



Марина СТЕФАНЧУК

докторант Національної академії
прокуратури України,
кандидат юридичних наук
m.stefanchuk@gmail.com

УДК 343.163

КАТЕГОРІЯ «ВИКЛЮЧНІ ВИПАДКИ» В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРАТУРОЮ УКРАЇНИ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА

Втілення в життя норм Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII «Про прокуратуру» [1] призвело до певних проблем щодо їх застосування, а також наукової дискусії стосовно їх вдосконалення, особливо у частині здійснення повноважень прокуратури України поза межами кримінальної юстиції, що знайшли своє місце при реалізації прокуратурою України представницької функції.

На тлі цієї правової невизначеності та доктринальної дискусії Законом України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2] прокуратуру України наділено функцією *представництва інтересів держави у виключних випадках і в порядку, що визначені законом*.

З огляду на таке законодавче формулювання виникає питання методологічного характеру: що розуміти під категорією «виключні випадки» реалізації прокуратурою функції представництва? Дослідження цього питання є вкрай необхідним, оскільки законодавець не дає на нього відповіді ні в законодавчій дефініції, ні в пояснювальній записці до законопроекту, покладеного в основу вказаного вище конституційного закону. Водночас для практики застосування законодавства надзвичайно важливим є з'ясування сутності цієї правової категорії та орієнтовних складових, на яких може

ґрунтуватись виключність кожного конкретного випадку реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів, що і визначає мету цієї статті.

Слід зауважити, що зазначене питання було предметом уваги багатьох науковців, які досліджували процеси реформування органів прокуратури, серед яких: Є.М. Блажівський, Ю.М. Дьомін, Л.Р. Грицаєнко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Давиденко, В.В. Долежан, П.М. Каркач, В.В. Карпунцов, І.М. Козьяков, М.В. Косюта, О.М. Литвак, І.Є. Марочкін, М.І. Мичко, В.Т. Нор, Г.П. Серєда, В.В. Сухонос, О.М. Толочко, В.В. Шуба, П.В. Шумський, М.К. Якимчук та інші, а також учених, які вивчали особливості реалізації прокуратурою України функції представництва, зокрема таких: О.В. Анпілогов, В.М. Бевзенко, С.О. Белікова, М.М. Говоруха, А.В. Губська, К.А. Гузе, А.В. Гусарова, К.В. Гусаров, О.В. Драган, Т.О. Дунас, О.Г. Кучер, О.П. Натрус, Н.С. Наулік, Л.С. Нецька, Ю.Є. Полянський, М.В. Руденко, М.М. Руденко, О.Р. Севрук, Ю.А. Турлова, С.А. Чванкін.

Зазначені вчені зробили вагомий внесок у формування наукових засад реалізації прокуратурою представницької функції. Водночас законодавчі зміни правової регламентації об'єкта, на який спрямована реалізація прокуратурою функції представництва, підстав та умов її реалізації

потребують додаткових наукових розвідок і переосмислення, а також пропозицій щодо вироблення однакового розуміння досліджуваного питання.

Довкола проблеми визначення меж представницького потенціалу прокуратури України точиться науковий дискурс, зміст якого викладено нами в окремому дослідженні [3] і у зв'язку з цим не буде детально аналізуватися в межах цієї статті. Зазначимо лише, що, розглядаючи позиції науковців з цього питання, умовно можна їх поділити на: *прихильників концепції обмежених законом підстав представництва прокуратурою інтересів у суді та прихильників концепції необмежених законом підстав такого представництва.*

При цьому позиція прихильників концепції обмежених законом підстав представництва прокуратурою інтересів суттєво зміцнилась з огляду на вимоги європейських інституцій, зокрема, положення Рекомендації Rec(2012)11 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради Європи «Про роль публічних обвинувачів поза межами системи кримінальної юстиції», прийнятої 19 вересня 2012 року, в якій наголошується на тому, що обов'язки та повноваження публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції повинні у всіх випадках встановлюватися законом і *чітко визначатися задля уникнення багатозначності* [4].

