

Резюме

Аракелян Р. Ф. Сучасні міжнародно-правові моделі кримінальної процесуальної медіації.

У статті досліджуються сучасні міжнародно-правові моделі кримінальної процесуальної медіації. За допомогою системного аналізу виокремлено та сконструйовано організаційні моделі медіації в кримінальних справах сучасних правових систем. Такий правовий аналіз надасть можливість імплементувати в національне кримінальне процесуальне законодавство найкращі європейські практики інституту медіації

Ключові слова: відновне правосуддя, медіація, міжнародно-правові моделі кримінальної процесуальної медіації, медіаційні процедури.

Резюме

Аракелян Р. Ф. Современные международно-правовые модели криминальной процессуальной медиации.

В статье проведено исследование современных международно-правовых моделей криминальной процессуальной медиации. С помощью системного анализа разработаны (сконструированы) организационные модели медиации в криминальном производстве современных правовых систем. Такой правовой анализ предоставит возможность для имплементации в национальное криминальное процессуальное законодательство лучшей европейской практики института медиации.

Ключевые слова: восстановительное правосудие, медиация, международно-правовые модели уголовной процессуальной медиации, процедуры медиации.

Summary

Arakelyan R. Contemporary international legal models of criminal procedural mediation.

In this article, it is being researched contemporary international legal models of criminal procedural mediation. By means of system analysis, the organizational models of mediation in criminal cases of modern legal systems, were singled out and constructed. This legal analysis will be a good opportunity to implement in the national criminal procedural law the best European practices the mediation.

Key words: restorative justice, mediation, international legal model of the criminal procedural mediation, mediation procedures.

УДК 343.166

О. А. БАЙЖАНОВ

*Олег Альбертович Байжанов, старший прокурор
прокуратури Деснянського району міста Києва*

**ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ З ПРЕДСТАВНИЦТВА
ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ ВІДПОВІДНО ДО НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО ПРОКУРАТУРУ»**

Нині в Україні з урахуванням вимог Ради Європи щодо ролі прокуратури поза межами кримінального судочинства розпочалася та здійснюється активна робота з реформування органів прокуратури¹.

14 жовтня 2014 р. проект Закону «Про прокуратуру» № 3541, підготовлений Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, був прийнятий у другому читанні 316 голосами «законодавців» та після підписання Президентом, 25 жовтня цього ж року, опублікований у газеті «Голос України».

Прийнятий закон вважається досить прогресивним, оскільки значною мірою враховує попередні рекомендації «Європейської комісії за демократію через право» (Венеціанської комісії), а також експертні висновки до минулих проектів за останні декілька років.

Колишній Генеральний прокурор України В. Г. Ярема під час спілкування із представниками засобів масової інформації у день голосування зазначив: «...Верховна Рада прийняла дуже важливе історичне рішення. Ще з 1995 р. Україна взяла на себе зобов'язання прийняти нове законодавство, яке регулюватиме роботу такого органу, як прокуратура».

З його словами важко не погодитись, адже не тільки діяльність органів прокуратури України з прийняттям закону знає кардинальних змін, а й сама система органів, процес проходження служби постають у новому вигляді.

Згідно ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII (далі – Закон), на прокуратуру покладаються такі функції:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Не дивлячись на те, що законодавчий перелік функцій прокуратури залишився без змін, самі напрями зазнали певних модифікацій. Найбільш суттєвих перетворень, на нашу думку, зазнала представницька діяльність.

Питанням представництва органами прокуратури присвячено чимало наукових статей та досліджень^{2,3,4,5}, проте з деяких аспектів реалізації вказаної конституційної функції підходи науковців та законодавця різняться. Найбільш дискусійними постають повноваження прокурора при представництві інтересів у суді саме держави, про що свідчить аналіз наукових джерел та законодавства.

Звертаючись до суду із позовом (заявою) про захист державних інтересів, прокуратура реалізує конституційну функцію, яка розглядається як один із найдієвіших засобів утвердження верховенства права, зміцнення законності та правопорядку, захисту та поновлення порушених прав і законних інтересів держави.

Цілком закономірно, що діяльність органів прокуратури з питань захисту інтересів держави є провідною.

