфічний вид спеціального звільнення від відбування покарання, хоча механізм його реалізації, безперечно, підлягає вдосконаленню. Ми повинні пам'ятати, що засуджені – це громадяни України, і вони або їхні рідні мають конституційне право звертатись до свого Президента в тому числі і з клопотанням про помилування.

Одним із найпоширеніших видів помилування є скорочення основної міри покарання. Цей вид помилування застосовується в середньому до 605 помилуваних осіб. На думку В.М. Мойсеєнка, це зумовлено тим, що помилування здійснюється і щодо осіб, засуджених за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Принцип цього виду помилування полягає в тому, що засудженому скорочується основна міра покарання до строку, фактично відбута частина якого надає йому право на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання [9, 322].

Однією із проблем у сфері застосування помилування, на переконання О.П. Букалова, є його застосування до осіб, засуджених за покарання у виді довічного позбавлення волі. З одного боку, ці засуджені ніколи не можуть бути амністовані, тому що це заборонено законом, з іншого – умовно-дострокове звільнення для них теж заборонено, залишається помилування [11, 37].

І хоча клопотання щодо таких осіб поки одиничні, в перспективі цей інститут не виключає можливість для даних осіб бути помилуваними, інша справа – серед вчених точиться дискусія щодо зміни строку, після якого у засудженого з'явиться право на клопотання про помилування.

У новому Положенні про порядок застосування помилування, зокрема, міститься певне застереження про те, що засуджені до покарання у виді довічного позбавлення волі можуть бути помилувані за наявності надзвичайних обставин, а це трапляється дуже рідко, отже, надіятись на помилування цим особам немає сенсу.

При цьому ми поділяємо думку С.М. Школи, який пропонує запровадити умовне помилування. З одного боку, засуджена особа буде утримуватися протягом невідбутої частини строку покарання, а з іншого – це буде перешкодою для вчинення нею нового злочину. Крім того, умовне помилування вже має закордонні аналоги, зокрема, його застосовують у Великобританії та США.

Тому ідея С.М. Школи, висловлена дванадцять років тому, має право на існування у вітчизняній правовій науці. Проте, на жаль, законодавець чомусь до неї ставиться скептично. Хоча в разі застосування умовного помилування вирок суду, за яким засуджений відбував покарання, вважається виконаним і втрачає свою силу, а перебіг строку погашення судимості починається з моменту застосування умовного помилування [12, 121].

Серед інших проблем застосування помилування слід назвати якісні й кількісні показники. У суспільстві та серед вчених-криміналогів стоїть питання рецидиву злочинів, вчинених помилуваними особами, чого практично не повинно бути. Однак статистика вказує на інше. Так, в Україні щорічно фіксується понад 7–10 випадків вчинення злочинів особами, які були помилувані, при цьому нами не врахована латентність такого виду злочинності.

У середньому протягом року Президентом України помилування застосовується до 10–13 % засуджених із числа тих, щодо яких розглядаються клопотання про помилування, а середня повторність вчинення злочинів помилуваними становить 0,10 %. Багато це чи мало – питання дискусійне, але те, що похибки в застосуванні помилування до засуджених є, це факт. Думаю, що настав час провести ґрунтовне кримінологічне дослідження щодо рецидиву злочинів, вчинених помилуваними.

Отже, злочин-кара-помилування – це ті чинники, які впливають на політичний, економічний і соціальний стан суспільства, викликають серед його громадян стурбованість та почуття небезпеки. Зростає злочинність і одночасно зростає незадоволення населення країни. І хоча злочинці становлять незначний сегмент суспільства й юридичне помилування стосується тільки їх, ми повинні пам'ятати, що вони є членами нашого суспільства і рано чи пізно повернуться в соціум.

Суспільство має знати, що помилування застосовується тільки винятково після глибокого та всебічного аналізу причин і умов вчинення засудженою особою злочину, її поведінки до вчинення цього злочину та в місцях позбавлення волі, максимальне відшкодування заподіяної моральної та матеріальної шкоди, завданої злочином, тощо.

Тому помилування засудженого передбачає відмову від сталих переконань і формування в нього щирого каяття, прагнення до виправлення й ресоціалізації та набуття статусу законослухняної особи, а також стійкого негативного ставлення до будь-яких протиправних діянь після помилування.

Для удосконалення інституту помилування засуджених в Україні вважаємо за доцільне усунути низку існуючих законодавчих прогалин та провести ґрунтовне кримінологічне дослідження щодо рецидиву серед помилуваних.

1. Саженков Ю.В. Правовое регулирование помилования в российском законодательстве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Саженков Юрий Викторович. – М., 2005. – 238 с.
2. Музика А.А. Про амністію та помилування / А.А. Музика // Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів міжнар. наук-практ. конф. (Київ, 27 листоп. 2015 р.). – К.: Ін-т крим-викон. служби, 2015. – С. 64–65.
3. Ніколаєнко Т. Амністія та помилування як підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання / Т. Ніколаєнко // Кримінальне право. – 2009. – № 10. – С. 68–71.
4. Письменський Є.О. Кримінально-правові проблеми звільнення від відбування покарання на підставі акту про помилування / Є.О. Письменський // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 129–137.
5. Андреєв А.В. Безумовні види звільнення від покарання: проблеми вдосконалення кримінального законодавства та практики його застосування / А.В. Андреєв // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 4 (51). – С. 162–168.
6. Гончаренко В.Г. Правовий статус і процесуальні аспекти інституту помилування / В.Г. Гончаренко // Вибране. – К.: Прецедент, 2011. – С. 771–778.
7. Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в российском праве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Яковлева Лариса Владимировна. – М., 2003. – 393 с.
8. Яковлева Л.В. Помилование в XXI веке / Л.В. Яковлева // Проблеми правового регулювання і практики застосування амністії та помилування: матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф., м. Луганськ, 6–20 лют. 2012 р. / Упоряд.: Є.О. Письменський; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 103–109.
9. Мойсеєнко В.М. Помилувати не можна стратити / В.М. Мойсеєнко. – К.: Вища школа, 2011. –376 с.
10. Мойсик В.Р. Помилування як правовий інститут / В.Р. Мойсик // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 4 (116). – С. 35–43.