У цьому контексті доречно нагадати, що Європейською комісією за демократію через право (Венеціанська комісія) у Висновку CDL-AD (2013)025 [5] від 14 жовтня 2013 року в процесі правового аналізу законопроектних напрацювань у сфері функціонального реформування прокуратури України зверталась увага на те, що Рекомендацію CM/Rec(2012)11 про роль прокурорів поза системою кримінальної юстиції *не слід розглядати як таку, що рекомендує прокуратурі мати такі повноваження* (п. 18). Венеціанська комісія підтримує позицію, за якою прокуратура повинна передусім зосередитися на діяльності у кримінально-правовій сфері.

Крім того, у цьому ж Висновку було запропоновано уточнити в Законі України «Про прокуратуру» конституційне формулюван-

ня нормативної підстави для реалізації прокуратурою представницької функції шляхом заміни конституційного формулювання «у випадках, визначених законом» на «у випадках, визначених *цим* (Законом України «Про прокуратуру». – М.С.) законом» (п. 36). Таким чином, доходимо висновку, що позиція Венеціанської комісії полягала у тому, що випадки, за наявності яких прокуратура може реалізувати свою представницьку функцію, мають бути викладені виключно в спеціальному Законі України «Про прокуратуру».

Окреслена вище рекомендація Венеціанської комісії була втілена законодавцем у п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про прокуратуру», незважаючи на те, що таке формулювання не узгоджувалось з чинними на той момент положеннями Конституції України, що ставило під сумнів конституційність цих законодавчих змін.

Правовий аналіз конституційних змін, за якими прокуратура України наділяється функцією *представництва інтересів держави у виключних випадках і в порядку, що визначені законом*, передусім свідчить про те, що законодавець не має наміру звужувати нормативну підставу представницької функції прокуратури лише до норм Закону України «Про прокуратуру». Водночас, обмежуючи повноваження прокуратури України поза сферою впливу кримінальної юстиції, законодавець застосував правову категорію «*виключні випадки*», що викликає потребу у її дослідженні та з'ясуванні її змістовного навантаження з огляду на окреслені вище вимоги європейських інституцій до діяльності прокуратури поза межами кримінальної юстиції.

Так, терміно-поняття «виключний» трактується як винятковий; який становить виняток серед загальних правил; надзвичайний у якомусь відношенні; який поширюється на кого-, що-небудь; єдиний; який нечасто трапляється, особливий, надзвичайний [6, с. 409, 444]. Таке тлумачення досліджуваного поняття перебуває в системному зв'язку із баченням європейських експертів про першочерговість зосередження прокуратури на діяльності у кримінально-правовій

сфері. В цьому контексті *представницька функція прокуратури України може розглядатись як конституційно регламентована діяльність прокуратури поза межами кримінальної юстиції, яка за своєю правовою природою є винятком із загального правила*, за яким органи прокуратури традиційно розглядаються як органи державної влади, які від імені суспільства і в його інтересах забезпечують застосування права там, де порушення закону має наслідком кримінальну санкцію, беручи до уваги як права людини, так і необхідність ефективної дії системи кримінального судочинства [7].

Наступне питання, яке заслуговує на окрему увагу в контексті нашого дослідження, полягає у *способах викладення таких виключних випадків у законі*, оскільки буквально тлумачення конституційних змін у формулюванні представницької функції прокуратури України дає можливість стверджувати, що такі виключні випадки, як і порядок представництва прокуратурою інтересів, мають бути визначені у законі.

З цього приводу слід зауважити, що бачення законодавця щодо втілення конституційних змін у діяльності прокуратури України, в тому числі щодо реалізації представницької функції, на сучасному етапі законопроектної роботи, окреслено у двох законопроектах [8; 9]. Привертає увагу той факт, що спільним для обох законопроектів є відтворення в них конституційних положень про те, що прокуратура здійснює представництво у випадках, що визначені законом. Вважаємо, що таке формулювання не ставить під сумнів конституційність цих положень, на відміну від чинних положень Закону України «Про прокуратуру».

Водночас виникає питання про законодавчу техніку закріплення виключних випадків представництва прокуратурою інтересів в аспекті реалізації конституційної функції, а також з огляду на позиції європейських інституцій щодо цього питання. Звернімося до вже названих законопроектних напрацювань, що яскраво ілюструють позицію законодавця з цього приводу.