Отже, метою цієї статті є дослідження окремих проблем реалізації зазначеної функції прокуратури на ділянці захисту інтересів держави в умовах реформування органів прокуратури.

Тільки у 2014 р. на території країни на захист інтересів держави задоволено позовів прокурорів на суму майже 9 млрд грн (проти 8,3 млрд грн у 2013 році, або +7,6 %), у тому числі до бюджету – на суму 2 млрд 73 млн грн.

За рішеннями, що набрали законної сили, присуджено до стягнення 8 млрд 784 млн грн., з них до бюджету – 1 млрд 906 млн грн.

Реально виконано судові рішення, постановлені в інтересах держави, на суму 5 млрд 723 млн грн, у т.ч. до бюджету повернуто 330 млн грн.

Відсоток виконання рішень на користь держави становить 65,1 % проти 102,8 % у 2013 році. Досягнуто понад 100 % реального виконання судових рішень цієї категорії у 12 регіонах держави.

Однак з прийняттям нового Закону України «Про прокуратуру» вказані показники, на нашу думку, зазнають значного зменшення, що негативно вплине на поновлення порушених прав і законних інтересів держави.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 23 Закону, 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.

Раніше підставою представництва в суді інтересів держави була тільки наявність порушень або загрози порушень вказаних інтересів (ч. 3 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 № 1789-ХІІ).

Таким чином, умовою не здійснення або неналежного здійснення захисту органами, до компетенції яких віднесені відповідні повноваження з представництва інтересів держави або відсутності такого органу, законодавець значно звужує коло випадків представництва прокурором інтересів держави в суді.

Прокурору необхідно не тільки встановити загрозу державним інтересам, а й довести обставини бездіяльності посадових осіб, в межах компетенції яких перебуває їх захист, що в певній мірі виступає оціночним поняттям та потребує перевірки судом.

На нашу думку, вказані зміни у представницькій діяльності прокурора не відповідають умовам сьогодення. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти владних повноважень й на цей час, маючи повноваження зі звернення до суду на захист інтересів держави, не завжди їх використовують. Причинами цієї бездіяльності виступають багато чинників, у тому числі й корупційні.

Так, ч. 4 ст. 23 Закону зазначає, що прокурор здійснює представництво інтересів держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва.

Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це відповідного суб'єкта владних повноважень. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи її законним представником або суб'єктом владних повноважень.

Таким чином, Закон не тільки зобов'язує прокурора повідомляти орган який бездіє при захисті державних інтересів про намір звернення до суду, але й надає посадовим особам цього органу можливість оскарження такого звернення, що, на нашу думку, ніяким чином не сприяє захисту держави у разі наявності «зацікавленості» певного кола осіб.

Саме на цьому етапі представницької діяльності органів прокуратури, посадовці мають змогу створювати перепони поновленню прав і законних інтересів держави, відстоюючи свої корисні цілі або цілі третіх осіб, бо добре, що законодавець у процесуальному законодавстві поки залишив норми про те, що відмова органу, уповноваженого здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, від поданого прокурором в інтересах держави позову (заяви), подання ним заяви про залишення позову без розгляду не позбавляє прокурора права підтримувати позов (заяву) і вимагати розгляду справи по суті.

При прийнятті Закону, законодавець, вочевидь, врахував висновки європейських експертів, які не тільки виступали за обмеження представницької діяльності органів прокуратури, а й загалом не бачать «українських законників» поза межами кримінального судочинства.

Пунктом 97 висновку № 667/2012 щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», схваленого Венеціанською Комісією на її 92-ому пленарному засіданні (12–13 жовтня 2012 р.) зазначено: «...Що стосується представництва інтересів держави у суді, це питання виникає лише у зв'язку з економічними інте-

ресами держави та якщо ці інтереси дійсно не захищаються належним чином державними органами та іншими юридичними особами публічного права»⁶.

Проте, на наше переконання, законодавцем при сприйнятті рекомендацій європейських експертів та втілення їх у Закон, не враховано реалії сьогодення в державі, рівень бюрократії та корупції, при яких посадові особи без втручання органів прокуратури й надалі будуть отримувати вигоду від порушення державних інтересів.