11. Букалов О.П. Амністія та помилування в контексті змін у криміногенному складі засуджених / О.П. Букалов // Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів міжнар. наук-практ. конф. (Київ, 27 листоп. 2015 р.). – К.: Ін-т крим.-викон. служби, 2015. – С. 37.
12. Школа С.М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Школа Сергій Миколайович. – К., 2003. – 248 с.

Богатирьов І. Наукова дискусія щодо проблем застосування інституту помилування до засуджених в Україні.

У статті автор розглядає проблеми застосування інституту помилування в Україні, серед яких зазначає: законодавчі, прикладні та дискусійні. Визначено, що в сучасних суспільно-політичних умовах питання помилування набуває особливої актуальності у зв'язку із запровадженням нових гуманних підходів до звільнення засуджених від відбування покарання або заміни його більш м'яким.

Ключові слова: помилування; звільнення від відбування покарання; засуджений; покарання.

Богатырев И. Научная дискуссия по проблемам применения института помилования к осужденным в Украине.

В статье автор рассматривает проблемы применения института помилования в Украине, среди которых отмечает: законодательные, приминительные и дискуссионные. Определено, что в современных социально-политических условиях вопрос помилования приобретает особую актуальность в связи с применением новых гуманных подходов к освобождению осужденных от отбывания наказания или замене его на более мягкое.

Ключевые слова: помилование; освобождение от отбывания наказания; осужденный; наказание.

Bohatyrov I. The scientific discussion on problems of the institution of pardon to the convicts in Ukraine.

The author examines problems of application of institute of pardon in Ukraine, including notes: legislative, application and discussion. It was determined that in the current socio-political conditions issue of pardon is particularly relevant in connection with the use of a new humane approaches to liberation convicts from serving punishment or replacing it with a lighter.

Keywords: pardon; liberation from serving punishment; convicted; punishment.

Обчислення строків при застосуванні до засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання

Теоретичні та практичні аспекти



Олег НАСТАСЯК,
провідний науковий співробітник відділу досліджень діяльності прокурорів у кримінальному провадженні Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції

У процесі виконання покарання нерідко виникають обставини, що обумовлюють недоцільність подальшого застосування до засудженого раніше призначених обмежень майнового або особистого характеру. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання є найбільш поширеним застосовуваним на практиці інститутом дострокового звільнення від відбування покарання.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання є проявом принципу гуманізму в кримінальному праві. Його сутність полягає в тому, що держава через відповідні органи та за певних умов, передбачених законом, звільняє засудженого від відбування покарання. Однак для цього засуджений попередньо має довести своє виправлення сумлінною поведінкою і ставленням до праці та фактично відбути встановлену в ч. 3 ст. 81 Кримінального кодексу (далі – КК) України [1] частину строку покарання залежно від тяжкості та виду вчиненого злочину.

При цьому практика застосування заохочувальної норми для засуджених у виді умовно-дострокового звільнення (УДЗ) свідчить про відсутність єдиного підходу до обчислення відбутої частини строку покарання та порядку розгляду УДЗ. Такі суперечності при його реалізації лише знижують ефективність зазначеного інституту.

Питання умовно-дострокового звільнення від відбування покарання досліджувалось і окремо, і в комплексі з іншими видами звільнення. Вагомий вплив у визначенні теоретико-методологічних підходів дослідження справили праці Ю.В. Бауліна, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, В.М. Бурдіна, А.О. Галая, С.К. Гречанюка, Н.О. Гуторової, М.Я. Гуцуляка, О.В. Дащенко, Т.А. Денисової, І.І. Журової, В.П. Ємельянова, Д.В. Казначеєвої, С.М. Мирончука, Є.О. Письменського, С.І. Селецького, А.Х. Степанюка, В.М. Трубникова, В.І. Тютюгіна, О.В. Ус, Н.С. Юзікової, І.С. Яковець, С.С. Яценка та ін. Проте доводиться констатувати, що у працях цих та інших вітчизняних криміналістів недостатньо висвітлені сучасні проблеми обчислення строків при застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та дотримання встановлених законом часових меж для розгляду матеріалів про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Частина 1 ст. 81 КК України встановлює вичерпний перелік покарань, при відбуванні яких можливе умовно-дострокове звільнення. Передусім воно застосовується до осіб, котрим призначено найбільш суворі з огляду на обсяг карального впливу види покарання: виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні та позбавлення волі на певний строк. Для них загальним є те, що всі вони – строкові [1].

Як зазначає О.В. Ус, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може поширюватися тільки на строкові види покарання, насамперед тому, що такі одноактні покарання, як штраф і конфіскація майна, а також безстрокові покарання у виді позбавлення військового, спеціального знання, рангу, чину або кваліфікаційного класу не визначено чітко зазначеними у законі строковими рамками (межами) їх відбування. Отже, їх не можна поділити на чітко позначені частини, а тому – і достроково звільнити від відбування певної частини. Крім того, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання застосовується саме до строкових, а не одноактних видів покарання ще й тому, що підставою такого звільнення є доведення засудженим свого виправлення, для доказу якого, безумовно, потрібен певний, інколи досить значний час [2].

За визначенням М.І. Бажанова, таке звільнення є умовним, тому що воно здійснюється за певної, встановленої у законі умови, недодержання якої тягне за собою часткове або повне відбування тієї частини строку покарання, від якої особа була умовно-достроково звільнена. Покарання в цьому разі не анулюється (не скасовується), проте його реальне виконання припиняється. Тільки після закінчення певного строку, що дорівнює невідбутій частині покарання, умовно-достроково звільнений, який не порушив установлених законом умов звільнення, вважається таким, що відбув покарання [3].