Так, у законопроекті № 5177 запропоновано регламентувати такі випадки реалізації прокуратурою функції представництва:

коли є порушення або загроза порушення інтересу держави, охоронюваного державою суспільного, публічного інтересу в разі: відсутності органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання відповідних повноважень, а за наявності такого органу чи суб'єкта – нездійснення або неналежним чином здійснення ним захисту інтересів держави; нездійснення або неналежним чином здійснення адвокатом представництва в суді інтересів органу державної влади або органу місцевого самоврядування.

Крім того, у цьому законопроекті передбачено, що представництво інтересів держави в суді прокурором може здійснюватися також у випадках порушення або загрози порушення інтересу держави, охоронюваного державою суспільного, публічного інтересу, пов'язаних із незабезпеченням виконання зобов'язань, взятих державою за міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інших випадках, прямо передбачених законом.

Буквальне тлумачення викладених вище положень законопроекту дає підстави стверджувати, що відповідно до них прокуратура повинна (напевне, за задумом законодавця йдеться про обов'язковий порядок) реалізувати функцію представництва (*представництво здійснюється*), а також випадки факультативного представництва (*представництво може здійснюватися*). Крім того, цим законопроектом фактично передбачено можливість введення інших випадків реалізації прокуратурою функції представництва інтересів (*та в інших випадках, прямо передбачених законом*), тобто застосовується так званий принцип «відкритого переліку» законодавчої регламентації таких випадків. Отже, автори цього законопроекту вважають, що випадки представництва прокуратурою інтересів можуть бути передбачені і нормами інших законів.

На противагу такій позиції в альтернативному законопроекті № 5177-1 (який згідно з назвою спрямований на реформування прокуратури відповідно до європейських стандартів) передбачено, що прокурор

здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави виключно у випадках, коли відсутній державний орган, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження. Тобто в положеннях цього законопроекту застосовується принцип так званого закритого переліку (*numerus clausus*) законодавчої регламентації підстав для реалізації прокуратурою функції представництва інтересів.

Слід зауважити, що при розгляді питань юридичного змісту, необхідності та мети закріплення принципу закритого переліку в доктрині зазначається, що *numerus clausus* (закритий, вичерпний перелік) є ознакою юридичного методу регулювання тих чи інших правовідносин, інтересам учасників котрих, третім особам і правопорядку відповідає тип регулювання, за допомогою якого законодавець здійснює примусове визначення видів і змісту тих юридичних відносин, в які можуть вступати сторони, і встановлює закритий перелік їх виникнення, зміни чи припинення [10, с. 144]. При цьому *numerus clausus* не має на меті попередити чи припинити протиправну поведінку, а спрямований на обмеження свободи волевиявлення, оскільки універсальне значення конструкції закритого переліку полягає в обмеженні свободи розсуду суб'єктів, використанні лімітативних прийомів в юридичній техніці галузей законодавства [10, с. 102, 109].

Водночас аналіз законодавчої техніки при регламентації відповідних виключних випадків дає можливість виокремити такі варіанти їх законодавчого закріплення:

1) у *виключних випадках*: ч. 1 ст. 11 Закону України від 9 квітня 2015 року № 329-VIII «Про ринок природного газу»; ч. 1 ст. 32-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення; абзац 4 пп. 9.2.1 п. 9.2 ст. 9 Закону України від 24 червня 2014 року № 1877-IV «Про державну підтримку сільського господарства України»; ч. 5 ст. 182 Кримінального процесуального кодексу України. Здійснюючи правовий аналіз такої законодавчої регламентації «виключних випадків», можемо стверджувати, що вони не повинні зазначатися законодавцем

безпосередньо, а радше характеризувати законодавчий дозвіл на відступ від загальних правил, тобто винятки із встановленого правового регулювання певних відносин, та з'ясуватися шляхом буквального тлумачення диспозиції відповідної правової норми;

2) у *виключних випадках, передбачених цим Законом (або цією статтею)*: п. 5 ч. 1 ст. 4, ст. 17 Закону України від 3 вересня 2013 року № 425-VII «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини». Такий варіант законодавчої регламентації «виключних випадків» свідчить про *намір законодавця обмежити їх законодавче визначення межами конкретного спеціального закону та виключити можливість їх визначення нормами інших законів*;

3) у *виключних випадках, що визначені законом*: п. 3 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України (слід зауважити, що це чи не єдиний закон, в якому міститься таке формулювання). За умов такої правової регламентації «виключних випадків» порівняно з попередньо проаналізованими варіантами можна стверджувати, що *законодавець не має наміру обмежити їх законодавче визначення нормами конкретного спеціального закону та виключити можливість їх визначення нормами інших законів*.