Тому, на нашу думку, новий Закон України «Про прокуратуру» потребує змін в частині викладення 3-го речення абзацу 3 ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» в наступній редакції: «Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи її законним представником».

Таким чином, законодавець позбавить органи державної влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти владних повноважень можливості чинити перепони органам прокуратури у поновленні державних інтересів.

Водночас, положення абзацу 2 ч. 3 ст. 24 Закону закріплює те, що при оскарженні прокурором рішення суду у справі, в якій він не приймав участь, необхідно надати суду письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, або органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень на здійснення ним представництва.

Враховуючи вищевикладене, вказана норма також підлягає виключенню з тексту Закону, на що законодавець вже звернув увагу^{7,8}.

Також, заслуговує уваги процедура підтвердження судом підстав для представництва та зібрання прокурором доказів їх наявності.

Венеціанська Комісія у п. 85, 87 свого Висновку CDL-AD (2013)025 від 14.10.2013 передбачає повноваження прокурора представляти інтереси іншого державного органу в суді лише після надання для цього обґрунтувань і після прийняття таких обґрунтувань судом (у разі збереження в прокуратурі функцій представництва)⁹.

Хоча, ч. 7 ст. 24 Закону закріплює, що повноваження прокурорів з представництва здійснюються виключно на підставах та в межах, передбачених процесуальним законодавством, але процесуальними кодексами не закріплено порядок судового провадження у справах щодо підтвердження наявності підстав для представництва прокурором держави в суді.

Неодноразові спроби депутатського корпусу привести положення Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України у відповідність до Закону України «Про прокуратуру» не дали результатів із причин відсутності в народних обранців розуміння необхідності процесуального закріплення участі прокурора у процесі на вказаному етапі.

Так, проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення окремих положень законодавчих актів у відповідність до Закону України «Про прокуратуру»)» № 2668 від 17.04.2015, передбачає доповнення Кодексу адміністративного судочинства України статтею 183-7, яка регулює особливості провадження у справах щодо підтвердження наявності підстав для представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді з метою досудового врегулювання спору та порядку оскарження судового рішення з вказаного питання⁷.

Але й досі залишається неврегульована вказана процедура як у цивільному процесі, так і в господарському.

Навіть, внівши вказані зміни у Кодекс адміністративного судочинства України, Верховна Рада України передбачає підтвердження наявності підстав для представництва прокурором лише з метою досудового врегулювання спору.

Яка ж процедура «чекає» прокурора в разі намагання звернення до суду одразу з позовом (заявою) на захист державних інтересів?

Адже, ч. 5 ст. 23 Закону надає прокурору право, а не обов'язок звернення до суб'єкту, який порушує або загрожує порушенням державних інтересів, зі зверненням з метою вжиття заходів із досудового врегулювання спору та поновлення ймовірно порушеного законного інтересу держави.

У випадку, якщо прокурор усвідомлює, що досудове врегулювання спору не забезпечить на належному рівні захист державних інтересів та має на меті здійснення позовної діяльності, в нього «зв'язані руки» у підтвердженні судом підстав для представництва цих інтересів.

Разом із тим, абзаци 3 та 4 ст. 23 Закону наголошують на тому, що протягом п'ятнадцяти днів з дня отримання звернення прокурора відповідна особа має право вжити запропоновані прокурором заходи для забезпечення досудового врегулювання спору.

У разі неврегулювання спору в досудовому порядку прокурор звертається до суду із позовом (заявою, поданням) протягом одного місяця з дня отримання відповідною особою заяви прокурора.

Прокурор зобов'язаний використовувати виключно процедуру досудового врегулювання спору для підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурором інтересів держави в суді в рамках адміністративного судочинства. Іншої процедури надання судом права на представництво прокурору законодавства на встановлює, чим примушує йти саме цим шляхом.

Водночас, Конституційний суд України у рішенні від 09.07.2002 № 15-рп/2002 зазначив, що обрання певного засобу правового захисту, у тому числі й досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком

особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. Встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист¹⁰.