Як і будь-яка інша правозастосовна діяльність, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, яке здійснюється щодо конкретного засудженого, потребує дослідження та оцінки крізь призму вимог законодавства (кримінального, кримінального процесуального і кримінально-виконавчого) та певних юридично значущих обставин об'єктивного і суб'єктивного характеру.

Крім кримінально-правового змісту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання законом установлені також певні кримінально-процесуальні (ст.ст. 537, 539 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [4]) та кримінально-виконавчі (ст. 154, 160–162 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України [5]) особливості реалізації такого звільнення, а декотрі його аспекти розглянуто в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 р. № 2 [6]. Отже, сукупність ознак, необхідних для застосування умовно-дострокового звільнення, заздалегідь визначена законом, є постійною та до певної міри стабільною.

Слід зазначити, що проведення аналізу регулятивних інститутів через призму юридичного складу нерідко використовують у кримінально-правових дослідженнях.

Перелік підстав, за якими особа може бути звільнена від покарання та його відбування, встановлює виключно Кримінальний кодекс України. Цей перелік є вичерпним, отже, суд не має права на свій розсуд звільнити засудженого від відбування покарання за обставинами, не передбаченими кримінальним законодавством.

Юридичний склад умовно-дострокового звільнення від відбування покарання включає сукупність юридично значущих елементів: суб'єкт УДЗ; види покарань, від яких засуджена особа може бути умовно-достроково звільнена; настання строків як підстава УДЗ; умова УДЗ як певні вимоги до поведінки достроково звільненої особи.

О.П. Горох зазначає, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання можливе за певної передумови та підстави. Передумовою умовно-дострокового звільнення від відбування покарання є фактичне

відбуття засудженим певної частини строку призначеного покарання (ч. 3 ст. 81 КК України). Підставою – виправлення засудженого (це, так би мовити, матеріальна підстава умовно-дострокового звільнення) [7].

Міжгалузева юридична природа розглядуваного інституту демонструє, що передумова умовно-дострокового звільнення від відбування покарання має не лише матеріально-правовий, але й процесуальний аспекти. За процесуальним змістом передумовою УДЗ є наявність клопотання (подання) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом, до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання (ч. 1 ст. 539 КПК України) [4].

Необхідно зазначити, що засуджений при цьому не позбавлений і права самостійно, через захисника чи представника звертатися до суду у порядку ст. 539 КПК України з клопотанням про застосування до нього умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Проте перевірки, проведені Генеральною прокуратурою України у 2014–2015 роках, показали, що одним із типових порушень у діяльності установ виконання покарань при розгляді питань про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання є відсутність роз'яснень засудженим їхнього права особисто або через уповноважених осіб звернутися до суду з питань застосування пільги у порядку ст. 539 КПК України. Водночас поширилась хибна практика спонукання засуджених до складання необґрунтованих письмових заяв про відмову від застосування до них пільг із відбування покарань без визначення причин для їх написання.

Дещо інший зміст мають порядок і умови звільнення від відбування покарання за кримінально-виконавчим законодавством (ст. 154 КВК України) [5] та численною низкою відомчих нормативно-правових актів, що розкривають положення КВК України, більш чітко регламентують порядок та умови виконання і відбування кримінальних покарань. Зокрема, надіслати клопотання до суду стосовно засудженого, щодо якого може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання за ст. 81 КК України, повноважний лише орган або установа виконання покарань [1]. Право засудженого звертатися до адміністрації з проханням внести подання щодо УДЗ закріплено у абз. 16 ч. 1 ст. 107 КВК України [5].

Водночас порядок, визначений у ст. 539 КПК України, передбачає участь у розгляді питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання засудженого, його захисника чи законних представників, які у ст.ст. 107 та 154 КВК України як сторона не названі.

Тому для узгодження положень кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства вважаємо за доцільне доповнити абз. 16 ч. 1 ст. 107, ч. 3 ст. 154 КВК України, включивши у перелік суб'єктів правовідносин, що можуть звертатися до суду, органів та установ виконання покарань із клопотанням про умовно-дострокове звільнення засудженого від відбування покарання, інших учасників, передбачених у ст. 539 КПК України. Така зміна зробить довершеним процес правового регулювання умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Природа застосування умовно-дострокового звільнення підтверджує принцип кримінального права, згідно з яким покарання призначається на строк, необхідний для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів. Доцільність і необхідність умовно-дострокового звільнення викликані тим, що на момент його здійснення мета покарання в основному досягнута: особа виправилася і немає потреби в подальшому відбуванні нею покарання.

Згідно з ч. 3 ст. 81 КК України, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання [1].

Таким чином, законодавець чітко визначає мінімальний строк покарання, після відбуття якого особа може бути умовно-достроково звільнена від подальшого відбування покарання. Тому в судовій практиці питання про визначення мінімального строку, який повинен відбути засуджений, виникає практично лише тоді, коли спочатку призначене покарання або його невідбута частина скорочені у наглядовому порядку постановою судових органів.

Потребує подальшого наукового дослідження слушна позиція М.Я. Гуцуляка щодо терміну розгляду питання про можливість представлення засудженого до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання в адміністрації установи після відбуття засудженим строку покарання, передбаченого КК України. На думку науковця, вказана норма викликає запитання: чому саме після відбуття встановлених строків покарання розпочинається місячний термін розгляду можливості застосування УДЗ, а не завчасно – за місяць до спливу строків? Адже в цьому випадку засуджений на момент фактичного відбуття зазначених строків залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину та за умови позитивного висновку комісії може бути в судовому порядку умовно-достроково звільнений. У такому разі при позитивному рішенні суд виносить постанову про заміну чи

звільнення завчасно, а безпосередньо саме звільнення відбувається в день, коли спливає термін, який необхідно відбути: половина, дві третини, три чверті (ст. 81 КК України) або третина, половина, дві третини (ст. 82 КК України) [8].