Посилають таку позицію і аргументи, викладені у Проміжному висновку Венеціанської комісії щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя CDL-PI(2015)016 [11], в якому зазначено, зокрема, про те, що такі залишкові та виключні повноваження прокуратури, як представництво інтересів держави, існують в інших країнах, а тому Венеціанська комісія вважає їх легітимними, якщо вони здійснюються в спосіб, за якого дотримується принцип поділу державної влади, у тому числі повага до судової незалежності, принцип субсидіарності, спеціалізації, неупередженості прокурорів та рівності сторін.

Таким чином, оскільки європейські експерти, оцінюючи положення запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя, оминули питання законодавчої техніки закріплення виключних випад-

ків реалізації прокуратурою представницької функції, а обмежились лише, на наш погляд, не досить ґрунтовним коментарем з приводу легітимності таких повноважень прокуратури, в основу якого покладено існування таких повноважень в інших країнах, це дає привід з певною вірогідністю стверджувати, що питання законодавчої техніки закріплення таких випадків віддано на розсуд українського законодавця.

У контексті дослідження цього питання не менш важливим вбачається з'ясування точки зору прокурорів-практиків з приводу того, яким чином доцільно було б закріпити у законодавстві так звані виключні випадки представництва прокуратурою інтересів держави в суді, оскільки саме у таких випадках, на думку законодавця, прокурор може реалізувати функцію представництва інтересів держави в суді згідно з нормами Закону України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)».

Так, за результатами опитування (анкетування) керівників підрозділів представництва інтересів громадянина або держави в судах регіональних прокуратур щодо окресленого питання, проведеного на базі Національної академії прокуратури України 17 червня 2016 року, не спостерігається певної однотайності. Слід зауважити, що лише 19% опитаних респондентів вважають, що виключні випадки представництва прокуратурою інтересів держави в суді мають бути визначені шляхом закріплення в законі чіткого (закритого) переліку таких випадків. Водночас переважала думка, що виключні випадки представництва прокуратурою інтересів держави в суді мають бути визначені шляхом закріплення в законі критеріїв, за якими прокурор міг би дискреційно (на власний розсуд) приймати рішення про належність тих чи інших підстав до «виключних», однак з подальшим підтвердженням в судовому порядку. Таке положення підтримали більше половини опитаних респондентів.

Враховуючи результати проведеного дослідження, а також з огляду на внесені

нами свого часу пропозиції щодо визначення об'єктом представницької функції прокуратури публічного інтересу та виведення його правової формули як переліку тих основних орієнтовних правових складових, у яких може бути наявним публічний інтерес [12, с. 161–163], вважаємо, що перелік цих випадків не повинен бути закритим (вичерпним), а має бути динамічним, тобто залежати від визнання державою необхідності задоволення певної потреби суспільства, що формується в конкретний історичний період та визначається змінними внутрішньодержавними та зовнішньодержавними факторами впливу.

У сучасних умовах цей перелік формують такі сегменти представницької діяльності, як сфера земельних відносин, сфера державної та комунальної власності, бюджетна сфера, природоохоронна сфера, сфера охорони дитинства, воєнна сфера, відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями [13]. Крім того, яскравим прикладом динаміки складових публічного інтересу може слугувати нагальна, в умовах сьогодення, суспільна потреба забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, яка віднедавна стала надзвичайно актуальною для Української держави.