Тому, пропонуємо доповнити положення Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України нормою аналогічною ст. 183-7, яка запропонована до внесення у КАСУ ч. 3 ст. 5 проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення окремих положень законодавчих актів у відповідність до Закону України «Про прокуратуру»)» № 2668 від 17.04.2015, вилучивши з назви статті слова «...з метою досудового врегулювання спору».

Наведені в статті зміни до чинного законодавства нададуть органам прокуратури можливість більш продуктивно використовувати надані їм новим Законом України «Про прокуратуру» повноваження з представництва інтересів держави в суді.

Проте, Венеціанська комісія неодноразово звертала увагу на те, що основними і невід'ємними функціями прокуратури мають стати дві: нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, та підтримання державного обвинувачення в суді.

Сьогодні законодавець не прислухався до «європейської думки», проте хто знає, які перепони очікують органи прокуратури в ході реформування до європейських та світових стандартів.

Під час досить жвавих дискусій щодо місця прокуратури в системі органів державної влади більшість авторів вважають за необхідне зберегти та в подальшому розвивати представницьку діяльність органів прокуратури.

На нашу думку, ця позиція досить слушна. Представницька діяльність органів прокуратури – дієвий важіль захисту прав і інтересів держави у будь-якій сфері, але потребує подальшого наукового обговорення з метою вироблення пропозицій щодо її та удосконалення.

¹ Гусарова А. В. Окремі аспекти вступу прокурора у справу, відкриту судом за звернення іншої особи // А. В. Гусарова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – №5 (33). – С. 72–76.

² Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М. Й. Штефан. – К.: Ін Юре, 2005. – 624 с.

³ Дунас Т. О. Прокурор у цивільному процесі України: сутність, завдання, повноваження: [навч. та наук.-практ. посіб. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / Т. О. Дунас, М. В. Руденко; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. М. В. Руденка. – Х.: Харків юридичний, 2006. – 173 с.

⁴ Долежан В. В. Шляхи конкретизації представницької функції прокуратури у майбутньому Законі України «Про прокуратуру» / В. В. Долежан // Проблеми організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах: зб. наук. праць. – Х.: ІПК Генеральної прокуратури України, 1998. – С. 184–188.

⁵ Косюта М. В. Питання правового регулювання представницької функції прокуратури / М. В. Косюта // Проблеми організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах: зб. наук. праць. – Х.: ІПК Генеральної прокуратури України, 1998. – С. 189–194.

⁶ Висновок № 667/2012 щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», схвалений Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською Комісією) на її 92-ому пленарному засіданні (12–13 жовтня 2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_pdf

⁷ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення окремих положень законодавчих актів у відповідність до Закону України «Про прокуратуру») № 2668 від 17.04.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54827

⁸ Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (щодо приведення у відповідність з європейськими стандартами, забезпечення перехідного періоду реформування органів прокуратури і усунення неузгодженостей) № 2404-1 від 02.04.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54623

⁹ Висновок CDL-AD (2013)025, схвалений Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською Комісією) 14.10.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/1583-kodeks-rekomendatsii-rady-yevroopy-shchodo-sudovoi-reformy-i-reformy-prokuratury-v-ukraini.html>

¹⁰ Рішення Конституційного суду України від 09.07.2002 № 15-рп/2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>

Резюме

Байжанов О. А. До питання реалізації функції прокуратури з представництва інтересів держави в суді відповідно до нового Закону України «Про прокуратуру».

У статті аналізується недосконалість положень нового Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII з представництва прокурором інтересів держави в суді. Пропонується внесення змін в чинне законодавство в частині позбавлення можливості оскарження наявності підстав представництва прокурором держави в суді органом, уповноваженим здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, а також процесуального закріплення судового провадження з підтвердження підстав для представництва прокурором державних інтересів.

Ключові слова: представництво інтересів держави в суді, прокурор, досудове врегулювання спору, підстави для представництва, Венеціанська Комісія.

Резюме

Байжанов О. А. К вопросу реализации функции прокуратуры по представительству интересов государства в суде согласно новому Закону Украины «О прокуратуре».