Заразом необхідно врахувати, що до настання такого терміну засуджений не позбавлений права та можливості отримувати заохочення чи стягнення за свої вчинки, погашати заборгованість за виконавчими листами тощо, що є суттєвими обставинами при розгляді комісією та судом клопотання про УДЗ чи відмови у його застосуванні.

Серед аспектів дослідження правової суті умовно-дострокового звільнення є використання такого важеля, як можливість держави відмовити у застосуванні УДЗ до особи, яка відбуває призначене їй покарання (повністю або певної частини), через недоцільність або неможливість реалізації мети покарання.

Задля цього окрім суду, повноваження якого зазначені у ст. 539 КПК України та ст. 154 КВК України, функції «держави» в установах виконання покарань взяли на себе комісії з розгляду питань щодо застосування до засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст.ст. 81, 107 КК України), заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України), встановлення адміністративного нагляду.

Зокрема, відповідно до наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів» від 8 червня 2012 р. № 847/5 (далі – Інструкція) [9], контроль за здійсненням своєчасного звільнення засуджених, а також за вирахуванням строків розгляду питання стосовно подання до суду матеріалів щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання покладається на відділи (групи, сектори, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань.

Засідання комісії оформляють протоколом, у якому в разі прийняття рішення про відмову у застосуванні до засудженого положень ст.ст. 81, 82, 107 КК України зазначають підстави відмови (пункт 6.5. Інструкції) [9].

В Інструкції не передбачено можливості участі у засіданні комісії захисника засудженого чи його представника, не врегульовано порядок оскарження до певного органу рішення комісії, право повторного перегляду за скаргою, що створює відповідні обмеження у правовій захищеності особи. Також у Державній пенітенціарній службі України не передбачено створення апеляційної комісії для розгляду спірних питань застосування ст.ст. 81, 82 КК України.

Як зазначає І.С. Яковець, поширеною є практика, коли такі відмови здійснюються за вказівкою територіальних управлінь («комісій управління з питань застосування ст. 81, 82 КК України»), інколи – суто з формальних міркувань на кшталт «залишилась значна частина строку» або «засуджений за тяжкий злочин». При цьому засудженим не роз'яснюють, що комісія управління не має права вирішувати питання доцільності застосування ст.ст. 81, 82 КК України, а лише здійснює контроль за якістю підготовлених матеріалів. Трапляється, що на вимогу управління матеріали перероблюють і замість позитивного висновку зазначають протилежний [10].

Крім того, при реалізації інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання виникає низка інших, не врегульованих нормативними документами питань щодо повторного розгляду матеріалів про можливість умовно-дострокового звільнення, а прогалини у законодавчому полі знижують його ефективність.

Частково зазначену проблему висвітлюють у своїй роботі І.С. Яковець та його співавтори: проаналізувавши існуючу практику та нормативне регулювання, вони вказують на існування непоодиноких прогалин та відсутність одностайності у вирішенні питань умовно-дострокового звільнення, що негативно впливає на правове становище засуджених, створює широкі можливості для зловживань з боку адміністрації установ виконання покарань та, зрештою, негативно позначається на важливості цього правового інституту. Вказане стосується строків повторного розгляду на засіданнях комісії установи виконання покарань питань УДЗ, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким чи зміни умов тримання шляхом переведення до установи іншого виду. Нині ці питання врегульовані не на рівні закону, а нормативним документом – Інструкцією [11].

Відповідно пункту 6.6 Інструкції, повторно питання про можливість подання до суду матеріалів щодо застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання до засуджених за тяжкі і особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років або засуджених до довічного позбавлення волі може бути розглянуто на засіданні комісії тільки після досягнення засудженим необхідного ступеня виправлення, що відображено в характеристиці на засудженого, не раніше ніж через один рік з дня винесення рішення про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених – не раніше ніж через шість місяців [9].

Водночас у чинному законодавстві стосовно роботи відділів контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів не передбачено обов'язкового порядку через рік чи, відповідно, півроку поставити повторно перед комісією установи питання про можливість подання до суду матеріалів про застосування до засудженого умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

У зв'язку з цим із пункту 6.6. наказу Міністерства юстиції України від 8 червня 2012 р. № 847/5 необхідно виключити норми: «може бути» та «тільки після досягнення засудженим необхідного ступеня виправлення, що відображається в характеристиці на засудженого» і передбачити повторний розгляд питання щодо УДЗ на засіданні комісії не раніше ніж через один рік з дня винесення рішення про відмову.

У кримінально-виконавчому законодавстві та підзаконних норматив-

но-правових актах кримінально-виконавчої служби досі не врегульовано, за чиєї ініціативи (засудженого, його представників, начальника відділення соціально-психологічної служби, відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень, керівництва установи чи органу виконання покарань) можливий повторний розгляд питання застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Відсутній також перелік відповідальних осіб адміністрації установи виконання покарань, наділених правом давати аналіз та вирішувати ступінь виправлення засудженого, можливість розпочати підготовку матеріалів для розгляду комісією.

У практичній діяльності повторний збір матеріалів для розгляду комісією щодо УДЗ розпочинається після написання відповідної заяви засудженим та вирішення начальником відділення соціально-психологічної служби чи керівництвом установи, чи доцільно подавати матеріали засудженого на комісію установи. Такий порядок закріплено в абз. 16 ч. 1 ст. 107 КВК України, згідно з яким засуджений має право звертатися до адміністрації з проханням внести подання щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням [5].

Така невизначеність у встановленні зобов'язального порядку дій усіх учасників правовідносин дає можливість керівництву установи маніпулювати в «ручному режимі» подальшим виконанням покарання засудженим та веде до прихованого порушення намірів засудженого на умовно-дострокове звільнення.