Враховуючи викладене вище, вважаємо, що чинне конституційне визначення виключних випадків реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів, відповідно до якого законодавець не має наміру обмежити їх законодавче визначення конкретним спеціальним законом і не виключає можливості їх визначення нормами інших законів, відповідає потребам сьогодення. Перелік цих випадків не може бути сформований заздалегідь, а повинен визначатися ситуативно, відповідно до публічних інтересів, які потребують захисту в конкретний історичний період. Водночас правові складові, у яких може бути наявним публічний інтерес, повинні визначати орієнтири подальших наукових розвідок у сфері діяльності прокуратури України поза межами кримінальної юстиції.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // *Голос України*. – 2014. – № 206. – 25 жовтня.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII // *Офіційний вісник України*. – 2016. – № 51. – Ст. 1799.
3. *Стефанчук М.М.* Правова регламентація підстав представництва прокурором інтересів громадянина в суді за законодавством України // *Вісник прокуратури*. – 2014. – № 12. – С. 31–46.
4. The role of public prosecutors outside the criminal justice system Recommendation CM/Rec(2012)11 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 September 2012 and explanatory memorandum [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2012\)11E_public%20prosecutors.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2012)11E_public%20prosecutors.pdf)
5. Joint opinion on the draft law on the public prosecutor's office of Ukraine Endorsed by the Venice Commission at its 96th Plenary Session (Venice, 11–12 October 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282013%29025-e>
6. *Словник української мови: В 11 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні; ред. кол.: І.К. Білодід (голов. ред.) та ін. – К.: Наукова думка, 1970. – Т. 1: А–В. – 1970. – 799 с.*
7. Рекомендація № Rec (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради Європи про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя від 6 жовтня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>
8. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури) від 23 вересня 2016 року № 5177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60096
9. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині реформування прокуратури відповідно до європейських стандартів) від 6 жовтня 2016 року № 5177-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60211
10. *Синицын С.А.* Numerus clausus и субъективные права: понятие, значение, взаимосвязь / С.А. Синицын // *Вестник гражданского права*. – 2014. – № 2. – С. 100–147.
11. Preliminary Opinion on the proposed constitutional amendments regarding the judiciary of Ukraine CDL-PI (2015)016-e [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)016-e)
12. *Стефанчук М.М.* Діяльність прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді: проблеми теорії та практики: моногр. / М.М. Стефанчук. – К.: Ін Юре, 2016. – 500 с.
13. Звіт про роботу прокуратури за 9 місяців 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112655&libid=100820

Марина СТЕФАНЧУК

КАТЕГОРІЯ «ВИКЛЮЧНІ ВИПАДКИ» В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРАТУРОЮ УКРАЇНИ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА

Висвітлено конституційні зміни підстав та умов реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів стосовно правового розуміння категорії «виключні випадки» такого представництва. Проаналізовано законодавчу техніку застосування категорії «виключні випадки». Запропоновано формувати перелік цих випадків не шляхом застосування *numerus clausus*, а залежно від визнання державою необхідності задоволення певної потреби суспільства, що формується в конкретний історичний період та визначається змінами внутрішньодержавними та зовнішньодержавними факторами впливу.

Ключові слова: прокуратура; представництво інтересів; виключні випадки.

КАТЕГОРИЯ «ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ СЛУЧАИ» В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОКУРАТУРОЙ УКРАИНЫ ФУНКЦИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

Освещены конституционные изменения оснований и условий реализации прокуратурой Украины функции представительства интересов относительно правового понимания категории «исключительные случаи» такого представительства. Проанализирована законодательная техника применения категории «исключительные случаи». Предложено формировать перечень этих случаев не путём применения *numerus clausus*, а в зависимости от признания государством необходимости удовлетворения определённой потребности общества, которая формируется в конкретный исторический период и определяется переменными внутригосударственными и внешнегосударственными факторами воздействия.

Ключевые слова: прокуратура; представительство интересов; исключительные случаи.

Maryna STEFANCHUK

«EXCEPTIONAL CASES» AS A CATEGORY IN THE CONTEXT OF IMPLEMENTATION BY THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE FUNCTION OF REPRESENTATION

The article highlights the constitutional changes of bases and conditions for implementation by the Prosecutor's Office of Ukraine function of representation of interests concerning the legal understanding of the category of «exceptional cases» of such representation. It was analyzed the legislative technique of applying the category of «exceptional cases». It was proposed to form a list of these cases not by applying the *numerus clausus*, but by depending on the state recognition of the need to meet the specific needs of the society, which is formed in a particular historical period and defined by various internal and external impact factors.

Keywords: Office of public prosecutor; representation of interests; exceptional cases.