В статье анализируется несовершенство положений нового Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 № 1697-VII при представительстве прокурором интересов государства в суде. Предлагается внесение изменений в действующее законодательство в части лишения возможности обжалования наличия оснований для представительства прокурором государства в суде органом, уполномоченным осуществлять соответствующие функции в спорных правоотношениях, а также процессуального закрепление судебного производства по подтверждению оснований для представительства прокурором государственных интересов.

Ключевые слова: представительство интересов государства в суде, прокурор, досудебное урегулирование спора, основания для представительства, Венецианская комиссия.

Summary

Bayzhanov O. On the issue of implementation the Public Prosecutor's Office's function by representation the interests of the State in court under the new Law of Ukraine «on the Public Prosecutor's Office of Ukraine».

The article is devoted to the analysis the imperfection of new Law of Ukraine «on the Public Prosecutor's Office of Ukraine» of 14 October 2014 by the number 1697-VII for representing the interests of the State in court by the prosecutors. It's proposed to amend the existing legislation regarding the deprivation of opportunities to appeal the grounds for the prosecutor's representing the interests of the State in court by the authority the competence of which includes the respective powers and procedural approval of the trial to confirm the grounds for the prosecutor's represent the State's interests.

Key words: representation the interests of the State in court, prosecutor, the pre-trial dispute settlement, grounds for representation, Venice Commission.

УДК 347.965.42(477)

А. В. БІЦАЙ

Анна Володимирівна Біцай, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДОТРИМАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ ПОСЕРЕДНИЦТВА АДВОКАТОМ-МЕДІАТОРОМ В УКРАЇНІ

Принцип конфіденційності медіації є однією з основних переваг посередництва порівняно з традиційним судовим розглядом. Це те, без чого медіативна діяльність трансформується в суто консультативну, а також та суттєва ознака, без якої і сама процедура втрачає свою суть, свою змістовну сторону, оскільки довіра – це принциповий момент у відносинах між сторонами правового спору та адвокатом-медіатором. У зв'язку з цим дослідження питань, пов'язаних із дотриманням конфіденційності посередництва адвокатом-медіатором на належному рівні під час надання послуг з медіації, є надзвичайно важливим.

На сучасному етапі розвитку юриспруденції в Україні дотримання принципу конфіденційності посередництва адвокатом-медіатором не досліджено повною мірою. Вітчизняні вчені лише починають проводити ґрунтовне дослідження та аналіз як процедури медіації в цілому, так і особливостей участі адвоката в посередництві. Серед науковців, які безпосередньо висвітлювали зміст принципу конфіденційності медіації у своїх наукових працях, можливо виділити С. І. Калашникову та О. В. Авімську. Також автором під час проведення дослідження використовувалися положення законодавства Європейського союзу, Аргентини та США.

Метою статті є з'ясування змісту принципу конфіденційності медіації, встановлення «меж» даного принципу та визначення особливостей дотримання принципу конфіденційності посередництва адвокатом-медіатором в Україні.

Зміст принципу конфіденційності медіації має свою специфіку, яка виражається в тому, що його дію можна розглядати на двох рівнях: зовнішньому і внутрішньому. *На зовнішньому рівні зміст даного принципу полягає в наступному: по-перше*, не підлягає розголошенню сам факт звернення до медіатора одного або спільно обох учасників спору з проханням про проведення примирної процедури, якщо сторони не домовилися про інше; *по-друге*, за відсутності відповідної угоди сторін медіація проводиться «за закритими дверима», тобто не допускається присутність публіки, співробітників організації, що забезпечують проведення примирних процедур, а також засобів масової інформації. Залучення третіх осіб, чия участь необхідна для врегулювання спору, допускається тільки за згодою або за ініціативою сторін. У цьому аспекті, на відміну від суддів, медіатор не має права самостійно викликати і допитувати свідків, спеціалістів, експертів, залучати третіх осіб; *по-третє*, не підлягають розголошенню відомості, які використовувалися в ході проведення медіації, а також інформація про умови укладеної угоди¹; *по-четверте*, медіатор не може бути допитаний в якості свідка стосовно інформації (відомостей), яка йому стали відома під час надання медіативних послуг, крім випадків, передбачених законом; *по-п'яте*, медіатор не може бути представником однієї зі сторін медіації у тій самій справі, з приводу того самого предмета і між тими ж сторонами у суді.