Таким чином, через нечітке законодавче формулювання прав та обов'язків сторін у певній категорії правовідносин створено формальний та психологічний бар'єри для засудженого у реалізації можливості повторного розгляду його матеріалів щодо застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

У статті 63 Конституції України встановлено, що засуджений користується всіма правами людини та громадянина за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Тобто на засуджених поширюються більшість прав, свобод і обов'язків людини та громадянина, які передбачені розділом ІІ Конституції України [12]. З цієї конституційної норми випливає і те, що права засуджених можуть обмежувати тільки закони, а не інші, у тому числі відомчі, нормативно-правові акти.

Проаналізувавши нормативно-правові акти, що регулюють питання умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, можемо дійти висновку, що для підвищення ефективності інституту УДЗ необхідно оптимізувати процес його правового регулювання та внести такі зміни і доповнення до чинного законодавства:

1. Частину 1 ст. 107 КВК України доповнити переліком суб'єктів правовідносин, що можуть звертатися до суду, органів та установ виконання покарань із клопотанням про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання згідно зі ст. 539 КПК України, а саме: «звертатися ***особисто, через його захисника чи законного представника*** до адміністрації з проханням внести подання щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання чи щодо заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням».

2. Аналогічно доповнити ч. 3 ст. 154 КВК України, виклавши її у такій редакції: «Адміністрація органу або установи виконання покарань після відбуття засудженим установленої Кримінальним кодексом України частини строку покарання зобов'язана в місячний термін розглянути питання, ***в тому числі за зверненням засудженого, його захисника чи законного представника,*** щодо можливості представлення його до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким».

3. Пункт 6.3 наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів» від 8 червня 2012 р. № 847/5 (далі – Наказ) доповнити положенням про можливість участі у засіданні комісії з розгляду питання про умовно-дострокове звільнення захисника засудженого чи його законного представника.

4. У Наказі передбачити порядок, уповноважений орган та строки оскарження рішення комісії при відмові у застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та інших, передбачених Інструкцією заохочувальних норм.

5. З пункту 6.6 Наказу необхідно виключити словосполучення «може бути» та «тільки після досягнення засудженим необхідного ступеня виправлення, що відображається в характеристиці на засудженого», виклавши його в такій редакції: «Повторно питання про можливість подання до суду матеріалів щодо застосування до засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (статті 81, 107 Кримінального кодексу України), заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (стаття 82 Кримінального кодексу України) або до Державної пенітенціарної служби України щодо переведення на підставах, встановлених частиною першою статті 101 та абзацом третім частини другої статті 151-1 Кримінально-виконавчого кодексу України, осіб, засуджених за тяжкі і особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років або засуджених до довічного позбавлення волі, розглядається на засіданні комісії не раніше ніж через один рік з дня винесення рішення про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених – не раніше ніж через шість місяців (стаття 154 Кримінально-виконавчого кодексу України)».

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25.
2. Ус О.В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання [Електронний ресурс] / О.В. Ус // Проблеми законності. – 2011. – Вип. 117. – С. 98–105. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pz_2011_117_15.pdf
3. Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 квітня 2003 р. № 1129-IV // Голос України. – 2003. – № 161.
6. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким: постанова Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-02
7. Горох О.П. Виправлення засудженого як підстава умовно-дострокового звільнення від відбування покарання [Електронний ресурс] / О.П. Горох // Наукові записки НаУКМА: Юридичні науки. – 2014. – Т. 155. – С. 104–109. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/NaUKMAun_2014_155_26.pdf
8. Гуцуляк М.Я. Нормативно-правові підстави та практика застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким [Електронний ресурс] / М.Я. Гуцуляк, Л.В. Бабан // Науково-інформаційний вісник «Право». – 2014. – № 9. – Режим доступу: http://iful.at.ua/NIV-9-2014/27.pdf
9. Про затвердження Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів: наказ Міністерства юстиції України від 8 червня 2012 р. № 847/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0957-12
10. Стан забезпечення прав і свобод засуджених в установах виконання покарань: результати моніторингу спостережних комісій [Електронний ресурс] / Яковець І.С., Дрозд Р.А., Демченко М.Г. // Благодійна організація «Світло надії»: офіційний сайт. – Режим доступу: http://lightofhope.com.ua/sites/default/files/stan_zabezpechennya_prav_ta_svobod_gromadyan.pdf
11. Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України / В.А. Бадира, О.П. Букалов, А.П. Гель та ін.; за заг. ред. Є.Ю. Захарова; Харківська правозахисна група. – Х.: Права людини, 2011. – 368 с.
12. Конституція України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

Настасяк О. Обчислення строків при застосуванні до засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Теоретичні та практичні аспекти.

У статті досліджено теоретико-прикладні аспекти обчислення строків при застосуванні до засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; строк; покарання у виді позбавлення волі; повторний розгляд; засуджений.

Настасяк О. Исчисление сроков при применении к осужденным условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. Теоретические и практические аспекты.

В статье исследованы теоретико-прикладные аспекты исчисления сроков при применении к осужденным условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в виде лишения свободы на определенный срок. Предложены пути их решения.

Ключевые слова: условно-досрочное освобождение от отбывания наказания; срок; наказание в виде лишения свободы; повторное рассмотрение; осужденный.

Nastasyak O. Computing time limits when applied to prisoners parole from punishment. Theoretical and practical aspects.

In the article *examined* the theoretical and practical aspects of computing time limits when applied to prisoners parole from serving a sentence of imprisonment for a specified period. The ways of solving them was offer.

Keywords: parole; term; sentence of imprisonment; reconsideration; convicted.

Особливості захисту прав і свобод неповнолітніх під час виконання покарання у виді громадських робіт



Сергій ВЛАД,
аспірант денної форми навчання
Національної академії
прокуратури України,
юрист 2 класу

У розвитку національного кримінального законодавства відображене прагнення наблизитися до загальновизнаних норм та стандартів міжнародного законодавства про застосування щодо неповнолітніх правопорушників альтернативних позбавленню волі засобів кримінально-правового впливу. Так, у статті 98 Кримінального кодексу (далі – КК) України законодавчо закріплено, що стосовно неповнолітніх, визнаних судом винними у вчиненні злочину, можуть застосовуватися такі основні покарання, не пов'язані з позбавленням волі, як штраф, громадські роботи та виправні роботи.

У нашій статті буде звернуто увагу на особливості застосування судами та здійснення прокурором відповідно до законодавства України захисту прав і свобод неповнолітніх під час відбування покарання у виді громадських робіт, яке стало важливою ознакою в контексті узгодження законодавства України з європейським та зміни каральної політики держави стосовно неповнолітніх.

Питанням призначення, виконання та прокурорського нагляду за додержанням прав і свобод неповнолітніх під час відбування покарання у виді громадських робіт займались такі вчені, як Л. Аніканова, Ю. Грошевий, П. Кочерган, І. Марочкін, В. Мозгова, В. Павленко, Г. Попов, О. Ткачова, С. Черкасов.

Метою статті є висвітлення декотрих питань прокурорського нагляду за додержанням прав і свобод неповнолітніх під час виконання покарання у виді громадських робіт.

Досліджуючи такий вид покарання, як призначення громадських робіт, необхідно звернути увагу, що у нашому законодавстві це відносно новий вид покарання, не пов'язаний з ізоляцією від суспільства, оскільки КК України 1960 року його не передбачав.

Дослідженням громадських робіт як виду покарання займалося багато вчених, зокрема, С. Черкасов доводив, що в новому КК України громадські роботи з'явилися як результат пропонованого міжнародним співтовариством пошуку шляхів розширення спектру покарань без ізоляції від суспільства. Ідея запровадити громадські роботи народилася в процесі вивчення зарубіжної практики застосування покарань цієї групи [1, 116].

Як зазначає П. Кочерган, у сучасному вигляді це покарання вперше було введене до Кримінального кодексу Швейцарії в 1971 році. Його застосовували тільки щодо неповнолітніх правопорушників у віці від 7 до 18 років. Згодом громадські роботи в Швейцарії стали призначати як основне покарання неповнолітнім та як додаткове – дорослим у деяких кантонах країни [2, 5]. У 1975 році громадські роботи як санкція, альтернативна тюремному ув'язненню, була введена в Англії та Уельсі. Поступово це покарання разом з іншими нев'язничними санкціями отримало широке застосування в багатьох країнах, і сьогодні вони використовуються у Великобританії, Данії, Швеції, Голландії, Франції, Російській Федерації, Грузії тощо [3, 98].

У 1998 році VII сесія Комісії ООН з попередження злочинності і кримінального правосуддя підготувала проект резолюції, у якій визначено громадсько-корисні роботи як новий, альтернативний тюремному ув'язненню, вид покарання [4, 26].

Призначення громадських робіт замість позбавлення волі повністю відповідає вимогам Мінімальних стандартних правил ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням, затверджених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р., а також Європейських правил застосування альтернативних санкцій і заходів, прийнятих Комітетом міністрів Ради Європи у 1992 році.

Для всебічного пізнання основних правообмежень при громадських ро-

ботах як видові покарання, що застосовується до неповнолітніх, необхідно розглянути обсяг, ступінь та спосіб їх застосування, через які вказані обмеження і набувають вираження.

Щодо обсягу виконання покарання та правообмеження під час громадських робіт, то це залежить від їхньої тривалості. Згідно з ч. 1 ст. 100 КК України, громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від 30 до 120 годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час [5].

Крім того, у ч. 1 ст. 100 КК України встановлено обмеження тривалості громадських робіт для неповнолітніх не більше двох годин на день. Водночас, як визначено у ч. 2 ст. 38 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, не менше двадцяти п'яти годин на місяць. Таким чином, системність відпрацювання засудженим призначених судом годин громадсько-корисної праці у кожному конкретному випадку впливатиме на загальну кількість днів, упродовж яких засуджений відбуватиме покарання, а отже, і зазнаватиме правообмежень.

Щодо особливостей застосування такого виду покарання, як громадські роботи, важливим є те, що вони впроваджуються шляхом залучення засуджених до суспільно корисної праці, яка має обов'язковий характер, тобто засуджені неповнолітні особи не мають права відмовитись від неї, обирати її вид та об'єкт, на якому її виконувати. Проте ця праця для засуджених не є примусовою і її виконання не суперечить Конституції України та міжнародним конвенціям з прав людини, які забороняють використання примусової праці.

Однією з основних законодавчо передбачених вимог до суспільно корисної роботи, яку має відпрацьовувати засуджений, є непов'язаність цієї роботи зі шкідливим виробництвом і ризиком для життя та здоров'я. Оскільки, згідно з ч. 1 ст. 36 КВК України, покарання має відбуватись за місцем проживання засудженого і визначати вид робіт уповноважені органи місцевого самоврядування, можна зробити висновок, що суспільно корисні роботи повинні виконуватись в межах компетенції органів місцевого самоврядування [6].

Беручи до уваги науково-практичний коментар КК України, слід зазначити, що громадські роботи мають примусовий характер, бо призначаються вироком суду, яким засудженого зобов'язано виконувати визначені органами місцевого самоврядування види робіт, ухилення від яких тягне за собою відповідальність за ч. 2 ст. 389 КК України. Характер цих робіт може бути різним: прибирання вулиць, сміття, благоустрій населених пунктів, ремонт будинків, споруд, комунікацій, вантажно-розвантажувальні, сільськогосподарські роботи. При виконанні покарання особа може залучатись до виконання як кваліфікованих робіт, за наявності певної спеціалізації (наприклад, слюсар-сантехнік може брати участь у ремонті відповідного обладнання), так і некваліфікованих, у тому числі трудомістких робіт (прибирання сміття, розчищення доріг і вулиць від снігу тощо) [7, 202]. За даними опитування, проведеного О. Ткачовою, на сьогодні у виді громадських робіт найчастіше застосовуються прибирання і благоустрій вулиць, приміщень, вантажні, ремонтні та будівельні роботи [8, 12]. Враховуючи, що більшість засуджених неповнолітніх віком від 16 до 18 років майже не мають кваліфікації на виконання певних видів складних робіт, то найчастіше їхню працю використовують із суспільно корисною метою для прибирання території та її благоустрою.

Аналіз судової практики свідчить, що такий вид покарання, як громадські роботи, на теперішній час в Україні не застосовується на належному рівні, що зумовлено чинним законодавством, оскільки КК України громадські роботи передбачені лише у санкціях 32 статей.

Згідно з даними Державної судової адміністрації України, станом на кінець 2012 року було засуджено 483 неповнолітні особи, яким призначене покарання у виді громадських робіт, із них за тяжкі злочини – 66, особливо тяжкі – 1. Аналогічна ситуація була станом на кінець 2013 року, протягом якого про застосування до неповнолітніх громадських робіт судами винесено 355 вироків, зокрема за тяжкі злочини – 57. Також, згідно з даними Державної судової адміністрації України, станом на кінець 2014 року усього засуджено неповнолітніх осіб, яким обрано покарання у виді громадських робіт, 282, у тому числі за тяжкі злочини – 55 [9].

Як показує статистична інформація, кількість винесених судами вироків про призначення громадських робіт щороку зменшується, що передусім пов'язано з тенденцією до зменшення вчинення злочинів особами у неповнолітньому віці. Однак таку ситуацію не можна визнати задовільною: необхідно, на наш погляд, розширити практику застосування громадських робіт як виду покарання шляхом збільшення переліку злочинів, за які таке покарання може бути призначене.

Стосовно порядку та умов виконання покарання у виді громадських робіт потрібно звернутися до ст.ст. 36–40 КВК України. Так, громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від основної роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Контроль за виконанням покарання у виді громадських робіт покладається на кримінально-виконавчу інспекцію, а проведення індивідуально-профілактичної роботи за місцем проживання засудженого – на органи внутрішніх справ. Кримінально-виконавча інспекція веде облік засуджених, роз'яснює порядок і умови відбування покарання, погоджує з органами місцевого самоврядування перелік об'єктів, на яких засуджені відбувають громадські роботи, здійснює контроль за додержанням умов відбування покарання засудженими і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом за місцем відбування засудженим громадських робіт, веде сумарний облік відпрацьованого засудженим часу. Відповідно до ст. 39 КВК України, на власника підприємства, установи, організації або уповноважений ним

орган за місцем відбування засудженим покарання у виді громадських робіт покладається: погодження з кримінально-виконавчою інспекцією переліку об'єктів, на яких засуджені відбувають громадські роботи, та видів цих робіт; контроль за виконанням засудженими визначених для них робіт та дотриманням правил техніки безпеки; своєчасне повідомлення кримінально-виконавчої інспекції про ухилення засудженого від відбування покарання та переведення його на інше місце роботи, появу на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння, порушення громадського порядку; ведення обліку та щомісячне інформування кримінально-виконавчої інспекції про кількість відпрацьованих засудженим годин і його ставлення до праці. У разі систематичного несвоєчасного подання інформації про виконання громадських робіт або нездійснення контролю відповідальною особою за роботою та поведінкою засудженого, а також невиконання інших вимог цієї статті кримінально-виконавча інспекція надсилає матеріали прокуророві для вирішення питання про притягнення винних осіб до відповідальності згідно із законом [10].

Визначення конкретного виду громадських робіт покладається на органи місцевого самоврядування, які повинні індивідуально підходити до цього питання з урахуванням категорії злочину, за який засуджено особу, та особи винного. На нашу думку, призначаючи покарання неповнолітнім засудженим, обов'язково треба враховувати, щоб вони виконували роботи окремо від раніше засуджених, а також окремо від раніше засуджених неповнолітніх, оскільки вони можуть негативно впливати на їх перевиховання.

Також при визначенні, який саме вид громадських робіт буде виконувати неповнолітній, передусім слід обов'язково обстежити його стан здоров'я з метою з'ясування наявності у нього хвороби або іншої фізичної вади, які б могли перешкоджати виконанню відповідних робіт. Таке положення бажано закріпити на законодавчому рівні.

Крім цього, при визначенні виду громадських робіт необхідно враховувати, що засудженим неповнолітнім треба призначати такий вид роботи, яка б не була важкою та надала їм можливості навчатися в освітніх закладах.

Щодо основних завдань прокурора та його повноважень з нагляду при виконанні покарань щодо неповнолітніх у виді громадських робіт, слід зазначити, що дана функція реалізується в межах нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Правова регламентація даної функції міститься в положеннях численних нормативно-правових актів, які визначають засади організації та діяльності органів прокуратури України, встановлюють статус працівників органів прокуратури, регулюють правовідносини, що виступають об'єктом прокурорської діяльності, регламентують її порядок, визначають способи, методи і засоби [11, 8]. До таких документів відносяться міжнародні акти, такі як Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила), що були затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р., а також Європейські правила застосування суспільних (альтернативних) санкцій і заходів, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи у 1992 році. Крім того, необхідно згадати про Рекомендацію R(2000)19 Комітету міністрів Ради Європи щодо ролі державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя, де серед функцій прокуратури передбачено нагляд за виконанням судових рішень [11, 55–64].

Основним законодавчим актом з питань прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, необхідно вважати Закон України «Про прокуратуру», а саме пункт 4 ч. 1 ст. 2 та ст. 26 «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» Закону [12]. Однак ця стаття визначає лише повноваження прокурора під час здійснення наглядової функції, та взагалі не визначає, що є предметом нагляду в даній сфері.

Важливе значення у регламентації нагляду при виконанні покарань щодо неповнолітніх у виді громадських робіт має Кримінально-виконавчий кодекс України, Главою 8 якого детально окреслено виконання даного виду покарання. Крім того, у пункті 1 ст. 22 КВК України закріплено, що прокурорський нагляд за додержанням законів при виконанні кримінальних покарань в органах і установах виконання покарань здійснюється Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами відповідно до Закону України «Про прокуратуру». Згідно з пунктом 2 ст. 22 КВК України, на органи й установи виконання покарань покладається обов'язок виконувати постанови та вказівки прокурора про додержання порядку виконання покарання, встановленого кримінально-виконавчим законодавством [10].

Питання прокурорського нагляду при виконанні покарань щодо неповнолітніх, не пов'язаних з позбавленням волі, на відомчому рівні регламентовано в наказі Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» від 12 квітня 2013 р. № 7гн [13] та наказом Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 6 грудня 2014 р. № 16гн [14]. Галузеві накази встановлюють організаційні аспекти здійснення нагляду, визначають пріоритетні напрямки, до числа яких віднесено і додержання законів при виконанні покарань щодо неповнолітніх у виді громадських робіт, визначення суб'єктів нагляду, критерії ефективності тощо, та особливості

здійснення нагляду за додержанням прав неповнолітніх при виконанні покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Також прокуророві під час проведення перевірки з практичної точки зору доцільно керуватися відомчими актами Державної пенітенціарної служби України, насамперед, Інструкцією про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань [15], яка детально регулює порядок та умови відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, зокрема і неповнолітніми. І хоча перевірка додержання положень даної Інструкції формально не входить до предмета прокурорського нагляду, однак фактично вона має велике значення, оскільки перевірка додержання цього та інших відомчих актів ДПтСУ таким чином дає змогу прокуророві перевіряти додержання законності при виконанні покарань щодо неповнолітніх, не пов'язаних з позбавленням волі.

Прокурор при здійсненні нагляду за додержанням законів при виконанні покарань у виді громадських робіт у межах своєї компетенції має право і зобов'язаний: знайомитися з документами, на підставі яких особа відбуває кримінальне покарання; проводити опитування засуджених; перевіряти відповідність постанов службових осіб кримінально-виконавчої інспекції вимогам законів, що регламентують порядок і умови виконання покарань у виді громадських робіт, а також вживати заходів до скасування тих із них, що суперечать закону, тощо. Крім вказаних повноважень вважаємо необхідним на законодавчому рівні наділити прокурора повноваженнями щодо внесення актів прокурорського реагування на виявлені порушення з метою притягнення винних осіб до відповідальності.

Підбиваючи підсумки, необхідно зазначити, що прокурор під час здійснення нагляду за додержанням прав і свобод неповнолітніх при виконанні покарань у виді громадських робіт повинен перевіряти додержання норм кримінального, кримінально-виконавчого та кримінального процесуального законодавства України. Тому з метою більш ефективного здійснення нагляду на законодавчому рівні потрібно наділити прокурора повноваженнями щодо внесення актів прокурорського реагування.

1. Черкасов С.В. Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Одеса, 2005. – С. 116.
2. Кочерган П. Громадські роботи як вид покарання / П. Кочерган // Аспект. – 2002. – № 5. – С. 5.
3. Павленко В. Громадські роботи в системі покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: загальна характеристика та шляхи вдосконалення / В. Павленко // Право України. – 2003. – № 11. – С. 98.

4. Аніканова Л.І. Відповідність кримінального законодавства України про покарання, не пов'язані з позбавленням волі, вимогам міжнародних актів / Л.І. Аніканова // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. Вип. 5. – Сімферополь, 2004. – С. 26.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // ВВР. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
6. Мозгова В.А. Громадські роботи як вид кримінального покарання: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Запоріжжя, 2012.
7. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 4-те, доп. – Х.: Одіссей, 2008. – С. 202.
8. Ткачова О.В. Виконання покарань у виді виправних і громадських робіт: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». – Х., 2006. – С. 12.
9. Державна судова адміністрація України: офіц. сайт. – Режим доступу: http://dsa.court.gov.ua/dsa/
10. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/page
11. Каркач П.М. Правові основи прокурорської діяльності: навч.-метод. посіб. / Каркач П.М., Лапкін А.В. – Х.: Право, 2011. – 264 с.
12. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // ВВР. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
13. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян: наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 р. № 7гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
14. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей: наказ Генерального прокурора України від 6 грудня 2014 р. № 16гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
15. Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань та МВС України від 19 грудня 2003 р. № 270/1560 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0016-04/print1446656043646627

Влад С. Особливості захисту прав і свобод неповнолітніх під час виконання покарання у виді громадських робіт.

Висвітлено актуальні проблеми та особливості призначення і відбування покарання у виді громадських робіт особами, які вчинили злочини в неповнолітньому віці, а також особливості здійснення нагляду прокурором за дотриманням прав і свобод неповнолітніх під час відбування покарання.

Ключові слова: громадські роботи; прокурорський нагляд; неповнолітні; прокурор; Кримінально-виконавчий кодекс України; акт прокурорського реагування.

Влад С. Особенности защиты прав и свобод несовершеннолетних при исполнении наказания в виде общественных работ.

Освещены актуальные проблемы и особенности назначения и отбывания наказания в виде общественных работ лицами, совершившими преступления в несовершеннолетнем возрасте, а также особенности осуществления надзора прокурором за соблюдением прав и свобод несовершеннолетних во время отбывания наказания.

Ключевые слова: общественные работы; прокурорский надзор; несовершеннолетние; прокурор; Уголовно-исполнительный кодекс Украины; акт прокурорского реагирования.

Vlad S. Special aspects of protection of rights and freedoms of minor children during the execution of a sentence in the form of public works.

The article is devoted to actual problems and peculiarities of assignment and serving the sentence of public works by minors and it is devoted to the peculiarities of prosecutor's supervision concerning observance of rights and freedoms of minors while serving their sentence.

Keywords: public works; supervision by the public prosecutor; minors; public prosecutor; Criminal procedure codes of Ukraine; Act of public prosecutor's response.